

BVGer F-6684/2018 vom 28. November 2019

Bundesverwaltungsgericht, 2019-11-28, IT

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger_F-6684_2018

FR: TAF F-6684/2018 du 28 novembre 2019

IT: TAF F-6684/2018 del 28 novembre 2019

Regeste

Divieto d'entrata

Erwägungen

E. 1.1

Secondo l'art. 31 della legge sul Tribunale amministrativo federale del 17 giugno 2005 (LTAF, RS 173.32), questo Tribunale 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), salvo nei casi elencati all'art. 32 LTAF, emanate dalle autorità menzionate all'art. 33 LTAF. La SEM fa parte delle dette autorità (art. 33 lett. d LTAF) e il provvedimento del 10 ottobre 2018, che non rientra peraltro nell'elenco dell'art. 32 LTAF, costituisce una decisione ai sensi dell'art. 5 cpv. 2 PA, dimodoché questo Tribunale è competente a giudicare il presente ricorso. Si noti che, siccome la procedura verte su una decisione in materia di diritto degli stranieri concernente l'entrata in Svizzera, la presente sentenza non può essere impugnata davanti al Tribunale federale ed è quindi definitiva (art. 83 lett. c cifra 1 della legge sul Tribunale federale del 17 giugno 2005 [LTF, RS 173.110]).

E. 1.2

Ha diritto di ricorrere chi ha partecipato al procedimento dinanzi all'autorità inferiore, è particolarmente toccato dalla decisione impugnata e ha un interesse degno di protezione all'annullamento o alla modificazione della stessa (art. 48 cpv. 1 PA). Il ricorso deve essere depositato entro trenta giorni dalla notificazione della decisione (art. 50 cpv. 1 PA) e contenere le conclusioni, i motivi, l'indicazione dei mezzi di prova e la firma del ricorrente o del suo rappresentante, con allegati, se disponibili, la decisione impugnata e i documenti indicati come mezzi di prova (art. 52 cpv. 1 PA). In concreto, il ricorrente, destinatario della decisione impugnata, ha presentato il suo ricorso tempestivamente e nel rispetto dei requisiti previsti dalla legge (cfr. consid. D e E). Ne discende che il ricorso è ammissibile e nulla osta quindi all'esame del merito del litigio.

E. 2

Con il deposito del ricorso, la trattazione della causa, oggetto della decisione impugnata, passa a questo Tribunale (effetto devolutivo), il quale dispone di un pieno potere d'esame riguardo all'applicazione del diritto, compreso l'eccesso o l'abuso del potere di apprezzamento, all'accertamento inesatto o incompleto dei fatti giuridicamente rilevanti, come pure, in linea di principio, all'inadeguatezza (art. 49 e 54 PA). È determinante, in primo luogo, la situazione fattuale al momento del giudizio (cfr. DTAF 2014/1 consid. 2 con i riferimenti giurisprudenziali). Questo Tribunale è, in linea di massima, vincolato dalle conclusioni delle parti (principio dispositivo), a meno che, nell'ambito dell'oggetto del litigio, siano soddisfatte le condizioni per concedere di più ("reformatio in melius"), di

meno ("reformatio in peius") o un'altra cosa ("aliud") rispetto a quanto richiesto (art. 62 cpv. 1 a 3 PA: massima dell'ufficialità; cfr. Madeleine Camprubi, in: Christoph Auer/Markus Müller/Benjamin Schindler [ed.], Bundesgesetz über das Verwaltungsverfahren - Kommentar, 2a ed., 2019, n. 8 ad art. 62 PA). Questo Tribunale non è invece vincolato, in nessun caso, dai motivi del ricorso (art. 62 cpv. 4 PA: principio dell'applicazione d'ufficio del diritto).

E. 3

Il presente litigio verte sulla decisione del 10 ottobre 2018, con cui la SEM ha pronunciato nei confronti del ricorrente un divieto d'entrata in Svizzera e nel Liechtenstein di tre anni (10.10.2018 - 9.10.2021).

E. 4.1

Considerato che il ricorrente è un cittadino albanese, il divieto d'entrata pronunciato nei suoi confronti è retto dalla legge federale sugli stranieri del 16 dicembre 2005 (LStr), come disposto dal suo art. 2 cpv. 1. Si noti che la LStr, che regola i divieti d'entrata al suo art. 67, è stata, con effetto dal 1° gennaio 2019 (RU 2019 1413), non soltanto parzialmente modificata, ma anche ridenominata legge federale sugli stranieri e la loro integrazione (LStrI, RS 142.20). Benché gli art. 67 cpv. 2 lett. a e 67 cpv. 3 2a frase della legge non abbiano subito alcuna modifica, materiale o redazionale, dal momento dell'emanazione del divieto d'entrata, avvenuto il 10 ottobre 2018, si utilizzerà in seguito la nuova abbreviazione LStrI (cfr. sentenza TAF F-2643/2017 del 4 febbraio 2019 consid. 4). 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 (cfr. RU 2018 3173). Tuttavia, considerato che i fatti rilevanti del caso si sono svolti prima di questa data, il detto articolo, che ha peraltro una valenza meramente illustrativa, rimane applicabile alla fattispecie e vi sarà pertanto fatto riferimento.

E. 4.2

Le disposizioni della LStrI sulla procedura in materia di visto nonché sull'entrata in Svizzera e sulla partenza dalla Svizzera si applicano soltanto in quanto gli Accordi di associazione alla normativa di Schengen non contemplino disposizioni divergenti, in primis l'Accordo del 26 ottobre 2002 tra la Confederazione Svizzera, l'Unione europea e la Comunità europea riguardante l'associazione della Svizzera all'attuazione, all'applicazione e allo sviluppo dell'acquis di Schengen (AAS; cfr. art. 2 cpv. 4 e 5 LStrI con il relativo allegato I). A proposito della normativa di Schengen si deve osservare che, a partire dal 15 dicembre 2010, i cittadini albanesi titolari di un passaporto biometrico sono esenti dall'obbligo del visto all'atto dell'attraversamento delle frontiere esterne degli Stati membri dello spazio Schengen per soggiorni la cui durata globale non sia superiore a 90 giorni su un periodo di 180 giorni (cfr. allegato II del regolamento UE 2018/1806 del Parlamento europeo e del Consiglio del 14 novembre 2018 [codificazione], 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, Gazzetta ufficiale [GU] dell'Unione europea L 303/39).

E. 5.1

La SEM può 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 LStrI). 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 LStrI). Nell'esercizio del suo potere discrezionale, la SEM tiene conto degli interessi pubblici e della situazione personale dello straniero, nonché del grado d'integrazione dello stesso (art. 96 cpv. 1 LStrI). Se un provvedimento si giustifica ma risulta inadeguato alle circostanze, alla persona interessata può essere rivolto un ammonimento con la comminazione di tale provvedimento (art. 96 cpv. 2 LStrI). Va aggiunto che, sul piano penale, chi viola le prescrizioni in materia d'entrata o di soggiorno in Svizzera, è punito con una pena detentiva fino ad un anno oppure con una pena pecuniaria (art. 115 cpv. 1 lett. a e b LStrI). Se l'autore ha agito per negligenza, la pena è della multa (art. 115 cpv. 3 LStrI).

E. 5.2

Il Consiglio federale ha messo a fuoco le nozioni d'ordine e di sicurezza pubblici nel suo Messaggio dell'8 marzo 2002 concernente la vLStr (Messaggio vLStr, FF 2002 3327). In proposito, esso ha sottolineato che "la sicurezza e l'ordine pubblici costituiscono il concetto sovraordinato dei beni da proteggere nel contesto della polizia: l'ordine pubblico comprende l'insieme della nozione di ordine, la cui osservanza dal punto di vista sociale ed etico costituisce una condizione indispensabile della coabitazione ordinata delle persone. 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. Ciò può anche essere il caso in presenza di atti che di per sé non giustificano una revoca ma la cui ripetizione lascia presupporre che l'interessato non è disposto ad osservare l'ordine vigente" (Messaggio LStr, pag. 3424). Riguardo alla natura e alla finalità del divieto d'entrata, il Consiglio federale ha precisato che lo stesso "mira a lottare contro le perturbazioni della sicurezza e dell'ordine pubblici, non già a sanzionare un determinato comportamento; si tratta dunque di una misura a carattere preventivo e non repressivo" (Messaggio LStr, pag. 3428).

E. 5.3

Più in particolare, l'art. 80 cpv. 1 vOASA 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) oppure 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). Dal canto suo, l'art. 80 cpv. 2 vOASA prevede che vi è esposizione della sicurezza e dell'ordine pubblici a pericolo, se sussistono indizi concreti che il soggiorno in Svizzera dello straniero porti, con notevole probabilità, ad una violazione della sicurezza e dell'ordine pubblici.

E. 5.4.1

L'inserimento della segnalazione del divieto d'entrata nel SIS II è retto dal regolamento (CE) n. 1987/2006 del Parlamento europeo e del Consiglio del 20 dicembre 2006 sull'istituzione, l'esercizio e l'uso del sistema d'informazione Schengen di seconda generazione (regolamento SIS II; GU L 381/4 del 28 dicembre 2006), entrato in vigore il 9 aprile 2013 e abrogante, in parte, il precedente 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).

E. 5.4.2

Una segnalazione di un cittadino di un paese terzo è inserita nel SIS II quando la decisione presa dalle autorità amministrative o giudiziarie competenti secondo le norme procedurali stabilite dalla legislazione nazionale, è fondata su una minaccia per l'ordine pubblico, la sicurezza pubblica o la sicurezza nazionale che la presenza del cittadino in questione può costituire nel territorio di uno Stato membro (art. 3 lett. d e 24 §§ 1 e 2 del regolamento SIS II).

E. 5.4.3

Una segnalazione è inserita nel SIS II, in particolare, se il cittadino di un paese terzo è stato riconosciuto colpevole in uno Stato membro di un reato che comporta una pena detentiva di almeno un anno, oppure se nei confronti del detto cittadino esistono fondati motivi per ritenere che abbia commesso un reato grave o se esistono indizi concreti sull'intenzione di commettere un tale reato nel territorio di uno Stato membro (art. 24 § 2 lett. a e b del regolamento SIS II).

E. 5.4.4

Prima di effettuare una segnalazione lo Stato membro verifica se l'adeguatezza, la pertinenza e l'importanza del caso giustificano l'inserimento della segnalazione nel SIS II (proporzionalità: art. 21 del regolamento SIS II).

E. 5.5

L'attività dello Stato deve rispondere al pubblico interesse ed essere proporzionata allo scopo (art. 5 cpv. 2 della Costituzione federale [Cost., RS 101]). In particolare, l'autorità non può adoperare un mezzo coattivo più rigoroso di quanto richiesto dalle circostanze (art. 42 PA). Da un punto di vista analitico, il principio della proporzionalità viene suddiviso in tre regole: l'idoneità, la necessità e la proporzionalità in senso stretto (cfr. DTF 136 I 17 consid. 4.4, 135 I 246 consid. 3.1, 130 II 425 consid. 5.2 e 124 I 40 consid. 3e). La prima impone che la misura scelta sia atta al raggiungimento dello scopo d'interesse pubblico fissato dalla legge (cfr. DTF 128 I 310 consid. 5b/cc), la seconda che, tra più misure idonee, si scelga quella che incide meno fortemente sui diritti privati (cfr. DTF 130 II 425 consid. 5.2), e la terza, detta anche regola della preponderanza dell'interesse pubblico, che l'autorità proceda alla ponderazione tra l'interesse pubblico perseguito e il contrapposto interesse privato, valutando quale dei due debba prevalere in funzione delle circostanze (cfr. DTF 129 I 12 consid. 6 a 9).

E. 6.1

In concreto si deve innanzitutto rilevare che il ricorrente dispone di un passaporto biometrico albanese, per cui non necessita, in linea di massima, di un visto per entrare in Svizzera o altrove nello spazio Schengen (cfr. consid. 4.2). Ciò premesso, dagli atti disponibili non risulta che le guardie di confine a Ginevra, dopo il decreto d'accusa e la messa in libertà pronunciati dal MPG l'8 luglio 2018 (cfr. consid. B), abbiano allontanato il ricorrente dalla Svizzera. Questo fatto è confermato dalle affermazioni del ricorrente stesso, secondo il quale "no document of expulsion was given to me, nor a communication order to voluntarily leave the state of Switzerland" (cfr. ricorso). Siccome il ricorrente aveva mostrato, alle guardie di confine, di disporre del biglietto d'aereo di ritorno in Albania per il 14 luglio 2018, si deve supporre che egli abbia potuto, verosimilmente per un disguido

intercorso tra le autorità cantonali e le guardie di confine, rimanere in Svizzera, libero di muoversi, dall'8 fino al 14 luglio 2018. Tuttavia, benché sapesse con certezza, in seguito alla condanna pronunciata dal MPG, che la sua presenza in Svizzera, e nello spazio Schengen, fosse illegale a causa della segnalazione belga nel SIS II, il ricorrente non ha lasciato la Svizzera, il 14 luglio 2018, come avrebbe dovuto. In questo senso, è a giusta ragione che la SEM imputa al ricorrente una violazione dell'ordine pubblico, nella misura in cui egli non ha rispettato le prescrizioni di legge applicabili in Svizzera, in particolare la normativa Schengen (cfr. consid. 4.2 e 5.3). Pertanto, il rilascio di un divieto d'entrata in sé, benché possa sembrare severo al ricorrente, è conforme al diritto federale (cfr. consid. 49 lett. a PA). Questo implica che la SEM non aveva l'opzione di pronunciare, al posto del divieto d'entrata, un avvertimento come misura meno pregiudizievole per gli interessi del ricorrente (cfr. art. 96 cpv. 2 LStrI).

E. 6.2

Riguardo alla durata del divieto d'entrata occorre, per prima cosa, considerare che il ricorrente ha dichiarato alle guardie di confine di essere convinto che il divieto d'entrata fosse ormai scaduto. In proposito, in un messaggio elettronico del 2 luglio 2018, indirizzato all'Ambasciata del Belgio in Bulgaria per sapere se potesse viaggiare liberamente nello spazio Schengen, il ricorrente ha scritto di essere stato "deported from Belgium on December 2014 until 5 January 2018", ottenendo come risposta che "after expiration of your travel ban you can travel without problems to the Schengen area [...]". Questo dimostra che il ricorrente si è informato presso le autorità belghe prima di partire per la Svizzera, facendo prova della dovuta precauzione, e che è stato vittima, in buona fede, di un errore sulla scadenza della segnalazione nel SIS II. Peraltro, considerato il costo del suo biglietto d'aereo di ritorno (318.46) e l'importo del suo salario mensile (400.-), come risultano dai documenti disponibili, non si può ragionevolmente supporre che il ricorrente abbia preso il rischio, così alla leggera, ignorando scientemente le eventuali conseguenze del suo agire, di violare la normativa Schengen. In secondo luogo, bisogna sottolineare che il ricorrente ha infranto unicamente la normativa Schengen e, di riflesso, la legislazione svizzera sugli stranieri, non conformandosi, per una spiacevole imprudenza, alla segnalazione belga nel SIS II, ma non ha violato leggi penali svizzere, in particolare le disposizioni del Codice penale. Inoltre, si tratta della prima infrazione di questo genere in Svizzera. Tuttavia, questa circostanza favorevole al ricorrente è ampiamente relativizzata dal fatto che egli non ha lasciato la Svizzera il 14 luglio 2018, come avrebbe dovuto, ma che vi ha soggiornato, o si è trattenuto in un altro Stato dello spazio Schengen, ancora per quasi tre mesi, ossia fino al 4 ottobre 2018, quando è stato arrestato dalle guardie di frontiera in Ticino (cfr. consid. C). Altrimenti detto, il ricorrente non ha lasciato lo spazio Schengen di propria iniziativa, ma grazie ad un intervento della forza pubblica. Così, ponderando gli argomenti appena esposti, una riduzione della durata del divieto d'entrata a due anni appare conforme alle esigenze della proporzionalità (cfr., mutatis mutandis, le sentenze TAF F-539/2017 del 30 gennaio 2018 consid. 6 e F-5969/2016 del 28 settembre 2017 consid. 7 e 8).

E. 6.3

Rispetto alla segnalazione del divieto d'entrata nel SIS II, il MPG ha riconosciuto il ricorrente colpevole di un reato, ossia la violazione delle prescrizioni in materia d'entrata in Svizzera, che può comportare "una pena detentiva sino a un anno" o "una pena pecuniaria" (art. 115 cpv. 1 a e b LStrI). Una pena detentiva sino a un anno può quindi corrispondere, nel peggiore dei casi, ad "una pena detentiva di almeno un anno" (art. 24 § 2 lett. a del

regolamento SIS II), per cui il divieto d'entrata deve essere, in linea di principio, inserito nel SIS II (cfr. consid. 5.4.3). Tuttavia, il MPG si è limitato a pronunciare una pena pecuniaria di venti aliquote giornaliere, di cui ha per di più sospeso l'esecuzione, rimanendo dunque ben al di qua della misura che rappresenta una pena detentiva di "almeno" un anno. Ora, alla luce delle circostanze della fattispecie, questo Tribunale non ha motivi, sebbene non sia vincolato dalle considerazioni dell'autorità penale, per scostarsi dal modo di valutare la gravità del caso da parte del MPG (cfr., tra le altre, DTF 140 I 145 consid. 4.3 e la sentenza TAF C-2463/2013 del 7 maggio 2015 consid. 8.4). Tanto più che non esistono né fondati motivi per ritenere che il ricorrente abbia commesso un reato grave, né indizi concreti sull'intenzione di commettere un tale reato in Svizzera (art. 24 § 2 lett. b del regolamento SIS II [cfr. consid. 5.4.3]). Infatti, a parte la pena pecuniaria pronunciata dal MPG, al ricorrente non possono essere rimproverate altre infrazioni alla legge svizzera. Cionondimeno, il ricorrente è già stato oggetto di un divieto d'entrata, con segnalazione nel SIS II (verosimilmente di tre anni [cfr. consid. 6.2]), per un reato di cui non si conosce la natura, da parte del Belgio. Alla luce di questa circostanza non si può non constatare che il ricorrente ha recidivato nella violazione della normativa Schengen, indipendentemente da quanto successo in Belgio: egli è infatti venuto in Svizzera nonostante la segnalazione belga (prima inosservanza), e non ha lasciato il territorio svizzero al più tardi il 14 luglio 2018 (seconda inosservanza), ciò che aggrava la sua situazione. Stando così le cose, bisogna riconoscere che la segnalazione in sé del divieto d'entrata nel SIS II si giustifica sotto il profilo dell'adeguatezza, della pertinenza e anche dell'importanza del caso (art. 21 del regolamento SIS II [cfr. consid. 5.4.4]). Quanto alla durata della segnalazione, benché essa non debba necessariamente corrispondere a quella del divieto d'entrata, ma possa essere inferiore (cfr. sentenze TAF F-465/2017 del 13 marzo 2019 consid. 8.3 [prevista per la pubblicazione] e, per analogia, F-5520/2015 del 19 luglio 2016 consid. 7), gli argomenti formulati in precedenza depongono pure a favore di una durata di due anni.

E. 7

In conclusione, pronunciando un divieto d'entrata di tre anni, la SEM ha violato gli art. 67 cpv. 3 e 96 cpv. 1 LStrI, nonché il principio di proporzionalità nell'esercizio del suo potere d'apprezzamento (art. 49 lett. a PA). Pertanto, in accordo con le considerazioni sopraesposte, il ricorso deve essere parzialmente accolto e la decisione impugnata riformata, nel senso che la durata del divieto d'entrata è ridotta a due anni, per cui lo stesso è valido dal 10 ottobre 2018 al 9 ottobre 2020.

E. 8.1

Le spese processuali sono di regola messe a carico della parte soccombente e, in caso di soccombenza parziale, sono ridotte (art. 63 cpv. 1 PA). Esse comprendono la tassa di giustizia e i disborsi (art. 1 cpv. 1 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]); la tassa di giustizia è calcolata in funzione dell'ampiezza e della difficoltà della causa, del modo di condotta processuale e della situazione finanziaria delle parti (art. 63 cpv. 4bis PA e 2 cpv. 1 TS-TAF). In concreto, siccome le conclusioni del ricorrente sono state parzialmente accolte in relazione alla fissazione della durata del divieto d'entrata, è giusto porre a suo carico, a titolo di spese processuali ridotte, fr. 600.-, da prelevare sull'anticipo di fr. 1'000.- da lui già versato, per cui gli si restituiscono fr. 400.-.

E. 8.2

Benché sia parzialmente vincente, il ricorrente non è rappresentato da un legale e, inoltre, non ha dimostrato di avere dovuto assumere spese necessarie derivanti dalla causa, dimodoché non gli si assegnano indennità per spese ripetibili (art. 64 cpv. 1 PA e art. 7 cpv. 1 e 2 TS-TAF). Si osservi ancora che la SEM, in quanto autorità federale, non ha diritto a un'indennità a titolo di ripetibili (art. 7 cpv. 3 TS-TAF).

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