

BVGer C-5706/2009 vom 14. April 2010

Bundesverwaltungsgericht, 2010-04-14, IT

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger_C-5706_2009

FR: TAF C-5706/2009 du 14 avril 2010

IT: TAF C-5706/2009 del 14 aprile 2010

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 dalla 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 rifiuto dell'autorizzazione 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, il quale statuisce in via definitiva (cfr. art. 1 cpv. 2 LTAF in relazione con l'art. 83 let. c cifra 1 della legge del 17 giugno 2005 sul Tribunale federale [LTF, RS 173.110]).

E. 1.2

Salvo i casi in cui la LTAF non disponga altrimenti la procedura dinanzi al Tribunale è retta dalla PA (art. 37 LTAF).

E. 1.3

A._____ e B._____ hanno il diritto di ricorrere (art. 48 cpv.1 PA) e il loro 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 (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. 3

I ricorrenti hanno sostenuto che la decisione impugnata non era sufficientemente motivata, prevalendosi quindi della violazione del diritto di essere sentiti.

E. 3.1

Il diritto di essere sentito comprende il diritto per la persona interessata di prendere conoscenza dell'incanto (DTF 132 II 485 consid. 3, 126 I 7 consid. 2b), di esprimersi in merito agli elementi pertinenti prima che una decisione sia emessa nei suoi confronti, di produrre delle prove pertinenti, di ottenere che sia dato seguito alle sue offerte di prove pertinenti, di partecipare all'amministrazione delle prove essenziali o almeno di poter esprimersi sul suo risultato, allorquando questo è proprio ad influenzare la decisione da emanare (cfr. DTF 124 II 132 consid. 2b e giurisprudenza ivi citata). Nel quadro della procedura amministrativa il diritto di essere sentito è consacrato dagli art. 26-28 (diritto di esaminare gli atti), dagli art. 29-33 (diritto di essere sentito strictu sensu) e dall'art. 35 PA (diritto di ottenere una decisione motivata). La giurisprudenza ha dedotto dal diritto di essere sentito l'obbligo per l'autorità di motivare la sua decisione, così da permettere ai destinatari e a tutte le persone interessate di comprenderla, eventualmente di impugnarla ed in modo da rendere possibile all'autorità di ricorso eventualmente adita di esercitare convenientemente il suo controllo (cfr. DTF 134 I 83 consid. 4.1 e giurisprudenza ivi citata, DTAf 2009/35 consid. 6.4.1; 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 (cfr. 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 arca 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. 3.2

Il diritto di essere sentiti costituisce una garanzia costituzionale di natura formale, la cui violazione causa 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 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. 112ss).

E. 3.3

In concreto, sia nella decisione impugnata che nel preavviso del 22 ottobre 2009 l'UFM ha menzionato, se anche in modo sintetico, i motivi su cui ha fondato il rifiuto del rilascio del visto. I ricorrenti hanno infatti saputo comprendere la portata della decisione e deferirla all'istanza superiore. Nell'ambito del ricorso presentato al Tribunale, essi hanno potuto difendersi in maniera corretta e sono stati in grado di dedurre i fatti su cui la decisione si fonda e le ragioni per cui è stata pronunciata. Inoltre, anche nella denegata ipotesi in cui la decisione venisse considerata non sufficientemente motivata e unicamente a titolo sussidiario, si rileva che tale carenza sarebbe comunque sanata dall'impugnazione della stessa davanti al Tribunale, il quale dispone di piena cognizione. Infine, i ricorrenti hanno avuto modo di esprimersi sul contenuto e sulle motivazioni della decisione impugnata e del successivo preavviso nell'ambito del loro diritto di replica (cfr. DTF 116 V 28 consid. 4b).

E. 3.4

Visto quanto sopra, la censura dei ricorrenti in ordine all'insufficienza della motivazione e quindi alla violazione del suo diritto di essere sentito risulta infondata.

E. 4.1

La politica delle autorità svizzere in materia di visti riveste un ruolo importante nella prevenzione dell'immigrazione clandestina (cfr. Messaggio del Consiglio federale relativo alla legge sugli stranieri dell'8 marzo 2002, in FF 2002 3327). Non potendo accogliere tutti gli stranieri che desiderano venire in questo paese, sia per un soggiorno di corta durata che per un soggiorno di lunga durata, le autorità svizzere possono applicare legittimamente una politica d'ammissione restrittiva (cfr. DTF 122 II 1 consid. 3a; ALAIN WURZBURGER, La giurisprudenza recente del Tribunale federale in materia di polizia degli stranieri, Rivista di diritto amministrativo e di diritto fiscale [RDAF] 1997 I, p. 287).

E. 4.2

La legislazione svizzera sugli stranieri non garantisce né il diritto d'entrata in Svizzera né il rilascio di un visto. La Svizzera, come gli altri Stati, non è tenuta ad autorizzare di principio l'entrata di stranieri nel suo territorio. Questa decisione viene presa dalla Svizzera autonomamente in accordo con il diritto internazionale pubblico (cfr. Messaggio citato in FF 2002 3327 nonché DTF 135 II 1 consid. 1.1).

E. 5.1

Le condizioni d'entrata in Svizzera per un soggiorno non superiore a tre mesi sono disciplinate all'art. 2 cpv. 1 dell'ordinanza del 22 ottobre 2008 concernente l'entrata e il rilascio del visto (OEV, RS 142.204, testo in vigore dal 5 aprile 2010), il quale rinvia al 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 fisiche (codice frontiere Schengen [GU L 105 del 13.04.2006 pag. 1-32]). L'art. 5 par. 1 del codice frontiere Schengen definisce le condizioni d'ingresso per i cittadini di paesi terzi. Questi devono essere in possesso di uno o più documenti di viaggio validi che consentano di attraversare la frontiera e se richiesto, di un visto valido (let. a e b). Inoltre devono giustificare lo scopo e le condizioni del soggiorno previsto e disporre di mezzi di sussistenza sufficienti (let. c). Infine non devono essere segnalati nel Sistema d'informazione Schengen (SIS) ai fini della non ammissione e non essere considerati una minaccia per l'ordine pubblico, la sicurezza interna, la salute pubblica o le relazioni

internazionali di uno degli Stati membri (let. d ed e). Le condizioni d'entrata previste dal codice frontiere Schengen corrispondono essenzialmente a quelle di cui all'art. 5 cpv. 1 della legge federale del 16 dicembre 2005 sugli stranieri (LStr, RS 142.20).

E. 5.2

L'art. 5 cpv. 2 LStr esige dallo straniero che prevede un soggiorno temporaneo in Svizzera una garanzia di partenza al termine del suo soggiorno. Questa condizione del diritto nazionale, non rappresenta un'esigenza supplementare e non contraddice il codice frontiere Schengen. L'indicazione del soggiorno temporaneo costituisce di fatto una dichiarazione d'intenzione di lasciare il paese non appena il motivo di soggiorno sia cessato. Allo stesso modo devono essere interpretate le istruzioni consolari comuni del 22 dicembre 2005 indirizzate alle rappresentazioni diplomatiche e consolari di prima categoria (ICC; GU C 326 del 22 dicembre 2005 pag.1-149). Le ICC esigono in particolare che venga valutato il rischio migratorio (cfr. GU C 326 pag.10). Pertanto la pratica e la giurisprudenza relative all'art. 5 cpv. 2 LStr possono essere applicate (in merito ai dettagli di tale problematica, cfr. DTAF 2009/27 consid. 5.2 e 5.3).

E. 6

L'art. 1 § 1 e 2 del Regolamento n. 539/2001 del Consiglio del 15 marzo 2001 (GU L 81 del 21 marzo 2001, pag. 1-7) distingue tra i cittadini dei paesi terzi a dipendenza dell'obbligo del visto. I cittadini di paesi terzi elencati nell'allegato I del precitato regolamento devono essere in possesso di un visto all'atto dell'attraversamento delle frontiere esterne degli Stati membri. Considerato che la Repubblica cubana figura in questo allegato, C._____ quale cittadino cubano, soggiace all'obbligo del visto.

E. 7

Nella decisione impugnata, l'UFM ha rifiutato di autorizzare all'interessato l'entrata in Svizzera siccome ha considerato la partenza del richiedente dallo spazio Schengen non assicurata. Occorre dunque esaminare se l'interessato, considerati tutti gli elementi agli atti, appare disposto a lasciare lo spazio Schengen dopo il soggiorno auspicato ai sensi dell'art. 5 cpv. 2 LStr. Affinché possa essere determinato se la persona interessata presenta le garanzie necessarie per assicurare l'uscita dalla Svizzera, l'autorità competente si basa da una parte sulla situazione politica, sociale ed economica prevalente nel Paese di provenienza e dall'altra parte sulla situazione personale, familiare e professionale del richiedente.

E. 8.1

L'economia cubana è ampiamente dipendente dal settore terziario. Essa ha registrato nel 2008 un tasso di crescita economica del 4,3 %, percentuale notevolmente inferiore agli anni 2005, 2006 e 2007, in cui era stata ottenuta una crescita rispettivamente del 12 %, 12 % e del 7.5 %. Anche se il tasso di disoccupazione, pari al 1,6 %, risulta essere molto basso, il 2008 è stato contrassegnato da una crisi di liquidità trasformatasi successivamente in una crisi di insolvenza. Le previsioni effettuate per il 2009 erano di conseguenza perlopiù negative e preannunciavano una recessione. Il prodotto interno lordo (PIL) pro capite nel 2008 corrispondeva a 6062 USD. I salari mensili medi sono bassi e convertiti ammontano a circa 15 Euro mensili. Sebbene inizio 2008 vi siano stati, quanto alla situazione politica, certi sviluppi positivi concernenti i diritti umani, la popolazione è a tutt'oggi sottomessa a un controllo opprimente (cfr. www.diplomatie.gouv.fr > pays zones géo > Cuba > Présentation, ultimo aggiornamento il 18 novembre 2009, visitato il 7 aprile 2010; www.auswaertiges-amt.de > Länder, Reisen und Sicherheit > Alle Länder A-Z > Kuba >

Wirtschaft, ultimo aggiornamento in marzo 2010, visitato il 7 aprile 2010).

E. 8.2

La situazione socioeconomica prevalente nella Repubblica cubana aumenta inevitabilmente la pressione migratoria, la quale è ulteriormente favorita, allorquando parenti o conoscenti si trovano all'estero. Pertanto la valutazione dell'UFM inerente al rischio relativamente elevato del non rispetto dell'uscita dallo spazio Schengen entro i termini prestabiliti, non può essere contestata. Inoltre si rileva che la pressione migratoria, come lo dimostra l'esperienza, risulta essere elevata soprattutto in presenza di persone che non hanno particolari legami familiari o professionali che li vincola al loro Paese d'origine. Trarre delle conclusioni basandosi unicamente sulla situazione generale del paese d'origine, porterebbe tuttavia ad una valutazione dei fatti eccessivamente generalizzata. Occorre pertanto esaminare l'insieme delle circostanze del caso concreto; in particolare gli obblighi familiari, sociali o professionali possono costituire una prognosi favorevole per una partenza regolare dalla Svizzera.

E. 9

Dagli atti risulta che il richiedente ha 46 anni, convive ed ha un figlio di 13/14 anni a carico. Egli è un impiegato statale e lavora quale operaio, percependo un salario mensile di 240.16 Pesos cubani che equivalgono a circa fr. 259.-. La situazione professionale del richiedente non può essere ritenuta tale da escludere il rischio di un'eventuale emigrazione. Dalla documentazione agli atti non risultano obblighi particolari dovuti a tale impiego, che in effetti potrebbe essere abbandonato senza grandi difficoltà. Tale conclusione è inoltre confermata, come rilevato a giusto titolo dall'UFM, dal fatto che l'interessato può lasciare il proprio Paese per un periodo di tre mesi, ben superiore dunque alla durata annuale delle vacanze generalmente concesse. Per quanto attiene alla situazione familiare, essa non è stata comprovata da nessun documento agli atti. Tuttavia, l'esperienza in tale ambito ha dimostrato che anche gli obblighi tra familiari prossimi quali coniugi e figli, non assicurano l'uscita dallo spazio Schengen entro i termini stabiliti. La situazione economica del Paese del richiedente riveste pertanto un significato fondamentale e preponderante rispetto ai legami familiari o professionali poiché la volontà d'emigrare è spesso connessa con la speranza di poter sostenere finanziariamente la famiglia rimasta nel Paese d'origine oppure per poter creare in un secondo tempo le condizioni adatte al fine d'accogliere i familiari non ancora emigrati. Va inoltre osservato che, secondo le disposizioni in vigore nella Repubblica cubana e le attuali conoscenze del Tribunale, i cittadini cubani che effettuano un soggiorno all'estero di oltre 11 mesi non sono più autorizzati a rientrarvi (cfr. in merito a tale tematica MICHAEL KIRSCHNER, Kuba, Legale und illegale Aus- und Einreise, Schweizerische Flüchtlingshilfe, Berne 2006; cfr. sentenze del Tribunale amministrativo federale C-1732/2007 del 1° aprile 2008 e C-2419/2008 del 16 dicembre 2009). Ciò significa che se il richiedente dovesse prolungare indebitamente il suo soggiorno in Svizzera, l'eventuale rimpatrio a Cuba potrebbe comportare delle complicazioni.

E. 10

Per quanto concerne la censura inerente alla violazione della parità di trattamento sollevata dai ricorrenti, il Tribunale sottolinea che nell'ambito delle autorizzazioni d'entrata è determinante la situazione personale dell'interessato, in particolare i legami familiari e professionali di quest'ultimo con il suo Paese d'origine per cui risulta essere estremamente difficile effettuare dei paragoni tra diverse cause (cfr. sentenze del TAF C-3015/2008 del 22

maggio 2009 e C-7306/2007 del 2 settembre 2008). D'altronde, il principio della parità di trattamento non può essere invocato per beneficiare di un diritto accordato illegalmente ad una terza persona, in particolare qualora non si possa presupporre che l'autorità competente persista in tale pratica illegale (cfr. DTF 134 V 34 consid. 9; 127 II 113 consid. 9).

E. 11

Per quanto riguarda le ulteriori violazioni delle garanzie costituzionali sollevate dai ricorrenti (cfr. art. 8 CEDU nonché art. 7, 10 e 13 Cost.) si osserva che le autorità competenti in ambito decidono liberamente in merito al rilascio di permessi di soggiorno nei limiti delle disposizioni legali e degli impegni internazionali contratti dalla Svizzera (cfr. consid. 5). Va poi sottolineato che l'art. 8 CEDU protegge innanzitutto i rapporti tra i coniugi e quelli tra genitori e figli minorenni che vivono in comunione (DTF 129 II 193 consid. 5.3.1; 127 II 60 consid. 1d/aa; 122 II 289 consid. 1c). Pertanto il richiedente non ha la facoltà di fare valere un diritto d'entrata nello spazio Schengen in base a tali disposizioni. Occorre infine osservare che la vita familiare dei ricorrenti e del richiedente non è pregiudicata dal rifiuto del visto: essi infatti hanno dichiarato di recarsi regolarmente a Cuba allo scopo di visitare la famiglia ivi rimasta.

E. 12

Ne discende che l'autorità di prime cure ha rilevato a giusto titolo sulla base della situazione agli atti, che l'uscita dalla Svizzera entro i termini stabiliti dopo un soggiorno per visita non era sufficientemente garantita. Le dichiarazioni fornite dagli ospitanti in relazione alla presa a carico delle spese del soggiorno auspicato e alle assicurazioni secondo le quali l'interessato lascerebbe la Svizzera allo spirare del visto, non sono tali da impedire ad un cittadino straniero, una volta entrato nel territorio elvetico, di intraprendere i passi necessari per stabilirvisi durevolmente (cfr. sentenza del Tribunale federale S6.281/2005 del 30 settembre 2005). L'esperienza ha infatti più volte dimostrato che le dichiarazioni d'intenzione formulate in merito all'uscita puntuale dalla Svizzera, costituiscono delle semplici dichiarazioni d'intenzione prive di effetti giuridici. Gli invitanti sono infatti in grado di garantire certi rischi finanziari relativi al soggiorno del richiedente, essi non possono tuttavia portarsi garanti per un determinato comportamento (cfr. sentenza del Tribunale amministrativo federale C-2405/2008 del 18 marzo 2009 consid. 10 con ulteriori riferimenti). Si precisa inoltre che il rifiuto dell'autorizzazione d'entrata non mette in questione la buona fede o l'onestà delle persone che risiedono regolarmente in Svizzera, le quali hanno invitato persone straniere domiciliate all'estero per un soggiorno turistico e di visita e si sono dichiarate disposte a garantire i costi del soggiorno e la partenza dei loro invitati.

E. 13

Ne discende che l'UFM con decisione del 10 luglio 2009 non ha né violato il diritto federale né abusato del suo potere di apprezzamento; l'autorità di prime cure non ha accertato in modo inesatto o incompleto i fatti giuridicamente rilevanti ed inoltre la decisione non è inadeguata (art. 49 PA). Per questi motivi il ricorso va respinto.

E. 14

Visto l'esito della procedura, le spese processuali vengono poste a carico dei ricorrenti (art. 63 cpv. 1 PA in relazione con gli art. 1 a 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.