

# BGer 2C\_608/2023 vom 27. März 2024

Bundesgericht, 2024-03-27, IT

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger\\_2C\\_608\\_2023](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_2C_608_2023)

FR: TF 2C\_608/2023 du 27 mars 2024

IT: TF 2C\_608/2023 del 27 marzo 2024

## Erwägungen

### E. 1.1

Giusta l'art. 83 lett. c n. 2 LTF, il ricorso in materia di diritto pubblico è inammissibile contro le decisioni in materia di diritto degli stranieri concernenti permessi o autorizzazioni al cui ottenimento né il diritto federale né il diritto internazionale conferiscono un diritto. Siccome l'insorgente è di nazionalità italiana e può di principio richiamarsi all'accordo del 21 giugno 1999 sulla libera circolazione delle persone (ALC; RS 0.142.112.681), la causa sfugge però alla citata clausola d'eccezione (sentenza 2C\_366/2023 del 16 gennaio 2024 consid. 1.1).

### E. 1.2

Il gravame è stato presentato nei termini ( art. 100 cpv. 1 LTF ), contro una decisione finale di un tribunale superiore (art. 86 cpv. 1 lett. d, 86 cpv. 2, 90 LTF) e da una persona che ha legittimazione ad insorgere ( art. 89 cpv. 1 LTF ), di modo che esso va esaminato quale ricorso in materia di diritto pubblico (art. 82 segg. LTF). Dato che da una lettura dell'impugnativa risulta che l'insorgente mira alla conferma del diritto a beneficiare di un permesso per frontalieri UE/AELS, a un'entrata nel merito non osta in effetti nemmeno il fatto che, benché il ricorso esperito abbia di regola carattere riformatorio ( art. 107 cpv. 2 LTF ), l'insorgente abbia presentato solo conclusioni cassatorie.

### E. 2.1

Di principio, in presenza di un confronto con i contenuti del giudizio impugnato ( art. 42 cpv. 2 LTF ), il Tribunale federale applica il diritto federale d'ufficio ( art. 106 cpv. 1 LTF ). Esigenze più severe valgono però in relazione alla lesione di diritti fondamentali, che va denunciata con precisione ( art. 106 cpv. 2 LTF ; DTF 143 II 283 consid. 1.2.2).

### E. 2.2

Per quanto riguarda i fatti, esso fonda il suo ragionamento sull'accertamento svolto dall'autorità inferiore ( art. 105 cpv. 1 LTF ). Può scostarsene se è stato eseguito in modo manifestamente inesatto o in violazione del diritto ai sensi dell' art. 95 LTF , fattispecie data anche quando i fatti sono stati constatati in maniera incompleta ( art. 105 cpv. 2 LTF ). In questo caso, l'incarto va ritornato all'autorità precedente o all'autorità che ha statuito in prima istanza (sentenza 2C\_127/2019 del 15 novembre 2019 consid. 2.2). A meno che non ne dia motivo la decisione impugnata ( art. 99 cpv. 1 LTF ) o non sia richiesto dalla legge sul Tribunale federale, quest'ultimo non può neppure tenere in considerazione fatti o mezzi di prova nuovi.

### E. 3

Al pari del Consiglio di Stato, il Tribunale amministrativo ticinese ha confermato la correttezza della decisione della Sezione della popolazione. Anch'esso ha infatti constatato

che la revoca - rispettivamente il diniego del diritto ad un nuovo permesso, dopo il raggiungimento del termine di controllo del permesso (29 novembre 2019) - rispettava: (a) l'accordo sulla libera circolazione delle persone, che ammette una limitazione dei diritti da esso riconosciuti, tra i quali quello ad un permesso per frontalieri UE/AELS (art. 3 in relazione con l' art. 7 allegato I ALC ), in presenza di una minaccia effettiva e sufficientemente grave dell'ordine pubblico ( art. 5 allegato I ALC ); (b) il diritto interno, che permette di non rinnovare un permesso per frontalieri ai sensi dell'art. 35 della legge federale del 16 dicembre 2005 sugli stranieri e la loro integrazione (LStrI; RS 142.20) se è dato un motivo di revoca previsto dalla legge (art. 35 cpv. 4 in relazione con l' art. 62 cpv. 1 LStrI ); (c) il principio di proporzionalità (giudizio impugnato, consid. 3-5).

#### **E. 4**

Nel merito, la sentenza impugnata verte sul diniego del diritto a un permesso per frontalieri UE/AELS da parte della Corte cantonale.

##### **E. 4.1**

Sul piano del diritto interno, l' art. 35 LStrI indica che il permesso per frontalieri è rilasciato per un'attività lucrativa entro la zona di frontiera, che è di durata limitata e che può essere prorogato rispettivamente vincolato ad altre condizioni (cpv. 1-3). Dall' art. 35 LStrI risulta nel contempo che la proroga del permesso è subordinata all'assenza di motivi di revoca ai sensi dell' art. 62 cpv. 1 LStrI (cpv. 4; sentenza 2C\_366/2023 del 16 gennaio 2024 consid. 5.1).

Ai cittadini dell'Unione europea, l'ordinamento interno si applica però unicamente se l'accordo sulla libera circolazione delle persone non contiene disposizioni derogatorie o se la legge federale sugli stranieri e la loro integrazione prevede disposizioni più favorevoli ( art. 2 cpv. 2 LStrI ; sentenza 2C\_613/2023 del 16 novembre 2023 consid. 4.1).

##### **E. 4.2**

Come tutti i diritti conferiti dall'accordo citato, anche il diritto per i lavoratori frontalieri dipendenti, cittadini di una parte contraente, di esercitare un'attività economica nel territorio dell'altra parte contraente ( art. 4 ALC ; art. 2 cpv. 1 e art. 7 allegato I ALC ), può essere limitato solo da misure giustificate da motivi di ordine pubblico, pubblica sicurezza o pubblica sanità ( art. 5 cpv. 1 allegato I ALC ; DTF 139 II 121 consid. 5.3; sentenza 2C\_366/2023 del 16 gennaio 2024 consid. 5.2).

Secondo la giurisprudenza, che si orienta alla direttiva CEE 64/221 del 25 febbraio 1964 ed alla prassi della Corte di giustizia dell'Unione europea ad essa relativa ( art. 5 cpv. 2 allegato I ALC ), l'adozione di misure di allontanamento presuppone la sussistenza di una minaccia effettiva e sufficientemente grave dell'ordine pubblico da parte della persona che ne è toccata. Una condanna può venir presa in considerazione a giustificazione di un simile provvedimento se dalle circostanze che l'hanno determinata emerge un comportamento personale che implica una minaccia attuale per l'ordine pubblico; escluso è quindi che lo stesso possa essere preso a titolo preventivo o dissuasivo. A dipendenza delle circostanze, già la sola condotta tenuta in passato può comunque adempiere i requisiti di una simile messa in pericolo dell'ordine pubblico. Per valutare l'attualità della minaccia, non occorre prevedere quasi con certezza che lo straniero commetterà altre infrazioni; d'altro lato, per rinunciare a misure di ordine pubblico, non si deve esigere che il rischio di recidiva sia nullo. La misura dell'apprezzamento dipende dalla gravità della potenziale infrazione. Tanto

più questa appare importante - come è il caso in presenza di reati contro l'integrità fisica, psichica o sessuale di terzi, di criminalità organizzata, terrorismo e tratta di esseri umani, nonché del commercio qualificato di stupefacenti a scopo di lucro - quanto minori sono le esigenze in merito al rischio di recidiva ( DTF 139 II 121 consid. 5.3 e 6.3; 136 II 5 consid. 4.2 seg., entrambe con riferimento alla prassi della Corte di giustizia UE). Dopo avere esaminato la fattispecie nell'ottica dell' art. 5 allegato I ALC , va infine verificato il rispetto del principio della proporzionalità (sentenza 2C\_366/2023 del 16 gennaio 2024 consid. 5.2).

### **E. 5.1**

L'esistenza di un motivo di revoca in base all'art. 62 cpv. 1 lett. c LStrI, non è a ragione contestata. Preso atto delle ripetute condanne subite dalla ricorrente tra il 2003 e il 2019, della loro entità e dei reati che vi stanno alla base (precedente consid. A.b), la violazione rispettivamente la messa in pericolo dell'ordine e della sicurezza pubblici richieste da questa norma appaiono infatti date (al riguardo, cfr. anche l'art. 77a dell'ordinanza del 24 ottobre 2007 sull'ammissione, il soggiorno e l'attività lucrativa [OASA; RS 142.201] e le sentenze 2C\_481/2020 del 7 luglio 2020 consid. 4, 5; 2C\_851/2014 del 24 aprile 2015 consid. 3.3).

### **E. 5.2**

Per confermare la revoca rispettivamente il mancato rinnovo del permesso di dimora UE/AELS decisi dalle autorità ticinesi, occorre però che essi siano conformi all' art. 5 allegato I ALC e proporzionali (precedente consid. 4.2), ciò che la ricorrente in concreto contesta.

### **E. 6.1**

In relazione all'esame del rispetto dell' art. 5 allegato I ALC e a quello del principio della proporzionalità, il Tribunale amministrativo ticinese ha sottolineato sia le condanne subite dall'insorgente nel corso degli anni che i reati che stavano alla base delle stesse.

Ora, è vero che, dal 2003, l'insorgente è stata oggetto di tre giudizi da parte delle autorità penali e che per due di essi le è stata pure comminata una pena che, nonostante fosse sospesa, ammonta ad un anno di reclusione (2008 e 2019). Inoltre, va osservato che le prime due condanne pronunciate nei suoi confronti riguardavano l'ambito degli stupefacenti e che anche per quanto riguarda la condanna dell'11 ottobre 2019, i valori patrimoniali in gioco erano ingenti (oltre fr. 400'000.--), siccome l'attività illecita, consistente nella sottrazione di circa 6'500 stecche di sigarette, è stata commessa su un arco di tempo prolungato.

### **E. 6.2**

Formulata ponendo tutto il peso soltanto sulle condanne e sui reati indicati, la conclusione della Corte cantonale - secondo cui la revoca rispettivamente il mancato rinnovo del permesso di dimora UE/AELS della ricorrente rispetta l' art. 5 allegato I ALC e il principio della proporzionalità - non può essere tuttavia condivisa.

#### **E. 6.2.1**

Da una lettura del giudizio cantonale (ivi, consid. E) risulta in effetti che, rivolgendosi al Tribunale amministrativo per impugnare la decisione del Consiglio di Stato ticinese, la ricorrente ha messo in evidenza più aspetti, tra i quali: da un lato, il fatto che, dopo il compimento dei reati che hanno portato alla condanna dell'11 ottobre 2019, ha ottenuto la

possibilità di continuare ad essere attiva professionalmente per la medesima persona, a sua piena soddisfazione; d'altro lato, il fatto che, continuando a lavorare, ha pure potuto risarcire una parte considerevole del danno causato alla sua datrice di lavoro con il furto delle stecche di sigarette tra il gennaio 2014 e il 3 agosto 2015.

#### **E. 6.2.2**

Come osservato dall'insorgente e come risulta sempre da una lettura del giudizio impugnato (ivi, consid. 4 e 5), quest'ultimo aspetto non è stato però considerato perché, dopo averlo evocato nei fatti, la Corte cantonale non lo menziona più né in relazione all' art. 5 allegato I ALC né altrove e, in particolare, in relazione all'esame del rispetto del principio della proporzionalità ( art. 96 LStrI ).

#### **E. 6.3**

In effetti, in tali sedi l'istanza inferiore si limita a rilevare che un comportamento corretto è atteso da tutti, senza considerare che quanto fatto valere non è il rispetto della legge dopo l'ultima condanna subita, che può essere effettivamente atteso da tutti, bensì degli atti concreti, con i quali la ricorrente avrebbe rimediato in maniera consistente al danno economico da lei causato alla datrice di lavoro, e in merito ai quali sarebbe stata quindi necessaria una ponderazione specifica, dopo avere accertato l'entità del risarcimento al momento della pronuncia dell'ultima istanza cantonale ( art. 110 LTF ; sentenza 2C\_570/2022 del 20 febbraio 2023 consid. 4, con ulteriori rinvii).

Per potere ammettere il rispetto dell' art. 5 allegato I ALC è necessario che la persona il cui permesso è stato revocato o non rinnovato costituisca una minaccia attuale, effettiva e sufficientemente grave dell'ordine e della sicurezza pubblici e il comportamento tenuto dalla stessa va quindi valutato nel suo complesso, non solo in relazione all'assenza del compimento di nuovi reati (precedente consid. 4.2 e la giurisprudenza indicata). D'altra parte, una valutazione complessiva della situazione è richiesta anche dall' art. 96 LStrI , in relazione all'esercizio del potere discrezionale delle autorità nel confermare o meno una revoca o un mancato rinnovo di un permesso di soggiorno.

#### **E. 6.4**

Di conseguenza, il giudizio impugnato dev'essere annullato e l'incarto rinviato all'istanza inferiore, affinché la Corte cantonale svolga gli atti istruttori ancora necessari, segnatamente in merito all'ammontare del danno sin qui risarcito in relazione all'ultimo reato commesso ( art. 110 LTF ; precedente consid. 6.3), e riesamini poi la fattispecie, sia nell'ottica dell' art. 5 allegato I ALC che dell' art. 96 LStrI .

Procedendo in tal senso, vorrà anche considerare che i reati per i quali la ricorrente è stata condannata nel 2003 e nel 2008 riguardano certo infrazioni in materia di stupefacenti, cioè un ambito nel quale il Tribunale federale si mostra rigoroso ( DTF 139 II 121 consid. 5.3; sentenza 2C\_366/2023 del 16 gennaio 2024 consid. 5.2), ma che queste infrazioni sono lontane nel tempo, perché risalgono al periodo tra il dicembre 2001 e il luglio 2003 rispettivamente al 3 marzo 2007, e non sono state seguite dal compimento di nessun reato analogo, siccome il reato commesso tra il gennaio 2014 e il 3 agosto 2015 - in relazione al quale sarebbe però stata risarcita una parte considerevole del danno causato - è di carattere patrimoniale.

#### **E. 7.1**

Per quanto precede, il ricorso è accolto, la sentenza del 2 ottobre 2023 del Tribunale cantonale amministrativo è annullata e l'incarto rinviato a quest'ultimo per nuovo giudizio, nel senso dei considerandi.

#### **E. 7.2**

Per giurisprudenza, il rinvio dell'incarto all'istanza inferiore per procedere a complementi istruttori con esito aperto comporta che chi ricorre venga considerato come vincente (sentenza 2C\_127/2019 del 15 novembre 2019 consid. 5.2). Soccombente, lo Stato del Cantone Ticino è dispensato dal pagamento delle spese giudiziarie ( art. 66 cpv. 4 LTF ). Esso deve però corrispondere al patrocinatore della ricorrente un'indennità per ripetibili per la sede federale (sentenza 2C\_127/2019 del 15 novembre 2019 consid. 5.3). Visto l'esito della causa, la domanda di assistenza giudiziaria presentata davanti al Tribunale federale dev'essere considerata come priva di oggetto (sentenza 2C\_18/2020 del 16 marzo 2020 consid. 5.2).

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