

BVGer F-6062/2017 vom 25. Februar 2019

Bundesverwaltungsgericht, 2019-02-25, IT

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger_F-6062_2017

FR: TAF F-6062/2017 du 25 février 2019

IT: TAF F-6062/2017 del 25 febbraio 2019

Regeste

Divieto d'entrata

Erwägungen

E. 1.1

Riservate le eccezioni previste all'art. 32 dalla legge sul Tribunale amministrativo federale (LTAF, RS173.32), giusta l'art. 31 LTAF il Tribunale giudica i ricorsi contro le decisioni ai sensi dell'art. 5 della legge federale sulla procedura amministrativa (PA, RS 172.021) 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 della legge sul Tribunale federale (LTF, RS 173.110).

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

Come detto il Tribunale applica d'ufficio il diritto, con la conseguenza che dalla lettura degli atti s'impone l'analisi del rispetto del diritto di essere sentito del ricorrente (cfr. art. 29 cpv. 2 Cost.).

E. 3.2

Tra le garanzie procedurali generali previste all'art. 29 Cost. vi è il diritto di essere sentito, il quale comprende il diritto per la persona interessata di prendere conoscenza dell'incarto, di esprimersi in merito agli elementi pertinenti prima che una decisione sia emanata 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 atto ad influenzare la decisione da emanare. 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). In particolare l'art. 30 cpv. 1 PA prevede che l'autorità, prima di prendere una decisione, sente le parti. A questa regola fanno eccezione i casi menzionati al cpv. 2 del medesimo disposto di legge, e meglio le fattispecie in cui si è in presenza di: una decisione incidentale non impugnabile con ricorso a titolo indipendente (lett. a); una decisione impugnabile mediante opposizione (lett. b); una decisione interamente conforme alle domande delle parti (lett. c); una misura d'esecuzione (lett. d); altre decisioni in un procedimento di prima istanza, quando vi sia pericolo nell'indugio, il ricorso sia dato alle parti, e nessun'altra disposizione di diritto federale conferisca loro il diritto di essere preliminarmente sentite (lett. e). Il diritto di essere sentito è di natura formale. La sua violazione comporta in principio l'annullamento della decisione impugnata, indipendentemente dalle possibilità di successo del ricorso nel merito (cfr. DTF 142 II 218 consid. 2.8.1, 141 V 495 consid. 2.2, 137 I 195 consid. 2.2, e la giurisprudenza citata; DTAF 2007/30 consid. 5.5.1 et DTAF 2007/27 consid. 10.1). Tale principio deve tuttavia essere relativizzato: infatti la violazione del diritto di essere sentito può essere, eccezionalmente, considerata sanata allorquando il ricorrente ha avuto la facoltà di prendere posizione sulla decisione impugnata davanti ad un'autorità di ricorso che gode del medesimo potere di cognizione della autorità che ha emanato la decisione avversata. Ciononostante una tale sanatoria deve rimanere l'eccezione ed è tollerabile, unicamente allorquando i diritti procedurali del ricorrente non sono lesi in modo grave (DTF 142 II 218 consid. 2.8.1, e la giurisprudenza citata; sentenza TAF F-2951/2017 del 13 aprile 2018 consid. 3.2).

E. 3.3

Nel caso che qui ci riguarda emerge dagli atti di causa che la SEM non ha permesso al ricorrente il diritto di prendere posizione sulla decisione qui impugnata. Tuttavia, in occasione dell'interrogatorio di polizia (cfr. *Einvernahme RG Wegweisung / Einreiseverbot* del 7 ottobre 2017), al ricorrente è stata paventata l'ipotesi dell'adozione di un divieto di entrata in territorio svizzero nei suoi confronti. In proposito, egli è stato altresì invitato ad esprimersi al riguardo. Ora, sebbene l'autorità di prima istanza è venuta meno al proprio obbligo, va detto che l'intervento dell'autorità di polizia cantonale permette di considerare adempiuto il rispetto del diritto di essere sentito del ricorrente; infatti la giurisprudenza di questo Tribunale, ha considerato questa prassi conforme al diritto (cfr. sentenze TAF C-2406/2014 del 19 febbraio 2015 consid. 3.4, F-2951/2017 del 13 aprile 2018 consid. 3; *Adank-Schärer/Antoniazza-Hafner, Interdiction d'entrée prononcée à l'encontre d'un étranger délinquant*, in *AJP/PJA* 7/2018).

E. 3.4

Ferme queste premesse il diritto di essere sentito del ricorrente risulta essere stato rispettato.

E. 4

Conformemente alle regole generali del diritto intertemporale sono applicabili le disposizioni materiali in vigore al momento della realizzazione dello stato di fatto che deve essere valutato giuridicamente o che produce conseguenze giuridiche (cfr. DTF 130 V 445 consid. 1, con riferimento a DTF 130 V 329). Se si tratta di disposizioni formali, vale il principio generale secondo il quale, di regola, esse entrano immediatamente in vigore (cfr. DTF 130 V 4 consid. 3.2; sentenza TAF B-3771/2012 del 12 marzo 2013, consid. 1.4.3.1). La legge federale sugli stranieri del 16 dicembre 2005 (LStr, RS 142.20) è stata, con effetto dal 1° gennaio 2019, parzialmente modificata e ridenominata legge federale sugli stranieri e la loro integrazione (LStrI). Benché le sue modifiche materiali parziali non influiscano sulla trattazione della presente procedura, si utilizzerà in seguito la nuova abbreviazione LStrI. L'ordinanza sull'ammissione, il soggiorno e l'attività lucrativa del 24 ottobre 2007 (OASA, RS 142.201) è pure stata modificata con effetto dal 1° gennaio 2019. In particolare, l'art. 80 OASA è stato abrogato. Tuttavia, considerato che i fatti rilevanti del caso si sono svolti prima di questa data, benché i loro effetti perdurino tuttora, il detto articolo, che ha peraltro una valenza meramente illustrativa, rimane applicabile alla fattispecie e vi sarà pertanto fatto riferimento.

E. 4.7

Giova inoltre 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 LStrI, FF 2002 3327, pag. 3428).

E. 5.1

Giusta l'art. 5 cpv. 1 LStrI, 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 LStrI).

E. 5.2

Conformemente all'art. 67 cpv. 1 LStrl, 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 LStrl (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 LStrl); 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 LStrl). 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 LStrl).

E. 5.3

In merito alle nozioni di 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; il secondo termine, la sicurezza pubblica, esprime invece 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 LStrl, FF 2002 3327, pag. 3424 [di seguito: Messaggio LStrl]).

E. 5.4

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 et al., *Migrationsrecht*, 4a ed. 2015, ad art. 67 LStrl, n. marg. 3, pag. 270).

E. 5.5

Ciò detto, ne discende che i reati perpetrati contro le norme del diritto degli stranieri rappresentano quindi delle violazioni di legge, sanzionate secondo gli art. 115 LStrl, 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 precitato FF 2002 pag. 3428).

E. 5.6

L'autorità competente esamina secondo il proprio libero apprezzamento se un divieto d'entrata deve essere emanato. 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 esame, la SEM ha pronunciato nei confronti del ricorrente un divieto d'entrata della durata di tre anni, e meglio dal 17 ottobre 2017 al 16 ottobre 2020, ritenendo che il comportamento dell'interessato, condannato per infrazione alla LStrl (reato di soggiorno illegale ai sensi dell'art. 115 cpv. 1 lett. b), costituisca una violazione dell'ordine e della sicurezza pubblici ai sensi dell'art. 67 LStrl.

E. 6.2

Ora, dagli atti di causa emerge che la condanna penale di cui sopra si fonda su un soggiorno illegale dal 29 settembre al 7 ottobre 2017, giorno in cui il ricorrente è stato fermato mentre con il treno si recava da Bellinzona a Zurigo. Egli era infatti a beneficio di un visto turistico della durata di 90 giorni a contare dalla sua entrata sul territorio svizzero avvenuta il 30 giugno precedente.

E. 6.3

Tale condotta, a prescindere dalle motivazioni a fondamento del soggiorno, è sanzionata da specifiche norme del diritto penale, e può in seguito comportare l'emissione di un divieto d'entrata da parte delle autorità amministrative, in ragione della chiara violazione e della messa in pericolo dell'ordine e la sicurezza pubblici, giusta l'art. 67 cpv. 2 lett. a LStrl.

E. 7.1

Ciò detto, constatata la violazione della legislazione sugli stranieri e contestualmente la fondatezza del provvedimento impugnato, occorre ora determinare se tale divieto d'entrata della durata di tre anni sia conforme al principio di proporzionalità, come pure, procedendo ad un apprezzamento degli interessi privati e pubblici in causa, valutare se sia adeguato alle circostanze del caso che qui ci occupa.

E. 7.2

Il principio di proporzionalità 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

In ordine all'interesse pubblico circa l'allontanamento del ricorrente dal territorio elvetico, si è già detto ai considerandi precedenti.

E. 7.4

In merito agli interessi privati, il ricorrente ha richiamato il proprio "forte e legittimo interesse" alla frequentazione dell'istituto scolastico svizzero, che gli permetterebbe un aumento sensibile delle possibilità di inserimento lavorativo al suo rientro in Colombia; peraltro egli ha sottolineato come tale istituto abbia già confermato la propria regolare iscrizione.

E. 7.5

Senonché, a fronte di quanto sopra esposto, il Tribunale considera che l'interesse pubblico alla pronuncia del divieto di entrata nei confronti del ricorrente, dalla Svizzera e dal Liechtenstein, prevale su quello di quest'ultimo ad entrarvi. In proposito va detto che i corsi di lingue alle quali il ricorrente si è iscritto possono essere seguiti anche in un altro Paese, segnatamente in Colombia. Per di più egli non ha dovuto far fronte all'intera retta annua 2017/2018 ma unicamente ad un prima retta mensile. Tuttavia, in questo contesto, il Tribunale sottolinea che la violazione in cui è incorso il ricorrente è limitata al soggiorno illegale per una durata estremamente esigua ovvero a soli 8 giorni dalla scadenza del suo visto turistico. Inoltre, egli non si è opposto al decreto di accusa del Ministero pubblico di Zurigo e ha fatto rientro in patria nei giorni seguenti quest'ultimo. Nel frattempo, il 12 ottobre 2017, egli ha effettivamente ottenuto la conferma di iscrizione all'anno scolastico desiderato. Conseguentemente, da una corretta valutazione degli interessi pubblici e privati in gioco, emerge che il divieto d'entrata di tre anni è sproporzionato e va adeguato alle circostanze del caso concreto. Il Tribunale ritiene infatti che il divieto d'entrata debba essere ridotto al giorno della crescita in giudicato della presente sentenza.

E. 8

Ferme queste premesse, la decisione del 29 giugno 2015 con cui la SEM ha pronunciato il provvedimento impugnato viola il diritto federale e il ricorso va parzialmente ammesso ai sensi dei considerandi.

E. 9

Al ricorrente, parzialmente soccombente, è posto a carico l'importo di 400.- CHF a titolo di spese processali (art. 63 cpv. 1 e 5 PA nonché art. 3 lett. b del regolamento sulle tasse e le spese ripetibili nelle cause dinanzi al Tribunale amministrativo federale del 21 febbraio 2008 [TS-TAF, RS 173.320.2]).

E. 10

Visto l'esito della procedura, al ricorrente, rappresentato da un patrocinatore, viene assegnato l'importo di 400.- CHF a titolo di spese ripetibili.

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)