

# **BVGer F-1540/2016 vom 10. Juli 2017**

Bundesverwaltungsgericht, 2017-07-10, IT

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger\\_F-1540\\_2016](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger_F-1540_2016)

FR: TAF F-1540/2016 du 10 juillet 2017

IT: TAF F-1540/2016 del 10 luglio 2017

## **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 all'art. 33 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 (RS 142.20), lo straniero che intende entrare in Svizzera deve 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 deve 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. 6 del regolamento (UE) n. 2016/399 del Parlamento europeo e del Consiglio del 9 marzo 2016, che istituisce un codice comunitario relativo al regime di attraversamento delle frontiere da parte delle persone (codice frontiere Schengen, GU L 77 del 23 marzo 2016, pagg. 1-52).

### **E. 3.3**

L'art. 6 par. 1 del codice frontiere Schengen, il cui contenuto corrisponde largamente a quello dell'art. 5 LStr sopra menzionato, 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, pagg. 1-7), 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**

Nel caso di specie A. \_\_\_\_\_, in quanto cittadino Albanese, dovrebbe in principio essere in possesso di un visto al fine di entrare nel territorio della Confederazione, essendo l'Albania contemplata tra gli Stati menzionati nell'allegato I al citato regolamento (CE) n. 539/2001. Nondimeno egli ha dimostrato di essere al beneficio di un permesso di soggiorno di durata illimitata in Italia, ragione per cui giusta l'art. 6 par. 1 lett. b codice frontiere Schengen, è esentato dall'obbligo del visto.

### **E. 3.5**

Come precedentemente rilevato (cfr. consid. 3.3 supra), sia l'art. 6 par. 1 lett. a codice frontiere Schengen, sia l'art. 5 cpv. 1 lett. a LStr, prescrivono che i cittadini di paesi terzi devono essere in possesso di un documento di legittimazione valido per il passaggio della frontiera. Nel caso dei cittadini di nazionalità albanese, come il ricorrente, essi devono essere in possesso di un passaporto nazionale valido ancora per almeno tre mesi dalla data di partenza prevista dallo spazio Schengen ed emesso nel corso dei dieci anni precedenti (cfr. il sito internet: [www.sem.admin.ch](http://www.sem.admin.ch) Pubblicazioni & servizi Istruzioni & circolari VII. Visti Appendice 1, Lista 1: nazionalità A).

### **E. 4.1**

Conformemente all'art. 67 cpv. 1 LStr, 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. 4.2**

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. 4-23), entrato in vigore il 9 aprile 2013 e abrogante (cfr. decisione del Consiglio 2013/158/EU del 7 marzo 2013, GU L 87, pagg. 10-11 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. 19-62), 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 qualora un'autorità amministrativa o giudiziaria abbia emanato nei suoi confronti una decisione in quanto la sua presenza sul territorio di uno Stato membro può costituire una minaccia per l'ordine o la sicurezza pubblici, ciò è ad esempio il caso quando essa è stata condannata in uno Stato membro per un'infrazione punibile con una pena privativa della libertà superiore ad un anno (cfr. art. 24 par. 2 lett. a regolamento SIS II). 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; 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 con 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, pagg. 1-58]).

#### **E. 4.3**

In merito alle nozioni di ordine e di sicurezza pubblici, occorre osservare che esse 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 3327, pag. 3424 [di seguito: Messaggio LStr]).

#### **E. 4.4**

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, in Spescha et al. (ed.), *Migrationsrecht*, 4a ed. 2015, ad art. 67 LStr, n. marg. 3, pag. 270).

#### **E. 4.5**

In virtù del messaggio LStr precitato (FF 2002 3327, pag. 3428) l'emanazione di un divieto d'entrata non deve essere interpretato quale sanzione dal carattere penale, bensì quale misura di protezione di carattere preventivo contro possibili turbative future dell'ordine e della sicurezza pubblici in Svizzera (o nello spazio Schengen). 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).

#### **E. 5**

Giova sottolineare che in virtù del principio della separazione dei poteri ed a norma di una consolidata giurisprudenza, l'autorità amministrativa non è vincolata dalle considerazioni del giudice penale. Tenuto conto delle finalità differenti perseguite dalla sanzione penale e dal divieto d'entrata, di principio indipendenti tra di loro, entrambe le misure possono coesistere ed applicarsi ad una medesima fattispecie. Un divieto d'entrata può in tal caso essere adottato anche in assenza di un giudizio penale, sia in ragione della mancata apertura di un procedimento penale, sia della pendenza dello stesso. È sufficiente che l'autorità, sulla base di un proprio apprezzamento dei mezzi di prova, giunga alla conclusione che lo straniero adempie ai presupposti per l'adozione di un divieto d'entrata. L'autorità amministrativa valuta pertanto sulla base di criteri autonomi se l'allontanamento dalla Svizzera di uno straniero sia necessario ed opportuno e può quindi giungere a conclusioni differenti da quelle ritenute dal giudice penale (DTF 140 I 145 consid. 4.3; 137 II 233

consid. 5.2.2; 130 II 493 consid. 4.2; sentenze del TAF C-2463/2013 del 7 maggio 2015 consid. 8.4; C-3061/2014 del 16 aprile 2015 consid. 7.2; C-6205/2014 del 30 ottobre 2014 consid. 4). 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 di carattere preventivo e non repressivo (Messaggio LStr, FF 2002 3327, pag. 3428).

### **E. 6.1**

Nel caso in esame dagli atti è emerso che il 2 novembre 2015 A. \_\_\_\_\_ è stato fermato dal Corpo delle guardie di confine al valico ferroviario di C. \_\_\_\_\_ a bordo di un treno diretto a D. \_\_\_\_\_. Dal controllo effettuato è scaturito che l'interessato, il quale ha dichiarato di volere raggiungere B. \_\_\_\_\_, recava con sé unicamente un permesso di soggiorno di durata illimitata in Italia, emanato dalle competenti autorità il 9 novembre 2012, ed una carta d'identità della vicina Penisola rilasciata dal Comune di E. \_\_\_\_\_ il 23 ottobre 2007, la cui durata è stata prorogata fino al 22 ottobre 2017. Su quest'ultimo documento figura chiaramente l'indicazione secondo cui lo stesso non è valido per l'espatrio. Il ricorrente non era invece in possesso di un passaporto nazionale valido. Al termine degli accertamenti egli è stato ricondotto in Italia.

### **E. 6.2**

Dalle risultanze processuali non sono scaturiti elementi indicanti l'apertura di un procedimento penale nei confronti di A. \_\_\_\_\_, sebbene il rapporto stilato dal Corpo delle guardie di confine il 2 novembre 2015 indichi quale motivo l'entrata in Svizzera senza documenti validi giusta l'art. 115 cpv. 1 lett. a LStr.

### **E. 6.3**

Come si è visto, a seguito di questo controllo la SEM ha proceduto ad emanare un divieto d'entrata nei confronti dell'interessato, motivato con l'entrata illegale in Svizzera ed la messa in pericolo dell'ordine e della sicurezza pubblici che essa implica. Da una lettura della decisione impugnata si evince che il comportamento rimproverato dall'autorità inferiore al ricorrente riguarda l'attraversamento della frontiera senza il visto richiesto. Questa motivazione non corrisponde a quanto avvenuto il 2 novembre 2015, in quanto in quell'occasione A. \_\_\_\_\_ era entrato in Svizzera sprovvisto di un documento valido, ma - come indicato al consid. 3.4 supra - essendo egli in possesso di un permesso di residenza in un paese dell'area Schengen non vi era la necessità di essere munito di un visto. Nondimeno il comportamento tenuto dal ricorrente il 2 novembre 2015 rappresenta effettivamente una violazione dell'art. 115 cpv. 1 lett. a in relazione con l'art. 5 cpv. 1 lett. a LStr e può in quanto tale portare all'emanazione di una decisione di divieto d'entrata, poiché costituendo indubbiamente una violazione e mettendo in pericolo l'ordine e la sicurezza pubblici, adempie ai requisiti dell'art. 67 cpv. 2 lett. a LStr, indipendentemente dalla questione a sapere se sia stato sanzionato sul piano penale, in ragione delle finalità differenti perseguite dai due tipi di misura (cfr. consid. 5 supra).

### **E. 7.1**

Occorre ora stabilire se il divieto d'entrata della durata di due 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**

Quo all'interesse pubblico all'allontanamento di A. \_\_\_\_\_ dal territorio elvetico, si è già detto ai considerandi precedenti.

### **E. 7.4**

D'altro canto in sede di ricorso e di replica il ricorrente non ha fatto valere alcun interesse privato, limitandosi a contestare la decisione impugnata, poiché ingiustamente fondata sull'assenza di un visto valevole per lo spazio Schengen, sebbene egli fosse in possesso di un permesso di soggiorno italiano valido.

### **E. 7.5**

Il Tribunale considera nondimeno che in ragione della non particolare gravità dell'infrazione in materia di diritto degli stranieri commessa dal ricorrente, che da allora egli sembra essersi astenuto dal commettere nuovi atti delittuosi in Svizzera e sebbene non abbia invocato interessi privati atti ad opporsi a quello pubblico al suo allontanamento da suolo elvetico, 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 6 gennaio 2017 la SEM ha proceduto a revocarla. 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 posta 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. 500.-, tenuto conto del lavoro effettivamente 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 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.