

# **BVGer C-4698/2014 vom 27. April 2016**

Bundesverwaltungsgericht, 2016-04-27, IT

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger\\_C-4698\\_2014](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger_C-4698_2014)

FR: TAF C-4698/2014 du 27 avril 2016

IT: TAF C-4698/2014 del 27 aprile 2016

## **Regeste**

Divieto d'entrata

## **Erwägungen**

### **E. 1.1**

Riservate le eccezioni previste all'art. 32 LTAF, giusta l'art. 31 LTAF il Tribunale giudica i ricorsi contro le decisioni ai sensi dell'art. 5 PA prese dalle autorità menzionate agli art. 33 e 34 LTAF.

### **E. 1.2**

In particolare, le decisioni in materia di divieto d'entrata in Svizzera e nello spazio Schengen rese dalla SEM - la quale costituisce un'unità dell'amministrazione federale così come definita all'art. 33 lett. d LTAF - possono essere impugnate dinanzi al Tribunale, che nella presente fattispecie statuisce in via definitiva (art. 1 cpv. 2 LTAF in relazione con l'art. 83 lett. c cifra 1 LTF).

### **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. 1.4**

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

### **E. 2**

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 (art. 62 cpv. 4 PA). Rilevante è in primo luogo la situazione di fatto al momento del giudizio (DTAF 2014/1 consid. 2 e giurisprudenza ivi citata).

### **E. 3.1**

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 (lett. a), deve disporre dei mezzi finanziari necessari al soggiorno (lett. b), non deve costituire un pericolo per l'ordine e la sicurezza pubblici né per le relazioni internazionali della Svizzera (lett. c), non dev'essere oggetto di una misura di respingimento (lett. 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. 3.2**

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).

### **E. 3.3**

L'art. 5 del Codice frontiere Schengen, il cui contenuto corrisponde largamente al contenuto dell'art. 5 LStr sopra menzionato (cfr. sul tema Egli/Meyer, in: Caroni/Gächter/Thurnherr, Bundesgesetz über die Ausländerinnen und Ausländer, 2010, ad art. 5 LStr, n. marg. 14, pagg. 65-66) indica che per un soggiorno non superiore a tre mesi nell'arco di sei mesi, 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 (lett. a); essere in possesso di un visto valido, se richiesto a norma del regolamento (CE) n. 539/2001 del Consiglio, del 15 marzo 2001 (GU L 81 del 21 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 (lett. 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 (lett. c); non essere segnalato nel SIS ai fini della non ammissione (lett. 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 (lett. e).

### **E. 3.4**

Qualora una decisione di divieto d'entrata sia stata pronunciata giusta l'art. 67 LStr, come nel caso che qui ci occupa, nei confronti di un cittadino di un paese terzo ai sensi dell'art. 3 lett. 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 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 (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 lett. 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]).

### **E. 3.5**

Ciò detto, l'art. 1 par. 1 del regolamento CE 539/2001 del Consiglio del 15 marzo 2001 (GU L 81 del 21 marzo 2001), che la Svizzera applica in quanto paese dello spazio Schengen, i cittadini degli Stati terzi che figurano all'allegato I del citato regolamento devono essere in possesso del visto all'atto di attraversamento delle frontiere esterne degli Stati Schengen. In proposito, essendo il Kosovo contemplato nel sopracitato allegato I, il ricorrente, quale cittadino di detto paese soggiace all'obbligo di visto.

### **E. 4**

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. È considerata attività lucrativa, poco importa se svolta a titolo gratuito od oneroso, qualsiasi attività dipendente o indipendente normalmente esercitata dietro compenso (cpv. 2).

### **E. 5.1**

Conformemente all'art. 67 cpv. 1 LStr (RS 142.20), la SEM vieta l'entrata in Svizzera, fatto salvo il cpv. 5, ad uno straniero allontanato se, l'allontanamento è eseguito immediatamente in virtù dell'art. 64d cpv. 2 lett. a-c LStr (cpv. 1 lett. a); lo straniero non ha lasciato la Svizzera entro il termine impartitogli (cpv. 1 lett. b). La SEM 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 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. 5.2**

In merito alle nozioni d'ordine e di sicurezza pubblici, occorre osservare che costituiscono il concetto sovraordinato dei beni da proteggere nel contesto della polizia. Il primo termine comprende l'insieme delle nozioni di ordine, la cui osservanza dal punto di vista sociale ed etico costituisce una condizione indispensabile della coabitazione ordinata delle persone; mentre il secondo termine, la sicurezza pubblica, significa l'inviolabilità dell'ordine giuridico obiettivo, dei beni giuridici individuali (vita, salute, libertà, proprietà, ecc.), nonché delle istituzioni dello Stato. Vi è violazione della sicurezza e dell'ordine pubblici segnatamente se sono commesse infrazioni gravi o ripetute di prescrizioni di legge o di decisioni delle autorità nonché in caso di mancato adempimento di doveri di diritto pubblico o privato (Messaggio del Consiglio federale dell'8 marzo 2002 concernente la

LStr, FF 2002 3424 [di seguito: Messaggio LStr]).

### **E. 5.3**

In particolare l'art. 80 cpv. 1 dell'ordinanza sull'ammissione, il soggiorno e l'attività lucrativa (OASA, RS 142.201) sancisce che vi è violazione della sicurezza e dell'ordine pubblici in caso di mancato rispetto di prescrizioni di legge e di decisioni delle autorità (lett. a), in caso di mancato adempimento temerario di doveri di diritto pubblico o privato (lett. b) o se la persona interessata approva o incoraggia pubblicamente un crimine contro la pace, un crimine di guerra, un crimine contro l'umanità o un atto terroristico oppure fomenta l'odio contro parti della popolazione (lett. c). 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 ad una violazione della sicurezza e dell'ordine pubblici (art. 80 cpv. 2 OASA). In tal senso dovrà quindi essere emessa una prognosi negativa a meno che i motivi che hanno condotto l'interessato ad agire violando la sicurezza e l'ordine pubblici, non sussistano più (Marc Spescha et al., *Migrationsrecht*, 3a ed. 2012, ad art. 67 LStr, n. marg. 3, pag. 195).

### **E. 5.4**

Ciò detto, ne discende che i reati perpetrati contro le norme del diritto degli stranieri rappresentano quindi delle violazioni di legge, sanzionate secondo l'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 LStr, FF 2002 3327, pag. 3428).

### **E. 5.5**

L'autorità competente esamina secondo il proprio libero apprezzamento se un divieto d'entrata deve essere pronunciato. In proposito essa deve procedere ad una ponderazione meticolosa di tutti gli interessi presenti, rispettare le garanzie derivanti dalla CEDU ed il principio di proporzionalità (DTF 131 II 352 consid. 3.3; 130 II 493 consid. 3.3; 130 II 176 consid. 3.4.2 e giurisprudenza ivi citata; Zünd/Arquint Hill, *Beendigung der Anwesenheit, Entfernung und Fernhaltung*, in Uebersax et al. [ed.], *Ausländerrecht*, 2a ed. 2009, n. marg. 8.80, pag. 356). Detto principio esige che le misure adottate dallo Stato siano idonee a raggiungere lo scopo desiderato e che, di fronte a soluzioni diverse, si scelgano quelle meno pregiudizievoli per i diritti dei privati. In altre parole deve sussistere un rapporto ragionevole tra lo scopo perseguito ed i mezzi utilizzati (DTF 140 I 168 consid. 4.2.1; 136 I 87 consid. 3.2; 136 IV 97 consid. 5.2.2).

### **E. 6.1**

Nella fattispecie in disanima, la SEM ha pronunciato nei confronti di A. \_\_\_\_\_ un divieto d'entrata della durata di 3 anni, ossia fino al 17 febbraio 2017, ritenendo che il comportamento dell'interessato, condannato per infrazione alla LStr (entrata ed attività lucrativa illegali giusta l'art. 115 LStr) costituisce una grave violazione e esposizione a pericolo dell'ordine e della sicurezza pubblici.

### **E. 6.2**

Dagli atti di causa si evince che la condanna di cui sopra è stata pronunciata in quanto in data 10 novembre 2013 A. \_\_\_\_\_ è entrato illegalmente in Svizzera e il 12 novembre 2013 vi ha esercitato un'attività lucrativa senza la necessaria autorizzazione (cfr. decreto d'accusa del Ministero pubblico del Cantone Ticino del 28 novembre 2013, pagg. 12-14

dell'incarto Simic).

### **E. 6.3**

Ne discende che questi comportamenti, sanzionati da specifiche norme del diritto penale, possono portare all'emissione di un divieto d'entrata poiché costituendo indubbiamente una violazione e mettendo in pericolo l'ordine e la sicurezza pubblici, adempiono ai requisiti dell'art. 67 cpv. 2 lett. a LStr.

### **E. 7.1**

Occorre ora stabilire se il divieto d'entrata della durata di 3 anni pronunciato dalla SEM nei confronti dell'interessato sia conforme al principio di proporzionalità, e procedendo ad un apprezzamento degli interessi privati e pubblici in causa, valutare se sia adeguato alle circostanze del caso di specie.

### **E. 7.2**

Detto principio esige che le misure adottate dallo Stato siano idonee a raggiungere lo scopo desiderato e che, di fronte a soluzioni diverse, si scelgano quelle meno pregiudizievoli per i diritti dei privati. In altre parole deve sussistere un rapporto ragionevole tra lo scopo perseguito ed i mezzi utilizzati (DTF 140 I 168 consid. 4.2.1; 136 I 87 consid. 3.2; 136 IV 97 consid. 5.2.2).

#### **E. 7.3.1**

Quo all'interesse pubblico all'allontanamento del ricorrente dal territorio elvetico, si è già detto ai considerandi precedenti.

#### **E. 7.3.2**

In merito agli interessi privati, il ricorrente si è richiamato al fatto di essere nato in Svizzera, paese in cui ha vissuto i primi 9 anni della sua vita, dove vive ancora oggi la madre e in cui si trovano i suoi amici d'infanzia.

#### **E. 7.3.3**

Per quanto concerne i rapporti con la madre il ricorrente sembra riferirsi all'art. 8 CEDU, il quale garantisce il diritto al rispetto della vita privata e familiare. Questa disposizione non garantisce tuttavia il diritto ad entrare in un determinato Stato (cfr. in questo senso segnatamente DTF 140 I 145 consid. 3.1; 139 I 330 consid. 2.1 e riferimenti ivi citati). Quanto all'art. 13 cpv. 1 Cost., che garantisce il diritto alla vita privata e familiare, la protezione accordata corrisponde sostanzialmente a quella dell'art. 8 CEDU (cfr. DTF 136 I 178 consid. 5.2).

#### **E. 7.3.4**

Affinché uno straniero possa prevalersi di tale disposizione, deve intrattenere una relazione stretta, effettiva ed intatta con una persona della sua famiglia a beneficio di un diritto di presenza duraturo in Svizzera. Questo diritto non ha però valenza assoluta, poiché ai sensi dell'art. 8 cpv. 2 CEDU un'ingerenza delle autorità rimane possibile (cfr. DTF 140 I 77 consid. 5.2; 137 I 113 consid. 6.1). Protetti dalla suddetta disposizione sono in particolare i rapporti tra i coniugi, nonché quelli tra genitori e figli minorenni che vivono in comunione. Eccezionalmente sono presi in considerazione anche i rapporti tra genitori e figli maggiorenni se vi è un particolare rapporto di dipendenza fra loro (DTF 129 II 11 consid. 2). La protezione della vita familiare comprende sia le situazioni in cui si pone la questione

della regolamentazione di un diritto di presenza, rispettivamente di un diritto all'ottenimento di un'autorizzazione di soggiorno per i membri della famiglia, sia le situazioni che non hanno alcun rapporto con un diritto di presenza propriamente detto (cfr. Bertschi/Gächter, *Der Anwesenheitsanspruch aufgrund der Garantie des Privat- und Familienlebens*, in: ZBl 2003, pag. 241). La protezione della vita familiare si estende dunque a diversi aspetti della stessa. In altri termini, la concretizzazione dell'art. 8 CEDU nel diritto degli stranieri, non si limita alla riconoscenza di un diritto di presenza o alla protezione contro una misura di allontanamento, ma può anche implicare la garanzia di un diritto d'entrata e di presenza temporaneo nello Stato membro (Philip Grant, *La protection de la vie familiale et de la vie privée en droit des étrangers*, 2000, pagg. 293 e 321).

#### **E. 7.3.5**

La protezione del diritto al rispetto della vita privata e familiare conferita dalla norma convenzionale in oggetto non è assoluta. Infatti, conformemente all'art. 8 cpv. 2 CEDU, può esservi ingerenza della pubblica autorità nell'esercizio di tale diritto quando è prevista dalla legge e in quanto costituisca una misura che, in una società democratica, è necessaria per la sicurezza nazionale, l'ordine pubblico, il benessere economico del paese, la prevenzione dei reati, la protezione della salute, della morale, o la protezione dei diritti e delle libertà altrui. A questo titolo, incombe alle autorità procedere alla ponderazione dei differenti interessi in presenza, vale a dire, da una parte l'interesse dello Stato all'allontanamento dello straniero e, dall'altra, l'interesse di quest'ultimo a mantenere le sue relazioni familiari.

#### **E. 7.3.6**

Nella presente fattispecie appare evidente che i rapporti tra il ricorrente, maggiorenne, economicamente indipendente, nonché residente all'estero, e la madre, domiciliata in Svizzera, non rientrano nella categoria poc'anzi citata (lo stesso dicasi per quanto concerne i citati legami con gli amici d'infanzia), di conseguenza la decisione impugnata non viola l'art. 8 CEDU e A. \_\_\_\_\_ non può fondare alcun diritto sulla base di tale disposizione.

#### **E. 7.4.1**

Il ricorrente ha inoltre fatto valere che, per quanto concerne l'attività lucrativa senza autorizzazione svolta il 12 novembre 2013, egli «ha aiutato nei lavori di giardino un conoscente senza rendersi conto di esercitare un'attività lucrativa remunerata, quindi un vero e proprio lavoro, ma pensando soltanto di fare un piacere a questo conoscente».

#### **E. 7.4.2**

Al proposito il Tribunale osserva che, come esposto al consid. 4 supra, giusta l'art. 11 cpv. 2 LStr è considerata attività lucrativa, poco importa se svolta a titolo gratuito o oneroso, qualsiasi attività dipendente o indipendente normalmente esercitata dietro compenso. Ne discende che in questa categoria rientra anche l'attività svolta il 12 novembre 2013 dal ricorrente.

#### **E. 7.4.3**

Inoltre, A. \_\_\_\_\_ - come del resto qualsiasi altro cittadino straniero che intenda recarsi in Svizzera - avrebbe dovuto informarsi in merito alla regolamentazione vigente in materia di stranieri, egli non può dunque prevalersi di una non conoscenza o di una sbagliata interpretazione dell'ordinamento giuridico al fine di ottenere l'annullamento o la riduzione della durata della misura di allontanamento qui impugnata.

### **E. 7.5**

Nondimeno, alla luce dell'insieme delle circostanze del caso di specie, ed in particolare del fatto che le infrazioni in materia di diritto degli stranieri commesse dal ricorrente non fossero di entità particolarmente grave e che da allora egli sembra essersi astenuto dal commettere nuovi atti delittuosi in Svizzera, il Tribunale ritiene che la durata del divieto d'entrata comminato dall'autorità inferiore debba essere ridotta fino al giorno di emanazione della presente sentenza.

### **E. 8**

Per quanto concerne la segnalazione del divieto d'entrata nel SIS, che l'autorità inferiore aveva inizialmente effettuato, il Tribunale osserva che in data 9 settembre 2014 la SEM ha proceduto a revocare tale iscrizione. Ne discende che su questo punto il ricorso è divenuto privo di oggetto e non occorre soffermarvisi ulteriormente.

### **E. 9**

Da quanto esposto, discende che il ricorso deve essere parzialmente accolto, le spese giudiziarie e le ripetibili seguono la soccombenza, considerato tuttavia come ai sensi dell'art. 63 cpv. 2 PA nessuna spesa processuale è messa a carico dell'autorità inferiore.

### **E. 10**

Ritenuto che l'insorgente è rappresentato in questa sede da un avvocato, si giustifica l'attribuzione di un'indennità a titolo di spese ripetibili (art. 64 PA in combinato disposto con gli art. 7 e segg. del regolamento sulle tasse e sulle spese ripetibili nelle cause dinanzi al Tribunale amministrativo federale del 21 febbraio 2008 [TS-TAF, RS 173.320.2]). La stessa, in assenza di una nota dettagliata, è fissata d'ufficio in fr. 600.-, IVA esclusa (cfr. art. 1 cpv. 2 in correlazione con gli art. 8 cpv. 1 e 18 cpv. 1 LIVA [RS 641.20]; sentenze del TAF C-3457/2011 del 10 maggio 2012 consid. 11.1; nonché C-1677/2011 del 13 gennaio 2012 consid. 5.3), tenuto conto del lavoro effettivo svolto dal patrocinatore del ricorrente. L'indennità per ripetibili è posta a carico della SEM.

### **E. 11**

Non essendo impugnabile con ricorso in materia di diritto pubblico dinanzi al Tribunale federale, la presente pronuncia è quindi definitiva (art. 83 lett. c cifra 1 LTF). (dispositivo alla pagina seguente)

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