



Corte III
C-4332/2011

Sentenza del 13 marzo 2012

Composizione

Giudici Elena Avenati-Carpani (presidente del collegio),
Andreas Trommer, Blaise Vuille,
cancelliere Manuel Borla.

Parti

A. _____, presso C. _____,
...,
ricorrente,

contro

Ufficio federale della migrazione (UFM), Quellenweg 6,
3003 Berna,
autorità inferiore

Oggetto

Divieto d'entrata.

Fatti:**A.**

Con decreto di accusa del 16 maggio 2011, non impugnato e cresciuto in giudicato, la Procura Pubblica del Cantone Ticino ha condannato A._____, cittadino montenegrino, alla pena di 15 aliquote giornaliere per Fr. 100.- cadauna, per complessivi Fr. 1'500.-, sospesa condizionalmente per un periodo di prova di 3 anni, in quanto ritenuto colpevole di infrazione alla legge federale sugli stranieri, in particolare per entrata e soggiorno illegali in Svizzera, nonché per l'esercizio senza permesso di un'attività lucrativa (art. 115 cpv. 1 lett. a, b e c della legge federale del 16 dicembre 2005 sugli stranieri [LStr, RS 142.20]).

B.

Il 29 giugno 2011 l'Ufficio federale della migrazione (in seguito: UFM) ha quindi pronunciato nei confronti di A._____ un divieto di entrata valido sino al 28 giugno 2014. L'autorità federale ha fondato la propria decisione sul sopramenzionato decreto d'accusa, cresciuto in giudicato, indicando che "vista la gravità della violazione e l'esposizione a pericolo dell'ordine e della sicurezza pubblici che ne consegue, la disposizione di una misura di respingimento ai sensi dell'art. 67 cpv. 2 LStr è giustificata".

C.

Il 26 luglio 2011 A._____ è insorto avverso la suddetta decisione, adducendo di ritenerla infondata poiché sarebbe entrato in Svizzera in modo legale. Quanto all'attività lavorativa prestata presso un cantiere a Biasca, il ricorrente ha sottolineato di aver prestato servizio senza percepire alcun indennizzo: a comprova di ciò vi sarebbe in particolare la testimonianza del titolare del cantiere. In merito al soggiorno illegale il ricorrente ha indicato di non aver postulato l'ottenimento di un permesso di soggiorno poiché non avrebbe soggiornato sempre a Biasca, bensì anche in altre regioni della Svizzera, segnatamente a Zurigo in visita sempre da parenti.

D.

Chiamato a esprimersi in merito al suddetto ricorso, l'UFM ha ribadito le proprie motivazioni già espresse nella sua decisione del 29 giugno 2011 e ha chiesto di dichiarare il ricorso infondato e di confermare la decisione impugnata.

E.

Con ordinanza del 5 gennaio 2012 è stata data facoltà di replica al ricor-

rente. A._____ ha replicato in data 4 febbraio 2012 ed ha sostanzialmente ribadito le proprie allegazioni di fatto e di diritto.

Diritto:

1.

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 Tribunale amministrativo federale (di seguito: TAF o il Tribunale) giudica i ricorsi contro le decisioni ai sensi dell'art. 5 dalla legge federale del 20 dicembre 1968 sulla procedura amministrativa (PA, RS 172.021) prese dalle autorità menzionate all'art. 33 LTF.

In particolare, le decisioni in divieto d'entrata in Svizzera rese dall'UFM - il quale costituisce un'unità dell'amministrazione federale come definita all'art. 33 let. d LTAF – possono essere impugnate dinanzi al TAF, il quale statuisce in via definitiva (cfr. art. 1 cpv. 2 LTAF in relazione con l'art. 83 let. c cifra 1 della legge del 17 giugno 2005 sul Tribunale federale [LTF, RS 173.110]).

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

1.3 A._____ ha il 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).

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 alcun caso dai motivi del ricorso (cfr. art. 62 cpv. 4 PA). Rilevante è in primo luogo la situazione di fatto al momento del giudizio (cfr. DTAF 2011/1 consid. 2 e giurisprudenza ivi citata).

3.

3.1 In primo luogo A._____ ha rilevato di essere entrato in Svizzera in modo regolare poiché a beneficio del passaporto biometrico rilasciato dalle autorità del Montenegro.

3.2 In proposito va rilevato che le condizioni d'entrata in Svizzera per un soggiorno non superiore a tre mesi sono disciplinate all'art. 2 cpv. 1 dell'Ordinanza del 22 ottobre 2008 concernente l'entrata e il rilascio del visto (OEV, RS 142.204), il quale rinvia al 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 fisiche (codice frontiere Schengen [GU L 105 del 13.04.2006 pag. 1-32]). L'art. 5 par. 1 del codice frontiere Schengen definisce le condizioni d'ingresso per i cittadini di paesi terzi. Questi devono essere in possesso di uno o più documenti di viaggio validi che consentano di attraversare la frontiera e se richiesto, di un visto valido (let. a e b). Inoltre devono giustificare lo scopo e le condizioni del soggiorno previsto e disporre di mezzi di sussistenza sufficienti (let. c). Infine non devono essere segnalati nel Sistema d'informazione Schengen (SIS) ai fini della non ammissione e non essere considerati una minaccia per l'ordine pubblico, la sicurezza interna, la salute pubblica o le relazioni internazionali di uno degli Stati membri (let. d ed e). Ciò posto, le condizioni d'entrata previste dal codice frontiere Schengen corrispondono essenzialmente a quelle di cui all'art. 5 cpv. 1 della legge federale del 16 dicembre 2005 sugli stranieri (LStr, RS 142.20).

L'art. 5 cpv. 2 LStr esige inoltre dallo straniero che prevede un soggiorno temporaneo in Svizzera una garanzia di partenza al termine del suo soggiorno. Questa condizione del diritto nazionale, non rappresenta un'esigenza supplementare e non contraddice il codice frontiere Schengen. L'indicazione del soggiorno temporaneo costituisce di fatto una dichiarazione d'intenzione di lasciare il paese non appena il motivo di soggiorno sia cessato. Allo stesso modo devono essere interpretate le istruzioni consolari comuni del 22 dicembre 2005 indirizzate alle rappresentazioni diplomatiche e consolari di prima categoria (ICC; GU C 326 del 22 dicembre 2005 pag.1-149). Le ICC esigono in particolare che venga valutato il rischio migratorio (cfr. GU C 326 pag.10). Pertanto la pratica e la giurisprudenza relative all'art. 5 cpv. 2 LStr possono essere applicate (in merito ai dettagli di tale problematica, cfr. DTAF 2009/27 consid. 5.2 e 5.3).

Infine in qualità di Paese dello spazio Schengen, la Svizzera applica parimenti il Regolamento n. 539/2001 del Consiglio del 15 marzo 2001 (GU L 81 del 21 marzo 2001), il cui art. 1 § 2 indica che i cittadini dei paesi terzi menzionati allegato II, sono esentati dall'obbligo di visto per l'attraversamento all'atto di attraversamento delle frontiere esterne degli Stati Schengen. In particolare a seguito dell'entrata in vigore del Regolamento (CE) n. 1244/2009, modificante il Regolamento (CE) n. 539/2001, i cittadini montenegrini titolari di un passaporto biometrico sono esentati dall'obbligo di visto (Regolamento CE n. 539/2001, Allegato 1 lettera B).

3.3 Ciò detto, dagli atti di causa non si evince in alcun modo che il ricorrente beneficiasse di un passaporto biometrico. Va detto tuttavia, in ogni caso, che i cittadini montenegrini che desiderano esercitare un'attività lucrativa, anche inferiore a 8 giorni in un anno, sottostanno all'obbligo di visto (cfr. Ufficio federale della migrazione: http://www.bfm.admin.ch/content/bfm/it/home/dokumentation/rechtsgrundlgen/weisungen_und_kreisschreiben/visa/liste1_staatsangehoerigkeit/m.html).

4.

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 208/115/Ce] RU 2010 5925 e FF 2009 7737).

4.2 Conformemente al nuovo art. 67 cpv. 2 LStr, l'UFM può vietare l'entrata in Svizzera, ad uno 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). 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).

4.3 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 si-

curezza 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).

L'ordinanza del 24 ottobre 2007 sull'ammissione, il soggiorno e l'attività lucrativa (OASA, RS 142.201), in particolare l'art. 80 cpv. 1 OASA, 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 (cfr. MARC SPESCHA / HANSPETER THÜR / ANDREAS ZÜND / PETER BOLZLI, Migrationsrecht, Zürich 2009, art. 67 LStr, cifra 2). In proposito va detto che i reati perpetrati contro le norme del diritto degli stranieri, rappresentano delle violazioni di legge e possono dunque in quanto tali condurre all'emissione di un divieto d'entrata (cfr. Messaggio precitato FF 2002 pag. 3429).

5.

5.1 Giusta l'art. 11 cpv. 1 LStr, lo straniero che intende esercitare un'attività lucrativa in Svizzera necessita di un permesso indipendentemente dalla durata del soggiorno. Il permesso va richiesto all'autorità competente per il luogo di lavoro previsto. È considerata attività lucrativa, poco importa se svolta a titolo gratuito od oneroso, qualsiasi attività dipendente o indipendente normalmente esercitata dietro compenso (art. 11 cpv. 2 LStr). Lo straniero che necessita di un permesso di soggiorno di breve durata, di dimora o di domicilio deve notificarsi presso l'autorità competente per il luogo di residenza in Svizzera prima della scadenza del soggiorno esente da permesso o prima di iniziare un'attività lucrativa (art. 12 cpv. 1 LStr).

5.2 Con decreto d'accusa del 16 maggio 2011, cresciuto in giudicato, la Procura pubblica del Cantone Ticino ha riconosciuto il ricorrente colpevole di soggiorno illegale nel periodo 18 – 27.1.2011 prima del richiesto permesso di soggiorno, durante il quale peraltro egli ha svolto un'attività lucrativa abusiva come operaio.

5.3 Nel proprio ricorso A._____ ha indicato di non aver prestato alcuna attività lavorativa in Svizzera poiché, "su richiesta di uno dei cittadini locali" (cfr. ricorso pag. 1), avrebbe prestato i propri servizi esclusivamente a titolo gratuito. Va tuttavia rilevato che se da una parte il ricorrente ha indicato di non aver svolto alcuna attività lavorativa dietro compenso, d'altra parte egli non ha inoltrato alcun ricorso al decreto di accusa in cui lo si reputava colpevole di attività lucrativa abusiva poiché non a beneficio di alcun permesso.

5.4 Ora, l'attività quale operaio svolta dal ricorrente sul cantiere di Biasca, è da considerare un'attività lucrativa dipendente giusta i combinati disposti degli art. 11 cpv. 2 LStr e art. 1a cpv. 1 OASA, per la quale poco importa se svolta a titolo gratuito od oneroso, in quanto normalmente esercitata dietro compenso, e per la quale è necessario disporre di un permesso valido. Ne consegue che il ricorrente privo di permesso ha violato il diritto degli stranieri (art. 115 cpv. 1 let. c LStr).

6.

Come già più sopra ricordato l'art. 80 cpv. 1 let. a OASA statuisce che vi è violazione della sicurezza e dell'ordine pubblici in caso di mancato rispetto di prescrizioni di legge e di decisione dell'autorità. In particolare i reati perpetrati contro le norme del diritto degli stranieri, rappresentano delle violazioni di legge e possono dunque in quanto tali condurre all'emissione di un divieto d'entrata (cfr. Messaggio precitato FF 2002 pag. 3429). Ciò detto, e considerato che A._____ non ha avuto il comportamento che è giustificato attendersi da ogni straniero che desidera soggiornare in questo paese, il divieto di entrata pronunciato dall'UFM appare giustificato.

7.

Essendo la decisione di divieto d'entrata in Svizzera confermata nel suo principio, resta ora da stabilire se la durata della misura di allontanamento adottata dall'UFM, prevista per un periodo di 3 anni, è adeguata alle circostanze del caso concreto (cfr. art. 49 lett. c PA).

7.1 Qualora l'autorità amministrativa pronuncia un divieto d'entrata in Svizzera, essa è tenuta a rispettare i principi dell'uguaglianza, della pro-

porzionalità e deve astenersi da qualsiasi arbitrio (cfr. ANDRÉ GRISEL, *Traité de droit administratif*, vol. I, Neuchâtel, 1984, pag. 348, 358 seg. e 364 seg.; BLAISE KNAPP, *Précis de droit administratif*, Basilea, 1991, pag. 103 seg., 113 seg., 124 seg.). Rilevanti sono le particolarità del comportamento illecito, la situazione personale del ricorrente e una corretta valutazione dell'interesse pubblico e privato. 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; GAAC 64.36 consid. 4b, 63.1 consid. 12c).

7.2 Nella fattispecie il ricorrente non ha contestato l'esercizio di un'attività sul cantiere a Biasca, rispettivamente il non aver ottenuto il permesso di soggiorno durante tale periodo.

In proposito va detto che le infrazioni di cui si è reso protagonista A._____ rivestono un carattere di gravità certo in quanto sono espressamente sanzionate dalle disposizioni penali di cui all'art. 115 cpv. 1 let a, b e c LStr. Entrando, soggiornando e lavorando in modo illegale in Svizzera egli ha quindi indiscutibilmente violato le normative in materia di diritto degli stranieri, reati per i quali l'art. 80 cpv. 1 let. a OASA prescrive che vi è conseguente violazione della sicurezza e dell'ordine pubblici, e per i quali possono esserci quale conseguenza l'emissione del divieto d'entrata sul territorio svizzero (cfr. Messaggio precitato FF 2002 pag. 3429).

Tenuto conto dell'insieme degli elementi oggettivi e soggettivi della causa, il Tribunale ritiene quindi che l'interesse pubblico all'allontanamento del ricorrente dalla Svizzera prevale su quello privato di quest'ultimo ad entrarvi, interesse peraltro nemmeno allegato e sostanziato in modo adeguato con il ricorso in esame. Di conseguenza, da una corretta valutazione degli interessi pubblici e privati in gioco, emerge che il divieto d'entrata di 3 anni appare proporzionato ed adeguato alle circostanze del caso concreto (art. 49 lett. c PA).

8.

Ne discende che l'UFM con la decisione del 29 giugno 2011 non ha violato il diritto federale, né abusato del suo potere di apprezzamento; l'autorità di prime cure non ha accertato in modo inesatto o incompleto i fatti giuridicamente rilevanti ed inoltre la decisione non è inadeguata (art. 49 PA); per questi motivi il ricorso va respinto.

9.

Visto l'esito della procedura, le spese processuali restano a carico del ricorrente (art. 63 cpv. 1 PA in relazione con gli art. 1-3 del regolamento del 21 febbraio 2008 sulle tasse e sulle ripetibili nelle cause dinanzi al Tribunale amministrativo federale [TS-TAF, RS 173.320.2]).

Per questi motivi, il Tribunale amministrativo federale pronuncia:

1.

Il ricorso è respinto.

2.

Le spese processuali, di Fr. 700.-, sono poste a carico del ricorrente e sono computate con l'anticipo versato in data 3 dicembre 2012.

3.

Comunicazione a:

- ricorrente (Raccomandata)
- autorità inferiore (n. di rif. Symic ..., incarto di ritorno)
- Ufficio della migrazione, Servizio mercato del lavoro, Bellinzona, per conoscenza

La presidente del collegio:

Il cancelliere:

Elena Avenati-Carpani

Manuel Borla

Data di spedizione: