



---

Corte III  
C-95/2013

## **Sentenza del 10 ottobre 2013**

---

Composizione

Giudici Elena Avenati-Carpani (presidente del collegio),  
Antonio Imoberdorf, Marie-Chantal May Canellas,  
cancelliere Graziano Mordasini.

---

Parti

A. \_\_\_\_\_, ...,  
patrocinata dall'avv. Yasar Ravi, via Soldino 22,  
casella postale 747, 6903 Lugano,  
ricorrente,

contro

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

---

Oggetto

Divieto d'entrata.

**Fatti:****A.**

Il 22 gennaio 2010 A.\_\_\_\_\_ (in seguito: A.\_\_\_\_\_), cittadina marocchina nata il ..., è convolata a nozze con B.\_\_\_\_\_, cittadino italiano nato il ... . Dallo loro unione in data ... è nata la figlia C.\_\_\_\_\_. Il 9 marzo 2011, l'interessata è stata posta a beneficio di un permesso di soggiorno italiano, rinnovato il 27 dicembre seguente e valido fino al 9 marzo 2016.

**B.**

Con decreto di accusa del 28 maggio 2012 emanato dalla Procura Pubblica del Cantone Ticino, non impugnato e cresciuto in giudicato il 2 luglio seguente, A.\_\_\_\_\_ è stata condannata per esercizio illecito della prostituzione tra il 3 aprile ed il 22 maggio 2012 in violazione alle prescrizioni cantonali e infrazione alla legge federale del 16 dicembre 2005 sugli stranieri (LStr, RS 142.20), alla pena pecuniaria di 15 aliquote giornaliere da fr. 40.- cadauna, sospesa condizionalmente per un periodo di 2 anni, oltre ad una multa di fr. 200.-.

**C.**

Con scritto dell'11 luglio 2012, la cui notifica per via diplomatica ha dato esito negativo, l'Ufficio federale della migrazione (in seguito: UFM) ha comunicato all'interessata la sua intenzione di emanare un divieto d'entrata in Svizzera nei suoi confronti, invitandola a formulare eventuali osservazioni in merito.

**D.**

In data 16 agosto 2012, l'UFM ha pronunciato nei confronti di A.\_\_\_\_\_ un divieto d'entrata, notificatole dalla polizia cantonale ticinese il 9 dicembre successivo, valido da subito e fino al 15 agosto 2015. L'autorità federale ha fondato la propria decisione sulla succitata condanna emessa dalle autorità ticinesi, indicando che il comportamento dell'interessata *"costituisce una violazione grave dell'ordine e della sicurezza pubblici ai sensi dell'art. 67 LStr"*. L'autorità di prime cure ha inoltre privato di effetto sospensivo un eventuale ricorso, nonché segnalato l'interessata nel sistema di informazione Schengen – SIS.

**E.**

L'8 gennaio 2013, agendo per il tramite del proprio patrocinatore, A.\_\_\_\_\_ ha interposto ricorso avverso la suddetta decisione, postulando la restituzione dell'effetto sospensivo al ricorso, l'immediata cancella-

zione della segnalazione nel SIS e l'annullamento della decisione impugnata. La ricorrente sostiene dapprima di essere stata condannata una sola volta per dei reati che non riguardano dei beni giuridici particolarmente sensibili, quali in particolare la vita e l'integrità fisica, di modo che essa non rappresenta una minaccia effettiva, attuale e sufficientemente grave per l'ordine e la sicurezza pubblici svizzeri, precisando che l'autorità di prime cure non giustifica e non motiva quali siano gli elementi concreti e precisi che permettono di formulare una prognosi negativa nei suoi confronti e che agli atti non vi sia prova alcuna dell'avvenuta valida notifica del decreto d'accusa del 28 maggio 2012. Essa ha poi sottolineato di essere sposata con un cittadino italiano e madre di una cittadina italiana, prevalendosi del diritto al rispetto della vita privata e familiare garantito dall'art. 8 della Convenzione del 4 novembre 1950 per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali (CEDU, RS 0.101) e dell'art. 13 della Costituzione federale della Confederazione svizzera del 18 aprile 1999 (Cost, RS 101), indicando che il provvedimento amministrativo impugnato viola il principio della proporzionalità. A.\_\_\_\_\_ ritiene inoltre che la sua situazione deve essere esaminata alla luce dei principi dell'Accordo del 21 giugno 1999 tra la Confederazione Svizzera, da un parte, e la Comunità europea ed i suoi Stati membri, dall'altra, sulla libera circolazione delle persone (ALC, RS 0.142.112.681) e che i reati da essa commessi non ledono un bene giuridico particolarmente sensibile e non possono pertanto giustificare il divieto d'entrata. L'interessata rammenta infine di essere a beneficio di un permesso di soggiorno italiano, postulando quindi la cancellazione del provvedimento dal registro informatizzato di Schengen (SIS).

**F.**

Chiamata ad esprimersi in merito alla richiesta di restituzione dell'effetto sospensivo, con osservazioni del 12 febbraio 2013 l'autorità di prime cure ha chiesto di respingere la domanda, indicando che la ricorrente ha svolto un'attività lucrativa senza beneficiare del necessario permesso di dimora e di lavoro, ciò che costituisce una grave infrazione all'ordine pubblico dal punto di vista della legislazione sugli stranieri. Constatata l'assenza di atti comprovanti la titolarità da parte di A.\_\_\_\_\_ di un valido permesso di dimora in Italia, l'UFM non ha poi dato seguito alla domanda di annullamento della pubblicazione nel Sistema d'informazione Schengen (SIS).

**G.**

Con risposta dell'11 marzo 2013 relativa alla domanda di ripristino dell'effetto sospensivo, l'interessata si è riconfermata integralmente nelle proprie allegazioni di fatto e di diritto.

**H.**

Con scritto dell'8 aprile seguente, A.\_\_\_\_\_ ha trasmesso copia del suo permesso di soggiorno italiano, rilasciato il 9 marzo 2011, rinnovato il 27 dicembre seguente e valido fino al 9 marzo 2016.

**I.**

Con osservazioni complementari del 23 aprile 2013, l'UFM ha chiesto di dichiarare il ricorso infondato in tutte le sue conclusioni e di confermare la decisione impugnata. L'autorità federale ha in sostanza ribadito che la ricorrente, svolgendo un'attività lucrativa in modo abusivo, ha commesso delle infrazioni all'ordine e alla sicurezza pubblici. Inoltre, constatato che l'interessata è titolare di un permesso di soggiorno in Italia, essa ha provveduto ad annullare la pubblicazione quale rifiuto d'entrata nel SIS.

**J.**

Con decisione incidentale del 30 aprile 2013, il Tribunale amministrativo federale (in seguito TAF o il Tribunale), ha respinto l'istanza tendente al ripristino dell'effetto sospensivo limitatamente al territorio svizzero, 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.

**K.**

Con scritti del 7 e 13 maggio 2013, A.\_\_\_\_\_ ha trasmesso al Tribunale ulteriore documentazione a sostegno del proprio gravame, in particolare un contratto di lavoro a tempo determinato, il quale sarà probabilmente rinnovato, con una negozio in provincia di Varese ed una dichiarazione di D.\_\_\_\_\_, cittadino svizzero nato il ... e residente in Ticino, compagno dell'insorgente dal maggio 2012 che postula la revoca del divieto d'entrata per permettere a quest'ultima di conoscere i propri famigliari.

**L.**

L'UFM con duplica del 29 maggio 2013 e la ricorrente con osservazioni del 3 giugno seguente si sono riconfermati nelle 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 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.

**1.2** 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 giudica quale autorità di grado inferiore al Tribunale federale (cfr. art. 1 cpv. 2 LTAF in relazione con l'art. 11 par. 1 e 3 dell'ALC).

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

**1.4** A.\_\_\_\_\_ ha 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 2012/21 consid. 5.1).

## **3.**

Nel suo gravame A.\_\_\_\_\_ si prevale dell'assenza della prova di una valida notifica del decreto d'accusa emesso nei suoi confronti il 28 maggio 2012. Essa sostiene poi che l'UFM non giustifica né motiva quali siano gli elementi concreti e precisi che permetterebbero di formulare una prognosi negativa nei suoi confronti. Il Tribunale deve pertanto preliminarmente esaminare tali censure di natura formale.

**3.1** Per quanto attiene la trasmissione del decreto d'accusa del 28 maggio 2012, dagli atti di causa si evince unicamente che esso sarebbe stato

intimato tramite la polizia giudiziaria presso il recapito italiano della ricorrente. Ora, la questione dell'avvenuta valida notifica della suddetta decisione esula dall'oggetto del presente litigio e non può essere esaminato nell'ambito di questa procedura.

**3.2** Per quanto concerne la seconda censura sollevata dalla ricorrente, si rammenta che la giurisprudenza ha dedotto dal diritto di essere sentito, disciplinato dall'art. 29 cpv. 2 Cost. e ancorato, per quanto concerne la procedura amministrativa federale all'art. 29 e segg. PA, l'obbligo per l'autorità di motivare la sua decisione, così da permettere ai destinatari e ad altri interessati di comprenderla, eventualmente di impugnarla, così da rendere possibile all'autorità di ricorso di esercitare convenientemente il suo controllo (cfr. DTF 137 II 266 consid. 3.2; DTF 134 I 83 consid. 4.1 e giurisprudenza ivi citata, DTAF 2009/35 consid. 6.4.1; cfr. inoltre la sentenza del Tribunale federale 2A.496/2006 / 2A.497/2006 del 15 ottobre 2007 consid. 5.1.1). Si è in presenza di una violazione del diritto di essere sentito se l'autorità non soddisfa al suo obbligo di esaminare e di trattare i problemi pertinenti. Per adempiere a tali esigenze, è sufficiente che il giudice (o l'autorità) menzioni, almeno brevemente, i motivi sui quali ha fondato la sua decisione, in modo da permettere all'interessato di apprezzare la portata di quest'ultima e di impugnarla in piena conoscenza di causa. In generale, la portata dell'obbligo di motivare dipende dalla complessità della fattispecie da giudicare, dalla potenziale gravità delle conseguenze della decisione e dalle circostanze del singolo caso. Più la libertà d'apprezzamento dell'autorità è ampia e più la misura adottata arreca pregiudizio ai diritti dei singoli, più la decisione deve essere circostanziata (cfr. DTF 112 I 107 consid. 2b; cfr. anche la sentenza del Tribunale federale 2A.496/2006 / 2A.497/2006 precitata). Sebbene la motivazione deve fare emergere le riflessioni dell'autorità in merito agli elementi (di fatto o di diritto) essenziali che hanno influenzato la decisione, l'autorità non è comunque tenuta a pronunciarsi su tutti i fatti, argomentazioni e mezzi di prova invocati dalle parti, ma può permettersi di limitarsi a quelli che, senza arbitrio, le sembrano decisivi per la risoluzione della causa (cfr. DTF 133 I 270 consid. 3.1 e giurisprudenza ivi citata). Dal punto di vista formale, il diritto ad una motivazione è rispettato anche se la motivazione è implicita, risulta da diversi considerandi componenti la decisione oppure da rinvii ad altri atti. Anche in questo caso, occorre però che ciò non ne ostacoli oltremodo la comprensione o addirittura la precluda (cfr. sentenza del Tribunale federale 2C\_99/2011 del 6 ottobre 2011, consid. 3.2 e giurisprudenza ivi citata).

**3.2.1** Il diritto di essere sentito è una garanzia di natura formale, la cui violazione implica, di principio, l'annullamento della decisione impugnata a prescindere dalle possibilità di successo nel merito. Secondo la prassi del Tribunale federale, tuttavia, una violazione di detto diritto può essere sanata nell'ambito di una procedura di ricorso, qualora l'autorità di ricorso disponga dello stesso potere di esame dell'autorità decidente. La riparazione del vizio deve tuttavia, segnatamente in presenza di gravi violazioni, rimanere l'eccezione, non fosse altro perché la concessione successiva del diritto di essere sentito costituisce sovente solo un surrogato imperfetto dell'omessa audizione preventiva. Una riparazione entra inoltre in linea di conto solo se la persona interessata non abbia a subire pregiudizio dalla concessione successiva del diritto di essere sentita, rispettivamente dalla sanatoria (cfr. DTF 135 I 279, consid. 2.6.1 e giurisprudenza ivi citata; sentenza del Tribunale federale 1C\_112/2011 del 13 luglio 2011 consid. 2.1.3 e giurisprudenza ivi citata).

**3.2.2** Nella fattispecie la motivazione della decisione impugnata risulta succinta e stringata, ciò non ha tuttavia impedito a A.\_\_\_\_\_ di comprenderne la portata e di deferirla all'istanza superiore. Concretamente, la ricorrente è stata in grado di dedurre i fatti su cui la decisione si fonda e le ragioni per cui è stata pronunciata, ed ha potuto difendersi in maniera corretta nell'ambito del ricorso presentato al Tribunale. Infine, anche nella denegata ipotesi in cui la decisione venisse considerata non sufficientemente motivata e unicamente a titolo sussidiario, si rileva che tale carenza sarebbe comunque sanata dall'impugnazione della stessa davanti allo scrivente Tribunale, il quale dispone di piena cognizione. Inoltre in occasione dello scambio degli scritti, l'autorità inferiore ha avuto modo di esprimersi sul contenuto del ricorso e di completarne le motivazioni, successivamente notificate all'interessata, alla quale è stato concesso il diritto di replica di cui essa ha fatto uso (cfr. DTF 116 V 39/40 consid. 4b).

Visto quanto precede, la censura dell'insorgente, in ordine all'insufficienza della motivazione e quindi alla violazione del suo diritto di essere sentita, risulta infondata.

#### **4.**

**4.1** Il 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 controlli 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 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 ([SIS], 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 del regolamento (CE) n. 562/2006 del parlamento europeo 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, GU L105 del 13 aprile 2006, pagg. 1-32]). Tuttavia, qualora un titolo di soggiorno sia stato rilasciato da uno stato membro, l'altro stato membro che ha effettuato la segnalazione procede al ritiro di quest'ultima, avendo però la facoltà di iscrivere lo straniero nel proprio elenco delle persone segnalate (art. 25 CAS). Per motivi umanitari o obblighi di diritto internazionale gli Stati membri possono tuttavia autorizzare l'accesso al proprio territorio ad una persona iscritta nel SIS (art. 13 cpv. 1 in relazione con l'art. 5 cpv. 4 lett. c codice frontiere Schengen).

**4.2** Nel caso concreto, dagli atti di causa si evince come al momento dell'emanazione del divieto d'entrata nei confronti di A.\_\_\_\_\_, con conseguente segnalazione nel SIS, l'UFM non fosse a conoscenza del fatto che la ricorrente possedesse un valido permesso di soggiorno in Italia. Con osservazioni complementari del 23 aprile 2013, dopo aver constatato come l'interessata fosse effettivamente titolare del suddetto documento, l'autorità di prime cure ha provveduto alla cancellazione della segnalazione nel SIS. Ciò posto, ne discende che il ricorso su questo punto è divenuto privo di oggetto.

## **5.**

Motivo del contendere è un divieto di entrata adottato dall'UFM in applicazione dell'art. 67 LStr nei confronti di A.\_\_\_\_\_, cittadina marocchina coniuge di un cittadino italiano, madre di una cittadina italiana e titolare di un valido permesso di soggiorno nella vicina Penisola. Secondo l'autorità di prime cure, soggiornando illegalmente in Svizzera ed esercitando un'attività lucrativa [prostituzione] priva dei necessari permessi, essa avrebbe violato l'ordine e la sicurezza pubblici della Svizzera.

**5.1** Per quanto attiene la questione dell'entrata e del soggiorno in Svizzera, giova sottolineare che un cittadino marocchino in possesso di un do-

cumento di viaggio riconosciuto e titolare di un titolo di soggiorno valido in uno Stato membro dello Spazio Schengen è esentato dall'obbligo di visto. Egli può quindi entrare in Svizzera e soggiornarvi per al massimo 90 giorni in un periodo di 180 giorni (cfr. a questo titolo il sito internet dell'UFM [www.bfm.admin.ch](http://www.bfm.admin.ch) > Documentazione > Basi legali > Istruzioni e circolari > VII. Visti > soggiorno fino a 90 giorni > Appendice 1, lista 1B: nazionalità > Marocco, eccezione (v), stato al 30 settembre 2013 [sito internet consultato nell'ottobre 2013]).

Nella fattispecie A.\_\_\_\_\_, titolare di un permesso di soggiorno italiano valido fino al 9 marzo 2016, poteva pertanto entrare e soggiornare in Svizzera secondo le modalità suesposte.

**5.2** Giusta l'art. 2 cpv. 2 LStr ai cittadini degli Stati membri della Comunità europea (CE) e ai loro familiari, la presente legge si applica solo se l'ALC non contiene disposizioni derogatorie o se la LStr prevede disposizioni più favorevoli.

**5.3** Preliminarmente occorre verificare se in ragione della propria situazione familiare A.\_\_\_\_\_ può prevalersi dei diritti conferiti dall'ALC.

Ai sensi dell'art. 1 § 1 Allegato I ALC, in relazione con l'art. 3 ALC, i membri della famiglia di un cittadino di uno Stato contraente, hanno il diritto di entrare in Svizzera previa semplice presentazione di una carta d'identità o di un passaporto validi e non può essere loro imposto alcun visto d'entrata od obbligo analogo.

Conseguentemente, nel caso in esame, l'insorgente, cittadina marocchina, dispone unicamente di un diritto derivato alla libera circolazione delle persone in qualità di coniuge di un cittadino italiano e madre di una minore di nazionalità italiana, mentre questi ultimi beneficiano di un diritto originario alla libera circolazione. Inoltre poiché il presente litigio è limitato al divieto d'entrata pronunciato il 16 agosto 2012, la questione dell'assoggettamento della ricorrente all'ALC non si pone che nell'ottica di un'autorizzazione di entrare sul territorio svizzero ai sensi dell'art. 3 ALC e non in quella di un ricongiungimento familiare.

**5.3.1** Per quanto attiene la qualità di coniuge cittadina di uno Stato terzo questo diritto esiste per tutta la durata formale del matrimonio eccetto nel caso di un abuso di diritto, in cui l'unione coniugale è stata contratta al fine di eludere la legislazione in tale ambito (cfr. DTF 130 II 113). Nella fattispecie, sebbene dagli atti di causa emerge che la ricorrente vive separa-

ta dal marito B.\_\_\_\_\_ (cfr. act. 1 pag. 2) e dal maggio 2012 intrattiene una relazione sentimentale con D.\_\_\_\_\_, cittadino svizzero residente in Ticino (cfr. allegati ad act. 15), non si constata un caso di abuso per quanto riguarda l'unione matrimoniale, questione peraltro non contestata.

Nella misura in cui il divieto d'entrata la priva della possibilità di seguire il marito nei suoi eventuali spostamenti in Svizzera, A.\_\_\_\_\_ può prevalersi dell'ALC. La legittimità del provvedimento amministrativo emanato nei suoi confronti va pertanto esaminata tenendo conto dell'Accordo, nonché dei relativi allegati.

**5.3.2** Per quanto concerne la qualità di madre di una cittadina italiana, si rileva che la figlia C.\_\_\_\_\_, benché minorenni, può prevalersi di un diritto originario alla libera circolazione. In effetti, secondo la sentenza della Corte di Giustizia della Comunità europea (CGCE) Zhu e Chen del 19 ottobre 2004 (pubblicata in : Racc. 2004 I-9925), sulla quale si è ispirato il Tribunale federale in numerose sentenze rese in materia di diritto di soggiorno con lo scopo *"d'assurer une situation juridique parallèle entre les Etats membres de la Communauté européenne, d'une part, et entre ceux-ci et la Suisse, d'autre part"* (cfr. a questo titolo in particolare le sentenze del Tribunale federale 2C\_624/2010 dell'8 settembre 2010 consid. 2, 2C\_274/2010 del 15 novembre 2010 consid. 2.2.1, 2.2.2 et 2.2.5 e 2C\_190/2011 del 23 novembre 2011 consid. 4.1 et 4.2), un bambino in tenera età può beneficiare del diritto alla libera circolazione garantito dalla normativa comunitaria, la sua capacità di prevalersi di tale prerogativa non essendo infatti subordinata alla condizione che esso abbia raggiunto l'età richiesta per avere la capacità giuridica di esercitarlo lui stesso (cfr. sentenza Zhu e Chen precitata, cifra 20).

Pertanto, nella sua qualità di madre della piccola C.\_\_\_\_\_ di 3 anni, A.\_\_\_\_\_ può prevalersi dell'ALC, nella misura in cui la decisione di divieto d'entrata la priva della possibilità di seguire la figlia in caso di eventuali spostamenti di quest'ultima in Svizzera.

## 6.

**6.1** L'ALC non disciplina il divieto d'entrata in Svizzera, di modo che l'art. 67 LStr è applicabile (art. 24 dell'ordinanza del 22 maggio 2002 concernente l'introduzione graduale della libera circolazione delle persone tra la Confederazione svizzera e l'Unione europea e i suoi Stati membri, nonché gli Stati membri dell'Associazione europea di libero scambio [OLCP, RS 142.203]. Tuttavia, al fine di non privare gli stranieri a beneficio

dell'ALC dei diritti loro conferiti da questo trattato, l'art. 67 LStr deve essere interpretato tenendo conto delle esigenze specifiche dell'ALC (cfr. DTF 139 II 121, consid. 5.1).

**6.2** 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 64*d* 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). 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).

**6.3** Con riferimento alle nozioni d'ordine e di sicurezza pubblici (art. 67 cpv. 2 let. a LStr), occorre osservare che essi costituiscono il concetto sovraordinato dei beni da proteggere nel contesto della polizia. Il primo termine comprende l'insieme delle nozioni di ordine, la cui osservanza, dal punto di vista sociale ed etico, costituisce una condizione indispensabile della coabitazione ordinata delle persone; il termine di "sicurezza pubblica" significa invece 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 del Consiglio federale relativo alla Legge federale sugli stranieri, FF 2002 3424).

**6.4** 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*, Zurigo 2012, art. 67 LStr, cifra 2).

## 7.

In concreto A.\_\_\_\_\_ è coniugata con un cittadino italiano e madre di una bambina di nazionalità italiana, di conseguenza nella valutazione della presente causa è necessario tenere conto delle disposizioni dell'ALC (cfr. supra 5.3). La LStr è dunque applicabile alla presente fattispecie solo nella misura in cui l'ALC non contiene disposizioni derogatorie o se la presente legge prevede disposizioni più favorevoli (art. 2 cpv. 2 LStr).

**7.1** Come visto, giusta l'art. 1 § 1 Allegato I ALC (in relazione con l'art. 3 ALC), i cittadini comunitari hanno il diritto di entrare in Svizzera previa semplice presentazione di una carta d'identità o di un passaporto validi e non può essere loro imposto alcun visto d'entrata od obbligo analogo, salvo per i membri della famiglia che non possiedono la cittadinanza di una delle parti contraenti. Ne deriva che il provvedimento in esame, limitativo di una prerogativa stabilita dall'Accordo può essere fondato solo su motivi di ordine pubblico, pubblica sicurezza e pubblica sanità, ai sensi dell'art. 5 § 1 Allegato I ALC. Queste nozioni devono essere definite ed interpretate alla luce della direttiva 64/221/CEE del Consiglio del 25 febbraio 1964 per il coordinamento dei provvedimenti speciali riguardanti il trasferimento e il soggiorno degli stranieri, giustificati da motivi di ordine pubblico, di pubblica sicurezza e di sanità pubblica (GU L 56 del 4 aprile 1964, pagg. 850 a 857) e della giurisprudenza della CGCE anteriore alla firma dell'ALC (art. 5 § 2 allegato I ALC in relazione con l'art. 16 § 2 ALC; DTF 136 II 5 consid. 4.1, DTF 131 II 352 consid. 3.1, DTF 130 II 1 consid. 3.6.1.).

**7.2** Conformemente alla giurisprudenza della CGCE, le limitazioni al principio della libera circolazione delle persone devono essere interpretate in maniera restrittiva. Ne consegue che possono essere adottati provvedimenti per la tutela dell'ordine pubblico e della pubblica sicurezza unicamente nel caso in cui si deve ammettere che l'interessato costituisca per lo Stato d'accoglienza una minaccia potenziale, effettiva e di gravità tale

da incidere su un interesse fondamentale della società (cfr. DTF 136 II 5 consid. 4.2, DTF 131 II 352 consid. 3.2, DTF 130 II 176 consid. 3.4.1; cfr. anche la sentenza del Tribunale federale 2C\_664/2009 del 25 febbraio 2010 consid. 4.1 nonché le sentenze della CGCE ivi citate).

## **8.**

**8.1** I provvedimenti di ordine pubblico o di pubblica sicurezza devono inoltre essere adottati esclusivamente in relazione al comportamento personale dell'individuo nei riguardi del quale essi sono applicati (art. 3 par. 1 della direttiva 64/221/CEE). Ciò esclude delle valutazioni sommarie fondate unicamente su dei motivi generali di natura preventiva. La sola esistenza di condanne penali non può automaticamente giustificare l'adozione di tali provvedimenti (art. 3 par. 2 della direttiva 64/221/CEE). Una tale condanna sarà quindi determinante unicamente se dalle circostanze che l'hanno determinata emerge un comportamento personale costituente una minaccia attuale per l'ordine pubblico (cfr. DTF 130 II 176 consid. 3.4.1 e sentenza del Tribunale federale 2C\_378/2007 del 14 gennaio 2008, consid. 4.2). Le autorità nazionali devono procedere ad un apprezzamento specifico, effettuato sulla base degli interessi inerenti alla salvaguardia dell'ordine pubblico, i quali non coincidono necessariamente con gli apprezzamenti all'origine delle condanne penali. In altre parole, quest'ultime possono essere prese in considerazione unicamente se le circostanze in cui si sono verificate lascino trasparire l'esistenza di una minaccia attuale per l'ordine pubblico. Secondo le circostanze, non è comunque escluso che la sola condotta tenuta in passato costituisca una siffatta minaccia per l'ordine e la sicurezza pubblici (DTF 131 II 352 consid. 3.2, DTF 130 II 176 consid. 3.4.1, cfr. anche la sentenza del Tribunale federale 2C\_664/2009 precitata consid. 4.1 e le sentenze della CGCE ivi citate).

**8.2** L'adozione di un provvedimento d'ordine pubblico non deve essere subordinata alla condizione di stabilita certezza che la persona toccata da una misura di divieto d'entrata commetta nuove infrazioni penali. Altrettanto sproporzionato sarebbe esigere che il rischio di recidiva sia nullo per rinunciare all'adozione di tale provvedimento. Tenuto conto dell'importanza che riveste il principio della libera circolazione delle persone questo rischio non deve essere ammesso troppo facilmente. È necessario procedere ad un apprezzamento che consideri le circostanze della fattispecie e, in particolare, la natura e l'importanza del bene giuridico minacciato, così come la gravità della violazione che potrebbe essere arrecata; più la potenziale infrazione rischia di compromettere un interesse della collet-

tività particolarmente importante, meno rilevanti sono le esigenze quanto alla plausibilità di un'eventuale recidiva (cfr. DTF 136 II 5 consid. 4.2, DTF 130 II 493 consid. 3.3 e riferimenti ivi citati).

Inoltre, come nel caso di qualsiasi altro cittadino straniero, l'esame deve essere effettuato tenendo presente le garanzie derivanti dalla CEDU così come il principio della proporzionalità (DTF 131 II 352 consid. 3.3; DTF 130 II 176 consid. 3.4.2 e giurisprudenza ivi citata). Detto principio esige che le misure adottate dallo Stato siano idonee a raggiungere lo scopo desiderato e che, di fronte a soluzioni diverse, si scelgano quelle meno pregiudizievoli per i diritti dei privati. In altre parole deve sussistere un rapporto ragionevole tra lo scopo perseguito e i mezzi utilizzati (DTF 131 I 91 consid. 3.3).

## 9.

**9.1** Nella fattispecie, con decreto di accusa del 28 maggio 2012, la Procura Pubblica del Cantone Ticino ha ritenuto A.\_\_\_\_\_ colpevole di esercizio illecito della prostituzione ed infrazione alla LStr, condannandola alla pena pecuniaria di 15 aliquote giornaliere da fr. 40.- cadauna, sospesa condizionalmente per un periodo di prova di 2 anni, oltre ad una multa di fr. 200.-. Esercitando un'attività lucrativa sul suolo elvetico sprovvista di permesso la ricorrente ha infranto il diritto degli stranieri, in particolare la disposizione penale di cui all'art. 115 cpv. 1 lett. c LStr e pertanto, giusta l'art. 80 cpv. 1 lett. a OASA, ha violato la sicurezza e l'ordine pubblici, con conseguente facoltà dell'autorità di prime cure di emanare un divieto d'entrata.

**9.2** Nella misura in cui A.\_\_\_\_\_ è coniugata con un cittadino italiano e madre di una bambina anch'essa di nazionalità italiana, quindi membri della Comunità europea, occorre verificare se il provvedimento amministrativo pronunciato nei suoi confronti il 16 agosto 2012 è conforme all'ALC (cfr. supra 5.3). Ora, i fatti ritenuti a carico della ricorrente si limitano all'esercizio di un'attività professionale non autorizzata (prostituzione), ma che dagli atti di causa non emerge che essa sia stata oggetto di condanne anteriori, né che abbia in altro modo negativamente attirato l'attenzione delle autorità elvetiche per il suo comportamento in Svizzera.

Tenuto conto dell'insieme delle circostanze, il Tribunale ritiene che A.\_\_\_\_\_ non rappresenta una minaccia effettiva, attuale e sufficientemente grave ad un interesse fondamentale della società, tale da legittimare una misura per motivi di ordine pubblico giusta l'art. 5 Allegato I

ALC. La decisione impugnata non adempie ai requisiti che permettono all'autorità di derogare al principio della libera circolazione delle persone consacrato dall'ALC. Essa viola pertanto i diritti derivanti dall'Accordo.

Visto l'esito del ricorso, è infine superfluo esaminare se la decisione impugnata è conforme all'art. 8 CEDU, nonché all'art. 13 Cost.

**10.**

Ne discende che la decisione dell'UFM del 16 agosto 2012 viola il diritto federale (art. 49 PA), nella misura in cui quest'ultimo traspone e comprende gli Accordi e le Convenzioni internazionali. Il ricorso è quindi accolto e la decisione impugnata è annullata con effetto immediato.

**11.**

Visto l'esito del ricorso non vengono percepite spese processuali e l'importo di fr. 700.- versato al Tribunale dalla ricorrente il 13 maggio 2013 viene rimborsato (art. 63 cpv. 1 e 2 PA). Inoltre, la ricorrente ha diritto alle spese ripetibili, nella misura in cui ha sopportato le spese di patrocinio (art. 64 cpv. 1 PA e art. 7 e 8 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]). In mancanza di una nota particolareggiata delle spese di rappresentanza, l'indennità è fissata sulla base degli atti. Nella fattispecie, alla luce dell'importanza del caso e del grado di difficoltà, come pure al lavoro svolto dal patrocinatore, il Tribunale ritiene che un'indennità di fr. 1'000.-, importo comprensivo di spese ma non di IVA, appaia equa (art. 14 TS-TAF). In effetti, per prestazioni di avvocati fornite a persone domiciliate all'estero non è dovuta l'IVA (cfr. art. 1 cpv. 2 in correlazione con gli art. 8 cpv. 1 e 18 cpv. 1 della legge federale concernente l'imposta sul valore aggiunto [LIVA, RS 641.20]), la stessa non può pertanto essere indennizzata (cfr. sulla questione, e fra le tante, le sentenze del Tribunale amministrativo federale C-3457/2011 del 10 maggio 2012 consid. 11.1 e C-1677/2011 del 13 gennaio 2012 consid. 5.3).

**Per questi motivi, il Tribunale amministrativo federale pronuncia:**

**1.**

Nella misura in cui non è divenuto privo di oggetto, il ricorso è accolto e la decisione dell'UFM del 16 agosto 2012 è annullata con effetto immediato.

**2.**

Non vengono prelevate spese processuali e l'importo di fr. 700.- versato dalla ricorrente viene rimborsato.

**3.**

L'UFM verserà alla ricorrente un'indennità di fr. 1000.- a titolo di spese ripetibili ai sensi dei considerandi.

**4.**

Comunicazione a:

- ricorrente (Atto giudiziario)
- autorità inferiore (incarto n. di rif. ... di ritorno)
- Sezione della popolazione, Bellinzona, per informazione.

La presidente del collegio:                      Il cancelliere:

Elena Avenati-Carpani

Graziano Mordasini

**Rimedi giuridici:**

Contro la presente decisione può essere interposto ricorso in materia di diritto pubblico al Tribunale federale, 1000 Losanna 14, entro un termine di 30 giorni dalla sua notificazione (art. 82 e segg., 90 e segg. e 100 della legge sul Tribunale federale del 17 giugno 2005 [LTF, RS 173.110]). Gli atti scritti devono essere redatti in una lingua ufficiale, contenere le conclusioni, i motivi e l'indicazione dei mezzi di prova ed essere firmati. La decisione impugnata e – se in possesso della parte ricorrente – i documenti indicati come mezzi di prova devono essere allegati (art. 42 LTF).

Data di spedizione: