

BVGer C-230/2010 vom 27. Oktober 2010

Bundesverwaltungsgericht, 2010-10-27, IT

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger_C-230_2010

FR: TAF C-230/2010 du 27 octobre 2010

IT: TAF C-230/2010 del 27 ottobre 2010

Regeste

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 amministrativo federale (di seguito: TAF o il 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) prese dalle autorità menzionate all'art. 33 LTAF. In particolare, le decisioni in materia di divieto d'entrata in Svizzera rese dall'UFM - il quale costituisce un'unità dell'amministrazione federale come definita all'art. 33 let. d LTAF - possono essere impugnate dinanzi al TAF 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 cpv. 1 e 3 dell'Accordo tra la Confederazione Svizzera, da una parte, e la Comunità europea ed i suoi Stati membri, dall'altra, sulla libera circolazione delle persone [ALC, 0.142.112.681]).

E. 1.2

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

E. 1.3

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).

E. 2

L'entrata in vigore, il 1° gennaio 2008, della legge federale sugli stranieri del 16 dicembre 2005 (LStr, RS 142.20) ha comportato l'abrogazione della legge federale concernente la dimora e il domicilio degli stranieri del 26 marzo 1931 (LDDS, CS 1 117) conformemente all'art. 125 LStr in relazione con il suo allegato 2, cifra I. Conformemente all'art. 126 cpv. 1 LStr, alle procedure introdotte prima del 1° gennaio 2008 rimangono tuttavia applicabili le vecchie disposizioni di legge (cfr. DTAF 2008/1 consid. 2). Giusta l'art. 126 cpv. 2 LStr, la procedura inerente alle domande presentate prima dell'entrata in vigore della LStr il 1° gennaio 2008, è retta dal nuovo diritto. In concreto la domanda di riesame oggetto della presente procedura di ricorso è stata inoltrata il 21 luglio 2009. La LStr è quindi applicabile (cfr. le sentenze del Tribunale federale 2C_706/2008 del 13 ottobre 2008 consid. 1 e 2C_638/2008 del 16 ottobre 2008 consid. 1).

E. 3

Ai sensi dell'art. 49 PA, il ricorrente può invocare 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 nessun caso dai motivi del ricorso (cfr. art. 62 cpv. 4 PA). Rilevanti sono in primo luogo la situazione di fatto e di diritto al momento del giudizio (cfr. consid. 1.2 della sentenza 2A.451/2002 del 28 marzo 2003 pubblicata parzialmente in DTF 129 II 215).

E. 4.1

La domanda di riesame (o riconsiderazione) consiste in una richiesta non sottoposta ad esigenze formali o di termine, presentata ad un'autorità amministrativa in vista di una riconsiderazione di una decisione emanata da quest'ultima e che ha acquisito forza di cosa giudicata. Essa non è espressamente contemplata dalla PA ma la giurisprudenza e la dottrina l'hanno dedotta dall'art. 66 PA, il quale disciplina il rimedio giuridico straordinario della revisione, nonché dagli art. 8 e 29 cpv. 2 della Costituzione federale della Confederazione svizzera del 18 aprile 1999 (Cost., RS 101, [cfr. DTF 136 II 177 consid. 2.1 e giurisprudenza ivi citata, 109 Ib 246 consid. 4a e le sentenze del TAF C-4447/2008 del 15 marzo 2010 consid. 3.1 e C-3061/2009 del 17 febbraio 2010 consid. 2.1 e riferimenti ivi citati]). Nella misura in cui questa procedura costituisce un rimedio giuridico straordinario, l'autorità amministrativa è tenuta ad esaminarla unicamente a certe condizioni. Tale è il caso secondo la giurisprudenza e la dottrina, quando il ricorrente invoca uno dei motivi di revisione previsti all'art. 66 PA (segnatamente un'irregolarità nell'ambito della procedura che ha condotto all'emissione della prima decisione o dei fatti rispettivamente dei mezzi di prova importanti dei quali il ricorrente non era a conoscenza durante la precedente procedura o dei quali non poteva prevalersi e non aveva motivi per prevalersene all'epoca) o qualora le circostanze si sono modificate in maniera considerevole dall'emissione della prima decisione (cfr. DTF 136 precitato, 124 II 1 consid. 3a, 120 Ib 42 consid. 2b e riferimenti ivi citati; cfr. anche le sentenze del Tribunale federale 2C_335/2009 del 12 febbraio 2010 consid. 2.1.1 e 2C_168/2009 del 30 settembre 2009 consid. 2; cfr. tra l'altro le sentenze del TAF C-4447/2008 e C-3061/2009 precitate e riferimenti ivi citati). La decisione su riesame deve riferirsi alle circostanze modificate successivamente alla decisione pronunciata nei confronti della persona interessata. Una domanda di riesame tende in altri termini a riadattare la decisione da parte dell'autorità di prima istanza siccome da quando è stata pronunciata la prima decisione si è creata una situazione nuova di fatto o sul piano giuridico, segnatamente nel caso di una modifica del diritto oggettivo, rispettivamente un cambiamento di legislazione la quale comporta una modifica considerevole delle circostanze (cfr. DTF 136 precitato consid. 2.2).

E. 4.2

La procedura straordinaria (di revisione o di riesame) non deve comunque essere un mezzo per aggirare i termini di ricorso o continuare a rimettere in discussione una decisione cresciuta in giudicato (cfr. DTF 136, 120 e 109 precitate, cfr. anche sentenza del Tribunale federale 2C_335/2009 precitata e le sentenze del TAF C-4447/2008 precitata consid. 3.2 e C-3061/2009 precitata e riferimenti ivi citati). Essa non dovrebbe inoltre avere quale scopo quello di eliminare un errore di diritto, di beneficiare di una nuova interpretazione o di una nuova prassi o ancora di ottenere un nuovo apprezzamento di fatti già conosciuti al momento della procedura ordinaria (cfr. DTF 111 Ib 209 consid. 1 in fine e 98 Ia 568

consid. 5b; cfr. anche le sentenze del TAF C-4447/2008 e C-3061/2009 precitate e i riferimenti ivi citati).

E. 5

Dal 1° giugno 2009 è entrato in vigore il Protocollo del 27 maggio 2008 all'Accordo tra la Confederazione Svizzera, da una parte, e la Comunità europea ed i suoi Stati membri, dall'altra, sulla libera circolazione delle persone, relativo alla partecipazione, in qualità di parti contraenti, della Repubblica di Bulgaria e della Romania, successivamente alla loro adesione all'Unione europea (RS 0.142.112.681.1). La ricorrente è di nazionalità rumena: sino al 1° giugno 2009 la LStr si applica dunque senza restrizioni (art. 2 cpv. 1 LStr). Dopo tale data, le disposizioni della LEtr si applicano alla ricorrente solo se l'accordo non contiene disposizioni derogatorie o se la presente legge prevede disposizioni più favorevoli (art. 2 cpv. 2 LEtr).

E. 6

In concreto giova rilevare che, sebbene la ricorrente abbia infranto più volte le prescrizioni legali sia della LDDS che della LStr regolanti l'entrata, il soggiorno e l'attività lucrativa degli stranieri in Svizzera, il suo comportamento va valutato, dal 1° giugno 2009, sotto il profilo dell'ALC.

E. 7

L'ALC conferisce ai cittadini degli Stati membri il diritto alla libera circolazione. Giusta l'art. 1 par. 1 dell'Allegato I dell'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. Come l'insieme delle prerogative conferite dall'Accordo, questo diritto può essere limitato soltanto da misure giustificate da motivi di ordine pubblico, pubblica sicurezza e pubblica sanità, ai sensi dell'art. 5 cpv. 1 dell'Allegato I ALC. Al fine di poter applicare uniformemente tali nozioni, esse vanno definite ed interpretate alla luce delle direttive 64/221/CEE, 72/94/CEE e 75/35/CEE secondo il loro testo in vigore al momento della firma dell'Accordo e della giurisprudenza della Corte di giustizia delle Comunità europee (CGCE) anteriore alla firma dell'ALC (art. 5 cpv. 2 allegato I ALC in relazione con l'art. 16 cpv. 2 ALC).

E. 7.1

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 costituisce per lo Stato d'accoglienza una minaccia reale e di gravità tale da incidere su un interesse fondamentale della società (cfr. DTF 131 II 352 consid. 3.2, 130 II 493 consid. 3.2, 130 II 176 consid. 3.4.1, 129 II 215 consid. 7.3; sentenze del Tribunale federale 2A.39/2006 del 31 maggio 2006, 2A.626/2004 del 6 maggio 2005 e le sentenze della CGCE del 27 ottobre 1977, Bouchereau, 30/77, Rac. 1977, pag. 1999, punti 33-35 del 19 gennaio 1999, Calfa, C-348/96, Rac. 1999, pag. 1-11, punti 23 e 25).

E. 7.2

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 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]). 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). 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, queste 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 pubblico (DTF 130 II citato; 129 II citato consid. 7.1. e 7.4.; sentenza del Tribunale federale 2A.626/2004 del 6 maggio 2005 consid. 5.2.1; sentenza della CGCE del 26 febbraio 1975, Bonsignore, 67/74, Rac. 1975, punti 6-7 e le sentenze citate Bouchereau, punti 27-28; Calfa, punto 24).

E. 7.3

L'adozione di un provvedimento di ordine pubblico non è subordinata alla condizione che sia stabilito con certezza che la persona soggetta ad una misura di divieto d'entrata commetta nuove infrazioni penali. Al contrario, sarebbe sproporzionato 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 in realtà essere ammesso troppo facilmente. È necessario procedere ad un apprezzamento che tenga in considerazione le circostanze della fattispecie e, in particolare, della natura e dell'importanza del bene giuridico minacciato, così come della gravità della violazione che potrebbe esservi arrecata; più la potenziale infrazione rischia di compromettere un interesse della collettività particolarmente importante, meno rilevanti sono le esigenze quanto alla plausibilità di un'eventuale recidiva (cfr. DTF 131 II 493 consid. 3.3; 130 II citato consid. 4.3.1; sentenza del Tribunale federale 2C_375/2007 dell'8 novembre 2007 consid. 3).

E. 7.4

Infine, come nel caso di qualsiasi altro cittadino straniero, l'esame deve essere effettuato tenendo presente le garanzie derivanti dalla Convenzione del 4 novembre 1950 per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali (CEDU, RS 0.101) così come il principio della proporzionalità (DTF 131 II 352 consid. 3.3; 130 II 493 consid. 3.3; 130 II 176 consid. 3.4.2; sentenze della CGCE del 30 novembre 1995, Gebhard, C-55/94, Rac. 1995, pag. I-4165, punto 37; del 18 maggio 1989, Commissione delle Comunità europee contro Repubblica federale di Germania, 249/86, Rac. 1989, pag. 1263, punto 20). 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).

E. 7.5

Ai sensi dell'art. 2 ALC i cittadini di una parte contraente che soggiornano legalmente sul territorio di un'altra parte contraente non devono essere oggetto di alcuna discriminazione fondata sulla nazionalità. Un comportamento non può essere considerato grave se nei confronti dello stesso comportamento manifestato dai propri cittadini non vengono adottate misure coercitive o altre misure concrete ed effettive al fine di contrastarlo (sentenze della CGCE del 18 maggio 1989, precitata, punto 19, del 18 maggio 1982, Adoui e Cornuaille, 115/81 e 116/81, Rac. 1982, 1665, punto 8). Inoltre la CGCE ha riconosciuto che all'interno dell'Unione europea la violazione di disposizioni nazionali inerenti all'entrata, al soggiorno e all'attività lucrativa non giustificano di per sé misure limitanti la libera circolazione delle persone (cfr. MARCEL DIETRICH, *Die Freizügigkeit der Arbeitnehmer in der Europäischen Union*, Zürich 1995, pag. 480 e riferimenti ivi citati). La CGCE ha ritenuto che il diritto di lavorare in uno Stato membro è un diritto che deriva direttamente dall'Accordo. Disposizioni nazionali inerenti alla regolamentazione dell'entrata e il soggiorno nonché l'attività lavorativa degli stranieri rappresentano delle mere formalità e la loro non osservanza non può compromettere la sicurezza e l'ordine pubblico (sentenza della CGCE dell'8 aprile 1976, Royer, 48/75, Rac. 1976 497, punto 41 a 44; cfr. in merito a tale problematica le sentenze riunite del Tribunale amministrativo federale C-7549/2008 e C-7550/2008 del 23 agosto 2010).

E. 7.6

Va infine sottolineato che la Bulgaria e la Romania sottostanno a tutt'oggi a delle restrizioni ai sensi dell'art. 10 ALC (cfr. art. 10 cpv. 1b, 2b, 3b e 4c ALC in relazione con l'art. 38 cpv. 4 dell'ordinanza concernente l'introduzione graduale della libera circolazione delle persone tra la Confederazione Svizzera e la Comunità europea e i suoi Stati membri nonché gli Stati membri dell'Associazione europea di libero scambio (OLCP, RS 142.203]). Ciò nonostante, vista l'importanza della libera circolazione delle persone (cfr. preambolo dall'ALC) una misura limitante tale libertà fondamentale dev'essere emessa unicamente in presenza di gravi reati (cfr. in merito a tale problematica le sentenze riunite del Tribunale amministrativo federale C-7549/2008 e C-7550/2008 del 23 agosto 2010 consid. 7.4 e riferimenti ivi citati).

E. 7.7

Nella specie l'interessata ha soggiornato in Svizzera ed ha svolto l'attività di prostituta a più riprese senza il necessario permesso per dei periodi relativamente brevi tra il 2005 e il 2008 e a decorrere dal 3 giugno 2008 sino al 10 novembre 2008 pur essendo a conoscenza del divieto d'entrata emesso a suo carico. Sotto il profilo del diritto comunitario il suo comportamento non può tuttavia essere giudicato grave. In primo luogo va sottolineato che gli effetti negativi derivanti da questa attività (tratta di esseri umani per esempio) non possono essere imputati al comportamento personale dell'interessata. Pertanto una decisione di divieto d'entrata emessa sulla base dell'attività di prostituta senza permesso è incompatibile con l'art. 3 cpv. 1 della direttiva 64/221/CEE. In secondo luogo si richiama l'attenzione sul fatto che la prostituzione in quanto tale, esercitata da cittadine o cittadini svizzeri, non è né perseguita legalmente né contrastata da altre misure di prevenzione. Sulla base della vincolante giurisprudenza europea la Svizzera non è dunque legittimata a ritenere questa attività quale minaccia della sicurezza e dell'ordine pubblici a causa degli effetti negativi che può diffondere nella società. In modo analogo la Svizzera non può ritenere grave una contravvenzione perpetrata contro la LStr per soggiorno illegale al fine di

esercitarvi la prostituzione se non considera grave tale comportamento in relazione ad un'altra attività. Come già rilevato, secondo la CGCE (cfr. consid. 8.5) la richiesta di un permesso di soggiorno con attività lucrativa rappresenta una formalità e la sua inosservanza non pregiudica alcun bene giuridico. Da quanto precede il Tribunale giunge alla conclusione che il comportamento della ricorrente non costituisce una minaccia attuale, effettiva e concreta all'ordine pubblico, tale da giustificare una misura per motivi di ordine pubblico ai sensi dell'art. 5 Allegato I ALC.

E. 8

Ne discende che la decisione impugnata non è più conforme al diritto federale a decorrere dal 1° giugno 2009 (cfr. art. 49 let. a PA). Il ricorso deve quindi essere accolto nel senso che la misura di allontanamento è tolta con effetto a partire da tale data. Tenuto conto di quanto precede, le ulteriori censure sollevate dalla ricorrente possono rimanere inevase.

E. 9

Visto l'esito della procedura non si prelevano spese processuali (art. 63 cpv. 1 PA e contrario). L'importo di fr. 800.- versato l'8 marzo 2010 è restituito alla ricorrente.

E. 10

Giusta l'art. 64 cpv. 1 PA in relazione con l'art. 7 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), l'autorità di ricorso, se ammette il gravame in tutto o in parte, può d'ufficio o a domanda, assegnare al ricorrente un'indennità per le spese processuali indispensabili e relativamente rilevante che ha sopportato. Visto che l'interessata è patrocinata da un mandatario professionale, ha diritto ad un'indennità. In ragione dell'insieme delle circostanze nonché della nota particolareggiata dell'Avv. Garbani, il Tribunale ritiene, ai sensi degli art. 8 segg. TS-TAF, che il versamento alla ricorrente di un'indennità di fr. 1100.- (IVA esclusa conformemente all'art. 8 cpv. 1 e 18 cpv. 1 della legge federale del 12 giugno 2009 concernente l'imposta sul valore aggiunto [LIVA, RS 641.20]) a titolo di spese ripetibili appaia equa. (Dispositivo alle pagina seguente)

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