



Corte III
C-2624/2012

Sentenza del 23 gennaio 2013

Composizione

Giudici Elena Avenati-Carpani (presidente del collegio),
Antonio Imoberdorf, Ruth Beutler,
cancelliere Manuel Borla.

Parti

A. _____,
...,
...,
patrocinata dall'avv. Daniele Timbal,
via Nassa 17, 6901 Lugano,
ricorrente,

contro

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

Oggetto

Divieto d'entrata.

Fatti:**A.**

A._____, cittadina brasiliana nata il ... e in possesso di un permesso di soggiorno italiano, è stata condannata con decreto di accusa del 9 novembre 2011, emanato dal Ministero Pubblico del Cantone Ticino, per ripetuta infrazione alla legge federale del 16 dicembre 2005 sugli stranieri (LStr, RS 142.20) e ripetuto esercizio della prostituzione in violazione alle prescrizioni cantonali, alla pena pecuniaria di 20 aliquote giornaliere da fr. 70.- cadauna, sospesa condizionalmente per un periodo di 2 anni, e alla multa di fr. 250.-.

B.

A tale decisione giudiziaria ha fatto seguito la decisione dell'Ufficio federale della migrazione (in seguito UFM), che il 14 marzo 2012 ha pronunciato nei confronti di A._____ un divieto d'entrata, valido da subito e sino al 13 marzo 2015, per violazione e minaccia della sicurezza e dell'ordine pubblici (art. 67 LStr). L'autorità di prime cure ha inoltre privato di effetto sospensivo un eventuale ricorso.

C.

L'11 maggio 2012 A._____, per il tramite del proprio patrocinatore, ha interposto ricorso, contro la decisione dell'autorità di prime cure, chiedendone l'annullamento e postulando la restituzione dell'effetto sospensivo. A sostegno delle proprie allegazioni essa ha sottolineato che le autorità penali sono incorse in un errore poiché dal 5 giugno 2010 era in possesso di un permesso di soggiorno italiano che le permetteva di circolare liberamente nello spazio Schengen. Ne discenderebbe dunque la sola violazione della LStr per l'esercizio illegale di un'attività lucrativa in Svizzera senza il permesso necessario. Inoltre A._____ ha sottolineato che il rischio di recidiva non deve essere ammesso troppo facilmente tenuto conto dell'importanza che riveste il principio della libera circolazione delle persone, e della buona reputazione di cui beneficia (ricorso, pag. 8 e 11). Infine, a suo dire, l'esercizio di un'attività lucrativa senza permesso in Svizzera configura la violazione all'ordine pubblico solamente se di particolare gravità per durata, intensità e guadagni conseguiti, cosa che nel caso in esame non si sarebbe avverato, tenuto conto del soggiorno limitato in Ticino per complessivi 123 giorni e di guadagno di "appena CHF 9'000.-" (ricorso pag. 10).

D.

Con osservazioni del 31 maggio 2012, inerenti il ripristino dell'effetto sospensivo, l'autorità di prime cure ha chiesto di respingere la domanda, indicando che la ricorrente prima di recarsi in Svizzera per esercitare un'attività lucrativa aveva l'obbligo di richiedere il necessario permesso, nella misura in cui le "disposizioni Schengen [...] sono applicabili unicamente per soggiorni turistici senza attività lucrativa".

E.

Con risposta del 26 luglio 2012, relativa alla domanda di ripristino dell'effetto sospensivo, l'interessata si è riconfermata nelle proprie allegazioni di fatto e di diritto, precisando che la condotta collaborativa mantenuta durante l'inchiesta di polizia come pure i brevi soggiorni e l'esiguo fatturato, fanno propendere per il ripristino dell'effetto sospensivo come pure per l'accoglimento del ricorso nel merito.

F.

Con decisione incidentale del 3 agosto 2012, il Tribunale amministrativo federale (in seguito TAF o il Tribunale), ha respinto l'istanza tendente al ripristino dell'effetto sospensivo, a motivo del concreto interesse pubblico preponderante all'immediata attuazione della decisione adottata dall'autorità intimata, prevalente rispetto a quello privato della ricorrente a sfuggire all'esecuzione della stessa durante la procedura ricorsuale.

G.

Con osservazioni - sul merito - del 16 agosto 2012, l'UFM ha chiesto di confermare la decisione impugnata e di dichiarare il ricorso infondato in tutte le sue conclusioni. L'autorità di prime cure ha ribadito che la ricorrente ha violato in maniera grave l'ordine e la sicurezza pubblici poiché recandosi in Svizzera per esercitare l'attività lucrativa di prostituta era suo obbligo richiedere il permesso necessario; in proposito l'UFM ha sottolineato che le disposizioni Schengen, relative alla libera circolazione nel relativo spazio, sono applicabili unicamente per soggiorni turistici senza attività lucrativa.

H.

Benché invitata a replicare con ordinanza del 21 agosto 2012, l'interessata non ha dato seguito a tale invito.

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 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 materia di divieto d'entrata rese dall'UFM - il quale costituisce un'unità dell'amministrazione federale come definita all'art. 33 lett. d LTAF - possono essere impugnate dinanzi al TAF che nella presente fattispecie statuisce in via definitiva (cfr. art. 1 cpv. 2 LTAF in relazione con l'art. 83 lett. 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, DTAF 2011/43 consid. 6.1).

3.

3.1. Giusta l'art. 5 cpv. 1 LStr, lo straniero che intende entrare in Svizzera dev'essere in possesso di un documento di legittimazione riconosciuto per il passaggio del confine e, se richiesto, di un visto (let. a), deve disporre dei mezzi finanziari necessari al soggiorno (let. b), non deve costi-

tuire un pericolo per l'ordine e la sicurezza pubblici né per le relazioni internazionali della Svizzera (let. c), non dev'essere oggetto di una misura di respingimento (let. d). A 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 LStr).

3.2. Giusta l'art. 2 dell'ordinanza del 22 ottobre 2008 concernente l'entrata e il rilascio del visto (OEV, RS 142.204), le condizioni d'entrata per un soggiorno non superiore a tre mesi o per un transito sono rette dall'art. 5 del 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 (Codice frontiere Schengen).

L'art. 5 del Codice frontiere Schengen, il cui contenuto corrisponde largamente al contenuto dell'art. 5 LStr sopra menzionato (cfr. sul tema PHILIPP EGLI / TOBIAS MEYER in : Caroni / Gächter / Thurnherr, Bundesgesetz über die Ausländerinnen und Ausländer, Berne 2010, ad art. 5 LStr, n. 14) indica che per un soggiorno non superiore a tre mesi nell'arco di sei mesi, le condizioni d'ingresso per i cittadini di paesi terzi sono le seguenti: essere in possesso di uno o più documenti di viaggio validi che consentano di attraversare la frontiera (let. a); essere in possesso di un visto valido, se richiesto a norma del regolamento (CE) n. 539/2001 del Consiglio, del 15 marzo 2001, 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, salvo che si sia in possesso di un permesso di soggiorno valido (let. b); giustificare lo scopo e le condizioni del soggiorno previsto e disporre dei mezzi di sussistenza sufficienti, sia per la durata prevista del soggiorno sia per il ritorno nel paese di origine o per il transito verso un paese terzo nel quale l'ammissione è garantita, ovvero essere in grado di ottenere legalmente detti mezzi (let. c); non essere segnalato nel Sistema di informazione Schengen (SIS) ai fini della non ammissione (let. d); non essere considerato una minaccia per l'ordine pubblico, la sicurezza interna, la salute pubblica o le relazioni internazionali di uno degli Stati membri, in particolare non essere oggetto di segnalazione ai fini della non ammissione nelle banche dati nazionali degli Stati membri per gli stessi motivi (let. e).

3.3. A partire dal 12 dicembre 2008 sono entrati in vigore gli accordi inerenti alla normativa Schengen. Conformemente agli art. 94 cpv. 1 e 96 della Convenzione d'applicazione del 19 giugno 1990 dell'Accordo di Schengen del 14 giugno 1985 relativo all'eliminazione graduale dei con-

trolli alle frontiere comuni (Convenzione di applicazione dell'Accordo di Schengen [CAS], GU L 239 del 22 settembre 2000, pagg. 19-62) e all'art. 16 cpv. 2 e 4 della legge federale del 13 giugno 2008 sui sistemi d'informazione di polizia della Confederazione (LSIP, RS 361), i cittadini di Stati non membri degli Accordi di associazione alla normativa di Schengen (elencati nell'allegato 1 cifra LStr), i quali sono stati oggetto di un divieto d'entrata vengono di principio segnalati ai fini della non ammissione nel Sistema d'informazione Schengen (cfr. anche art. 92 segg. CAS). Una segnalazione nel SIS comporta di conseguenza il divieto d'entrata in tutti gli stati membri dello spazio Schengen (cfr. art. 13 cpv. 1 codice frontiere Schengen). Per motivi umanitari o obblighi di diritto internazionale gli Stati membri possono tuttavia autorizzare l'accesso ad una persona iscritta nel SIS (art. 13 cpv. 1 in relazione con l'art. 5 cpv. 4 lett. c codice frontiere Schengen).

3.4. In virtù dell'Allegato II al Regolamento CE 539/2001, i cittadini brasiliani possono soggiornare nello spazio Schengen e in Svizzera senza alcun obbligo di visto per un periodo limitato della durata massima di 3 mesi complessivi nell'arco di 6 mesi. Inoltre, poiché A._____ beneficia di un permesso di soggiorno in Italia, è a giusta ragione che l'UFM non ha provveduto all'iscrizione nel SIS.

4.

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 (cpv. 2). È considerata attività lucrativa, poco importa se svolta a titolo gratuito od oneroso, qualsiasi attività dipendente o indipendente normalmente esercitata dietro compenso (cpv. 3). 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 di iniziare un'attività lucrativa (art. 12 cpv. 1 LStr).

5.

5.1 A seguito dello sviluppo dell'acquis di Schengen e con effetto a decorrere dal 1° gennaio 2011, il divieto di entrata, che impedisce l'entrata o il ritorno in Svizzera di un straniero indesiderato (e nello spazio Schengen, cfr. decisione del Tribunale amministrativo federale C-2316/2010 del 20 dicembre 2011 consid. 3.4), è regolato all'art. 67 LStr.

5.2 Conformemente all'art. 67 cpv. 1 LStr, l'UFM vieta l'entrata in Svizzera, fatto salvo il cpv. 5, ad uno straniero allontanato se, l'allontanamento è eseguito immediatamente in virtù dell'articolo 64d capoverso 2 lettere a-c (cpv. 1 lett. a); lo straniero non ha lasciato la Svizzera entro il termine impartitogli (cpv. 1 lett. b). L'UFM 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 LStr); 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 LStr). Ciononostante 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 LStr).

5.3 Con riferimento alla nozione di ordine e sicurezza pubblici (art. 67 cpv. 2 lett. a LStr), che sono alla base della motivazione della decisione in esame, si osserva che: 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 invece l'inviolabilità dell'ordine giuridico obiettivo, dei beni giuridici individuali (vita, salute, libertà, proprietà, ecc.) nonché delle istituzioni dello Stato (Messaggio relativo alla legge sugli stranieri dell'8 marzo 2002, FF 2002 3424).

L'art. 80 cpv. 1 lett. a dell'ordinanza sull'ammissione, il soggiorno e l'attività lucrativa (OASA, RS 142.201), precisa inoltre che vi è violazione della sicurezza e dell'ordine pubblici in caso di mancato rispetto di prescrizioni di legge e di decisioni dell'autorità. Ai sensi dell'art. 80 cpv. 2 OASA 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 a una violazione della sicurezza e dell'ordine pubblici.

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 LStr, 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).

5.4 L'autorità competente esamina secondo il proprio libero apprezzamento se un divieto di entrata deve essere pronunciato. In proposito essa deve procedere ad una ponderazione meticolosa di tutti gli interessi presenti e rispettare il principio di proporzionalità (cfr. ANDREAS ZÜND/LADINA ARQUINT HILL, Beendigung der Anwesenheit, Entfernung und Fernhaltung, in: Uebersax/ Rudin/ Hugli Yar/ Geiser [éd.], Ausländerrecht, 2^{ème} éd., Bâle 2009, ch. 8.80 p. 356).

6.

6.1 Nella fattispecie l'UFM ha pronunciato nei confronti di A. _____ un divieto di entrata di 3 anni con validità da subito sino al 13 marzo 2015, ritenendo che l'interessata abbia violato e minacciato la sicurezza e l'ordine pubblico entrando, soggiornando, ed esercitando un'attività lucrativa senza autorizzazione, in particolare l'attività di prostituta, e ciò in violazione pure delle disposizioni cantonali.

6.2 Alla luce della documentazione agli atti, in particolare dal verbale di interrogatorio dell'8 novembre 2011 e dal decreto di accusa del 9 novembre seguente, si evince che A. _____ ha soggiornato in Svizzera dal 30 novembre 2010 all'8 novembre 2011, in 4 distinte occasioni per complessivi 123 giorni, esercitando l'attività di prostituta, in particolare:

- dal 30 novembre 2010 al 15 dicembre 2010 presso Minusio, Vicolo dei Muratori, per complessivi 16 giorni,
- dal 1° giugno 2011 al 30 giugno 2011, presso Lugano, via Beltramina 10a, per complessivi 30 giorni,
- dal 1° agosto al 30 settembre 2011, presso Minusio, Vicolo dei Muratori, per complessivi 60 giorni,
- dal 22 ottobre all'8 novembre 2011, presso Minusio, Vicolo dei Muratori, per complessivi 17 giorni.

La ricorrente stessa ha ammesso che durante questi 4 periodi ha esercitato l'attività di prostituzione, "ben consapevole" del fatto che non era in possesso del permesso di lavoro né tantomeno di essersi mai annunciata quale prostituta alle autorità cantonali (cfr. ricorso, pag. 9 e interrogatorio dell'8 novembre 2011).

6.3 Orbene, a fronte di quanto sopra menzionato, la ricorrente ha soggiornato dal 1° giugno 2011 all'8 novembre 2011 in Svizzera per com-

più di 107 giorni. Già solo per questo motivo A._____ necessitava di un visto d'entrata conformemente alle disposizioni del Codice frontiere Schengen, cui l'OEV rimanda. Inoltre, l'entrata in Svizzera non è stata motivata da un soggiorno turistico, bensì, come la ricorrente ha più volte ammesso, dall'intenzione di esercitare un'attività lucrativa indipendente, ovvero quella di prostituta, "ben consapevole" di non disporre dell'autorizzazione necessaria. Ciò detto, A._____ ha violato la legislazione federale in materia di stranieri entrando in Svizzera per un periodo di 107 giorni nell'arco di poco meno di 6 mesi, come pure esercitando un'attività lucrativa senza la necessaria autorizzazione di soggiorno e *a fortiori* senza aver provveduto alla notifica presso l'autorità competente. Infine, va rilevato che A._____ ha violato parimenti le disposizioni cantonali in merito all'esercizio della prostituzione (art. 5 e 8 della legge sull'esercizio della prostituzione [LEsProst, RL 1.4.1.3]).

6.4 A fronte di quanto esposto, e considerato che l'interessata non ha avuto il comportamento che è giustificato attendersi da ogni straniero che desidera entrare e soggiornare in questo paese, il divieto di entrata pronunciato dall'UFM appare giustificato. 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. a e c PA).

7.

7.1 Qualora l'autorità amministrativa pronunci un divieto d'entrata in Svizzera, essa è tenuta a rispettare i principi dell'uguaglianza, della proporzionalità 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 la ricorrente non ha contestato l'esercizio dell'attività lucrativa illegale in Svizzera per il periodo in esame, rilevando semplice-

mente che la breve durata dello stesso, l'esiguo fatturato maturato, la sua buona reputazione, nonché il "desiderio di non compromettere" le relazioni di amicizia che sussistono con "le famiglie B. _____ e C. _____", sarebbero preponderanti nel quadro di una ponderazione di interessi privati e pubblici (ricorso, pag. 10-12).

In proposito va detto che le infrazioni di cui si è resa 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 e soggiornando in Svizzera per una durata complessiva di 123 giorni, di cui 107 sull'arco di meno di 6 mesi, allo scopo di esercitare l'attività lucrativa dedicata alla prostituzione senza le necessarie autorizzazioni in Svizzera, A. _____ ha 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 la conseguente violazione della sicurezza e dell'ordine pubblici, e per i quali può esserci quale conseguenza l'emissione del divieto d'entrata sul territorio svizzero (cfr. Messaggio precitato FF 2002 pag. 3429).

7.3 Quanto agli ipotetici interessi privati, la ricorrente si è limitata a presentare presunte circostanze fattuali dimenticando di sostanziare, ad eccezione del mantenimento delle relazioni di amicizia con le famiglie B. _____ e C. _____, quali siano i propri interessi privati che dovrebbero essere preponderanti rispetto all'interesse pubblico dell'emanazione del divieto d'entrata. In assenza di allegazioni convincenti a questo proposito, e considerando che i rapporti di amicizia con le famiglie sopramenzionate residenti in Ticino possono essere mantenuti tramite scritti, colloqui telefonici e visite in Italia da parte degli stessi - considerato che l'interessata è al beneficio di un permesso di soggiorno in questo Paese - l'interesse pubblico all'allontanamento della ricorrente dalla Svizzera prevale su quello privato di quest'ultima ad entrarvi. Di conseguenza, da una corretta valutazione degli interessi pubblici e privati in gioco, emerge che il divieto d'entrata valido sino al 13 marzo 2015 appare proporzionato ed adeguato alle circostanze del caso concreto (art. 49 lett. a e c PA).

8.

Ne discende che l'UFM con la decisione del 14 marzo 2012 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 della ricorrente (art. 63 cpv. 1 PA in relazione con gli art. 1-3 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]).

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 della ricorrente e sono computate con l'anticipo versato in data 21 giugno 2012.

3.

Comunicazione a:

- ricorrente (Raccomandata)
- autorità inferiore (n. di rif. Simic ...; incarto di ritorno)
- Sezione della popolazione, Bellinzona, per informazione

La presidente del collegio:

Il cancelliere:

Elena Avenati-Carpani

Manuel Borla

Data di spedizione: