

# **BVGer C-2866/2015 vom 2. Mai 2016**

Bundesverwaltungsgericht, 2016-05-02, IT

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger\\_C-2866\\_2015](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger_C-2866_2015)

FR: TAF C-2866/2015 du 2 mai 2016

IT: TAF C-2866/2015 del 2 maggio 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 agli art. 33 e 34 LTAF.

### **E. 1.2**

In particolare, le decisioni in materia di divieto d'entrata in Svizzera e nello spazio Schengen 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**

Il Tribunale osserva che A. \_\_\_\_\_ nel suo gravame ha in primo luogo invocato la presunta violazione, da parte dell'autorità inferiore, del diritto di essere sentito (cfr. art. 29 cpv. 2 Cost.).

### **E. 3.1.1**

Tra le garanzie procedurali generali previste all'art. 29 Cost. vi è appunto anche il diritto di essere sentito (cfr. art. 29 cpv. 2 Cost.), il quale comprende il diritto per la persona interessata di prendere conoscenza dell'incarto, di esprimersi in merito agli elementi pertinenti prima che una decisione sia emanata nei suoi confronti, di produrre delle prove pertinenti, di ottenere che sia dato seguito alle sue offerte di prove pertinenti, di partecipare all'amministrazione delle prove essenziali o almeno di poter esprimersi sul suo risultato, allorché questo è proprio ad influenzare la decisione da emanare. 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).

### **E. 3.1.2**

In merito a quest'ultima esigenza la giurisprudenza ha dedotto dal diritto di essere sentito l'obbligo per l'autorità di motivare la sua decisione, così da permettere ai destinatari e a tutte le persone interessate di comprenderla, eventualmente di impugnarla ed in modo da rendere possibile all'autorità di ricorso eventualmente adita di esercitare convenientemente il suo controllo (cfr. DTF 139 V 496 consid. 5.1; 139 IV 179 consid. 2.2; 138 I 232 consid. 5.1). 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. Per adempiere a tali esigenze, è sufficiente che 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 141 II 28 consid. 3.2.4).

Eccezionalmente a un'eventuale violazione può essere posto rimedio, fermo restando che una violazione grave di questo principio, pur tenendo conto delle esigenze di economia di procedura, non può essere sanata (cfr. ad es. DTF 138 III 225 consid. 3.3; 137 I 195 consid. 2.2 e 2.3.2; DTAf 2013/46 consid. 6.3.7; 2012/24 consid. 3.4 e riferimenti ivi citati).

### **E. 3.2.1**

Il ricorrente contesta innanzitutto le modalità con cui lo scritto datato 5 marzo 2015 della SEM, mediante il quale quest'ultima lo ha informato circa l'intenzione di emanare un divieto d'entrata nei suoi confronti, gli è stato notificato. La SEM ha notificato la citata lettera per il tramite dell'Ambasciata di Svizzera a Belgrado, essendo il ricorrente residente in Serbia. A. \_\_\_\_\_ sostiene che la Rappresentanza elvetica in questione abbia notificato la busta contenente l'invito a prendere posizione ad un suo vicino di casa, il quale gliel'avrebbe consegnata il 1° aprile 2015.

### **E. 3.2.2**

Il Tribunale osserva che A. \_\_\_\_\_ non fornisce alcuna prova a sostegno di questa tesi. Agli atti figura invece una copia della lettera del 5 marzo 2015 della SEM controfirmata dal ricorrente e datata 1° aprile 2015 (cfr. atto 7 dell'incarto Simic, pag. 70). Ne discende che questa censura, siccome non sufficientemente circostanziata, va deserta.

### **E. 3.3.1**

A. \_\_\_\_\_ ha altresì lamentato che la SEM non avrebbe preso in conto le sue osservazioni dell'8 aprile 2015 e quelle della moglie del 12 aprile 2015 - entrambe inviate il 13 aprile 2015 - sostenendo che le stesse sarebbero state recapitate all'autorità inferiore solamente in data 15 aprile 2015, ovvero un giorno dopo l'emanazione della decisione impugnata e non rispettando il termine di 20 giorni per prendere posizione fissato dalla SEM medesima.

### **E. 3.3.2**

A sostegno di questa tesi il ricorrente ha allegato al ricorso del 4 maggio 2015 il tracciamento dell'invio concernente proprio delle citate osservazioni, dal quale si evincerebbe che la ricezione da parte dell'autorità inferiore sarebbe avvenuta il 15 aprile 2015 (cfr. doc. M allegato all'atto di ricorso). In data 21 maggio 2015 la SEM ha dichiarato di avere ricevuto le osservazioni in parola il 14 aprile 2015 e di averne tenuto conto nella valutazione della fattispecie. Senonché il ricorrente nella sua presa di posizione del 5 giugno 2015 ha duramente contestato la posizione della controparte dichiarando che «non sarà certo un (cennato!) timbro aggiunto dalla stessa autorità di prime cure a confutare il doc. M: accettare una simile tesi, equivarrebbe a misconoscere il sistema track & trash [recte: trace] e permettere a chiunque parte in causa possa utilizzare un proprio timbro per "dimostrare" una data. L'autorità di prime cure non ha dimostrato che il doc. M sia inverosimile. È quindi un dato di fatto che - checché cerchi di affermare il contrario - già di primo acchito la data di notifica delle osservazioni è il 15 aprile 2015. Ne consegue che l'autorità di prime cure NON aveva visto le osservazioni quanto aveva emesso la decisione (non firmata)».

### **E. 3.3.3**

Orbene, invitata dal Tribunale a determinarsi al proposito, l'autorità inferiore in data 19 giugno 2015 ha dimostrato che le citate osservazioni le sono state recapitate il 14 aprile 2015, producendo la lista delle raccomandate notificate alla SEM il 14 aprile 2015 e da cui si evince in maniera del tutto cristallina che tra esse figura anche l'invio del ricorrente; l'autorità inferiore ha inoltre rettamente sottolineato come dallo stesso doc. M emerge che il plico raccomandato in questione le è stato recapitato il 14 aprile 2015 (cfr. penultima voce del tracciamento di cui al doc. M), mentre l'ultima riga indicante il giorno successivo si riferisce invece alla ricezione da parte della Posta della conferma di notifica della SEM, la quale in data 14 aprile 2015 appariva ancora come «in sospeso».

### **E. 3.3.4**

Quo alla critica di avere apposto il timbro sul documento in questione in modo da «confutare il doc. M» (cfr. osservazioni del ricorrente del 5 giugno 2015, atto 6 dell'incarto TAF, pag. 2), la SEM ha risposto in maniera convincente, argomentando che «il timbro non viene difatti apposto manualmente ma in modo automatico alla ricezione di ogni scritto, di modo che la validità dello stesso non ha motivo di essere oggetto di dubbi» (cfr. osservazioni SEM del 19 giugno 2015, atto 8 dell'incarto TAF, pag. 2).

### **E. 3.3.5**

Visto quanto testé indicato, il Tribunale ritiene che anche queste censure formulate dal ricorrente non siano fondate e come tali vadano deserte.

### **E. 3.4.1**

Sempre con riferimento al diritto di essere sentito, il ricorrente si è lamentato del fatto che la SEM ha esteso il provvedimento di divieto d'entrata all'insieme degli Stati Schengen, senza avere paventato tale ipotesi nell'invito ad esprimersi del 5 marzo 2015.

### **E. 3.4.2**

Questa argomentazione non è in casu decisiva. In primo luogo poiché, come si vedrà nel dettaglio al consid. 7.2, qualora sia pronunciato un divieto d'entrata nei confronti di un cittadino di uno Stato non facente parte dello spazio Schengen, detto divieto è iscritto nel

SIS, comportando l'impossibilità di recarsi nei paesi dell'area Schengen.

#### **E. 3.4.3**

Il Tribunale costata che effettivamente l'autorità inferiore in occasione dell'invito a prendere posizione del 5 marzo 2015 non ha menzionato esplicitamente la possibilità di iscrivere il divieto d'entrata nel SIS, tuttavia questa censura non è conferente, in quanto A. \_\_\_\_\_ non può prevalersi di una non conoscenza dell'ordinamento giuridico ed inoltre egli non poteva non sapere che la Svizzera fa parte dell'area Schengen e che di conseguenza la misura di allontanamento non si sarebbe limitata al territorio elvetico.

#### **E. 3.5**

Il Tribunale osserva inoltre che il ricorrente durante la presente procedura di ricorso ha avuto modo di esprimersi in maniera completa ed esaustiva in merito alle argomentazioni dell'autorità inferiore.

#### **E. 3.6**

Per i motivi di poc'anzi esposti le censure sollevate dal ricorrente in merito alla presunta violazione del diritto di essere sentito sono respinte.

#### **E. 4.1**

Quo invece alla censura di ritardata giustizia sollevata da A. \_\_\_\_\_ in sede di replica, il Tribunale osserva che ai sensi dell'art. 46a PA, può essere interposto ricorso per denegata o ritardata giustizia se l'autorità adita nega o ritarda ingiustamente l'emanazione di una decisione impugnabile, detto ricorso può essere interposto in ogni tempo (art. 50 cpv. 2 PA).

#### **E. 4.2**

La condizione di ammissibilità di un ricorso per denegata o ritardata giustizia è che sia stata presentata una domanda per l'emanazione di una decisione, che esista un diritto ad una decisione e che non sia già stata emanata (cfr. DTAF 2008/15 consid. 3.2; Moser/Beusch/Kneubühler, *Prozessieren vor dem Bundesverwaltungsgericht*, 2a ed. 2013, n. marg. 5.20, pag. 295), inoltre il diritto all'emanazione di una decisione presuppone la qualità di parte giusta gli art. 6 e 48 cpv. 1 PA (cfr. DTAF 2008/15 consid. 3.2; Moser/Beusch/Kneubühler, *op. cit.*, n. marg. 5.22, pag. 296).

#### **E. 4.3**

Secondo la giurisprudenza e la dottrina, vi è ritardata giustizia ai sensi della legge allorquando l'autorità si mostra propensa a pronunciare una decisione, scadendo tuttavia il termine oggettivamente ragionevole secondo la natura della causa per l'evasione della richiesta dell'interessato; la ragionevolezza della durata di una procedura è da giudicare considerando ogni singolo caso nelle sue specifiche circostanze; vi è dunque da prendere in considerazione segnatamente la complessità della causa, la condotta dell'interessato e dell'autorità, la portata della procedura per l'interessato così come la portata nella fattispecie della decisione ritardata (cfr. DTF 130 I 312 consid. 5.2; Markus Müller, in: Auer/Müller/Schindler (ed.), *Kommentar zum Bundesgesetz über das Verwaltungsverfahren VwVG*, 2008, ad. art. 46a PA, n. marg. 6, pag. 620; Moser/Beusch/Kneubühler, *op. cit.*, n. marg. 5.28, pag. 299).

#### **E. 4.4**

In casu il Tribunale non ritiene fondata la censura sollevata dal ricorrente, sia per quanto concerne la questione della restituzione dell'effetto sospensivo, essendo stata emanata una decisione debitamente motivata già in data 29 giugno 2015 (cfr. atto 9 dell'incarto TAF), sia per quanto riguarda la decisione nel merito, non essendo il Tribunale stato inattivo, ma al contrario avendo lo stesso reagito agli scritti delle parti e avendo emanato la presente sentenza.

#### **E. 5.1**

Nel gravame l'interessato si è prevalso anche un'altra eccezione di natura formale, ovvero l'assenza di firma sulla decisione impugnata.

#### **E. 5.2**

Contrariamente alle allegazioni di A. \_\_\_\_\_, la firma apposta su una decisione non rappresenta un requisito di validità ai sensi del diritto federale (cfr. ad esempio le sentenze del TAF C-1346/2010 del 14 gennaio 2011 consid. 3.2 e C-744/2011 del 23 novembre 2012 consid. 5.2). 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, 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 la SEM; 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. Occorre però precisare che se lo desidera, il ricorrente 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. A fronte di quanto detto, ne discende che la forma della decisione, in particolare con l'assenza di firma in originale, contrariamente a quanto preteso dal ricorrente, è dunque da considerare sufficiente da un punto di vista giuridico.

#### **E. 6.1**

Ai termini dell'art. 2 cpv. 3 LStr ai cittadini degli Stati membri della Comunità europea e ai loro familiari si applica l'ALC; la LStr si applica solamente qualora l'ALC non contenga disposizioni derogatorie o qualora la LStr non preveda disposizioni più favorevoli.

#### **E. 6.2**

Giusta l'art. 3 par. 1 e 2 dell'allegato I all'ALC i membri della famiglia di un cittadino di una parte contraente avente un diritto di soggiorno hanno diritto di stabilirsi con esso. Sono considerati membri della famiglia, qualunque sia la loro cittadinanza, il coniuge e i loro discendenti minori di 21 anni o a carico. Inoltre ai sensi dell'art. 1 par. 1 dell'allegato I all'ALC (in relazione con l'art. 3 ALC) i cittadini comunitari ed i membri della loro famiglia sono ammessi nel territorio degli Stati membri dietro semplice presentazione di una carta d'identità o di un passaporto validi.

#### **E. 6.3**

Nel caso concreto, A. \_\_\_\_\_ potrebbe in principio prevalersi di un diritto derivato ai sensi dell'ALC, essendo sua moglie cittadina elvetica e italiana. Nondimeno, è opinione dello

scrivente Tribunale che la questione dell'eventuale diritto derivato del ricorrente può rimanere aperta, in quanto dagli atti all'inserto non è possibile stabilire se ed in che misura il diritto originario di B.\_\_\_\_\_ sia esercitato, avendo la stessa unicamente dichiarato di volere trasferirsi in Italia con il figlio e il ricorrente, non figurando agli atti ulteriori informazioni al proposito.

### **E. 7.1**

Conformemente all'art. 67 cpv. 1 LStr (RS 142.20), 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. 7.2**

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 a 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 e 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 a 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 qualora un'autorità amministrativa o giudiziaria abbia emanato nei suoi confronti una decisione in quanto la sua presenza sul territorio di uno Stato membro può costituire una minaccia per l'ordine o la sicurezza pubblici, ciò è ad esempio il caso - come nella fattispecie - quando essa è stata condannata in uno Stato membro per un'infrazione punibile con una pena privativa della libertà superiore ad un anno (cfr. art. 24 par. 2 lett. a regolamento SIS II). 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; e 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 a 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]).

### **E. 7.3**

In merito alle nozioni d'ordine e di sicurezza pubblici, occorre osservare che 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 3327, pag. 3424 [di seguito: Messaggio LStr]).

### **E. 7.4**

In particolare l'art. 80 cpv. 1 dell'ordinanza sull'ammissione, il soggiorno e l'attività lucrativa (OASA, RS 142.201) 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, 3a ed. 2012, ad art. 67 LStr, n. marg. 3, pag. 195).

### **E. 7.5**

In virtù del messaggio LStr precitato (FF 2002 3327, pag. 3428) l'emanazione di un divieto d'entrata non deve essere interpretato quale sanzione dal carattere penale, bensì quale misura di protezione a carattere preventivo contro possibili turbative future dell'ordine e della sicurezza pubblici in Svizzera (o nello spazio Schengen). 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).

### **E. 8.1**

Nella fattispecie in disanima, la SEM ha pronunciato nei confronti di A.\_\_\_\_\_ un divieto d'entrata della durata di sette anni, ossia fino al 13 aprile 2022, ritenendo che «l'interessato - parecchie volte ammonito e condannato in Svizzera, dal maggio 1995, a delle multe e pene privative di libertà, segnatamente per ripetute infrazioni e contravvenzioni alle Leggi federali sugli stupefacenti e sul trasporto pubblico, violazione alla LCStr e infrazione alla Legge federale sulle armi e munizioni - è stato condannato, l'ultima volta, il 6 marzo 2012

dalla Corte delle assise correzionali, Lugano, alla pena di 12 mesi di detenzione, per infrazione aggravata e contravvenzione alla Legge federale sugli stupefacenti». In particolare quest'ultima condanna è stata pronunciata in quanto il ricorrente è stato riconosciuto colpevole di infrazione aggravata e contravvenzione alla LStup per avere partecipato alla compravendita di 142/145 grammi di eroina e consumato 280 grammi della stessa sostanza (cfr. sentenza della Corte delle assise correzionali di Lugano del 6 marzo 2012, incarto Simic, pagg. 17 a 21).

### **E. 8.2**

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

### **E. 9.1**

Come testé rilevato il divieto d'entrata in Svizzera è di regola pronunciato per una durata massima di cinque anni. Giusta l'art. 67 cpv. 2 lett. a LStr è possibile emanare un divieto d'entrata della durata massima citata, nei confronti di un cittadino non proveniente da un paese firmatario dell'ALC, qualora quest'ultimo ha violato o esposto a pericolo l'ordine e la sicurezza pubblici in Svizzera o all'estero. Ne discende che per le autorità elvetiche la pronuncia di un divieto d'entrata nei confronti di una persona non soggetta all'ALC per una durata massima di cinque anni sarà sottoposta al solo diritto interno elvetico, ed in particolare alla LStr, contrariamente a quanto accade per i cittadini al beneficio dell'ALC, che pone esigenze più severe per una tale misura.

### **E. 9.2**

Un divieto d'entrata di una durata maggiore di cinque anni ai sensi dell'art. 67 cpv. 3 2a frase LStr, può essere deciso a condizione che la persona interessata costituisca una minaccia grave per la sicurezza e l'ordine pubblici. Questo sistema riprende l'art. 11 cpv. 2 della direttiva 2008/115/CE del Parlamento e del Consiglio europei del 16 dicembre 2008 relativa alle norme e procedure comuni applicabili agli Stati membri al rimpatrio di cittadini di paesi terzi il cui soggiorno è irregolare (cfr. GU L 348/98 del 24 dicembre 2008; Messaggio concernente l'approvazione e la trasposizione dello scambio di note tra la Svizzera e la CE relativo al recepimento della direttiva della CE sul rimpatrio [Direttiva 2008/115/CE] [Sviluppo dell'acquis di Schengen] e concernente una modifica della LStr [Controllo di confine automatizzato, consulenti in materia di documenti, sistema d'informazione MIDES], FF 2009 7737, pag. 7751). Secondo la citata norma di diritto europeo, il divieto d'entrata può essere adottato per una durata superiore a cinque anni qualora il cittadino di un paese terzo rappresenta una minaccia grave per l'ordine pubblico, la sicurezza pubblica o la sicurezza nazionale. Come detto questa regola ha ispirato l'art. 67 cpv. 3 2a frase LStr, che non fa alcuna distinzione tra cittadini ALC o di paesi terzi. Inoltre, il fatto che lo stesso ALC non fornisca indicazioni in merito ai divieti d'entrata, né a proposito della loro durata, significa che il legislatore federale ha deciso di non fare alcuna distinzione tra comunitari e non in materia di divieti d'entrata di durata superiore a cinque anni (DTF 139 II 121 consid 6.2).

### **E. 9.3**

Occorre dunque determinare le condizioni affinché sia possibile pronunciare un divieto d'entrata di durata superiore a cinque anni. In altre parole si tratta di fissare i criteri per

riconoscere un «grave pericolo per l'ordine e la sicurezza pubblici» ai sensi dell'art. 67 cpv. 3 2a frase LStr, nozione che va oltre il concetto di «minaccia di una certa gravità» necessaria per poter emettere un divieto d'entrata anche nei confronti di un cittadino di uno Stato parte all'ALC (art. 5 allegato I ALC). Il concetto di «minaccia grave» ai sensi della LStr deve essere applicato eccezionalmente e presuppone un'analisi approfondita e la presa in considerazione di tutti gli elementi pertinenti di ogni fattispecie (Marc Spescha et al., op. cit., ad art. 67 LStr, n. marg. 5, pag. 196; Andrea Binder Oser, in Caroni/Gächter/Thurnherr, Bundesgesetz über die Ausländerinnen und Ausländer [AuG], 2010, ad art. 67 LStr, n. marg. 24, pag. 689).

#### **E. 9.4**

Giova sottolineare che in virtù del principio della separazione dei poteri ed a norma di una consolidata giurisprudenza, l'autorità amministrativa non è vincolata dalle considerazioni del giudice penale. Tenuto conto delle finalità differenti perseguite dalla sanzione penale e dal divieto d'entrata, di principio indipendenti tra di loro, entrambe le misure possono coesistere ed applicarsi ad una medesima fattispecie. Un divieto d'entrata può in tal caso essere adottato anche in assenza di un giudizio penale, sia in ragione della mancata apertura di un procedimento penale, sia della pendenza dello stesso. È sufficiente che l'autorità, sulla base di un proprio apprezzamento dei mezzi di prova, giunga alla conclusione che lo straniero adempie ai presupposti per l'adozione di un divieto d'entrata. L'autorità amministrativa valuta pertanto sulla base di criteri autonomi se l'allontanamento dalla Svizzera di uno straniero sia necessario ed opportuno e può quindi giungere a conclusioni differenti da quelle ritenute dal giudice penale (DTF 140 I 145 consid. 4.3; 137 II 233 consid. 5.2.2; 130 II 493 consid. 4.2; sentenze del TAF C-2463/2013 del 7 maggio 2015 consid. 8.4; C-3061/2014 del 16 aprile 2015 consid. 7.2; C-6205/2014 del 30 ottobre 2014 consid. 4). Il divieto d'entrata non ha carattere penale bensì mira a lottare contro le perturbazioni della sicurezza e dell'ordine pubblici; si tratta dunque di una misura di carattere preventivo e non repressivo (Messaggio LStr, FF 2002 3327, pag. 3428).

#### **E. 10.1**

Dato che l'autorità inferiore ha pronunciato un divieto d'entrata di durata superiore a 5 anni, va qui di seguito esaminato, prima di procedere ad una ponderazione degli interessi in gioco, se è soddisfatto il criterio della minaccia grave giusta l'art. 67 cpv. 3 2a frase LStr.

#### **E. 10.2**

Visti i comportamenti di cui al consid. 8.1 supra, ed in particolare vista la condanna del 6 marzo 2012 per infrazione aggravata e contravvenzione alla LStup - per avere partecipato alla compravendita di 142/145 grammi di eroina e consumato 280 grammi della stessa sostanza - la SEM ha considerato che «vista la gravità della violazione e l'esposizione a pericolo dell'ordine e della sicurezza pubblici che ne consegue, la disposizione di una misura di respingimento ai sensi dell'art. 67 LStr è giustificata. Nel caso specifico, è incontestabile che il comportamento dell'interessato urta palesemente l'interesse pubblico. In particolare, le sostanze stupefacenti toccano un fondamentale interesse pubblico, e le autorità devono intervenire con misure adeguate. Per quanto concerne la gravità e il ripetersi delle infrazioni commesse dall'interessato dai 18 anni, e considerato il fatto che gli ultimi reati commessi - più gravi - non sono lontani nel tempo, che la presenza in Svizzera della sua famiglia non l'ha dissuaso dal delinquere, occorre considerare che il suo comportamento rappresenti una minaccia reale ed attuale di gravità tale da incidere

sull'ordine, la sicurezza pubblici e la sanità pubblica della Svizzera». L'autorità inferiore ha dunque ritenuto che il rischio di recidiva non possa essere escluso.

### **E. 10.3**

I reati di droga sono considerati gravi e tali da ledere l'ordine pubblico nonché la sicurezza della società e giustificano pertanto l'intervento rigoroso e deciso da parte delle autorità competenti. La protezione della collettività, di fronte allo sviluppo del traffico della droga, costituisce indubbiamente un interesse pubblico preponderante che giustifica l'emissione di una misura di allontanamento nei confronti di chi si è reso punibile di gravi infrazioni contro la legislazione sugli stupefacenti. Tali atti criminosi costituiscono in effetti un reale pericolo per la salute e la vita di numerose persone (cfr. DTF 139 II 121 consid. 5.3; sentenza del TF 2C\_121/2014 del 17 luglio 2014 consid. 3.2). Le infrazioni alla LStup, in particolare il traffico di droga, costituiscono in generale una violazione molto grave alla sicurezza e all'ordine pubblico (cfr. sentenza del TF 2C\_139/2013 dell'11 giugno 2013 consid. 6.2.3 e riferimenti ivi citati). Come precedentemente ricordato A. \_\_\_\_\_ ha partecipato alla compravendita di 142/145 grammi di eroina e consumato 280 grammi della stessa sostanza - (cfr. consid. 8.1 supra e sentenza della Corte delle assise correzionali di Lugano del 6 marzo 2012, incarto Simic, pagg. 17 a 21).

### **E. 10.4**

Inoltre, occorre tenere in considerazione il fatto che sull'arco di più anni, a partire dal 1995, il ricorrente ha ripetutamente delitto, contravvenendo, oltre alla LStup, anche alla LArm, alla LCStr e alle allora in vigore LTP e LDDS (cfr. per i dettagli lett. A supra). A. \_\_\_\_\_ ha altresì commesso reati durante i periodi di prova concessi dalle autorità penali.

### **E. 10.5**

In definitiva, a mente di questo Tribunale, la condotta dell'interessato costituisce un grave pericolo per l'ordine e la sicurezza pubblici, ragione per cui è giustificata l'emanazione di un divieto d'entrata conformemente all'art. 67 cpv. 2 lett. a LStr per una durata superiore a cinque anni giusta l'art. 67 cpv. 3 2a frase LStr.

### **E. 11.1**

A fronte di quanto esposto resta ora da stabilire se la durata della misura di allontanamento adottata sia conforme al principio di proporzionalità e, procedendo ad un apprezzamento degli interessi privati e pubblici in gioco, valutare se sia adeguata alle circostanze del caso di specie.

### **E. 11.2**

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. 11.3**

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

### **E. 11.4**

In merito agli interessi privati, il ricorrente si è richiamato principalmente all'art. 8 CEDU, il quale garantisce il diritto al rispetto della vita privata e familiare, sottolineando che la decisione dell'autorità inferiore comporterebbe l'impossibilità di sviluppare il rapporto stretto e duraturo con la moglie ed il figlio di quest'ultima in Italia.

#### **E. 11.5**

Come detto, l'art. 8 CEDU tutela la vita privata e familiare delle persone. Questa disposizione non garantisce tuttavia il diritto ad entrare in un determinato Stato (cfr. in questo senso segnatamente DTF 140 I 145 consid. 3.1; 139 I 330 consid. 2.1 e riferimenti ivi citati). Quanto all'art. 13 cpv. 1 Cost., che garantisce il diritto alla vita privata e familiare, la protezione accordata corrisponde sostanzialmente a quella dell'art. 8 CEDU (cfr. DTF 136 I 178 consid. 5.2).

#### **E. 11.6**

Affinché uno straniero possa prevalersi di tale disposizione, deve intrattenere una relazione stretta, effettiva ed intatta con una persona della sua famiglia a beneficio di un diritto di presenza duraturo in Svizzera. Questo diritto non ha però valenza assoluta, poiché ai sensi dell'art. 8 cpv. 2 CEDU un'ingerenza delle autorità rimane possibile (cfr. DTF 140 I 77 consid. 5.2; 137 I 113 consid. 6.1). Protetti dalla suddetta disposizione sono in particolare i rapporti tra i coniugi, nonché quelli tra genitori e figli minorenni che vivono in comunione. Eccezionalmente sono presi in considerazione anche i rapporti tra genitori e figli maggiorenni se vi è un particolare rapporto di dipendenza fra loro (DTF 129 II 11 consid. 2). La protezione della vita familiare comprende sia le situazioni in cui si pone la questione della regolamentazione di un diritto di presenza, rispettivamente di un diritto all'ottenimento di un'autorizzazione di soggiorno per i membri della famiglia, sia le situazioni che non hanno alcun rapporto con un diritto di presenza propriamente detto (cfr. Bertschi/Gächter, *Der Anwesenheitsanspruch aufgrund der Garantie des Privat- und Familienlebens*, in: ZBl 2003, pag. 241). La protezione della vita familiare si estende dunque a diversi aspetti della stessa. In altri termini, la concretizzazione dell'art. 8 CEDU nel diritto degli stranieri, non si limita alla riconoscenza di un diritto di presenza o alla protezione contro una misura di allontanamento, ma può anche implicare la garanzia di un diritto d'entrata e di presenza temporaneo nello Stato membro (Philip Grant, *La protection de la vie familiale et de la vie privée en droit des étrangers*, 2000, pagg. 293 e 321).

#### **E. 11.7**

La protezione del diritto al rispetto della vita privata e familiare conferita dalla norma convenzionale in oggetto non è assoluta. Infatti, conformemente all'art. 8 cpv. 2 CEDU, può esservi ingerenza della pubblica autorità nell'esercizio di tale diritto quando è prevista dalla legge e in quanto costituisca una misura che, in una società democratica, è necessaria per la sicurezza nazionale, l'ordine pubblico, il benessere economico del paese, la prevenzione dei reati, la protezione della salute, della morale, o la protezione dei diritti e delle libertà altrui. A questo titolo, incombe alle autorità procedere alla ponderazione dei differenti interessi in presenza, vale a dire, da una parte l'interesse dello Stato all'allontanamento dello straniero e, dall'altra, l'interesse di quest'ultimo a mantenere le sue relazioni familiari.

#### **E. 11.8**

L'interessato si è prevalso del rapporto con la moglie, con la quale, unitamente al figlio di quest'ultima, vorrebbe stabilirsi in Italia. Al proposito il Tribunale costata come dall'istruttoria non sia emerso un legame affettivo particolarmente stretto, fatta eccezione

per le allegazioni del ricorrente e della stessa moglie, considerato come il ricorrente viva in Serbia e la moglie si trovi in Svizzera.

#### **E. 11.9**

In conclusione, da quanto precede la decisione impugnata non viola l'art. 8 CEDU e il ricorrente non può fondare alcun diritto sulla base di tale disposizione.

#### **E. 11.10**

Nondimeno, alla luce dell'insieme delle circostanze del caso di specie, ed in particolare del fatto che A. \_\_\_\_\_ sembra essersi effettivamente astenuto dal commettere nuovi atti delittuosi in Svizzera successivamente ai fatti di cui alla condanna del 6 marzo 2012 - ciò che è bene sottolineare, costituisce un presupposto indispensabile ai fini di una normale convivenza all'interno della società - il Tribunale ritiene che la durata del divieto d'entrata comminato dall'autorità inferiore debba essere ridotta a 5 anni, di conseguenza i suoi effetti devono essere limitati al 13 aprile 2020.

#### **E. 11.11**

Come si è visto A. \_\_\_\_\_ ha dichiarato che l'iscrizione del divieto d'entrata nel SIS gli impedirebbe di poter realizzare il proprio desiderio di installarsi nella regione di origine della moglie in Italia. Detta censura non permette al Tribunale 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. 7.2, il ricorrente ha la facoltà di chiedere alla competenti autorità italiane il rilascio di un titolo di soggiorno in Italia indipendentemente dall'iscrizione nel SIS del suo divieto d'entrata. L'iscrizione dell'interessato 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'interessato sul loro territorio per motivi seri, o di emanare nei suoi confronti un visto a validità territoriale limitata (cfr. consid. 7.2 supra).

#### **E. 12**

Da quanto esposto, discende che il ricorso deve essere parzialmente accolto, le spese giudiziarie e le ripetibili seguono la soccombenza, considerato tuttavia come ai sensi dell'art. 63 cpv. 2 PA nessuna spesa processuale è messa a carico dell'autorità inferiore.

#### **E. 13**

Ritenuto che l'insorgente è rappresentato in questa sede da un avvocato, si giustifica l'attribuzione di un'indennità a titolo di spese ripetibili (art. 64 PA in combinato disposto con gli art. 7 e segg. del regolamento sulle tasse e sulle spese ripetibili nelle cause dinanzi al Tribunale amministrativo federale del 21 febbraio 2008 [TS-TAF, RS 173.320.2]). La stessa, in assenza di una nota dettagliata, è fissata d'ufficio in fr. 600.- (disborsi e indennità supplementare in rapporto all'IVA compresi; art. 7-14 TS-TAF), tenuto conto del lavoro effettivo svolto dal patrocinatore del ricorrente. L'indennità per ripetibili è posta a carico della SEM.

**E. 14**

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)

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