

# **BVGer C-6178/2007 vom 16. März 2009**

Bundesverwaltungsgericht, 2009-03-16, IT

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger\\_C-6178\\_2007](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger_C-6178_2007)

FR: TAF C-6178/2007 du 16 mars 2009

IT: TAF C-6178/2007 del 16 marzo 2009

## **Regeste**

Entrata

## **Erwägungen**

### **E. 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 PA 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, il quale statuisce in via definitiva (cfr. art. 1 cpv. 2 LTAF in relazione con l'art. 83 let. c cifra 1 della legge del 17 giugno 2005 sul Tribunale federale [LTF, RS 173.110]).

### **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 LDDS conformemente all'art. 125 LStr (in relazione con la cifra I del suo allegato), e di alcune ordinanze d'esecuzione in virtù dell'art. 91 dell'ordinanza del 24 ottobre 2007 sull'ammissione, il soggiorno e l'attività lucrativa (OASA, RS 142.201). 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). Ciò è il caso nella presente fattispecie; il vecchio diritto (materiale) è quindi applicabile. Al contrario, conformemente all'art. 126 cpv. 2 LStr, la procedura relativa alle domande presentate prima dell'entrata in vigore della LStr è retta dal nuovo diritto. Salvo i casi in cui la LTAF non disponga altrimenti, la procedura davanti al Tribunale amministrativo federale è retta dalla PA (art. 37 LTAF).

### **E. 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. 4**

Nel suo gravame la ricorrente ha sollevato diverse eccezioni di natura formale, in particolare la violazione del diritto di essere sentita, nonché la notifica difettosa della decisione impugnata, invitando al contempo l'istanza inferiore a produrre la decisione della CRP che autorizza l'utilizzo degli atti cantonali in questione.

#### **E. 4.1**

Prevalendosi della violazione del diritto di essere sentita, la ricorrente ha rimproverato all'UFM di avere emanato la decisione impugnata sulla scorta di un'assunzione di prove irregolare, senza motivazione sufficiente e senza garantire la partecipazione dell'avvocato.

#### **E. 4.1.1**

Il diritto di essere sentito, la cui garanzia è ancorata nell'art. 29 cpv. 2 della Costituzione federale della Confederazione Svizzera del 18 aprile 1999 (Cst, RS 101), comprende il diritto per la persona interessata di prendere conoscenza dell'incarto (DTF 132 II 485 consid. 3, 126 I 7 consid. 2b), di esprimersi in merito agli elementi giuridicamente rilevanti prima che una decisione sia emessa nei suoi confronti, di produrre delle prove pertinenti, d'ottenere che sia dato seguito a tali offerte di prove, di partecipare all'amministrazione delle prove essenziali o almeno di poter esprimersi sul suo risultato, allorquando questo è proprio ad influenzare la decisione da emanare (cfr. DTF 124 II 132 consid. 2b e giurisprudenza ivi citata). Nel quadro della procedura amministrativa il diritto di essere sentito è consacrato dagli art. 26-28 (diritto di esaminare gli atti), dagli art. 29-33 (diritto di essere sentito strictu sensu) e dall'art. 35 PA (diritto di ottenere una decisione motivata). L'art. 30 cpv. 1 PA prevede in particolare che l'autorità senta le parti prima di prendere una decisione. Per la persona interessata si tratta in particolare di esporre le sue argomentazioni giuridiche, di fatto o d'opportunità, di rispondere alle obiezioni dell'autorità e di determinarsi in merito agli altri elementi dell'incarto (cfr. DTF 132 II 485 consid. 3; 126 I 7 consid. 2b; Giurisprudenza delle autorità amministrative della Confederazione [GAAC] 63.66 consid. 2; André Grisel, *Traité de droit administratif*, Neuchâtel 1984, vol. I, p. 380 segg. Fritz Gygi, *Bundesverwaltungsrechtspflege*, Berna 1983, pag. 69). Il diritto di essere sentito non conferisce un diritto ad esprimersi oralmente di fronte all'autorità giudicante (cfr. DTF 130 II 425 consid. 2.1; 125 I 209 consid. 9b e riferimenti ivi citati). Per quanto concerne la motivazione di una decisione, quest'ultima è sufficientemente motivata, quando essa permette ai destinatari ed a tutte le persone interessate di comprenderla, eventualmente di impugnarla, in modo da rendere possibile all'autorità di ricorso eventualmente adita di esercitare convenientemente il suo controllo (cfr. DTF 129 I 232 consid. 3.2; DTF 126 I 97 consid. 2b; DTF 122 IV 8 consid. 2c, DTF 112 Ia 107 consid. 2b; 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 (cfr. DTF 126 I 97 consid. 2b; DTF 122 IV 8 consid. 2c). 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 (cfr. DTF menzionate). 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. Sebbene la motivazione deve fare emergere le riflessioni dell'autorità in merito agli elementi (di fatto e 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 126 I 97 consid. 2b; DTF 112 Ia 107 consid. 2b). Un'eventuale violazione del diritto di essere sentito può eccezionalmente essere sanata allorquando l'autorità che ha emanato la decisione ha preso posizione in merito alle argomentazioni decisive nel quadro dello scambio degli scritti e che l'amministrato ha avuto la possibilità di esprimersi liberamente di fronte ad un'autorità di ricorso, la cui cognizione è altrettanto

ampia che quella dell'autorità inferiore (cfr. DTF 133 I 201 consid. 2.2; DTF 130 II 530 consid. 7.3; DTF 126 V 130 consid. 2b; DTF 124 V 389 consid. 5a e 180 consid. 4a).

#### **E. 4.1.2**

Preliminarmente giova rammentare che i vizi formali concernenti il verbale d'interrogatorio del 1° giugno 2007 invocati dalla ricorrente a sostegno del proprio gravame avrebbero dovuto essere contestati dinanzi alle autorità penali competenti, interponendo opposizione contro il decreto di accusa entro i termini previsti all'art. 210 del Codice di procedura penale ticinese del 19 dicembre 1994 (CPPT, 3.3.3.1). Nel caso di una mancata opposizione il decreto di accusa acquista forza di cosa giudicata. Ora, da quanto emerso dagli atti, il decreto di accusa del 18 giugno 2007 emanato nei confronti dell'interessata è cresciuto in giudicato. Si rileva inoltre che l'interessata era stata precedentemente edotta durante il verbale d'interrogatorio del 1° giugno 2007 in presenza di un interprete, che in ragione del suo comportamento l'autorità competente avrebbe emanato una misura amministrativa nei suoi confronti, quale un divieto d'entrata. La ricorrente ha avuto poi l'occasione di prendere posizione e di comprendere la portata della decisione, nonché di deferirla all'istanza superiore. Nell'ambito del ricorso, infatti, essa ha potuto difendersi in maniera corretta. La ricorrente è stata in grado di dedurre i fatti su cui la decisione si fonda e le ragioni per le quali è stata pronunciata. Quindi anche se l'occasione di prendere posizione prima dell'emissione della decisione in questione venisse considerata non sufficiente, si rileva che tale carenza sarebbe comunque sanata dall'impugnazione della decisione davanti alla scrivente autorità, la quale dispone di piena cognizione. L'argomentazione della ricorrente in merito alla violazione del suo diritto di essere sentita non può pertanto essere presa in considerazione.

#### **E. 4.2**

Quo alla notifica della decisione di divieto d'entrata, la ricorrente rimprovera all'UFM di averle inviato unicamente una fotocopia e non l'originale della decisione. Dagli atti di causa risulta che la decisione in questione è stata notificata il 19 luglio 2007 per via consolare al recapito italiano dell'interessata. Ora, giusta l'art. 38 PA, una notificazione difettosa non può cagionare alle parti alcun pregiudizio. Nella fattispecie, la ricorrente ha avuto conoscenza del provvedimento amministrativo in questione e del suo contenuto in data 19 luglio 2007 ed ha quindi potuto interporre tempestivamente ricorso, in modo tale da difendere in modo adeguato e circostanziato la sua posizione.

#### **E. 4.3**

La ricorrente si prevale inoltre di una violazione dell'art. 27 CPPT, il quale prevede che solo la CRP può permettere l'ispezione degli atti di un processo e l'estrazione di copie a chi giustifica un interesse giuridico legittimo che prevale sui diritti personali delle persone implicate nel processo e che nella fattispecie una tale autorizzazione non figura agli atti. A questo titolo giova rilevare come, giusta l'art. 5 cpv. 2 della Legge cantonale dell'8 giugno 1998 di applicazione alla legislazione federale in materia di persone straniere (LaLPS, RL 1.2.2.1), concretizzato in particolare dall'art. 13 del relativo regolamento di applicazione (RlaLPS-extra CE/AELS, RL 1.2.2.1.2), le autorità amministrative e giudiziarie cantonali nonché i Comuni segnalano d'ufficio all'autorità amministrativa competente tutti i casi, constatati nelle loro attività, che possono dare adito ad un intervento da parte dell'autorità amministrativa per violazione delle disposizioni concernenti le persone straniere. L'art. 5 cpv. 3 LaLPS prevede poi che le autorità giudiziarie del cantone comunicano all'autorità,

una volta cresciute in giudicato, le sentenze, i decreti di accusa e le misure penali concernenti le persone straniere. Nel caso di specie, le competenti autorità giudiziarie cantonali erano pertanto legittimate a trasmettere in visione gli atti inerenti la procedura penale aperta nei confronti di A. \_\_\_\_\_, di modo che l'art. 27 CPPT non trova applicazione (cfr. sentenza del Tribunale amministrativo federale C-6107/2007 del 25 aprile 2008).

#### **E. 5**

Secondo l'art. 1a LDDS ha diritto di risiedere in Svizzera ogni straniero che sia al beneficio di un permesso di dimora o domicilio, ovvero che, secondo la presente legge, non abbia bisogno di un permesso siffatto. Entro tre mesi da che si trova in Svizzera, lo straniero deve notificare il suo arrivo alla polizia degli stranieri del luogo dove risiede allo scopo di regolare le condizioni della sua residenza. Gli stranieri venuti in Svizzera con l'intenzione di stabilirvisi o di esercitare un'attività lucrativa, devono fare questa notificazione entro otto giorni, in ogni caso prima di assumere un impiego (art. 2 cpv. 1, 1a e 2a frase LDDS). Lo straniero che non è al beneficio di alcun permesso può in ogni tempo essere obbligato a lasciare la Svizzera (art. 12 cpv. 1 LDDS).

#### **E. 6**

L'autorità federale può vietare l'entrata in Svizzera di stranieri indesiderabili. Essa può parimenti, ma per una durata non superiore a tre anni, vietare l'entrata in Svizzera di stranieri che abbiano contravvenuto gravemente o più volte alle prescrizioni sulla polizia degli stranieri, ad altre disposizioni di legge o a decisioni prese dall'autorità in base a queste disposizioni (art. 13 cpv. 1 1a e 2a frase LDDS). Fintanto che vale questo divieto, lo straniero non potrà varcare il confine, senza il permesso esplicito dell'autorità che l'ha emanato (art. 13 cpv. 1 3a frase LDDS). Il divieto d'entrata previsto all'art. 13 cpv. 1 1a frase LDDS non costituisce una pena né riveste carattere infamante, bensì configura un provvedimento amministrativo di controllo, destinato ad impedire che uno straniero ritorni in Svizzera all'insaputa dell'autorità (cfr. GAAC 63.1 consid. 12a e riferimenti ivi citati). Il divieto d'entrata è infatti una misura di sicurezza il cui scopo è quello di prevenire un probabile perturbamento dell'ordine pubblico e della pubblica sicurezza e non di punire un determinato comportamento.

#### **E. 7**

Dal profilo del diritto degli stranieri la prostituzione riveste un carattere rilevante sotto due punti di vista.

##### **E. 7.1**

Da una parte la prostituzione costituisce un'attività lucrativa ai sensi dell'art. 6 dell'ordinanza del 6 ottobre 1986 che limita l'effettivo degli stranieri (OLS, RU 1986 I 1791) e sottostà pertanto alle relative norme inerenti l'accesso di cittadine e cittadini stranieri al mercato del lavoro elvetico. Il non rispetto delle normative in oggetto costituisce una violazione delle disposizioni in materia di diritto degli stranieri tale da giustificare di per se l'adozione di un divieto d'entrata in applicazione dell'art. 13 cpv. 1 LDDS. Nulla cambia in ragione del fatto che per quanto attiene la prostituzione si sia in presenza di un'attività lucrativa per la quale un'autorizzazione di polizia non è senz'altro concessa (cfr. a questo titolo BRIGITTE HÜRLIMANN, Prostitution - ihre Regelung im schweizerischen Recht und die Frage der Sittenwidrigkeit, Zurigo 2004, pag. 75 segg.; FULVIO HAEFELI, Die Prostitution und die Bestimmungen des ANAG über den Nachzug ausländischer

Ehegatten, in SJZ 95 [1999] pag. 181 segg.). Il ritegno o il rifiuto quasi sistematico da parte delle autorità di migrazione ad autorizzare una determinata attività lucrativa, non fondano un'esenzione dall'obbligo di ottenere un'autorizzazione per il suo esercizio (cfr. sentenze del Tribunale amministrativo federale C-4055/2007 e C-4056/2007 del 21 gennaio 2009 consid. 6.1).

## **E. 7.2**

D'altro canto la prostituzione, attività non proibita in Svizzera, è sovente ritenuta un manifesto delitto contro la moralità tale da giustificare di per sé l'adozione di una misura di espulsione e a fortiori la pronuncia di un divieto d'entrata per indesiderabilità (cfr. art. 10 cpv. 1 lett. b LDDS in relazione con l'art. 16 cpv. 2 dell'ordinanza d'esecuzione del 1° marzo 1949 della legge concernente la dimora ed il domicilio degli stranieri [ODDS, RU 1949 I 233] altra opinione: Brigitte Hürlimann, op. cit. pag. 178 segg.). In sostanza questa attività - fintanto che essa non è esercitata in piena libertà, per scelta volontaria ed a beneficio di un'autorizzazione - è legata a fenomeni negativi, che ancora una volta devono essere qualificati come una seria messa in pericolo della pubblica sicurezza. Si pensi in particolare all'apparizione di commercianti di essere umani e di protettori, i quali vanno vieppiù organizzandosi in moderne strutture economiche tendenti ad uno sfruttamento efficace della prostituzione. Le persone operanti in questi ambienti non solo commettono dei delitti nei confronti delle prostitute, ma sono sempre più attivi anche in altri ambiti della criminalità (cfr. rapporti interni della sicurezza della Svizzera 2007, pag. 10 e 30 segg., e 2006, pag. 59 segg., online su [www.fedpol.admin.ch](http://www.fedpol.admin.ch) > Documentazione > Rapporti, visitato il 16 marzo 2009). È inoltre incontestabile che la prostituzione e tutto ciò che tocca tale attività può costituire un rischio per la salute, la sicurezza e l'ordine pubblico. Alla luce di quanto esposto, la prostituzione, indipendentemente dalla durata del suo esercizio e fintanto che non è esercitata sulla base di un'espressa autorizzazione di polizia degli stranieri, adempie di per sé i requisiti per costituire un caso di indesiderabilità ai sensi dell'art. 13 cpv. 1 1a frase LDDS. Le misure adottate in questo ambito mirano quindi anche a garantire la protezione degli stranieri in oggetto, i quali, come esposto, sono spesso divenute vittime di un commercio di esseri umani (cfr. sentenze del Tribunale amministrativo federale C-4055/2007 e C-4056/2007 sopra menzionate consid. 6.2).

## **E. 8**

L'autorità di prime cure ha rimproverato alla ricorrente di essere stata dedita all'esercizio della prostituzione. Dal canto suo quest'ultima ha affermato di essersi recata a due riprese sul territorio svizzero, ammettendo di avere esercitato l'attività di prostituta senza il richiesto permesso di polizia degli stranieri.

### **E. 8.1**

Nella fattispecie, il 1° giugno 2007 A. \_\_\_\_\_ è stata controllata dalle Guardie di Confine mentre si trova nella vettura di E. \_\_\_\_\_, cittadino italiano, nato il... Sospettata di infrazione alla LDDS e di esercizio illecito della prostituzione l'interessata è stata verbalizzata dalla Polizia cantonale il giorno stesso. La ricorrente ha dichiarato di essere entrata in Svizzera una prima volta in data 28 agosto 2006, periodo in cui essa, parlando con il gerente dell'affittacamere C. \_\_\_\_\_ di D. \_\_\_\_\_, si era unicamente riservata una stanza nel summenzionato affittacamere, senza esercitare attività alcuna, per poi giungervi una seconda volta, verso il 20 maggio 2007, soggiornando nella stanza precedentemente riservata e esercitandovi l'attività di prostituta. Come rilevato a giusto titolo dall'autorità di

prime cure nel suo preavviso dell'8 novembre 2007, l'interessata stessa ha dichiarato nel verbale d'interrogatorio del 1° giugno 2007 che era entrata in Svizzera per esercitare l'attività di prostituta, poiché non disponeva di mezzi finanziari sufficienti. Occorre inoltre rilevare che il decreto di accusa del 18 giugno 2007 basato sul precitato verbale di interrogatorio è cresciuto in giudicato. Le condizioni per l'esistenza di un'indesiderabilità ai sensi dell'art. 13 cpv. 1 1a frase LDDS sono pertanto adempiute. Ne consegue che nella fattispecie il divieto d'entrata, in considerazione dell'aspetto preventivo e di controllo dello stesso provvedimento amministrativo, appare giustificato.

### **E. 9**

Giova rammentare che la misura di allontanamento, indipendentemente dall'esistenza di un comportamento sanzionabile o sanzionato come nella presente fattispecie, si riallaccia all'esistenza di una concreta messa in pericolo dell'ordinamento giuridico.

### **E. 10**

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 tre anni, è adeguata alle circostanze del caso concreto (cfr. art. 49 lett. c PA).

#### **E. 10.1**

Qualora l'autorità amministrativa pronuncia un divieto d'entrata in Svizzera, essa è tenuta a rispettare i principi dell'uguaglianza, della proporzionalità e di astenersi da qualsiasi arbitrio (cfr. ANDRÉ GRISEL, op.cit., 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. 10.2**

Nella fattispecie, A.\_\_\_\_\_ si è resa protagonista di un comportamento oggettivamente non di lieve rilevanza. La forma di prostituzione in oggetto, rispettivamente l'ambiente criminogeno che l'accompagna, costituiscono, come sopra esposto, un fenomeno indesiderato dal punto di vista della polizia degli stranieri. Si è dunque in presenza di un interesse pubblico di notevole importanza all'allontanamento di persone che si prostituiscono in maniera incontrollata e, come spesso accade, contro la loro volontà in Svizzera. La ricorrente può pertanto essere ritenuta indesiderata in ragione del rischio per le autorità elvetiche di dovere assisterla o per il fatto che non può essere escluso che quest'ultima tenti, tramite dei mezzi illegali, di provvedere ai suoi bisogni, in particolar modo esercitando un'attività lucrativa senza esservi precedentemente autorizzata. Le autorità svizzere possono infatti pretendere da ogni straniero residente sul suo territorio che disponga dei mezzi finanziari necessari propri ad assicurarne il proprio mantenimento, senza dipendere dall'aiuto dello Stato.

#### **E. 10.3**

Quo alla sua situazione personale, la ricorrente non risulta avere particolari legami con la Svizzera.

#### **E. 10.4**

Tenuto conto dell'insieme degli elementi oggettivi e soggettivi della causa, il Tribunale ritiene quindi che l'interesse pubblico all'allontanamento di A. \_\_\_\_\_ dalla Svizzera prevale su quello privato di quest'ultima ad entrarvi. Vista la pratica adottata dalle autorità amministrative in casi analoghi e del comportamento riprovevole di cui si è resa protagonista la ricorrente, il suo allontanamento dal territorio della Confederazione per una durata di tre anni appare proporzionato e adeguato alle circostanze del caso concreto (art. 49 lett. c PA).

#### **E. 11**

Ne discende che l'UFM con decisione del 9 luglio 2007 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. 12**

Visto l'esito della procedura, le spese processuali vengono poste 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]).

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