

BVGer C-2243/2012 vom 12. Februar 2013

Bundesverwaltungsgericht, 2013-02-12, IT

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger_C-2243_2012

FR: TAF C-2243/2012 du 12 février 2013

IT: TAF C-2243/2012 del 12 febbraio 2013

Regeste

Divieto d'entrata

Erwägungen

E. 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 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.

E. 1.2

In particolare le decisioni in materia di divieto d'entrata nello spazio Schengen 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]).

E. 1.3

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

E. 1.4

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).

E. 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).

E. 3

Nel gravame la ricorrente ha invocato dapprima la nullità formale della decisione impugnata, a motivo che la stessa risulti essere priva di una firma valida. In proposito il Tribunale evidenzia che, contrariamente alle allegazioni di A. _____, la firma apposta su di una decisione non rappresenta un requisito di validità ai sensi del diritto federale (sentenza del Tribunale amministrativo federale C-1346/2010 del 14 gennaio 2011 consid.

3.2 e giurisprudenza citata): infatti essa svolge solamente la funzione di attestato rispettivamente di identificazione del funzionario competente. Nello specifico, le decisioni di divieto d'entrata, che sono particolarmente numerose (oltre le 8'000 annue secondo il rapporto 2011 dell'UFM), si differenziano dalle altre decisioni amministrative prese dall'autorità inferiore sia nell'emanazione sia nella loro trattazione. In particolare, essa viene sempre analizzata e quindi emanata da un funzionario responsabile presso l'UFM; inoltre viene registrata nel sistema d'informazione centrale sulla migrazione (SIMIC), dove, sulla base di una registrazione elettronica, viene fatto corrispondere un determinato funzionario responsabile. Quest'ultimo è parimenti indicato nella decisione con una sigla e pertanto sempre identificabile. Va detto però che la ricorrente, se lo desidera, può in ogni momento chiedere l'emanazione della decisione con l'apposizione della firma in originale. Il numero del dossier abbinato alla sigla corrisponde, in ottica di identificazione, al facsimile di una firma, la quale ai sensi della giurisprudenza del Tribunale federale può sostituire la firma originale (sentenza del Tribunale amministrativo federale C-2492/2008 del 31 agosto 2009 consid. 3.3.5 e giurisprudenza citata). A fronte di quanto detto ne discende che la forma della decisione, anche in assenza di firma in originale, contrariamente a quanto preteso dalla ricorrente, è dunque da considerare sufficiente da un punto di vista giuridico.

E. 4.1

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 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 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 ([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]). 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).

E. 4.2

La ricorrente non è cittadina di uno Stato membro dello spazio Schengen, ragione per la quale la querelata decisione è stata iscritta nel SIS (cfr. art. 96 CAS). La procedura di consultazione ai sensi dell'art. 25 CAS prevede un parere preliminare della Parte contraente che ha effettuato la segnalazione, qualora uno Stato membro decidesse di accordare un titolo di soggiorno alla persona segnalata. Il titolo di soggiorno è accordato unicamente in presenza di seri motivi, in particolare umanitari o in ragione di obblighi internazionali (cfr. sentenza del Tribunale amministrativo federale C-4342/2010 del 9 maggio 2011, consid. 3.2). Ai sensi dell'art. 67 cpv. 5 LStr è inoltre disciplinata la sospensione, temporanea o definitiva, del provvedimento di allontanamento. Nella presente fattispecie, la

Confederazione Svizzera non è stata consultata da un altro Stato membro e la ricorrente come già evidenziato nella decisione incidentale del 16 luglio 2012 non possiede un titolo di soggiorno valido in Italia e in nessuna altra Parte contraente. È dunque a giusta ragione che l'UFM ha provveduto alla segnalazione nel SIS.

E. 5.1

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 costituire 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). 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).

E. 5.2

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 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).

E. 5.3

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 sull'arco di 6 mesi.

E. 6

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).

E. 7.1

A seguito dello sviluppo dell'acquis di Schengen e con effetto a decorre 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 regolata all'art. 67 LStr.

E. 7.2

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).

E. 7.3

Con riferimento alla nozione di ordine e sicurezza pubblici (art. 67 cpv. 2 let. 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 federale sugli stranieri, 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).

E. 7.4

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, 2ème éd., Bâle 2009, ch. 8.80 p. 356).

E. 8.1

Nella fattispecie l'UFM ha pronunciato nei confronti di A._____ un divieto di entrata di 3 anni, con validità da subito sino al 20 febbraio 2015, ritenendo che l'interessata abbia violato e minacciato la sicurezza e l'ordine pubblico "per ripetuta infrazione alla LStr ed esercizio illecito della prostituzione".

E. 8.2

Alla luce della documentazione agli atti, in particolare dal decreto di accusa del 19 dicembre 2011, cresciuto in giudicato il 23 gennaio 2012, si evince che A._____ ha soggiornato in Svizzera, esercitando l'attività lucrativa della prostituzione, a più riprese, e meglio: - a Cadenazzo presso l'Albergo Hollywood, nel 2005 per 2 mesi; - a Cadenazzo presso l'Albergo Al Bosco, nel 2005 per 2 giorni; - a Cadenazzo presso l'Albergo Al Bosco, nel 2006 per 15 giorni; - a Lavertezzo presso il Motel Lago Maggiore, dal 16 febbraio al 7 maggio 2009; - a Contone presso il Motel Monnalisa dal 26 marzo al 1° aprile 2011; - a Locarno, presso un non meglio precisato albergo, dal 24 maggio al 30 novembre 2011; - a Lavertezzo presso il Motel Lago Maggiore, dal 1° dicembre al 17 dicembre 2011. La ricorrente stessa non si è opposta al decreto di accusa, e nemmeno nel ricorso in esame ha fornito allegazioni diverse da quanto costatato dalle autorità penali, ad eccezione del soggiorno durante il periodo 24 maggio e 30 novembre 2011; in proposito A._____ ha sottolineato l'erronea constatazione dei fatti operata dal Ministero Pubblico ticinese, nella misura in cui nel medesimo periodo si trovava in Brasile (doc. 12).

E. 8.3

Orbene, dalla documentazione agli atti emerge unicamente che la stessa sia transitata, il 16 agosto ed il 15 settembre 2011 dall'aeroporto internazionale Charles de Gaulle di Parigi. Nessun'altra prova è stata fornita dalla ricorrente a supporto delle proprie allegazioni. Tuttavia, anche volendo considerare che l'interessata non ha soggiornato per più di 3 mesi sull'arco di 6 mesi, circostanza per la quale avrebbe dovuto beneficiare di un visto d'entrata conformemente alle disposizioni del Codice frontiere Schengen, emerge che l'entrata in Svizzera non è stata motivata da un soggiorno turistico, bensì dall'intenzione ripetuta di esercitare l'attività lucrativa di prostituta. Ne consegue che A._____ ha violato la legislazione federale in materia di stranieri entrando in Svizzera ripetutamente dal 2005 a fine 2011, come pure esercitando l'attività lucrativa senza la necessaria autorizzazione di soggiorno e a fortiori senza aver provveduto alla notifica presso l'autorità cantonale competente.

E. 8.4

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. c PA).

E. 9.1

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 della 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).

E. 9.2

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 a diverse riprese, allo scopo di esercitare un'attività lucrativa dedicandosi alla prostituzione senza le necessarie autorizzazioni, 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).

E. 9.3

Quanto agli ipotetici interessi privati, la ricorrente si è limitata ad indicare che il mantenimento del divieto d'entrata per l'area Schengen avrebbe posto difficoltà al matrimonio con B._____ - suo compagno residente in Italia - e ciò anche in violazione dell'art. 12 CEDU che garantisce il diritto di sposarsi e di fondare una famiglia. Inoltre il provvedimento avrebbe causato inutili spese, poiché si sarebbe dovuto iniziare la procedura in Brasile; e per di più durante la stessa la futura suocera sarebbe rimasta senza le necessarie cure. Ciò detto il divieto di entrata in esame non impedisce il matrimonio tra la ricorrente e B._____ - il quale non ha ancora espletato definitivamente le pratiche concernenti il divorzio dalla prima moglie - che potranno sposarsi in Brasile. Con riferimento alle cure da prestare alla futura suocera, il Tribunale rileva che quest'ultima ha già dovuto fare a meno della ricorrente a più riprese allorquando A._____ esercitava l'attività illegale in Ticino. Ne discende che in assenza di altre allegazioni convincenti, e dopo una corretta valutazione degli interessi pubblici e privati in esame, emerge che il divieto d'entrata valido sino al 20 febbraio 2015 appare proporzionato ed adeguato alle circostanze del caso concreto (art. 49 lett. c PA).

E. 10

Ne discende che l'UFM con la decisione del 21 febbraio 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.

E. 11

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]). (dispositivo sulla pagina seguente)

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