

# **BVGer C-7017/2009 vom 18. März 2011**

Bundesverwaltungsgericht, 2011-03-18, IT

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger\\_C-7017\\_2009](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger_C-7017_2009)

FR: TAF C-7017/2009 du 18 mars 2011

IT: TAF C-7017/2009 del 18 marzo 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. 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. 83 lett. c. cifra 1 della legge sul Tribunale federale [LTF, RS 173.110]).

### **E. 1.2**

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

### **E. 1.3**

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. 2**

Ai sensi dell'art. 49 PA, il ricorrente può invocare 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**

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. 4.1**

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. 4.2**

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. 4.3**

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. Per l'introduzione dell'art. 67 LStr non è stata prevista alcuna disposizione transitoria. Quindi, l'applicazione del nuovo diritto ad una situazione di fatto che si è interamente svolta allorquando era in vigore il vecchio diritto potrebbe condurre in certi casi ad un'applicazione retroattiva della legge, illegale nella misura in cui tale retroattività propriamente detta non è prevista dalle disposizioni transitorie e non corrisponde allo spirito e al senso voluto dal precitato Decreto federale.

#### **E. 4.4**

Nella specie all'interessato è stata notificata una decisione di rinvio (decisione del 9 ottobre 2009). Tuttavia, l'attuale art. 67 cpv. 1 lett. a LStr non può essere applicato giacché comporterebbe una retroattività propriamente detta non lecita. Ciò premesso, occorre esaminare se gli elementi presi in considerazione dall'UFM sono contemplati dalla nuova disposizione senza che l'applicazione di quest'ultima sia vietata dal principio della non-retroattività. La decisione impugnata, tenuto conto dei fatti rimproverati al ricorrente, è fondata sul previgente art. 67 cpv. 1 lett. a LStr che corrisponde all'attuale cpv. 2 del nuovo art. 67 LStr. Ora, la prassi previgente, per quanto concerne la disposizione del divieto d'entrata, è compatibile all'attuale normativa ed ai relativi principi (cfr. FF 2009 7752). Inoltre, visto che la decisione impugnata riguarda un divieto d'entrata di durata inferiore ai cinque anni, in definitiva non vi sono mutamenti. Di seguito verrà dunque menzionato unicamente l'art. 67 LStr in vigore dal 1° gennaio 2011.

#### **E. 4.5**

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 dell'ordinanza del 24 ottobre 2007 sull'ammissione, il soggiorno e l'attività lucrativa (OASA, RS 1421.201) 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. I reati perpetrati contro le norme del diritto degli stranieri, rappresentano quindi delle violazioni di legge, sanzionate secondo gli art. 115 e segg. della legge federale sugli stranieri (LStr, RS 142.20), 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. 5.1**

Il ricorrente si prevale del fatto che la normativa Schengen - entrata in vigore per la Svizzera il 12 dicembre 2008 - permette ai cittadini di Paese terzi, che risiedono in uno degli Stati membri, di circolare liberamente in tutto lo spazio Schengen.

#### **E. 5.2**

Di principio, un cittadino di un Paese terzo, che risiede regolarmente in una Parte contraente, ha il diritto di muoversi in tutto lo spazio Schengen senza dover richiedere un'autorizzazione d'ingresso alla relativa ambasciata. A tale scopo egli deve essere in possesso di un titolo di soggiorno duraturo e di un documento di viaggio riconosciuto, entrambi vevoli (cfr. art. 5 cpv. 1 lett. b ultima frase 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. 1-32]).

### **E. 5.3**

Nella specie, visto il titolo di soggiorno italiano di durata illimitata, l'interessato aveva il diritto di circolare in tutto lo spazio Schengen nella misura in cui egli era in possesso di un documento di viaggio valido. Ora, il passaporto del ricorrente è scaduto il 29 settembre 2009 e pertanto da quella data egli non poteva più circolare liberamente nello spazio Schengen.

### **E. 6**

Nel suo gravame l'interessato ha affermato che la decisione impugnata è sproporzionata non essendovi una minaccia contro la Svizzera.

#### **E. 6.1**

In concreto il ricorrente è stato condannato con decreto d'accusa dell'8 ottobre 2009 per essere entrato in Svizzera il 6 ottobre 2009 con un'autovettura dal valico doganale di Chiasso, nonostante fosse a conoscenza del fatto che il suo passaporto angolano era scaduto il 28 settembre precedente. Egli si è poi trattenuto in territorio elvetico fino al suo arresto avvenuto il 7 ottobre 2009. All'interessato è stata inflitta una pena pecuniaria di 20 aliquote giornaliere di fr. 30.- ciascuna (per un totale di fr. 600.-), sospesa condizionalmente per un periodo di priva di due anni, e una multa di fr. 300.-. Tale condanna è inoltre stata confermata dal Tribunale distrettuale di Dielsdorf con sentenza del 25 gennaio 2010. Nella fattispecie l'interessato ha intenzionalmente violato l'ordinamento giuridico vigente in Svizzera. Egli infatti doveva essere al corrente del fatto che non era legittimato a varcare il confine senza documenti validi. 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). Visto quanto precede l'autorità inferiore ha a giusto titolo emesso un divieto d'entrata nei confronti del ricorrente conformemente all'art. 67 cpv. 1 lett. a LStr.

### **E. 7**

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. 7.1**

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 Uhlmann, *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 130 I 65 consid. 3.5.1; 128 II 292 consid. 5.1; 126 I 219 consid. 2c). Di principio l'interesse pubblico al mantenimento di

provvedimenti amministrativi nel contesto della polizia degli stranieri è da considerarsi elevato.

### **E. 7.2**

Per quanto riguarda l'interesse privato di A.\_\_\_\_\_, dalle risultanze agli atti non emergono elementi idonei a considerarlo preponderante. Concretamente egli non ha dimostrato di avere stretti legami con la Svizzera e d'altronde risulta che l'entrata in Svizzera, il 6 ottobre 2009, era dovuta a motivi professionali (cfr. verbali di interrogatorio del 7 ottobre 2009). La sospensione del divieto d'entrata richiesta con scritto del 23 marzo 2010 al fine di riconoscere il figlio, non ha avuto alcun esito concreto e, in merito alla relazione con la compagna, non si evincono elementi attestanti una relazione stretta e realmente vissuta. Dal rapporto di uscita dalla clinica dopo il parto infatti, si evince che questa ha negato di aver contatti con il padre del neonato e non ha voluto esprimere ulteriori chiarimenti in merito (cfr. Austrittsbericht / Universitätsspital Zürich del 1° gennaio 2010). Egli non può quindi prevalersi del diritto alla sua vita familiare, garantito dall'art. 8 della Convenzione del 4 novembre 1950 per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali (CEDU, RS 0.101) né dell'art. 3 della Convenzione sui diritti del fanciullo. Pure in relazione ai problemi psichici della fidanzata, il ricorrente non ha prodotto alcuna documentazione. Infine il ricorrente non ha ritenuto necessario fare uso del suo diritto di replica concesso con ordinanza del 20 maggio 2010 dal Tribunale, ciò che comprova, in una certa misura, la carenza d'interesse privato all'annullamento del divieto d'entrata.

### **E. 7.3**

Nella specie, tenuto conto dell'insieme degli elementi oggettivi e soggettivi della causa e dopo un'attenta ponderazione degli interessi in causa, benché l'interesse pubblico al mantenimento di provvedimenti amministrativi nel contesto della polizia degli stranieri sia di principio preponderante, alla luce dell'unica infrazione commessa dal ricorrente, la durata del divieto d'entrata appare comunque sproporzionata in relazione allo scopo perseguito con la misura impugnata.

### **E. 8**

Il Tribunale ritiene pertanto che, sebbene l'interesse pubblico all'allontanamento di A.\_\_\_\_\_dalla Svizzera prevalga su quello privato di quest'ultimo ad entrarvi, la durata del divieto d'entrata deve essere ridotto e gli effetti di tale misura limitati alla data della presente sentenza.

### **E. 9**

Ne discende che la decisione impugnata non è conforme al diritto federale (cfr. art. 49 PA). Il ricorso deve dunque essere parzialmente accolto nel senso che la misura di allontanamento è annullata con effetto a partire dal 18 marzo 2011.

### **E. 10**

Vista la decisione incidentale del 4 marzo 2010 non si prelevano spese processuali. Giusta l'art. 64 cpv. 1 PA in relazione con l'art. 7 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 rilevante che ha sopportato. Visto che l'interessato è patrocinato da un mandatario professionale, ha diritto ad un'indennità. In ragione dell'insieme delle

circostanze della fattispecie della sua difficoltà, nonché della mole di lavoro svolto, il Tribunale ritiene, ai sensi degli art. 8 segg. TS-TAF, che il versamento al ricorrente di un'indennità ridotta di fr. 500.- a titolo di spese ripetibili appaia equa. (Dispositivo alla pagina seguente)

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