

BVGer F-1417/2021 vom 2. Februar 2021

Bundesverwaltungsgericht, 2021-02-02, IT

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger_F-1417_2021_d20210202

FR: TAF F-1417/2021 du 2 février 2021

IT: TAF F-1417/2021 del 2 febbraio 2021

Regeste

Divieto d'entrata | Divieto d'entrata; decisione della SEM del 2 febbraio 2021

Erwägungen

E. 1.1

Secondo l'art. 31 della legge sul Tribunale amministrativo federale del 17 giugno 2005 (LTAF, RS 173.32), questo Tribunale giudica i ricorsi contro le decisioni ai sensi dell'art. 5 della legge federale del 20 dicembre 1968 sulla procedura amministrativa (PA, RS 172.021), emanate dalle autorità menzionate all'art. 33 LTAF, salvo nei casi previsti all'art. 32 LTAF. La SEM fa parte delle dette autorità (art. 33 lett. d LTAF) e il divieto d'entrata del 2 febbraio 2021, che non rientra peraltro nell'elenco dell'art. 32 LTAF, costituisce una decisione ai sensi dell'art. 5 cpv. 1 PA, dimodoché questo Tribunale è competente a conoscere del presente ricorso in quanto autorità

F-1417/2021 Pagina 6 di grado inferiore al Tribunale federale (TF; cfr. art. 1 cpv. 2 LTAF in relazione con l'art. 11 par. 1 e 3 dell'Accordo tra la Svizzera e la Comunità europea, nonché i suoi Stati membri, sulla libera circolazione delle persone del 21 giugno 1999 [ALC, RS 0.142.112.681], in vigore dal 1° giugno 2002, nonché l'art. 83 lett. c cifra 1 della legge sul Tribunale federale del 17 giugno 2005 [LTF, RS 173.110]; cfr. inoltre la sentenza del TF 2C_270/2015 del 6 agosto 2015 consid. 1).

E. 1.2

Ha diritto di ricorrere chi ha partecipato al procedimento dinanzi all'autorità inferiore, è particolarmente toccato dalla decisione impugnata e ha un interesse degno di protezione all'annullamento o alla modificazione della stessa (art. 48 cpv. 1 PA). Il ricorso deve essere depositato entro trenta giorni dalla notificazione della decisione (art. 50 cpv. 1 PA) e contenere le conclusioni, i motivi, l'indicazione dei mezzi di prova e la firma del ricorrente o del suo rappresentante, con allegati, se disponibili, la decisione impugnata e i documenti indicati come mezzi di prova (art. 52 cpv. 1 PA). Un eventuale anticipo equivalente alle presunte spese processuali deve essere saldato entro il termine impartito (art. 63 cpv. 4 PA). In concreto, il ricorrente ha impugnato la decisione della SEM, di cui è il destinatario, tempestivamente e nel rispetto dei requisiti previsti dalla legge, versando inoltre l'anticipo spese richiesto, cosicché il ricorso è ammissibile.

E. 2

Con il deposito del ricorso, la trattazione della causa, oggetto della decisione impugnata, passa a questo Tribunale (effetto devolutivo), che ha un pieno potere d'esame riguardo all'applicazione del diritto, compreso l'eccesso o l'abuso del potere di apprezzamento, all'accertamento inesatto o incompleto dei fatti giuridicamente rilevanti, come pure, in linea

di principio, all'inadeguatezza (artt. 49 e 54 PA). Questo Tribunale è, in linea di massima, vincolato dalle conclusioni delle parti (principio dispositivo), a meno che, nell'ambito dell'oggetto del litigio, siano soddisfatte le condizioni per concedere di più ("reformatio in melius") o di meno ("reformatio in peius") rispetto a quanto richiesto (art. 62 cpv. 1 a 3 PA: massima dell'ufficialità; cfr. MADELEINE CAMPRUBI, in: Christoph Auer/Markus Müller/Benjamin Schindler [editori], Bundesgesetz über das Verwaltungsverfahren – Kommentar, 2a ed., 2019, n. 8 ad art. 62 PA). Questo Tribunale non è invece vincolato, in nessun caso, dai motivi del

F-1417/2021 Pagina 7 ricorso (art. 62 cpv. 4 PA: "iura novit curia", principio dell'applicazione d'ufficio del diritto).

E. 2.2

e 2.3.2 nonché 133 I 201 consid. 2.2 con i rinvii; cfr. anche la sentenza del TF 8C_398/2020 del 2 settembre 2020 consid. 4.3, nonché le DTAf 2013/46 consid. 6.3.7 e 2012/24 consid. 3.4 con i riferimenti).

E. 3

Il presente litigio verte sulla decisione del 2 febbraio 2021, con cui la SEM ha emesso un divieto d'entrata in Svizzera e nel Liechtenstein di sette anni (2.2.2021 – 1.2.2028) nei confronti del ricorrente, il quale ne contesta la fondatezza e, sussidiariamente, la durata.

E. 4

Prima di procedere all'analisi del merito del ricorso bisogna esaminare la censura formale che solleva il ricorrente in relazione al diritto di essere sentito preliminarmente al rilascio di un divieto d'entrata (cfr. art. 29 cpv. 2 della Costituzione federale [Cost., RS 101] e l'art. 30 cpv. 1 PA [consid. G]). In effetti, trattandosi della possibile violazione di un diritto di natura formale, l'accoglimento del ricorso su questo punto comporterebbe l'annullamento della decisione impugnata, a prescindere dalla fondatezza degli ulteriori argomenti esposti (cfr., tra le tante, le DTF 142 II 218 consid. 2.8.1, 141 V 557 consid. 3, 141 II 28 consid. 3.2.4, 139 V 496 consid. 5.1, 139 IV 179 consid. 2.2, 138 I 232 consid. 5.1, 138 III 225 consid. 3.3, 137 I 195 consid.

E. 4.1

Come stabilito dalla giurisprudenza appena elencata, il diritto di essere sentiti comprende, per la persona interessata, il diritto 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, se ciò può influenzare la decisione da emanare. Nel quadro della procedura amministrativa, il diritto di essere sentito è previsto agli artt. 26 a 28 (diritto di esaminare gli atti), 29 a 33 (diritto di essere sentito in senso stretto) e 35 PA (diritto di ottenere una decisione motivata). Una violazione non particolarmente grave del diritto di essere sentito può essere sanata, a titolo eccezionale, quando l'interessato ha la possibilità di esprimersi davanti ad un'autorità di ricorso che esamina liberamente sia l'accertamento (e l'apprezzamento) dei fatti, sia l'applicazione del diritto. Si può prescindere da un rinvio della causa all'autorità precedente perfino in caso di grave violazione del diritto di essere sentito, se la cassazione della

F-1417/2021 Pagina 8 decisione viziata comporterebbe un inutile formalismo e condurrebbe, in definitiva, a ritardi superflui, non compatibili con l'interesse del ricorrente ad essere sentito nell'ambito di una celere trattazione della procedura di merito.

E. 4.2.1

In concreto, la SEM non ha effettivamente potuto sentire il ricorrente prima di emettere nei suoi confronti il divieto d'entrata litigioso. In proposito va precisato che la SEM ha spedito al ricorrente, tramite il CSM, il proprio scritto del 30 settembre 2020 al suo indirizzo postale italiano (...), ma le Poste italiane non hanno potuto consegnarglielo brevi manu il 18 novembre 2020, poiché egli, è lecito supporre, era assente dal suo domicilio (cfr. incarto SEM, doc. 5). In questo senso non vi sono motivi per credere, e il ricorrente non ne formula nessuno specialmente (cfr. consid. G), che le Poste italiane non si siano attenute alla procedura di rito vigente che prevede, in particolare, che la notificazione si considera eseguita "solo dopo il decorso del prescritto termine di compiuta giacenza, pari ad almeno 10 giorni dalla data del deposito del piego nell'ufficio postale" (sentenza della Corte suprema di Cassazione civile n. 6881/2013 del 20 marzo 2013, reperibile in Internet; cfr. anche <https://www.poste.it/faq-spedizioni-e-consegne.html>). Quindi, alla luce del diritto italiano, si deve presumere che il ricorrente abbia avuto conoscenza dello scritto della SEM del 30 settembre 2020, cosicché non si può rimproverare a quest'ultima di aver omesso di compiere l'audizione preliminare. Peraltro, anche in applicazione della giurisprudenza del Tribunale federale, non si può che constatare che il ricorrente non ha provato in nessuna maniera, secondo un grado di verosimiglianza preponderante, che non avrebbe ricevuto il cosiddetto avviso di giacenza nella sua cassetta delle lettere o che siano intervenuti altri errori nel corso della notificazione (cfr., tra le altre, le sentenze del TF 6B_940/2013 del 31 marzo 2014 consid. 2.1 e 6B_314/2012 del 18 febbraio 2013 consid. 1.4.1). Di conseguenza, anche alla luce del diritto svizzero (cfr. art. 20 cpv. 2bis PA), vale la presunzione che il ricorrente abbia avuto conoscenza dello scritto della SEM del 30 settembre 2020, per cui non si può biasimare quest'ultima di aver omesso di eseguire l'audizione preliminare. Al contrario di quanto sostiene il ricorrente (cfr. consid. G), che sembra ispirarsi implicitamente all'art. 85 cpv. 4 lett. a del Codice di procedura penale (CPP, RS 312.0), è irrilevante sapere se egli avesse dovuto o meno attendersi di ricevere lo scritto della SEM. Infatti, la SEM non poteva fare altrimenti, visto che lo

F-1417/2021 Pagina 9 scritto del 30 settembre 2020, relativo all'audizione preliminare, ha dato contestualmente avvio al procedimento amministrativo sfociato nel rilascio del divieto d'entrata litigioso. Senza contare che la SEM ha spedito lo scritto del 30 settembre 2020, come già ricordato, all'indirizzo postale italiano corretto del ricorrente (cfr. l'avviso di compiuta giacenza [incarto SEM, doc. 5], l'avviso di ricevimento della risposta al ricorso [incarto TAF, doc. 16] e la prima pagina del ricorso).

E. 4.2.2

Anche se si volesse ammettere che la SEM abbia violato il diritto del ricorrente di essere preliminarmente sentito, egli ha avuto modo di esprimersi compiutamente sul divieto d'entrata in questa sede, criticando con cognizione di causa i motivi addotti dalla SEM. Pertanto, considerato che questo Tribunale dispone di un pieno potere d'esame (cfr. consid. 2), una violazione oggettiva del diritto di essere sentito del ricorrente, privato della possibilità di esprimersi sulle intenzioni della SEM prima di ricevere la decisione impugnata, sarebbe stata sanata nel corso della presente procedura. Inoltre, all'opposto di

quanto pretende il ricorrente (cfr. consid. G), anche in questa ipotesi questo Tribunale interverrebbe come prima istanza giudiziaria, ossia come istanza di ricorso (“Beschwerdeinstanz”: ricorso, pag. 5), dimodoché egli non verrebbe privato di uno dei due livelli di ricorso prescritti dall’art. 11 par. 1 e 3 ALC. Si soggiunga ad abundantiam, in riferimento alla giurisprudenza del Tribunale federale sopracitata, che l’annullamento della decisione impugnata, con il conseguente rinvio della causa alla SEM per eseguire l’audizione preliminare, costituirebbe una vana formalità, rischiando di allungare inutilmente la procedura, e ciò a discapito dell’interesse del ricorrente ad ottenere una decisione entro un termine ragionevole.

E. 4.3

Di conseguenza, la censura inerente alla violazione del diritto di essere sentito è infondata e il ricorso, sotto questo profilo formale, va respinto. In appresso rimane dunque da esaminare il merito del litigio.

E. 4.3.2

e DTF 136 II 5 consid. 4.2).

E. 5.1

L’ALC è applicabile alla fattispecie, nella misura in cui il ricorrente è un cittadino italiano e, come tale, gode dei diritti in esso consacrati (libertà di circolazione), i quali consistono nel diritto d’ingresso (art. 3 ALC e art. 1 par. 1 allegato I ALC) nonché nel diritto di soggiorno per i lavoratori dipendenti (art. 4 ALC e artt. 6 a 11 allegato I ALC), per gli autonomi (art. 4 ALC e artt. 12 a 16 allegato I ALC), per i prestatori di servizi (art. 5 ALC e artt. 17 a 23 allegato I ALC) e per le persone che non esercitano un’attività economica (art. 6 ALC e art. 24 allegato I ALC).

F-1417/2021 Pagina 10 Questi diritti possono essere limitati soltanto da misure giustificate da motivi di ordine pubblico, pubblica sicurezza e pubblica sanità (cfr. artt. 1 par. 1 e 5 par. 1 allegato I ALC). Per quanto riguarda il diritto d’ingresso, la durata di un divieto d’entrata deve essere determinata tenendo debitamente conto di tutte le circostanze pertinenti di ciascun caso e non superare, di norma, i cinque anni; può comunque superare i cinque anni se il cittadino di un paese terzo costituisce una grave minaccia per l’ordine pubblico, la pubblica sicurezza o la sicurezza nazionale di uno Stato membro (cfr. l’art. 11 par. 2 della direttiva 2008/115/CE del Parlamento europeo e del Consiglio del 16 dicembre 2008 [direttiva sul rimpatrio; Gazzetta ufficiale/GU dell’Unione europea/UE L 348/98], recepita dalla Svizzera il 18 giugno 2010, e in vigore dal 1° gennaio 2011).

E. 6

Considerato che l’ALC non regola espressamente i divieti d’entrata in quanto tali, bisogna partire dal presupposto che si applica il diritto interno svizzero anche ai divieti d’entrata nei confronti di cittadini dell’UE, come si può desumere dall’art. 24 (misure di allontanamento e di respingimento) dell’ordinanza del 22 maggio 2002 concernente la libera circolazione delle persone tra la Svizzera e l’UE e i suoi Stati membri, tra la Svizzera e il Regno Unito e tra gli Stati membri dell’Associazione europea di libero scambio (OLCP, RS 142.203). È quindi applicabile la legge federale sugli stranieri e la loro integrazione del 16 dicembre 2005 (LStrI, RS 142.20), che regola i divieti d’entrata al suo art. 67, più precisamente l’art. 67 cpv. 2 lett. a LStrI che era in vigore il 2 febbraio 2021, data della pronuncia del divieto d’entrata, e che è rimasto in vigore fino al 21 novembre 2022, dopodiché è stato sostituito

dall'art. 67 cpv. 1 lett. c LStrI.

E. 7.1

La SEM può 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 LStrI).

Nell'esercizio del suo potere discrezionale, la SEM tiene conto degli interessi pubblici e, in particolare, della situazione personale dello straniero (art. 96 cpv. 1 LStrI). Se un divieto d'entrata si giustifica, ma risulta inadeguato alle circostanze, alla persona interessata può essere rivolto un ammonimento con la comminazione di tale provvedimento (art. 96 cpv. 2 LStrI). Il Consiglio federale ha messo a fuoco le nozioni d'ordine e di sicurezza pubblici, sul piano del diritto interno, nel suo Messaggio dell'8 marzo 2002 concernente la LStr (Messaggio LStr, FF 2002 3327). In proposito, esso ha sottolineato che "la sicurezza e l'ordine pubblici costituiscono il concetto

F-1417/2021 Pagina 11 sovraordinato dei beni da proteggere nel contesto della polizia: l'ordine pubblico comprende l'insieme della nozione di ordine, la cui osservanza dal punto di vista sociale ed etico costituisce una condizione indispensabile della coabitazione ordinata delle persone. 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 LStr, pag. 3424).

E. 7.2

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 (cfr. art. 67 cpv. 3 LStrI e l'art. 11 par. 2 della direttiva sul rimpatrio [consid. 4.1], nonché la DTF 139 II 121 consid. 5.1 e 6.3).

E. 7.3

Le nozioni di ordine pubblico, di pubblica sicurezza e di pubblica sanità, secondo l'art. 5 par. 1 allegato I ALC, vanno intese nel senso definito dalla direttiva 64/221/CEE del Consiglio del 25 febbraio 1964 e dalla relativa giurisprudenza della Corte di giustizia delle Comunità europee (CGCE; dal 1° dicembre 2009, la Corte di giustizia dell'UE [CGUE]), precedente la sottoscrizione dell'ALC (art. 5 par. 2 allegato I ALC in relazione con l'art. 16 par. 2 ALC). Così, le deroghe alla libera circolazione garantita dall'ALC devono essere interpretate in modo restrittivo. Al di là della turbativa insita in ogni violazione della legge, il ricorso di un'autorità nazionale alla nozione di ordine pubblico presuppone il sussistere di una minaccia attuale, effettiva e sufficientemente grave di un interesse fondamentale per la società. In quest'ottica, una condanna penale può essere considerata per limitare i diritti conferiti dall'ALC soltanto se, dalle circostanze che l'hanno determinata, emerge un comportamento personale costituente una minaccia attuale per l'ordine pubblico; escluso è quindi che un divieto d'entrata possa essere rilasciato unicamente a titolo preventivo o dissuasivo (cfr. la sentenza del TF 2C_173/2019 del 31 luglio 2019 consid. 3.2, nonché le DTF 134 II 10 consid. 4.3, 130 II 176 consid. 3.4.1 e 129 II 215 consid. 7.4, con i rinvii alla giurisprudenza della CGUE). 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 in futuro; d'altro lato, per rinunciare a misure di ordine pubblico, non si deve esigere che il rischio di recidiva sia praticamente nullo. La misura dell'apprezzamento dipende

F-1417/2021 Pagina 12 in sostanza dalla gravità della potenziale infrazione: tanto più questa appare importante, quanto minori sono le esigenze in merito al rischio di recidiva (cfr. la sentenza del TF 2C_903/2010 del 6 giugno 2011 consid.

E. 7.4

Riassumendo le esigenze poste dal diritto interno, dall'ALC e dalla giurisprudenza della CGUE, il Tribunale federale rileva che, per potere pronunciare un divieto d'entrata fino a cinque anni al massimo nei confronti di un cittadino di un paese terzo non coperto dall'ALC, è sufficiente che egli rappresenti un semplice pericolo per l'ordine e la sicurezza pubblici svizzeri (livello I). Invece, per potere pronunciare un divieto d'entrata di cinque anni al massimo nei confronti di un cittadino di un paese terzo coperto dall'ALC, che gode quindi della libertà di circolazione, è necessario verificare se egli costituisca una minaccia di una certa gravità per l'ordine e la sicurezza pubblici svizzeri, ossia una minaccia che va al di là di una semplice messa in pericolo degli stessi (livello I bis). Quanto alla pronuncia di un divieto d'entrata superiore a cinque anni (fino a quindici anni e, in presenza di circostanze straordinarie, anche fino a venti anni: cfr. la sentenza TAF F- 2885/2020 del 6 dicembre 2022 consid. 9 e 12 [DTAF 2022 VII/4, causa celebre], nonché la DTAF 2014/20 consid. 7), e ciò a prescindere dall'applicazione dell'ALC (cfr. art. 11 par. 2 della direttiva 2008/115/CE), bisogna che il cittadino in questione rappresenti una minaccia grave, ossia un "pericolo qualificato" ("menace caractérisée"), per l'ordine e la sicurezza pubblici svizzeri (livello II; cfr. DTF 139 II 121 consid. 5 e 6).

Questo grado di gravità qualificata, la cui ammissione costituisce l'eccezione (cfr. FF 2009 8043, pag. 8058 [in francese]), deve essere esaminato concretamente, con riferimento agli atti di causa (cfr. MARC SPESCHA, in: Spescha et al. [editori], Migrationsrecht, 5a ed. 2019, ad art. 67 LStrI; ADANK-SCHÄRER/ANTONIAZZA-HAFNER, Interdiction d'entrée prononcée à l'encontre d'un étranger délinquant, in: AJP/PJA 7/2018, pagg. 886 a 898). Esso è funzione della natura del bene giuridico in pericolo (ad es.: la vita, l'integrità della persona, l'integrità sessuale o la salute pubblica), della natura dell'infrazione commessa, come in caso di criminalità particolarmente grave a dimensione transfrontaliera (cfr. art. 83 § 1 del Trattato sul funzionamento dell'UE nella versione consolidata di Lisbona [TFUE], che menziona gli atti di terrorismo, la tratta di esseri umani, il traffico di droga e la criminalità organizzata), oppure del numero delle infrazioni commesse (recidiva), anche alla luce della loro eventuale crescente gravità o dell'assenza di una prognosi favorevole (cfr. DTF 139 II 121 consid. 6.3).

F-1417/2021 Pagina 13

E. 7.5.1

In questo quadro è utile sottolineare che il diritto penale e il diritto degli stranieri hanno scopi differenti e si applicano indipendentemente l'uno dall'altro. Oltre alla sicurezza, il giudice penale persegue obiettivi terapeutici e di risocializzazione del condannato, mentre l'autorità amministrativa si prefigge primariamente di garantire la sicurezza e l'ordine pubblici (o la sicurezza interna ed esterna), ed esamina dunque la questione della pericolosità dello straniero applicando criteri più severi (cfr. le DTF 140 I 145 consid. 4.3 e 130 II 493 consid. 4.2; cfr. le DTAF 2022 VII/3 consid. 13.1 e 2021 VII/4 consid. 9.3.3; cfr.

anche la sentenza del TAF F-2303/2019 del 23 febbraio 2021 consid. 7.1.2). Ciò premesso, per giurisprudenza costante, l'autorità amministrativa deve, in linea di principio, attenersi agli accertamenti di fatto contenuti in una decisione penale cresciuta in giudicato. Essa può scostarsene solo se può fondare la sua decisione su accertamenti di fatto sconosciuti al giudice penale o da lui non presi in considerazione, se assume nuove prove il cui apprezzamento conduce a un risultato diverso o se l'apprezzamento delle prove compiuto dal giudice penale è in netto contrasto con i fatti accertati o infine se il giudice penale non ha chiarito tutte le questioni di diritto. L'autorità amministrativa e il giudice amministrativo possono nondimeno procedere autonomamente a una valutazione giuridica diversa dei fatti e valutare diversamente le questioni giuridiche, segnatamente l'apprezzamento del pericolo (cfr. le DTF 124 II 103 consid. 1c/aa e 123 II 97 consid. 3c/aa; cfr. le sentenze del TF 1C_147/2011 dell'11 gennaio 2012 consid. 2.4 e 1C_29/2007 del 27 agosto 2007 consid. 3; cfr. anche le sentenze del TAF F-4166/201 del 17 gennaio 2024 consid. 5.2 e F-3930/2020 del 14 maggio 2021 consid. 5.2.1).

E. 7.5.2

Sul piano penale si considera recidivo chi ha “già commesso in precedenza reati analoghi” (art. 221 cpv. 1 lett. c del Codice di procedura penale [CPP, RS 312.0]; cfr. anche l'art. 66b cpv. 1 CP, nonché la DTF 137 IV 13 consid. 4.1: “commissione, in precedenza, di reati analoghi”). Rispetto alla valutazione del rischio di recidiva, ossia di “ricadere nel reato” (cfr. www.treccani.it), il Tribunale federale ha sottolineato che “la seria messa in pericolo della sicurezza altrui per la minaccia di crimini o gravi delitti può di principio riferirsi a tutti i tipi di beni giuridici protetti. Concerne in primo luogo i reati contro l'integrità fisica e sessuale [...]. Più gravi sono i reati e seria è la minaccia della sicurezza altrui, meno elevate devono essere le esigenze poste all'adempimento del rischio di recidiva. Nel contempo, il motivo di carcerazione fondato sul rischio di recidiva deve essere applicato in modo restrittivo. Ne consegue che, per ammettere un rischio di recidiva, una prognosi negativa (vale a dire sfavorevole) è

F-1417/2021 Pagina 14 necessaria, ma di principio anche sufficiente” (DTF 143 IV 9 consid. 2.7 e 3 [regesto in italiano]; cfr. anche, tra le tante, le sentenze del TF 2C_982/2015 del 20 luglio 2016 consid. 3.3.1 e 6B_215/2013 del 27 gennaio 2014 consid. 2.5; cfr. DTAF 2022 VII/4 consid. 8.3, già menzionata).

Nell'ottica del diritto amministrativo si deve osservare che la LStrI non menziona espressamente la recidiva come criterio per valutare la minaccia per l'ordine e la sicurezza pubblici (cfr. artt. 67 cpv. 2 lett. a, 67 cpv. 3 e 96 cpv. 1 LStrI). Per contro, nella propria giurisprudenza, il Tribunale federale ha messo in risalto l'importanza della recidiva (passata), nell'accezione di “commissione in precedenza di reati analoghi”, e del rischio di recidiva (futura) per apprezzare la detta minaccia, in particolare sotto il profilo della sua attualità e della sua intensità (cfr. consid. 7.3). Ciò posto, si deve aggiungere che il diritto amministrativo conosce anche la nozione di “reiterazione” di reati che non si trovano (necessariamente) in un rapporto di recidiva penale in senso stretto, ma dei quali si tiene conto, se del caso, per la fissazione della durata del divieto d'entrata (cfr., ad esempio, le sentenze del TAF F-1984/2019 del 15 giugno 2021 consid. 6.3.2 e 6.42 nonché F-3452/2018 del 13 luglio 2020 consid. 8.2 e 9.3; cfr. DTAF 2022 VII/4 consid. 8.3).

E. 8

In prosieguo importa stabilire se le condizioni per emettere un divieto d'entrata in sé (esistenza di una minaccia almeno di una certa gravità per l'ordine e la sicurezza pubblici) fossero adempiute il 2 febbraio 2021 (cfr. le sentenze del TF 2C_66/2018 del 7 maggio 2018 consid. 5.3.1 e 2C_784/2014 del 24 aprile 2015 consid. 3.2). Nell'affermativa bisognerà valutare l'intensità della minaccia (minaccia solo di una certa gravità o minaccia grave [consid. 7.4]). È doveroso puntualizzare che, nel caso in cui tra la decisione amministrativa e la sua verifica giudiziaria trascorra del tempo, bisogna tenere conto, per valutare il presupposto della minaccia attuale, anche di eventuali elementi di fatto successivi al rilascio del divieto d'entrata (cfr. DTF 137 II 233 consid. 5.3.1; cfr. anche la sentenza del TF 2C_173/2019 del 31 luglio 2019 consid. 5.2.1, con il rinvio alla sentenza CGCE del 29 aprile 2004, Orfanopoulos e Oliveri, C-482/01 e C-493/01, nn. 77 a 79).

E. 9.1

In concreto, il ricorrente è stato condannato a due pene detentive sospese condizionalmente, ossia a due anni di reclusione in Italia, nel 2019, per trasporto illecito di sostanze stupefacenti con multa di EUR

F-1417/2021 Pagina 15 5'000.–, nonché a 90 giorni di detenzione in Ticino, nel 2020, per furto semplice, appropriazione reiterata e frode dello scotto, per infrazione grave alla LCStr e utilizzo illecito di un veicolo ai sensi della LTV, con multa di fr. 1'500.– (cfr. consid. C e E). Si osservi che, ai fini della presente procedura, il contenuto del certificato del casellario giudiziale italiano (cfr. incarto SEM, doc. 1) fornisce, in definitiva, informazioni sufficienti, sebbene non esaustive, per inquadrare la portata della relativa fattispecie penale sul piano dell'ordine e della sicurezza pubblici svizzeri. Peraltro, benché rilevi che la SEM non si è procacciata la sentenza del TN, rimproverandole per questo motivo una violazione del principio dell'accertamento d'ufficio dei fatti (cfr. consid. G), il ricorrente si è astenuto dall'esibire in questa sede la sentenza in questione per meglio illustrare i suoi argomenti. Inoltre, non ha nemmeno dato seguito alla richiesta di questo Tribunale, del 21 giugno 2024, di produrre una copia della sentenza del TN (cfr. consid. C e M), venendo così ripetutamente meno al suo obbligo di cooperare con l'autorità all'accertamento dei fatti (cfr. artt. 90 LStrI e 13 PA). È ancora necessario puntualizzare che la condanna alla reclusione di due anni è stata inflitta al ricorrente in conformità all'art. 444 comma 1 del Codice di procedura penale italiano (CPPI; applicazione della pena su richiesta delle parti), secondo cui "l'imputato e il pubblico ministero possono chiedere al giudice l'applicazione, nella specie e nella misura indicata, di una sanzione sostitutiva o di una pena pecuniaria, diminuita fino a un terzo, ovvero di una pena detentiva quando questa, tenuto conto delle circostanze e diminuita fino a un terzo, non supera cinque anni soli o congiunti a pena pecuniaria" (cfr. <https://www.brocardi.it/codice-di-procedura-penale/libro-sesto/titolo-ii/art444.html> [consultato il 10.9.2024]). Questo significa che, grazie al rito del cosiddetto patteggiamento (rito abbreviato), il ricorrente ha beneficiato di una diminuzione della pena, nel migliore dei casi fino ad un terzo rispetto a quella che sarebbe stata fissata seguendo il rito ordinario. In questo senso è lecito dunque presumere che la pena massima avrebbe potuto essere stabilita a tre anni. Altrimenti detto, la misura della pena effettivamente comminata al ricorrente rispecchia solo in parte la gravità del reato da lui perpetrato.

E. 9.2

Dal punto di vista della salute collettiva importa sottolineare che, in conformità ad una giurisprudenza consolidata, i reati in materia di sostanze stupefacenti costituiscono, di norma, una turbativa “molto grave” dell’ordine e della sicurezza pubblici, nella misura in cui si rapportano ad un bene giuridico particolarmente importante, ossia l’integrità della persona (cfr. la sentenza del TF 2C_516/2012 del 17 ottobre 2012 consid. 2.2). In quest’ottica, che implica la lotta al traffico di droga e al diffondersi del suo

F-1417/2021 Pagina 16 consumo, la giurisprudenza è molto severa nei confronti degli stranieri che violano la legislazione federale sugli stupefacenti, con la precisazione che questa posizione di principio può vedersi attenuata, a seconda delle circostanze, se le infrazioni commesse sono strettamente legate alla tossicodipendenza dell’interessato (cfr. DTF 139 II 121 consid. 5.3).

Ora, il ricorrente non ha violato la legislazione federale sugli stupefacenti, ma la corrispondente normativa italiana, ossia il Decreto del Presidente della Repubblica (D.P.R.) del 9 ottobre 1990 n. 309, detto anche “Testo unico delle norme in materia di disciplina degli stupefacenti e sostanze psicotrope” (Testo unico stupefacenti [TUS]), più precisamente l’art. 73 comma 4 TUS che si riferisce a “medicinali” (cfr. www.brocardi.it per consultare il testo di legge). Peraltro, dall’estratto del casellario giudiziale italiano si può evincere che l’attività illegale del ricorrente si è limitata al “trasporto illecito di sostanze stupefacenti” (cfr. consid. C [incarto SEM, doc. 1]). Preso atto di queste scarse informazioni, nulla avrebbe impedito al ricorrente, come già ricordato, di esibire la sentenza in questa sede e di commentarla con perspicacia, se avesse reputato di poterne ricavare qualcosa a suo favore. Non avendo proceduto in questo modo, non rimane che constatare l’importanza della pena italiana (cfr. consid. 9.1), con la precisazione che i fatti sanzionati non sono remoti, ma vicini nel tempo. Cionondimeno, questo Tribunale non ritiene che questa condanna presa singolarmente, alla luce delle sue caratteristiche appena evidenziate, possa portare a credere che il ricorrente costituisca una minaccia grave attuale per l’ordine e la sicurezza pubblici svizzeri. Tanto più che non si può rimproverare al ricorrente, in ambito di traffico di sostanze stupefacenti e/o psicotrope, di essere recidivo ai sensi del diritto penale, e nemmeno si può fondatamente presumere, allo stato degli atti, un rischio non sottovalutabile di recidiva (cfr. consid. 7.3, 7.4 e 7.5.2).

E. 9.3

In relazione alla sicurezza stradale occorre sottolineare che, sebbene il ricorrente abbia infranto “gravemente le norme della circolazione”, causando “un serio pericolo per la sicurezza altrui” od assumendo “il rischio di detto pericolo” (art. 90 cpv. 2 LCStr [cfr. estratto del casellario giudiziale]), l’incarto non contiene ulteriori elementi per ritenere che non si tratti di un caso isolato o per lasciare presumere con sufficiente certezza che egli abbia un’indole che lo dispone a commettere questo genere di reati, ossia che presenti un rischio di recidiva non trascurabile (cfr., mutatis mutandis, la sentenza del TF 2C_452/2017 del 2 luglio 2018 consid. 4.4). Pertanto, con riferimento a questa violazione della LCStr presa da sola, questo Tribunale non reputa che il ricorrente rappresenti, malgrado l’importanza

F-1417/2021 Pagina 17 fondamentale della sicurezza stradale per tutti gli utenti, una minaccia grave attuale per l’ordine e la sicurezza pubblici svizzeri.

E. 9.4

Rispetto all'uso illecito di un veicolo, la legge prevede che, "a querela di parte, è punito con la multa chiunque, intenzionalmente o per negligenza, utilizza un veicolo senza un titolo di trasposto valido o un'altra autorizzazione" (art. 57 cpv. 3 LTV [cfr. estratto del casellario giudiziale]). Pertanto, va da sé che questo tipo di contravvenzione non configura una minaccia grave per l'ordine e la sicurezza pubblici svizzeri.

E. 9.5

Per quanto concerne il furto semplice, le appropriazioni indebite ripetute e la frode dello scotto perpetrati in Ticino, si tratta di delitti che sono stati sanzionati con un decreto d'accusa (cfr. art. 352 cpv. 1 lett. d CPP): essi si rapportano al bene giuridico "patrimonio" e, come tali, senza voler minimizzare il loro carattere turbativo, non costituiscono, perlomeno nella proporzione della fattispecie, una minaccia grave per l'ordine e la sicurezza pubblici svizzeri (cfr. consid. 7.4).

E. 9.6

Bisogna ora considerare, come punto determinante per la risoluzione del presente litigio, la valenza dell'insieme delle infrazioni che risultano dal giudizio pronunciato in Italia e da quello emanato in Ticino. In proposito si deve osservare che, dal luglio 2019 al luglio 2020, ossia in un anno circa, il ricorrente ha consumato non meno di sei reati, di cui uno, l'appropriazione indebita, a diverse riprese. Sebbene, come già visto, in materia di traffico di sostanze stupefacenti e psicotrope non vi siano elementi nell'incarto per ritenere che il ricorrente abbia recidivato, egli ha comunque commesso più reati contro il patrimonio, ossia un furto semplice, una frode dello scotto e, soprattutto, delle appropriazioni indebite, senza contare le infrazioni alla LCStr e alla LTV. Questi fatti rivelano indubbiamente una certa tendenza a delinquere, però, siccome essa è identificabile solo su un lasso di tempo relativamente breve di un anno, essa non permette di ricavare conclusioni affidabili sul rischio futuro di recidiva e/o di reiterazione, ma consente tuttavia di non escluderlo (cfr. consid. 7.3 e 7.5.2). Stando così le cose, questo Tribunale non reputa, allo stato degli atti, che la minaccia derivante dal ricorrente per l'ordine e la sicurezza pubblici svizzeri raggiunga quella soglia di gravità necessaria a pronunciare un divieto d'entrata superiore a cinque anni.

E. 9.7

In conclusione, la minaccia che il ricorrente rappresentava nel febbraio 2021 per l'ordine e la sicurezza pubblici svizzeri, benché fosse reale ed attuale e che giustificasse il rilascio di un divieto d'entrata, non poteva essere qualificata, contrariamente a quanto ritenuto dalla SEM, come

F-1417/2021 Pagina 18 grave ai sensi dell'art. 67 cpv. 3 2a frase LStrI. Peraltro, dal momento del rilascio del divieto d'entrata non sono intervenute circostanze conosciute che possano mettere in dubbio questa conclusione, a maggior ragione che non si hanno ormai più notizie del ricorrente. Ne deriva che la durata del divieto d'entrata non può superare, per legge, i cinque anni. Su questo punto, la decisione impugnata, che prevede un divieto d'entrata di sette anni, deve essere riformata. Questo implica che la conclusione principale del ricorso, relativa all'annullamento puro e semplice del provvedimento, è infondata. Quanto alla sua conclusione sussidiaria, che chiede di ridurre la durata senza quantificarla, essa va esaminata più da vicino.

E. 10

Si tratta ora di fissare, in accordo con il principio di proporzionalità, la durata del divieto d'entrata in funzione del complesso delle circostanze del caso (cfr. art. 96 cpv. 1 LStrI), e ciò con riferimento al diritto internazionale determinante (cfr. art. 190 Cost.), ossia il diritto alla libera circolazione garantito dall'ALC (cfr. consid. 4), nonché il diritto al rispetto della vita privata e familiare secondo l'art. 8 della Convenzione europea dei diritti dell'uomo (CEDU, RS 0.101).

E. 10.1

In generale, l'attività dello Stato deve rispondere al pubblico interesse ed essere proporzionata allo scopo (art. 5 cpv. 2 Cost.). Da un punto di vista analitico, il principio della proporzionalità viene suddiviso in tre regole: l'idoneità, la necessità e la proporzionalità in senso stretto (cfr. DTF 136 I 17 consid. 4.4, 135 I 246 consid. 3.1, 130 II 425 consid. 5.2 e 124 I 40 consid. 3e). La prima impone che la misura scelta sia atta al raggiungimento dello scopo d'interesse pubblico fissato dalla legge (cfr. DTF 128 I 310 consid. 5b/cc), la seconda che, tra più misure idonee, si scelga quella che incide meno fortemente sui diritti privati (cfr. DTF 130 II 425 consid. 5.2), e la terza, detta anche regola della preponderanza dell'interesse pubblico, che l'autorità proceda alla ponderazione tra l'interesse pubblico perseguito e il contrapposto interesse privato, valutando quale dei due debba prevalere in funzione delle circostanze (cfr. DTF 129 I 12 consid. 6 a 9).

E. 10.2

A proposito dell'art. 8 par. 1 CEDU bisogna precisare che, benché non garantisca il diritto di entrata e di soggiorno in Svizzera (cfr. DTF 140 I 145 consid. 3.1 e 139 I 330 consid. 2.1 con i rinvii), esso estende la sua protezione, sotto il profilo del diritto al rispetto della vita privata, anche alle eventuali attività professionali e commerciali di chi se ne prevale (cfr. sentenza CorteEDU – Fernandez Martinez c. Spagna [GC], n. 56030/07,

E. 10.3

In concreto, questo Tribunale non reputa che il ricorrente possa invocare l'art. 8 par. 1 CEDU, dato che egli non ha nessun legame familiare e/o professionale, comprovato, in Ticino e/o in un'altra parte della Svizzera, protetto da questa norma. In effetti, pur volendo ammettere che una non meglio precisata relazione sentimentale possa rientrare nel campo di protezione dell'art. 8 par. 1 CEDU, il ricorrente si limita testualmente a sostenere che egli "unterhält seit 3 Jahren eine Liebesbeziehung mit einer Frau, die in der Schweiz wohnt" (ricorso, pag. 7 [consid. G]), dimodoché questo preteso legame amoroso non è comprovato. Anche sul piano professionale, il ricorrente non sembra aver mai iniziato a lavorare per la MG a Lugano (cfr. consid. A e B), e le sue affermazioni riguardo ad una Sagl che suo fratello starebbe fondando o avrebbe fondato nel Canton Zugo, e nella quale egli "wird [...] arbeiten bzw. mit dieser Gesellschaft zusammenarbeiten" (ricorso, pag. 8), non comprovano nessun rapporto professionale, se del caso suscettibile di beneficiare della protezione dell'art. 8 par. 1 CEDU, in Svizzera. Pertanto, il divieto d'entrata emanato dalla SEM non costituisce, a prescindere dalla sua durata, un'ingerenza nel diritto al rispetto della vita privata e familiare del ricorrente.

E. 10.4

Riguardo all'ALC, come rilevato in precedenza, la durata del divieto d'entrata deve essere fissata in una scala da uno a cinque anni. Ora, tenendo in debito conto delle circostanze pertinenti della fattispecie, nella maniera in cui sono state esposte e tematizzate al consid. 9, questo Tribunale considera che un divieto d'entrata di cinque anni, scadente dunque il 1°

febbraio 2026, rispecchia i criteri posti dall'ALC e le esigenze del principio di proporzionalità. In questa valutazione è tenuto debito conto anche della circostanza che il ricorrente non ha prodotto con l'impugnativa e non ha dato nessun seguito alla richiesta di questo Tribunale di esibire

F-1417/2021 Pagina 20 una copia della sentenza del TN, infrangendo così in maniera crassa il suo obbligo di cooperare con l'autorità all'accertamento dei fatti. 11. In conclusione, pronunciando un divieto d'entrata di sette anni, la SEM ha violato l'art. 67 cpv. 3 LStrI, l'ALC e il principio di proporzionalità nell'esercizio del suo potere d'apprezzamento (art. 49 lett. a PA). Stando così le cose, in accordo con le considerazioni sopraesposte, il ricorso va parzialmente accolto, in relazione alla sua conclusione subordinata, e la decisione impugnata riformata, nel senso che la durata del divieto d'entrata è ridotta a cinque anni, per cui lo stesso è valido dal 2 febbraio 2021 al 1° febbraio 2026.

E. 11

In conclusione, pronunciando un divieto d'entrata di sette anni, la SEM ha violato l'art. 67 cpv. 3 LStrI, l'ALC e il principio di proporzionalità nell'esercizio del suo potere d'apprezzamento (art. 49 lett. a PA). Stando così le cose, in accordo con le considerazioni sopraesposte, il ricorso va parzialmente accolto, in relazione alla sua conclusione subordinata, e la decisione impugnata riformata, nel senso che la durata del divieto d'entrata è ridotta a cinque anni, per cui lo stesso è valido dal 2 febbraio 2021 al 1° febbraio 2026.

E. 12

giugno 2014, § 110). Per quanto concerne la vita familiare, la sua

F-1417/2021 Pagina 19 esistenza è una questione di fatto che dipende dalla realtà concreta dei legami personali (cfr. sentenza CorteEDU – Paradiso e Campanelli c. Italia [GC], n. 25358/12, 24 gennaio 2017, § 140). Secondo il Tribunale federale, chi si richiama alla protezione dell'art. 8 par. 1 CEDU deve, in generale, intrattenere una relazione stretta, effettiva ed intatta, con una persona della sua famiglia; in questo senso, sono protetti, in primis, i rapporti tra i coniugi nonché quelli tra genitori e figli minorenni che vivono in comunione (cfr., in particolare, le DTF 139 I 155 consid. 4.1 e 129 II 11 consid. 2). Nondimeno, l'art. 8 par. 2 CEDU permette un'ingerenza statale nell'esercizio del diritto al rispetto della vita privata e della vita familiare, se tale ingerenza è prevista dalla legge ed è necessaria, in particolare, alla sicurezza pubblica e alla prevenzione dei reati in una società democratica.

E. 12.1

Le spese processuali sono di regola messe a carico della parte soccombente e, in caso di soccombenza parziale, sono ridotte (art. 63 cpv. 1 PA). Esse comprendono la tassa di giustizia e i disborsi (art. 1 cpv. 1 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]); la tassa di giustizia è calcolata in funzione dell'ampiezza e della difficoltà della causa, del modo di condotta processuale e della situazione finanziaria delle parti (artt. 63 cpv. 4bis PA e 2 cpv. 1 TS-TAF). In concreto, siccome le conclusioni del ricorrente sono state parzialmente accolte in relazione alla diminuzione della durata del divieto d'entrata (conclusione subordinata), è giusto porre a suo carico, a titolo di spese processuali ridotte, fr. 700.– da prelevare sull'anticipo di fr. 1'200.– da lui già versato. Di conseguenza, fr. 500.– saranno restituiti al ricorrente una volta che la presente sentenza sarà cresciuta in giudicato.

E. 12.2

Rispetto alle spese ripetibili, considerato che il ricorso è parzialmente ammesso, il ricorrente, che è stato temporaneamente patrocinato da un legale (redazione del ricorso), ha diritto a un'indennità per le spese necessarie derivanti dalla causa (artt. 64 cpv. 1 PA e 7 cpv. 1 e 2 TS-TAF). Dato che il ricorrente non ha presentato alcuna nota d'onorario, l'indennità deve essere fissata sulla base degli atti di causa (art. 14 cpv. 2 TS-TAF). Ora, alla luce dell'ampiezza e del contenuto del ricorso, e in assenza di scritti successivi, è appropriato attribuire al ricorrente un'indennità per spese ripetibili di fr. 500.–. Si osservi ancora che la SEM, in quanto autorità federale, non ha diritto a un'indennità a titolo di ripetibili (art. 7 cpv. 3 TS- TAF).

F-1417/2021 Pagina 21

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