

BVGer F-3674/2016 vom 21. Dezember 2016

Bundesverwaltungsgericht, 2016-12-21, IT

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger_F-3674_2016

FR: TAF F-3674/2016 du 21 décembre 2016

IT: TAF F-3674/2016 del 21 dicembre 2016

Regeste

Divieto d'entrata

Erwägungen

E. 1.1

Riservate le eccezioni previste all'art. 32 LTAF, 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.

E. 1.2

In particolare, le decisioni in materia di divieto d'entrata in Svizzera rese dalla SEM - la quale costituisce un'unità dell'amministrazione federale così come definita all'art. 33 lett. d LTAF - possono essere impugnate dinanzi al Tribunale, che nella presente fattispecie statuisce in via definitiva (art. 1 cpv. 2 LTAF in relazione con l'art. 83 lett. c cifra 1 LTF).

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 diritto di ricorrere (art. 48 cpv. 1 PA) ed il suo ricorso, presentato nella forma e nei termini prescritti dalla legge, è ricevibile (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 nessun caso dai motivi del ricorso (art. 62 cpv. 4 PA). Rilevante è in primo luogo la situazione di fatto al momento del giudizio (DTAF 2014/1 consid. 2 e giurisprudenza ivi citata).

E. 3.1

La domanda di riesame (o riconsiderazione) consiste in una richiesta non sottoposta a 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 regola il rimedio giuridico straordinario della revisione, nonché dagli art. 8 e 29 cpv. 2 Cost. (cfr. DTF 127 I 133 consid. 6; 109 Ib 246 consid. 4a; DTAF 2010/27 consid. 2.1 e riferimenti ivi citati). La

decisione su riesame deve riferirsi alle circostanze modificate successivamente alla decisione pronunciata nei confronti del ricorrente. 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 in caso di modifica del diritto oggettivo, rispettivamente un cambiamento di legislazione la quale comporta una modifica considerevole delle circostanze.

E. 3.2

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 127 I 133 consid. 6 e 109 Ib 246 consid. 4a precitati; sentenza del TF 2C_335/2009 del 12 febbraio 2010; sentenze del TAF C-4447/2008 del 15 marzo 2010 consid. 3.2 e C-3061/2009 del 17 febbraio 2010 consid. 2.1 con riferimenti). 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; 98 Ia 568 consid. 5b; sentenze del TAF C-4447/2008 del 15 marzo 2010 consid. 3.2 e C-3061/2009 del 17 febbraio 2010 consid. 2.1 precitate e riferimenti ivi indicati).

E. 3.3

In concreto l'autorità di prime cure è entrata nel merito della domanda di riesame, ha effettuato un esame materiale ed ha emesso una nuova decisione. Il Tribunale dispone perciò di piena cognizione per determinare se il divieto d'entrata è tuttora conforme al diritto federale. Per contro, la questione di sapere se la decisione originaria era giustificata non è più oggetto della presente procedura (DTAF 2008/24 consid. 2.2 e riferimenti ivi citati).

E. 4.1

Giusta l'art. 5 cpv. 1 LStr lo straniero che intende entrare in Svizzera deve essere in possesso di un documento di legittimazione riconosciuto per il passaggio del confine e, se richiesto, di un visto (lett. a), deve disporre dei mezzi finanziari necessari al soggiorno (lett. b), non deve costituire un pericolo per l'ordine e la sicurezza pubblici né per le relazioni internazionali della Svizzera (lett. c), non deve essere oggetto di una misura di respingimento (lett. 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. 4.2

Inoltre, ai sensi dell'art. 11 cpv. 1 LStr lo straniero che intende esercitare un'attività lucrativa in Svizzera necessita di un permesso indipendentemente dalla durata del soggiorno. Questa autorizzazione va richiesta all'autorità competente per il luogo di lavoro previsto. È considerata attività lucrativa, poco importa se svolta a titolo gratuito od oneroso, qualsiasi attività dipendente o indipendente normalmente esercitata dietro compenso (cpv. 2).

E. 4.3

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 90 giorni 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 GU L 105 del 13 aprile 2006, pag. 1; regolamento modificato l'ultima volta dal regolamento [UE] n° 610/2013, GU L182 del 29 giugno 2013, pag. 1).

E. 4.4

L'art. 5 del Codice frontiere Schengen, il cui contenuto corrisponde largamente al contenuto dell'art. 5 LStr sopra menzionato (cfr. sul tema Egli/Meyer, in: Caroni/Gächter/Thurnherr, Bundesgesetz über die Ausländerinnen und Ausländer, 2010, ad art. 5 LStr, n. marg. 14, pagg. 65-66) 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 (lett. a); essere in possesso di un visto valido, se richiesto a norma del regolamento (CE) n. 539/2001 del Consiglio, del 15 marzo 2001 (GU L 81 del 21 marzo 2001, pagg. 1-7), 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 (lett. 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 (lett. c); non essere segnalato nel SIS ai fini della non ammissione (lett. 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 (lett. e).

E. 4.5

Ciò detto, l'art. 1 par. 2 del regolamento CE 539/2001 del Consiglio del 15 marzo 2001, che la Svizzera applica in quanto paese dello spazio Schengen, i cittadini degli Stati terzi che figurano all'allegato II del citato regolamento sono esentati dall'obbligo di visto ai sensi del par. 1 per soggiorni la cui durata globale non sia superiore a tre mesi. In proposito, essendo il Brasile contemplato nel sopracitato allegato II, la ricorrente, quale cittadina di detto paese soggiace all'obbligo di visto se desidera rimanere nello spazio Schengen per un periodo superiore a tre mesi. Essa deve essere in possesso di un permesso di soggiorno qualora desideri rimanere in Svizzera per un periodo più lungo (cfr. art. 10 LStr in relazione con l'art. 9 cpv. 1 dell'ordinanza sull'ammissione, il soggiorno e l'attività lucrativa del 24 ottobre 2007 [OASA, RS 142.201]). Nell'ipotesi in cui sia sua intenzione esercitare un'attività lucrativa l'interessata è tenuta a richiedere un'autorizzazione in tal senso (cfr. art. 11 cpv. 1 LStr).

E. 4.6

Qualora una decisione di divieto d'entrata sia stata pronunciata giusta l'art. 67 LStr, come nel caso che qui ci occupa, nei confronti di un cittadino di un paese terzo ai sensi dell'art. 3 lett. d del regolamento (CE) n° 1987/2006 del Parlamento europeo e del Consiglio del 20 dicembre 2006 sull'istituzione, l'esercizio e l'uso del sistema di informazione Schengen di

seconda generazione (SIS II, GU L 381/4 del 28 dicembre 2006, pagg. 4-23), entrato in vigore il 9 aprile 2013 e abrogante (cfr. decisione del Consiglio 2013/158/EU del 7 marzo 2013, GU L 87, pagg. 10-11 in relazione con l'art. 52 par. 1 regolamento SIS II) in particolare gli 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), questa persona - conformemente da una parte al regolamento SIS II sopracitato e, dall'altra, l'art. 16 cpv. 2 e 4 della legge federale sui sistemi d'informazione di polizia della Confederazione del 13 giugno 2008 (LSIP, RS 361) - è di principio iscritta nel SIS ai fini di non ammissione. Una segnalazione nel SIS comporta di conseguenza il divieto d'entrata in tutti gli Stati membri dello spazio Schengen (cfr. art. 13 cpv. 1 codice frontiere Schengen). Per motivi umanitari o obblighi di diritto internazionale gli Stati membri possono tuttavia autorizzare l'accesso ad una persona iscritta nel SIS (art. 25 par. 1 CAS; art. 13 cpv. 1 in relazione con l'art. 5 cpv. 4 lett. c codice frontiere Schengen), rispettivamente concedere sulla scorta di tali motivi un visto con validità territoriale limitata (art. 25 par. 1 lett. a [ii] del regolamento [CE] n° 810/2009 del Parlamento europeo e del Consiglio del 13 luglio 2009 che istituisce un codice comunitario dei visti [Codice dei visti, GU L 23 del 15 settembre 2009, pagg. 1-58]).

E. 5.1

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

In merito alle nozioni di ordine e di sicurezza pubblici, occorre osservare che esse 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; mentre il secondo termine, la sicurezza pubblica, significa 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 dell'8 marzo 2002 concernente la LStr, FF 2002 3424 [di seguito: Messaggio LStr]).

E. 5.3

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 (Marc Spescha et al., *Migrationsrecht*, 4a ed. 2015, ad art. 67 LStr, n. marg. 3, pag. 270).

E. 5.4

Ciò detto, ne discende che i reati perpetrati contro le norme del diritto degli stranieri (ripetuto soggiorno illegale e ripetuta attività lucrativa senza autorizzazione) rappresentano delle violazioni di legge, sanzionate secondo l'art. 115 LStr, e possono in quanto tali portare all'emissione di un divieto d'entrata. Il medesimo ragionamento vale per quanto concerne l'imputazione di ripetuto esercizio illecito della prostituzione, previsto dal combinato disposto degli art. 199 CP, art. 5 cpv. 1 e art. 8 della legge del Canton Ticino sull'esercizio della prostituzione (RL 1.4.1.3). Il divieto d'entrata non deve essere tuttavia interpretato quale sanzione dal carattere penale bensì come una misura di protezione a carattere preventivo contro possibili turbative future (cfr. *Messaggio LStr*, FF 2002 3327, pag. 3428).

E. 5.5

L'autorità competente esamina secondo il proprio libero apprezzamento se un divieto d'entrata deve essere pronunciato. In proposito essa deve procedere ad una ponderazione meticolosa di tutti gli interessi presenti, rispettare le garanzie derivanti dalla CEDU ed il principio di proporzionalità (DTF 131 II 352 consid. 3.3; 130 II 493 consid. 3.3; 130 II 176 consid. 3.4.2 e giurisprudenza ivi citata; Zünd/Arquint Hill, *Beendigung der Anwesenheit, Entfernung und Fernhaltung*, in Uebersax et al. [ed.], *Ausländerrecht*, 2a ed. 2009, n. marg. 8.80, pag. 356). 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 ed i mezzi utilizzati (DTF 140 I 168 consid. 4.2.1; 136 I 87 consid. 3.2; 136 IV 97 consid. 5.2.2).

E. 6.1

Nella fattispecie in disanima, la SEM ha pronunciato nei confronti di A. _____ un divieto d'entrata della durata di tre anni, ossia fino al 16 marzo 2017, ritenendo che i comportamenti dell'interessata, condannata per infrazione alla LStr (ripetuto soggiorno illegale e ripetuta attività lucrativa senza autorizzazione giusta l'art. 115 LStr) nonché per esercizio illecito della prostituzione, costituiscono una grave violazione ed esposizione a pericolo dell'ordine e della sicurezza pubblici.

E. 6.2

Dagli atti di causa si evince che la condanna di cui sopra è stata pronunciata in quanto la ricorrente ha ripetutamente soggiornato illegalmente e svolto un'attività lucrativa senza autorizzazione in più località del Canton Ticino nel periodo compreso tra il 3 agosto 2006

ed il 10 febbraio 2011. A partire dal 25 gennaio 2010 A._____ ha inoltre illecitamente esercitato il meretricio. Va rilevato che l'interessata è stata assolta da quest'ultima imputazione per il periodo compreso tra il 3 agosto 2006 ed il 24 gennaio 2010 in quanto per questo reato era intervenuta la prescrizione ai sensi dell'art. 109 CP (cfr. sentenza della Corte di appello e di revisione penale del 6 settembre 2013 consid. 8.4, incarto Simic, pag. 15).

E. 6.3

Ne discende che questi comportamenti, sanzionati da specifiche norme del diritto penale, possono portare all'emissione di un divieto d'entrata. Essi costituiscono indubbiamente una violazione e mettono in pericolo l'ordine e la sicurezza pubblici, adempiendo perciò ai requisiti dell'art. 67 cpv. 2 lett. a LStr.

E. 7.1

Occorre ora stabilire se il divieto d'entrata della durata di tre anni pronunciato dalla SEM nei confronti dell'interessata sia conforme al principio di proporzionalità, e procedendo ad un apprezzamento degli interessi privati e pubblici in causa, valutare se sia adeguato alle circostanze del caso concreto.

E. 7.2

Quo all'interesse pubblico all'allontanamento della ricorrente dal territorio elvetico, si è già detto ai considerandi precedenti.

E. 7.3

In merito agli interessi privati, la ricorrente si è richiamata alla presenza in Italia di alcuni amici e dell'impossibilità di potergli rendere visita a causa dell'estensione del divieto d'entrata all'insieme degli Stati Schengen.

E. 7.4

Questa censura ricorsuale è votata all'insuccesso. Il Tribunale considera infatti che il desiderio di fare visita a non meglio precisati amici in Italia non costituisce un interesse privato preponderante rispetto a quello delle autorità di salvaguardare l'ordine e la sicurezza pubblici. Va altresì rilevato come dagli atti emerge che in passato A._____ si sia recata in Europa unicamente con l'intento di esercitare l'attività di prostituta.

E. 7.5

L'insorgente ha altresì sostenuto di non rappresentare una minaccia attuale per l'ordine e la sicurezza pubblici, sottolineando di non avere più dato adito a critiche quanto al suo comportamento, vista l'assenza di nuove condanne.

E. 7.6

Al proposito il Tribunale non può che confermare l'apprezzamento dell'autorità inferiore. Un comportamento rispettoso dell'ordinamento giuridico non rappresenta nulla di eccezionale, al contrario è quanto è lecito attendersi da qualsiasi cittadino. Una condotta apparentemente onesta negli ultimi tre anni, a fronte di delitti commessi sull'arco di un lungo periodo di tempo - ovvero dall'ottobre 2006 al febbraio 2011 - non costituisce nemmeno un motivo di riesame (cfr. consid. 3.1 supra).

E. 7.7

Ciò posto, il Tribunale considera che l'interesse pubblico all'allontanamento della ricorrente dalla Svizzera e dal Liechtenstein prevale su quello di quest'ultima ad entrarvi. Di conseguenza, da una corretta valutazione degli interessi pubblici e privati in gioco, emerge che il divieto d'entrata di tre anni è adeguato alle circostanze del caso concreto.

E. 8

A. _____ ha in via subordinata chiesto la cancellazione dell'iscrizione del divieto d'entrata nel SIS, ciò che gli impedisce di potersi recare in Italia. Per i motivi esposti ai considerandi precedenti il Tribunale considera che detta censura non permette di giungere ad altra conclusione che l'interesse pubblico all'allontanamento dell'interessato dal territorio della Confederazione e dall'aera Schengen prevalga su quello privato a potervi entrare, fermo restando che, come precedentemente rilevato al consid. 4.6, la ricorrente ha la facoltà di chiedere alla competenti autorità italiane il rilascio di un'autorizzazione per entrare in Italia indipendentemente dall'iscrizione nel SIS del suo divieto d'entrata. L'iscrizione dell'interessata nel SIS è, a mente dello scrivente Tribunale, giustificata e proporzionale, visti i fatti ritenuti (cfr. art. 21 e art. 24 par. 2 regolamento SIS II). Nell'ambito dell'implementazione della legislazione Schengen la Svizzera è in effetti chiamata a preservare gli interessi di tutti gli Stati membri (cfr. DTAF 2011/48 consid. 6.1). Fermo restando che ciò, come precedentemente rilevato, non impedisce agli altri Stati parte agli accordi di Schengen di autorizzare l'entrata dell'interessata sul loro territorio per motivi seri, o di emanare nei suoi confronti un visto con validità territoriale limitata (cfr. consid. 4.6 supra).

E. 9

Da quanto esposto discende che la SEM con la decisione del 18 maggio 2016 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. 10

Le spese processuali di fr. 1'800.- che seguono la soccombenza, sono poste a carico della ricorrente (art. 63 cpv. 1 e 5 PA nonché art. 3 lett. b del regolamento sulle tasse e le spese ripetibili nelle cause dinanzi al Tribunale amministrativo federale del 21 febbraio 2008 [TS-TAF, RS 173.320.2]).

E. 11

Visto l'esito della procedura, non sono assegnate spese ripetibili.

E. 12

Non essendo impugnabile con ricorso in materia di diritto pubblico dinanzi al Tribunale federale, la presente pronuncia è quindi definitiva (art. 83 lett. c cifra 1 LTF). (dispositivo alla pagina seguente)