



Corte VI
F-854/2021

Sentenza del 5 luglio 2023

Composizione

Giudici Daniele Cattaneo (presidente del collegio),
Susanne Genner,
Regula Schenker Senn,
cancelliera Caroline Rausch.

Parti

A. _____
patrocinato dall'avv. Fabio Taborelli,
Studio legale Grignola-Taborelli,
ricorrente,

contro

Segreteria di Stato della migrazione SEM,
autorità inferiore.

Oggetto

Divieto d'entrata.

Fatti:**A.**

Il 26 dicembre 2019 A._____ (il ricorrente), cittadino della Costa d'Avorio e nato (...) 1980, è entrato in Francia munito di un visto Schengen, rilasciato dalle autorità francesi, valido dal 29 novembre 2019 al 28 novembre 2021.

B.

Il 24 dicembre 2020 il ricorrente è stato controllato mentre si trovava in Svizzera, poco dopo essere entrato in provenienza dalla Francia.

C.

Il 28 dicembre 2020 il ricorrente ha presentato una domanda d'asilo in Svizzera.

D.

Con decisione del 5 gennaio 2021, notificata il 28 gennaio 2021 tramite l'Ambasciata di Svizzera in Francia, la SEM ha emanato un divieto d'entrata di tre anni, valido da subito fino al 4 gennaio 2024, con segnalazione nel sistema d'informazione Schengen di seconda generazione (SIS II), togliendo nel contempo l'effetto sospensivo ad un eventuale ricorso.

E.

Con decreto d'accusa del 29 gennaio 2021, il Ministero pubblico di B._____ ha condannato il ricorrente per ripetute infrazioni alla Legge federale sugli stranieri e la loro integrazione (LStrI), commesse entro il 10 marzo 2020 e il 23 dicembre 2020 (entrata e soggiorno illegali, attività lucrativa senza autorizzazione), ad una pena pecuniaria di 60 aliquote giornaliere di fr. 30. –, sospesa condizionalmente durante due anni, nonché ad una multa di fr. 400.–.

F.

Il 24 febbraio 2021, il ricorrente ha adito il Tribunale amministrativo federale (TAF), proponendo, previa restituzione dell'effetto sospensivo al ricorso, che il divieto d'entrata sia annullato e subordinatamente che la segnalazione del divieto d'entrata non venga inserita nel SIS II.

G.

Con decisione del 30 marzo 2021, notificata il 6 aprile 2021, la SEM non è entrata nel merito della domanda d'asilo del ricorrente, allontanandolo nel contempo verso la Francia. Il ricorso inoltrato dinanzi al Tribunale ammini-

strativo federale è stato respinto con sentenza del 19 aprile 2021. La procedura d'asilo si è conclusa con l'allontanamento del ricorrente verso la Francia, effettuato il 14 maggio 2021.

H.

Il 5 luglio 2021 la SEM ha risposto al ricorso, di cui propone il rigetto.

Diritto:

1.

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 divieto d'entrata del 5 gennaio 2021, 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]).

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 la decisione della SEM, di cui è il destinatario, tempestivamente e nel rispetto dei requisiti previsti dalla legge, versando inoltre l'anticipo spese richiesto. Ne deriva che il ricorso è ammissibile e nulla osta quindi all'esame del merito del litigio.

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 (art. 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).

3.

Il presente litigio verte sulla decisione del 5 gennaio 2021, con la quale la SEM ha pronunciato un divieto d'entrata in Svizzera e nel Liechtenstein di tre anni (5.1.2021 – 4.1.2024), segnalandolo nel SIS II, contro il ricorrente.

4.

4.1 In generale, la procedura relativa all'entrata in Svizzera e alla partenza dalla Svizzera è retta dalla legge federale sugli stranieri del 16 dicembre 2005 ([LStr]; dal 1° gennaio 2019, in seguito a modifiche materiali che non influiscono tuttavia sulla trattazione del presente ricorso, la LStr [RU 2018 3171] è denominata legge federale sugli stranieri e la loro integrazione [LStrI, RS 142.20], designazione qui adottata), nonché dall'ordinanza sull'ammissione, il soggiorno e l'attività lucrativa del 24 ottobre 2007 ([OASA, RS 142.201], pure modificata con effetto dal 1° gennaio 2019: in particolare, l'art. 80 OASA [violazione della sicurezza e dell'ordine pubblici] è stato abrogato [cfr. RU 2018 3173]), e dall'ordinanza concernente l'entrata e il rilascio del visto del 15 agosto 2018 (OEV, RS 142.204).

4.2 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 contempli disposizioni divergenti rispetto alla LStrI, 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).

4.3 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.

La data d'ingresso è considerata come il primo giorno di soggiorno sul territorio degli Stati membri e la data d'uscita è considerata come l'ultimo giorno di soggiorno sul territorio degli Stati membri (art. 6 par. 2 del codice frontiere Schengen). Queste date risultano dai timbri apposti dalle autorità frontaliere dello Stato membro interessato (cfr. https://ec.europa.eu/home-affairs/content/visa-calculator_en).

5.

In concreto, il ricorrente è un cittadino ivoriano munito di un visto Schengen, valido dal 29 novembre 2019 al 28 novembre 2021, grazie a quale è entrato in Francia il 26 dicembre 2019. Da allora egli non è più uscito dallo spazio Schengen. Così, prendendo come primo giorno di soggiorno il 26 dicembre 2019 (data d'ingresso), il ricorrente, quando è stato controllato dalle guardie di frontiera il 24 dicembre 2020, era rimasto ininterrottamente nello spazio Schengen per 365 giorni, un periodo ben superiore ai 90 giorni ammissibili. Risultando in un "overstay" di 275 giorni. Va notato che, il ricorrente è stato condannato dal Ministero Pubblico del Cantone di B._____ con un decreto penale del 29 gennaio 2021 per entrata e soggiorno illegali entro il 10 marzo 2020 (data di scadenza del suo visto Schengen) e il 24 dicembre 2020. Conseguentemente, è accertato che il ricorrente ha violato la normativa Schengen. Per quanto riguarda l'argomentazione del ricorrente, secondo cui avrebbe presentato una domanda d'asilo in Svizzera il 28 dicembre 2020, e quindi sarebbe stato legalmente presente in Svizzera a partire da tale data, va notato che soggiornava illegalmente nello spazio Schengen già dal 25 marzo 2019 (90 giorni dopo la sua entrata in Francia il 26 dicembre 2019).

Conseguentemente, è accertato che il ricorrente ha violato la normativa Schengen.

6.

Si tratta così di verificare se il divieto d'entrata pronunciato dalla SEM sia conforme ai requisiti di legge (legalità e proporzionalità).

7.

7.1 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 LStrl [nella sua versione in vigore fino al 21 novembre 2022; RU 2010 5925]). Nell'esercizio del suo potere discrezionale, la SEM tiene conto degli interessi pubblici e, in particolare, della situazione personale dello straniero (art. 96 cpv. 1 LStrl). Se un divieto d'entrata 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 LStrl). 5925)

Il Consiglio federale ha messo a fuoco le nozioni d'ordine e di sicurezza pubblici, sul piano del diritto interno, nel suo Messaggio dell'8 marzo 2002 concernente la LStr (Messaggio LStr, 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”* (Messaggio LStr, pag. 3424).

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).

7.2 In concreto, il ricorrente ha manifestamente disatteso la normativa Schengen, incorrendo in un “overstay” (cfr. consid. 5). Pertanto, l'emana-zione di un divieto d'entrata è conforme al diritto federale. Questo implica che la SEM non aveva, in definitiva, l'opzione di pronunciare, al posto del divieto d'entrata un avvertimento come misura meno pregiudizievole per gli interessi, qualunque essi siano, del ricorrente (cfr. art. 96 cpv. 2 LStrl).

8.

8.1 In generale, l'attività dello Stato deve rispondere al pubblico interesse ed essere proporzionata allo scopo (art. 5 cpv. 2 Cost.). Da un punto di visto 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).

8.2 Riguardo alla durata del divieto d'entrata, il caso in esame non presenta alcuna peculiarità tale da legittimare, sotto il profilo della proporzionalità, una riduzione. Nel caso di specie, alla luce del comportamento del ricorrente, il divieto d'entrata nei suoi confronti è atto e necessario per evitare che metta nuovamente in pericolo l'ordine e la sicurezza pubblici. Peraltro, anche se l'interesse privato del ricorrente consistesse nella continuazione della sua attività lavorativa in Svizzera, va rilevato che si trattava di una attività lucrativa svolta senza autorizzazione e che l'interesse del ricorrente non è quindi meritevole di tutela. Visto questo, una durata di tre anni rispecchia le esigenze del principio di proporzionalità.

9.

In conclusione, il divieto d'entrata di tre anni è conforme al diritto e proporzionato, dimodoché, sotto questo aspetto, il ricorso va respinto.

10.

Rimane da verificare se l'inserimento della segnalazione del divieto d'entrata nel SIS II sia giustificata.

10.1 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), abrogato da: (UE) 2018/1861 del Parlamento europeo e del Consiglio del 28 novembre 2018 sull'istituzione, l'esercizio e l'uso del sistema Schengen (SIS) nel settore delle verifiche di frontiera, che modifica a convenzione di applicazione dell'accordo di Schengen e abroga il regolamento (CE) n. 1987/2006; cfr. al riguardo art. 65 e art. 21 della Ordinanza N-SIS 2013 [RS 362.0]). 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). 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).

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).

10.2 In concreto, il divieto d'entrata impugnato è fondato su una violazione dell'ordine e della sicurezza pubblici svizzeri, che il ricorrente ha commesso entrando illegalmente in Svizzera, il 24 dicembre 2020, quando si trovava nello spazio Schengen in una situazione di "overstay". Pertanto, l'inserimento della segnalazione del divieto d'entrata nel SIS II in sé è giustificata.

10.3 Anche la durata della segnalazione di tre anni è appropriata, considerando le osservazioni precedenti (consid. 8). Si aggiunge che la segnalazione è tanto più legittima se si considera che la Svizzera, in quanto membro dello spazio Schengen, funge anche da garante degli interessi degli altri Stati membri (cfr. DTAF 2011/48 consid. 6.1).

11.

Di conseguenza, pronunciando un divieto d'entrata di tre anni, la SEM non ha incorso una violazione del 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. La richiesta di concessione dell'effetto sospensivo diventa senza oggetto con la pronuncia della presente sentenza.

12.

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. 4*bis* 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)

Per questi motivi, il Tribunale amministrativo federale pronuncia:

1.

Il ricorso è respinto.

2.

Le spese processuali di fr. 1'000. – sono poste a carico del ricorrente e prelevate sull'anticipo, dello stesso importo, da lui già versato.

3.

Non si assegnano indennità per spese ripetibili.

4.

Questa sentenza è comunicata al ricorrente e all'autorità inferiore.

Il presidente del collegio:

La cancelliera:

Daniele Cattaneo

Caroline Rausch