

BVGer F-992/2020 vom 10. März 2022

Bundesverwaltungsgericht, 2022-03-10, IT

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger_F-992_2020

FR: TAF F-992/2020 du 10 mars 2022

IT: TAF F-992/2020 del 10 marzo 2022

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 29 gennaio 2020, che non rientra peraltro nell'elenco dell'art. 32 LTAF, costituisce una decisione ai sensi dell'art. 5 cpv. 1 PA, dimodoché questo Tribunale è competente a giudicare il presente ricorso. Dato che la procedura verte su una decisione in materia di diritto degli stranieri concernente l'entrata in Svizzera di una persona che non è un cittadino di uno Stato membro dell'Unione europea, la presente sentenza non può essere impugnata davanti al Tribunale federale ed è quindi definitiva (cfr. 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). L'anticipo equivalente alle presunte spese processuali deve essere saldato entro il termine impartito (art. 63 cpv. 4 PA). In concreto, il ricorrente ha impugnato il divieto d'entrata litigioso, di cui è il destinatario, tempestivamente e nel rispetto dei requisiti previsti dalla legge, versando inoltre l'anticipo spese richiesto. 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 ha 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 (artt. 49 e 54 PA). 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") o di meno ("reformatio in peius") rispetto a quanto richiesto (art. 62 cpv. 1 a 3 PA: massima dell'ufficialità; cfr. Madeleine Camprubi, in: Christoph Auer/Markus Müller/Benjamin Schindler [editori], 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

La presente controversia verte sulla decisione del 29 gennaio 2020, con cui la SEM ha emanato un divieto d'entrata in Svizzera e nel Liechtenstein di tre anni (29.1.2020 - 28.1.2023) nei confronti del ricorrente, il quale ne contesta la fondatezza.

E. 4

Prima di procedere all'analisi del merito del ricorso è doveroso fare una puntualizzazione sulla salvaguardia, da parte della SEM, del diritto di essere sentito del ricorrente (cfr. gli artt. 29 della Costituzione federale [Cost., RS 101] e 30 cpv. 1 PA [audizione preliminare]; cfr., tra le tante, DTF 141 II 28 consid. 3.2.4, 139 V 496 consid. 5.1, 139 IV 179 consid. 2.2, 138 I 232 consid. 5.1, 138 III 225 consid. 3.3 nonché 137 I 195 consid. 2.2 e 2.3.2 con i rinvii; cfr. anche DTAF 2013/46 consid. 6.3.7 e 2012/24 consid. 3.4 con i riferimenti). Nella decisione impugnata la SEM menziona gli "elementi forniti nell'ambito del diritto di essere sentiti", riferendosi implicitamente all'invito che il CGC ha rivolto al ricorrente ad esprimersi sull'accaduto, e di cui egli non ha voluto valersi (cfr. consid. C). Ma la stessa SEM, prima di decidere, non ha fissato un termine al ricorrente per pronunciarsi sull'eventuale rilascio nei suoi confronti di un divieto d'entrata (audizione preliminare). Ora, non si può non rilevare che il diritto di essere sentito garantito dal CGC riguardava la decisione di allontanamento, di sua competenza, ma non il divieto d'entrata, di competenza della SEM, anche se il CGC ha riportato, nel suo resoconto, di avere concesso il diritto di essere sentito "in merito al rifiuto d'entrata e all'allontanamento come all'eventuale disposizione di un divieto d'entrata". Sia come sia, la questione di sapere se questo modo di procedere soddisfi le severe esigenze relative alla salvaguardia del diritto di essere sentito, può rimanere aperta. In effetti, il ricorrente, che sembra essere senza fissa dimora, nonostante l'indirizzo romano da lui fornito alle autorità ginevrine (cfr. consid. B), ed è palesemente difficile da rintracciare, ha avuto l'occasione di esprimere compiutamente il suo parere sull'accaduto nel corso della presente procedura, cosicché, in virtù del pieno potere d'esame di questo Tribunale (cfr. consid. 2), un'eventuale violazione del suo diritto di essere sentito da parte della SEM sarebbe stata senz'altro sanata a posteriori (cfr., mutatis mutandis, la sentenza TAF F-1438/2019 del 16 settembre 2020 consid. 4).

E. 5.1

In generale, la procedura relativa all'entrata in Svizzera e alla partenza dalla Svizzera è retta dalla legge federale sugli stranieri e la loro integrazione del 16 dicembre 2005 (LStrI, RS 142.20), dall'ordinanza sull'ammissione, il soggiorno e l'attività lucrativa del 24 ottobre 2007 (OASA, RS 142.201), e dall'ordinanza concernente l'entrata e il rilascio del visto del 15 agosto 2018 (OEV, RS 142.204).

E. 5.2

Si applica invece l'Accordo del 26 ottobre 2004, in vigore dal 1° marzo 2008, 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), nella misura in cui esso contenga disposizioni divergenti rispetto alla LStrl, all'OASA e all'OEV (cfr. artt. 2 cpv. 4 LStrl, 1 cpv. 1 OASA, 1 cpv. 2 OEV e 2 AAS; cfr. anche la sentenza TAF F-190/2017 del 9 ottobre 2018 consid. 3). Gli atti normativi dell'acquis di Schengen sono, fondamentalmente, i seguenti: - il regolamento (UE) 399/2016 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, Gazzetta ufficiale [GU] L 77 del 23 marzo 2016, pagg. 1-52), modificato dal regolamento (UE) 2017/458 del Parlamento europeo e del Consiglio del 15 marzo 2017 (GU L 74 del 18 marzo 2017); - il 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 243/1 del 15 novembre 2009); - il regolamento (CE) n. 539/2001 del Consiglio del 15 marzo 2001, più volte emendato, 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 (GU L 81/1 del 21 marzo 2001), in vigore fino al 17 dicembre 2018, abrogato dal regolamento (UE) 2018/1806 del Parlamento europeo e del Consiglio del 14 novembre 2018 (GU L 303/39 del 28 novembre 2018).

E. 5.3

L'art. 3 cpv. 1 OEV specifica che le condizioni d'entrata per soggiorni di breve durata (fino a 90 giorni) sono rette dall'art. 6 del codice frontiere Schengen. Per soggiorni previsti nel territorio degli Stati membri, la cui durata non sia superiore a 90 giorni su un periodo di 180 giorni, il che comporta di prendere in considerazione il periodo di 180 giorni che precede ogni giorno di soggiorno, le condizioni d'ingresso per i cittadini di paesi terzi ai sensi dell'art. 6 par. 1 del codice frontiere Schengen, le quali corrispondono, sostanzialmente, a quelle previste all'art. 5 cpv. 1 LStrl, sono le seguenti: (a) disporre di un documento di viaggio valido; (b) disporre di un visto valido; (c) giustificare lo scopo e le condizioni del soggiorno e disporre dei mezzi di sussistenza sufficienti (anche per il ritorno nel paese d'origine) ovvero essere in grado di ottenere legalmente detti mezzi; (d) non essere segnalati nel SIS II ai fini della non ammissione; (e) non essere considerati come una minaccia per l'ordine pubblico, la sicurezza interna, la salute pubblica o le relazioni internazionali di uno degli Stati membri.

E. 5.4

L'art. 8 cpv. 1 OEV stabilisce che i cittadini di uno degli Stati di cui all'allegato I del regolamento (UE) 2018/1806 sono soggetti all'obbligo del visto per soggiorni di breve durata. In deroga a questa regola, l'art. 8 cpv. 2 lett. a OEV prevede che sono esentati dall'obbligo del visto per soggiorni di breve durata, in particolare, i titolari di un documento di viaggio valido e riconosciuto, corredato da un visto per soggiorni di lunga durata o di un titolo di soggiorno valido rilasciato da uno Stato Schengen (cfr. artt. 6 par. 1 lett. b e 39 par. 1 lett. a del codice frontiere Schengen).

E. 6.1

In concreto, come cittadino della Repubblica federale della Nigeria, il ricorrente necessita di un visto all'atto dell'attraversamento delle frontiere esterne dello spazio Schengen (cfr. l'allegato I del regolamento [UE] 2018/1806). Questo significa che egli ha bisogno di un visto per entrare in Svizzera e soggiornarvi durante 90 giorni su un periodo di 180 giorni, a

meno che disponga di un titolo di soggiorno valido rilasciatogli da uno Stato membro dello spazio Schengen (art. 8 cpv. 1 e 2 lett. a OEV). Ora, il 12 gennaio 2020, quando il CGC l'ha controllato al valico di frontiera di Chiasso, il permesso di soggiorno italiano del ricorrente ... era ormai scaduto da cinque giorni. In questa maniera, benché egli disponesse di un documento di viaggio valido e riconosciuto, ossia il suo passaporto nigeriano, il ricorrente non era invece in possesso di un titolo di soggiorno italiano valido (cfr. consid. A e C). Questo implica che, per poter entrare in Svizzera, aveva bisogno di un visto Schengen, di cui però non era munito. È quindi a giusta ragione che il CGC e, di seguito, la SEM, hanno constatato un tentativo d'entrata illegale in Svizzera, in violazione dell'art. 8 cpv. 1 e 2 lett. a OEV. A questo proposito, l'argomento del ricorrente che, ad ogni modo, le autorità italiane hanno poi commutato il suo vecchio permesso di soggiorno italiano per "motivi umanitari" in un nuovo permesso di soggiorno per "lavoro autonomo", decorrente con effetto retroattivo, per quanto si possa capire, dal 17 settembre 2019 al 9 gennaio 2021, non risulta convincente. Infatti, egli avrebbe potuto e dovuto aspettare di avere in mano il nuovo permesso di soggiorno italiano prima di recarsi in Svizzera, sapendo o dovendo comunque sapere che, senza di esso e senza un visto Schengen, la sua entrata e il suo soggiorno su suolo elvetico sarebbero stati illegali. Come sottolinea giustamente la SEM nella sua risposta al ricorso, non è suo compito, anche per una questione di fattibilità pratica, verificare se ogni potenziale viaggiatore senza visto che vuole entrare in Svizzera, abbia o non abbia un permesso di soggiorno valido emesso dalle autorità competenti di uno dei ventisei Stati membri della zona Schengen.

E. 6.2

Oltre a ciò, e ancora più grave sotto il profilo delinquenziale, il ricorrente è stato condannato dal MPCG, su opposizione, ad una pena pecuniaria di quarantacinque aliquote giornaliere per avere, soggiornando illegalmente in Svizzera (cfr. art. 115 cpv. 1 lett. b LStrI), spacciato circa 70 gr. di marijuana grezza (cfr. consid. B), contravvenendo all'art. 19 cpv. 1 lett. c della legge federale sugli stupefacenti del 3 ottobre 1951 (LStup, RS 812.121), il quale prevede una pena detentiva fino a tre anni o una pena pecuniaria. Il ricorrente ha quindi commesso un delitto ai sensi del diritto penale (cfr. art. 10 cpv. 3 del Codice penale [CP, RS 311.0]). È utile aggiungere che, in conformità ad una giurisprudenza consolidata, i reati in materia di sostanze stupefacenti rappresentano, di per sé, un pericolo serio e concreto per un interesse fondamentale della società, ossia la lotta al traffico di droga e al diffondersi del suo consumo, essendo precisato che questa visione delle cose è condivisa con la Svizzera da tutti gli Stati membri dell'Unione europea (cfr. DTF 139 II 121 consid. 5.3 e 129 II 215 consid. 7.3 con i numerosi riferimenti). E non si può nemmeno sottacere la contravvenzione che il ricorrente ha commesso a Ginevra il 2 maggio 2020 (cfr. consid. H), che contribuisce a dimostrare la disinvoltura di cui egli fatto prova quando si trovava di propria iniziativa, illegalmente, in Svizzera.

E. 6.3

In questo contesto fattuale un divieto d'entrata di tre anni, finalizzato a prevenire la commissione di ulteriori reati in Svizzera da parte del ricorrente, soddisfa senz'altro le esigenze del principio di proporzionalità riguardo alla sua idoneità, alla sua necessità e alla sua preponderanza per la difesa dell'ordine e della sicurezza pubblici (cfr. art. 5 cpv. 2 Cost., art. 8 par. 1 della Convenzione europea dei diritti dell'uomo [CEDU, RS 0.101], nonché, in particolare, DTF 136 I 17 consid. 4.4, 128 I 310 consid. 5b/cc, 130 II 425 consid. 5.2 e 129 I 12 consid. 6 a 9, come pure, in relazione all'art. 8 par. 1 CEDU, DTF 140 I 145

consid. 3.1 e 139 I 330 consid. 2.1 con i rinvii).

E. 7

Di conseguenza, pronunciando un divieto d'entrata di tre anni, la SEM non ha infranto il diritto applicabile, compreso il principio di proporzionalità nell'esercizio del suo potere d'apprezzamento (art. 49 lett. a PA). Stando così le cose, in accordo con le considerazioni sopraesposte, il ricorso deve essere respinto, e la decisione impugnata confermata.

E. 8

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 disborso (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 (artt. 63 cpv. 4bis PA e 2 cpv. 1 TS-TAF). In concreto, considerato l'esito negativo del ricorso, le spese processuali di fr. 1'000.- sono poste a carico del ricorrente e prelevate sull'anticipo, dello stesso importo, da lui già versato. Per la medesima ragione al ricorrente non sono assegnate 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). (dispositivo alla pagina seguente)

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