

BVGer C-6107/2007 vom 25. April 2008

Bundesverwaltungsgericht, 2008-04-25, IT

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger_C-6107_2007

FR: TAF C-6107/2007 du 25 avril 2008

IT: TAF C-6107/2007 del 25 aprile 2008

Regeste

Entrata

Erwägungen

E. 1

Riservate le eccezioni previste all'art. 32 della legge federale 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 PA prese dalle autorità menzionate agli art. 33 e 34 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, il quale statuisce in via definitiva (cfr. art. 1 cpv. 2 LTAF in relazione con l'art. 83 let. c cifra 1 della legge federale del 17 giugno 2005 sul Tribunale federale [LTF, RS 173.110]).

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 vLDDS conformemente all'art. 125 LStr (in relazione con la cifra I del suo allegato), e di alcune ordinanze d'esecuzione quali, in particolare, in virtù dell'art. 39 dell'ordinanza del 24 ottobre 2007 concernente la procedura d'entrata e di rilascio del visto (OPEV, RS 142.204) nonché dell'art. 91 dell'ordinanza del 24 ottobre 2007 sull'ammissione, il soggiorno e l'attività lucrativa (OASA, RS 142.201), l'ordinanza d'esecuzione del 1° marzo 1949 della legge federale concernente la dimora e il domicilio degli stranieri (vODDS del 1949, RU 1949 I 233), l'ordinanza del 14 gennaio 1998 concernente l'entrata e la notificazione degli stranieri (vOEnS, RU 1998 194) e l'ordinanza del 6 ottobre 1986 che limita l'effettivo degli stranieri (vOLS, RU 1986 1791). Conformemente all'art. 126 cpv. 1 LStr, alle procedure introdotte prima del 1° gennaio 2008 rimangono tuttavia applicabili le vecchie disposizioni di legge (cfr. sentenza del Tribunale amministrativo federale C-3912/2007 del 14 febbraio 2008 consid. 2). La procedura in questione è stata iniziata prima dell'entrata in vigore della LStr; per la valutazione materiale del suddetto ricorso ci si deve quindi riferire alla vecchia normativa, segnatamente all'art. 13 cpv. 1 vLDDS, come pure alle corrispondenti disposizioni d'applicazione. Conformemente alla regolamentazione transitoria di cui all'art. 126 cpv. 2 LStr, la procedura inerente le domande presentate prima dell'entrata in vigore, il 1° gennaio 2008, della LStr è retta dal nuovo diritto. Salvo i casi in cui la LTAF non disponga altrimenti, la procedura davanti al Tribunale amministrativo federale è retta dalla PA (art. 37 LTAF).

E. 3

Nella fattispecie, entrambi i ricorsi sono stati inoltrati avverso due decisioni emanate dalla stessa autorità nelle medesime circostanze di fatto e presentano delle conclusioni identiche. I ricorrenti non hanno d'altronde alcun interesse contraddittorio tale da rendere necessaria la pronuncia di una decisione separata. Per dei motivi di economia procedurale, è pertanto giustificato cumulare le cause e decidere in una sola e medesima sentenza (art. 4 PA in relazione con l'art. 24 della legge federale del 4 dicembre 1947 di procedura civile [PCF, RS 273]; cfr. DTF 131 V 59 consid. 1; confronta inoltre la sentenza non pubblicata del Tribunale federale 1P.779/2006 / 1P.795/2006 del 6 febbraio 2007, consid. 2; Fritz Gygi, *Bundesverwaltungsrechtspflege*, 2a ed., Berna 1983, p. 63).

E. 4

A._____ e B._____, toccati direttamente dalla decisione impugnata, hanno diritto di ricorrere (art. 48 PA) e il loro ricorso, presentato nella forma e nei termini prescritti dalla legge, è ricevibile (cfr. art. 50 e 52 PA).

E. 5

Nell'atto ricorsuale, gli interessati hanno sollevato diverse eccezioni di natura formale, in special modo una violazione del diritto di essere sentiti, la notifica difettosa della decisione impugnata e, nella replica, l'assunzione di atti di natura penale senza l'autorizzazione della CRP. Il Tribunale deve quindi preliminarmente esaminare tali conclusioni formali.

E. 5.1

I ricorrenti hanno rimproverato l'UFM di avere emanato le decisioni impuginate sulla scorta di un'assunzione di prove irregolare, senza garantire un contraddittorio orale e la partecipazione dell'avvocato, prevalendosi quindi della violazione del loro diritto di essere sentiti.

E. 5.1.1

Il diritto di essere sentito, la cui garanzia è ancorata nell'art. 29 cpv. 2 della Costituzione federale della Confederazione Svizzera del 18 aprile 1999 (Cst, RS 101), comprende il diritto per il prevenuto di prendere conoscenza dell'incarto (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, d'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). L'art. 30 cpv. 1 PA prevede in particolare che l'autorità sente le parti prima di prendere una decisione. Si tratta per la persona interessata in particolare di esporre le sue argomentazioni giuridiche, di fatto o d'opportunità, di rispondere alle obiezioni dell'autorità e di determinarsi in merito agli altri elementi dell'incarto (cfr. DTF 132 II 485 consid. 3; 126 I 7 consid. 2b; Giurisprudenza delle autorità amministrative della Confederazione [GAAC] 63.66 consid. 2; André Grisel, *Traité de droit administratif*, Neuchâtel 1984, vol. I, p. 380 segg. Fritz Gygi, *Bundesverwaltungsrechtspflege*, Berna 1983, pag. 69). 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).

E. 5.1.2

Nella fattispecie, l'UFM non ha fornito agli interessati l'occasione di esprimersi in merito ai motivi dei divieti d'entrata che intendeva emanare nei loro confronti. Ora, secondo una giurisprudenza costante del Tribunale federale, un'eventuale violazione del diritto di essere sentito in prima istanza è sanata se l'amministrato ha avuto la possibilità di esprimersi liberamente davanti ad un'autorità di ricorso, a beneficio di un vasto potere di cognizione (DTF 133 I 201 consid. 2.2; 130 II 530 consid. 7.3; 127 V 431 consid. 3d/aa; 126 V 130 consid. 2b; GAAC 68.133 consid. 2), ciò che è il caso nella presente procedura, in quanto il Tribunale può rivedere sia le questioni di diritto che le constatazioni dei fatti stabilite dall'autorità inferiore oppure l'opportunità della propria decisione (art. 49 PA).

L'argomentazione dei ricorrenti relativa alla violazione del loro diritto di essere sentiti non può pertanto essere presa in considerazione. Si rileva infine che l'art. 6 della Convenzione del 4 novembre 1950 per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali (CEDU, RS 0.101), norma che garantisce il diritto ad un'equa e pubblica udienza e di cui si prevalgono i ricorrenti nei loro gravami, non è applicabile in materia di polizia degli stranieri (cfr. DTF 123 II 472 consid. 4c e riferimenti ivi citati).

E. 5.2

Quo alla notifica delle decisioni di divieto d'entrata, dagli atti di causa risulta che esse sono state inviate agli interessati al loro recapito tramite l'Ambasciata di Svizzera a Bucarest, la quale non ha dato seguito all'invio dell'UFM (cfr. preavviso dell'UFM dell'11 dicembre 2007). Ora, giusta l'art. 38 PA, una notificazione difettosa non può cagionare alle parti alcun pregiudizio. Nella fattispecie, A. _____ e B. _____ hanno avuto conoscenza dei provvedimenti amministrativi in questione e del loro contenuto solo in data 14 agosto 2007, allorquando hanno tentato di fare rientro in Svizzera. Essi sono stati resi edotti dalle guardie di confine elvetiche del fatto che l'UFM aveva emanato nei loro confronti delle decisioni di divieto d'entrata in Svizzera e dei motivi che avevano indotto la suddetta autorità ad adottare tali provvedimenti. Entrambi i ricorrenti hanno poi firmato il relativo rapporto allestito dalle guardie di confine. Essi hanno quindi potuto interporre tempestivamente ricorso, in modo tale da difendere in modo adeguato e circostanziato la loro posizione.

E. 5.3

I ricorrenti si prevalgono infine di una violazione dell'art. 27 CPPT, il quale prevede che solo la CRP può permettere l'ispezione degli atti di un processo e l'estrazione di copie a chi giustifica un interesse giuridico legittimo che prevale sui diritti personali delle persone implicate nel processo e che nella fattispecie una tale autorizzazione non figura agli atti. A questo titolo giova rilevare come, giusta l'art. 5 cpv. 2 della Legge cantonale dell'8 giugno 1998 di applicazione alla legislazione federale in materia di persone straniere (LaLPS, RL 1.2.2.1), concretizzato in particolare dall'art. 13 del relativo regolamento di applicazione (RlaLPS-extra CE/AELS, RL 1.2.2.1.2), le autorità amministrative e giudiziarie cantonali nonché i Comuni segnalano d'ufficio all'autorità amministrativa competente tutti i casi, constatati nelle loro attività, che possono dare adito ad un intervento da parte dell'autorità amministrativa per violazione delle disposizioni concernenti le persone straniere. L'art. 5 cpv. 3 LaLPS prevede poi che le autorità giudiziarie del cantone comunicano all'autorità, una volta cresciute in giudicato, le sentenze, i decreti d'accusa e le misure penali concernenti le persone straniere. Le competenti autorità giudiziarie cantonali erano pertanto legittimate a trasmettere in visione gli atti inerenti la procedura penale aperta nei confronti di A. _____ e B. _____, di modo che l'art. 27 CPPT non trova applicazione nella

presente fattispecie.

E. 6

A titolo preliminare si constata inoltre che i ricorrenti non hanno interposto opposizione avverso i decreti d'accusa del 26 gennaio 2006 emanati nei loro confronti, i quali sono cresciuti in giudicato in data 6 marzo 2006, con conseguente condanna a 10 giorni di detenzione sospesa condizionalmente per un periodo di prova di 2 anni. Contrariamente a quanto da essi sostenuto, il procedimento penale aperto nei loro confronti è pertanto terminato. Giova infine rammentare che in virtù del principio della separazione dei poteri e a norma di una consolidata giurisprudenza, l'autorità amministrativa non è vincolata dalle considerazioni del giudice penale, in quanto essa non persegue il medesimo scopo dell'autorità penale e gli interessi che è chiamata a salvaguardare possono differire. Nella misura in cui l'autorità competente in materia di polizia degli stranieri non persegue il medesimo scopo dell'autorità penale e gli interessi che è chiamata a salvaguardare possono essere differenti, essa valuta sulla base di criteri autonomi se l'allontanamento dalla Svizzera di uno straniero resosi colpevole di un reato sia necessario e opportuno. In effetti, se da un lato il giudice penale è tenuto a decidere in funzione della migliore prognosi di risocializzazione, dall'altro l'autorità amministrativa si prefigge di proteggere la sicurezza e l'ordine pubblico (cfr. DTF 129 II citato consid. 3.2. e giurisprudenza ivi citata). Le allegazioni di A. _____ e B. _____ in merito ad una presunta sostituzione delle autorità amministrative a quelle penali per quanto attiene l'apprezzamento del loro comportamento sono dunque prive di fondamento.

E. 7

Secondo l'art. 1a vLDDS ha diritto di risiedere in Svizzera ogni straniero che sia al beneficio di un permesso di dimora o domicilio, ovvero che, secondo la presente legge, non abbia bisogno di un permesso siffatto. Entro tre mesi da che si trova in Svizzera, lo straniero deve notificare il suo arrivo alla polizia degli stranieri del luogo dove risiede allo scopo di regolare le condizioni della sua residenza. Gli stranieri venuti in Svizzera con l'intenzione di stabilirvisi o di esercitare un'attività lucrativa, devono fare questa notificazione entro otto giorni, in ogni caso prima di assumere un impiego (art. 2 cpv. 1, 1a e 2a frase vLDDS). Lo straniero che non è al beneficio di alcun permesso può in ogni tempo essere obbligato a lasciare la Svizzera (art. 12 cpv. 1 vLDDS).

E. 8

L'autorità federale può vietare l'entrata in Svizzera di stranieri indesiderabili. Essa può parimenti, ma per una durata non superiore a tre anni, vietare l'entrata in Svizzera di stranieri che abbiano contravvenuto gravemente o più volte alle prescrizioni sulla polizia degli stranieri, ad altre disposizioni di legge o a decisioni prese dall'autorità in base a queste disposizioni (art. 13 cpv. 1 1a e 2a frase vLDDS). Fintanto che vale questo divieto, lo straniero non potrà varcare il confine, senza il permesso esplicito dell'autorità che l'ha emanato (art. 13 cpv. 1 3a frase vLDDS). Il divieto d'entrata previsto all'art. 13 cpv. 1 vLDDS non costituisce una pena né riveste carattere infamante, bensì configura un provvedimento amministrativo di controllo, destinato ad impedire che uno straniero ritorni in Svizzera all'insaputa dell'autorità (cfr. GAAC 63.38 consid. 13; 63.1 consid. 12a e riferimenti ivi citati). Il divieto d'entrata è infatti una misura di sicurezza il cui scopo è quello di prevenire un probabile perturbamento dell'ordine pubblico e della pubblica sicurezza e non di punire un determinato comportamento.

E. 9

Con decreti d'accusa del 26 gennaio 2006, non impugnati e quindi cresciuti in giudicato, la Procura Pubblica del Canton Ticino ha riconosciuto A. _____ e B. _____ autori colpevoli di infrazione alla vLDDS, condannandoli a 10 giorni di detenzione sospesi condizionalmente per un periodo di prova di 2 anni. Nel corso dell'interrogatorio tenutosi il 5 dicembre 2005, A. _____ ha dichiarato di essere giunto in Svizzera il 27 luglio 2005 soggiornandovi senza interruzione e lavorando in due occasioni come giardiniere, dietro compenso di Fr. 100.-. Dal canto suo la moglie ha affermato che, pur essendo a conoscenza, come il marito, che trascorso un periodo di tre mesi avrebbe dovuto uscire dalla Svizzera, vi ha soggiornato ininterrottamente, lavorando per 6/7 giorni come donna delle pulizie, senza percepire una retribuzione in denaro (cfr. interrogatorio di B. _____ del 4 gennaio 2006). I ricorrenti hanno quindi riconosciuto di avere soggiornato e lavorato illegalmente in Svizzera senza essere al beneficio di alcuna autorizzazione. Essi hanno quindi contravvenuto alle succitate prescrizioni legali che regolano la dimora e domicilio degli stranieri. In effetti, le prescrizioni vigenti in materia di polizia degli stranieri impongono ad ogni straniero che desidera soggiornare e/o lavorare in Svizzera di preoccuparsi di regolare le proprie condizioni di soggiorno e/o lavoro, cioè di richiedere tempestivamente il rilascio delle idonee autorizzazioni, in modo tale da evitare di trovarsi in situazione irregolare in questo paese. Queste pratiche devono essere intraprese prima di assumere un impiego (cfr. art. 2 cpv. 1 vLDDS). Dalle considerazioni che precedono e nella misura in cui A. _____ e B. _____ non si sono rivolti alle autorità competenti per regolarizzare le loro condizioni di soggiorno e di lavoro, si constata che essi non hanno avuto il comportamento che è giustificato attendersi da ogni straniero che desidera dimorare in questo paese. Secondo la prassi costante tale attitudine deve essere qualificata come grave nell'ottica della polizia degli stranieri (GAAC 63.38 consid. 13 e 63.2 consid. 14.2 e art. 13 cpv. 1 2a frase vLDDS). Ne consegue che nella fattispecie i divieti d'entrata, in considerazione dell'aspetto preventivo e di controllo dello stesso provvedimento amministrativo che in questa sede va sostenuto, appaiono giustificati, e questo indipendentemente dal soggiorno in Svizzera dei ricorrenti tra la loro condanna ed il 30 giugno 2006, periodo durante il quale essi erano stati eccezionalmente autorizzati a restare sul territorio ticinese al fine di permettere alla figlia C. _____ di portare a termine l'anno scolastico (cfr. lettera della SPI del 24 aprile 2006).

E. 10

Essendo le decisioni di divieto d'entrata in Svizzera confermate nel loro principio, resta ora da stabilire se la durata delle misure di allontanamento adottate dall'UFM, previste per un periodo di 2 anni, sono adeguate alle circostanze del caso concreto (cfr. art. 49 lett. c PA).

E. 10.1

Qualora l'autorità amministrativa pronuncia 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 dei ricorrenti 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 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. 10.2

Nella fattispecie A. _____ e B. _____ non hanno contestato la fondatezza del comportamento illegale ritenuto nei loro confronti. Le infrazioni di cui si sono resi protagonisti i ricorrenti rivestono un carattere di gravità certo in quanto sono espressamente sanzionate dalle disposizioni penali di cui all'art. 23 cpv. 1 vLDDS. Soggiornando e lavorando in modo illegale in Svizzera essi hanno indiscutibilmente violato le norme relative al soggiorno ed al domicilio degli stranieri. Giusta la prassi un tale comportamento configura una grave violazione alle norme di polizia degli stranieri summenzionate (cfr. GAAC 63.38 consid. 13 e 63.2 consid. 14.2). Tenuto conto dell'insieme degli elementi oggettivi e soggettivi della causa, il Tribunale ritiene quindi che l'interesse pubblico all'allontanamento di A. _____ e B. _____ dalla Svizzera prevale su quello privato di quest'ultimi ad entrarvi. Di conseguenza, da una corretta valutazione degli interessi pubblici e privati in gioco, emerge che i divieti d'entrata di due anni appaiono proporzionati ed adeguati alle circostanze del caso concreto (art. 49 lett. c PA).

E. 11

Ne discende che l'UFM con decisioni del 28/29 agosto 2006 non ha violato il diritto federale, nè 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. 12

Visto l'esito della procedura, le spese processuali vengono poste a carico dei ricorrenti (art. 63 cpv. 1 PA in relazione con gli art. 1-3 del regolamento dell'11 dicembre 2006 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.