

# **BVGer F-6150/2018 vom 30. April 2020**

Bundesverwaltungsgericht, 2020-04-30, IT

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger\\_F-6150\\_2018](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger_F-6150_2018)

FR: TAF F-6150/2018 du 30 avril 2020

IT: TAF F-6150/2018 del 30 aprile 2020

## **Regeste**

Divieto d'entrata

## **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), salvo nei casi elencati all'art. 32 LTAF, emanate dalle autorità menzionate all'art. 33 LTAF. La SEM fa parte delle dette autorità (art. 33 lett. d LTAF) e il provvedimento del 16 gennaio 2017, 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 giudicare il presente ricorso. Dato che la procedura verte su una decisione in materia di diritto degli stranieri concernente l'entrata in Svizzera di una persona che non è un cittadino di uno Stato membro dell'Unione europea, la presente sentenza non può essere impugnata davanti al Tribunale federale ed è quindi definitiva (cfr. art. 83 lett. c cifra 1 della legge sul Tribunale federale del 17 giugno 2005 [LTF, RS 173.110]).

### **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). L'anticipo equivalente alle presunte spese processuali deve essere saldato entro il termine impartito (art. 63 cpv. 4 PA). In concreto, il ricorrente, destinatario della decisione impugnata, che è stato esentato dal pagamento dell'anticipo equivalente alle presunte spese processuali, ha presentato il suo ricorso tempestivamente e nel rispetto dei requisiti previsti dalla legge. Ne discende che il ricorso è ammissibile e nulla osta quindi all'esame del merito del litigio.

### **E. 2.1**

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 (art. 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"), di meno ("reformatio in peius") o un'altra cosa ("aliud") rispetto a quanto richiesto (art. 62 cpv. 1 a 3 PA: massima dell'ufficialità; cfr. Madeleine Camprubi, in: Christoph Auer/Markus Müller/Benjamin Schindler [ed.], 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 ricorso (art. 62 cpv. 4 PA: principio dell'applicazione d'ufficio del diritto).

## **E. 2.2**

L'autorità accerta d'ufficio i fatti (art. 12 PA [massima inquisitoria]). Nondimeno, le parti sono tenute a cooperare all'accertamento dei fatti (a) in un procedimento da esse proposto, (b) in un altro procedimento, se propongono domande dipendenti, (c) in quanto un'altra legge federale imponga loro obblighi più estesi d'informazione o di rivelazione (art. 13 PA). A quest'ultimo proposito, la legge federale sugli stranieri del 16 dicembre 2005 (LStr, RU 2019 1413), parzialmente modificata e ridenominata, dal 1° gennaio 2019, legge federale sugli stranieri e la loro integrazione (LStrI, RS 142.20), denominazione qui adottata, obbliga lo straniero e i terzi che partecipano ad una procedura a collaborare all'accertamento dei fatti determinanti, in particolare fornendo senza indugio i mezzi di prova necessari oppure adoperandosi per presentarli entro un congruo termine (art. 90 lett. b LStrI). In questo senso, adattando l'obbligo generale di collaborazione nelle procedure amministrative alle specificità del diritto degli stranieri, l'art. 90 lett. b LStrI costituisce una *lex specialis* che prevale sull'art. 13 PA. Questa specificazione dell'obbligo di collaborare non implica però un ribaltamento dell'onere della prova, onere che continua a gravare, in virtù della massima inquisitoria, sull'autorità (cfr. Christoph Auer/Anja Martina Binder, in: Auer/Müller/Schindler [ed.], op. cit., nn. 15 a 29 ad art. 13 PA, con, in particolare, il riferimento alla sentenza TAF C-598/2006 del 16 aprile 2007 consid. 8.5).

## **E. 2.3**

Per quanto riguarda il grado della prova, l'autorità deve apprezzare i fatti tenendo conto di tutti gli elementi di cui dispone. La PA non prevede regole rigide a questo proposito e nemmeno presuppone una certezza indubbia. Determinante è unicamente la convinzione dell'autorità circa l'esistenza o l'inesistenza di un determinato fatto, secondo un grado di verosimiglianza così elevato da dissipare qualsiasi dubbio ragionevole (cfr. Patrick Krauskopf/Katrin Emmenegger/Fabio Barbey, in: Waldmann/Weissenberger, Praxiskommentar zum Bundesgesetz über das Verwaltungsverfahren, 2a ed., 2016, nn. 213 a 215 ad art. 12 PA; cfr. anche la sentenza TAF B-6585/2013 del 27 agosto 2014 consid. 8.2).

## **E. 3**

Il presente litigio verte sulla decisione del 16 gennaio 2017, con cui la SEM ha spiccato un divieto d'entrata in Svizzera e nel Liechtenstein di dodici anni (16.1.2017 - 15.1.2029), segnalandolo nel SIS II, contro il ricorrente, il quale ne contesta sia la fondatezza, sia la segnalazione nel SIS II (cfr. consid. 6 e segg.).

## **E. 4.1**

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 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. 4.2**

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 (art. 67 cpv. 3 LStrI). Questa graduazione delle durate (inferiori o superiori a cinque anni) risulta dal recepimento, da parte della Svizzera, dell'art. 11 cpv. 2 della direttiva 2008/115/CE del Parlamento europeo e del Consiglio del 16 dicembre 2008 (direttiva sul rimpatrio; Gazzetta ufficiale dell'Unione europea L 348/98), il quale prevede che la durata del divieto d'ingresso è determinata tenendo debitamente conto di tutte le circostanze pertinenti di ogni caso e che non supera di norma i cinque anni, ma che può essere superiore ai cinque anni se il cittadino di un paese terzo costituisce una grave minaccia per l'ordine pubblico, la pubblica sicurezza o la sicurezza nazionale (cfr. la nota a piè di pagina n. 109 relativa all'art. 67 LStrI; cfr. anche DTF 139 II 121 consid. 5.1 e 6.3).

#### **E. 4.3**

Riassumendo le esigenze poste dal diritto interno, dall'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), e dalla giurisprudenza della Corte di giustizia dell'Unione europea (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 e, in caso di recidiva, anche fino a venti: cfr. DTAF 2014/20 consid. 7), e ciò indipendentemente dall'applicazione dell'ALC (cfr. art. 11 cpv. 2 direttiva 2008/115/CE), bisogna che il cittadino in questione rappresenti una grave minaccia, 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. [ed.],

Migrationsrecht, 4a ed. 2015, art. 67 LStr, n. 5, pag. 271;

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'Unione europea 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).

#### **E. 4.4**

Nel valutare la minaccia che emana da uno straniero sanzionato per avere violato la legislazione federale sugli stupefacenti, il Tribunale federale fa prova di un rigore particolare, tanto che questo genere di infrazioni è ritenuto costituire, in regola generale, una turbativa "molto grave" ("schwerwiegend", "très grave") dell'ordine e della sicurezza pubblici. In quest'ottica, la giurisprudenza è molto severa nei confronti degli stranieri che ricorrono allo spaccio di droga a scopo di lucro, 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 e 137 II 297 consid. 3.3, nonché le sentenze del Tribunale federale 2C\_139/2013 dell'11 giugno 2013 consid. 6.2.3 e 2C\_401/2012 del 18 settembre 2012 consid. 3.3, con i loro numerosi riferimenti).

#### **E. 4.5**

È ancora pertinente sottolineare che, secondo una consolidata giurisprudenza, l'autorità amministrativa non è, in virtù del principio della separazione dei poteri, vincolata dalle considerazioni del giudice penale. Tenuto conto delle finalità differenti perseguite dalla sanzione penale e dal divieto d'entrata, in linea di principio indipendenti l'una dall'altro, entrambe le misure possono coesistere ed applicarsi ad una medesima fattispecie. Un divieto d'entrata può essere adottato anche in assenza di un giudizio penale, sia in ragione della mancata apertura di un procedimento penale, sia a causa della pendenza dello stesso. È sufficiente che l'autorità amministrativa, fondandosi sul proprio apprezzamento dei mezzi di prova, giunga alla conclusione che le condizioni per emanare un divieto d'entrata siano soddisfatte. Pertanto, l'autorità amministrativa valuta 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 (cfr., tra le altre, DTF 140 I 145 consid. 4.3 e 137 II 233 consid. 5.2.2, nonché la sentenza TAF C-2463/2013 del 7 maggio 2015 consid. 8.4).

#### **E. 5**

Nel prosieguo si tratta di verificare, innanzitutto, se le condizioni per emettere il divieto d'entrata in sé siano adempite (semplice pericolo); nell'affermativa, bisognerà precisare l'intensità della gravità della minaccia (semplice pericolo o minaccia grave) e quindi fissare, in conformità con il principio di proporzionalità, la durata del divieto d'entrata in funzione del complesso delle circostanze rilevanti.

#### **E. 6**

Dall'incarto risulta che il ricorrente è stato condannato, a tre riprese, per violazione della legge federale sugli stupefacenti del 3 ottobre 1951 (LStup, RS 812.121), ossia nel 2012, nel 2015 e nel 2016 (cfr. consid. B, C e E). Le condanne del 2012 e 2016 sono state pronunciate per infrazione (vendita di 9.5 gr. di cocaina, rispettivamente di 33 gr.) e contravvenzione (consumo di 10 gr. di cocaina, rispettivamente di una quantità imprecisata), mentre la condanna del 2015 lo è stata per infrazione aggravata (vendita di 480.50 gr. di cocaina) e contravvenzione (consumo di 50 gr. di cocaina). Inoltre, nel 2015 e 2016, il ricorrente è stato sanzionato per violazione della legge federale sulla circolazione stradale del 19 dicembre 1958 (LCStr, RS 741.01), guidando in stato di inattitudine (ubriachezza e/o sotto l'influsso di cocaina). In questo quadro non si può non rimarcare che il ricorrente ha cominciato a delinquere ad inizio settembre 2009, ossia soltanto un anno dopo, suppergiù, il suo arrivo in Svizzera con sua moglie e sua figlia. Queste circostanze dimostrano, in modo incontrovertibile, che il ricorrente ha messo gravemente in pericolo la salute pubblica in Svizzera, vendendo quantità importanti di cocaina (a proposito della relazione tra la quantità e la pericolosità delle diverse droghe sul mercato per la salute di molte persone, cfr. DTF 145 IV 312 consid. 2.1), in particolare durante il lungo periodo dall'aprile 2011 al 23 giugno 2014 (più di tre anni), che ha reiterato la sua attività illegale (vendita e consumo di cocaina) dal 2011 al 2015, quasi ininterrottamente, e che, così facendo, non si è minimamente curato di osservare i periodi di prova fissatigli dal MPCT e dalla CAC. Oltre a ciò, egli ha pure messo in pericolo, in almeno due occasioni, la sicurezza altrui guidando in stato di inidoneità. Pertanto, non vi sono dubbi che la SEM doveva qualificare, al momento di rilasciare il divieto d'entrata, il 16 gennaio 2017, la minaccia rappresentata dal ricorrente per l'ordine e la sicurezza pubblici svizzeri come grave ai sensi della legge e della giurisprudenza (cfr. consid. 4.3 e 4.4). Ne deriva che l'emissione di un divieto d'entrata in sé, anche superiore a cinque anni, si rivela essere conforme alla legge (cfr. art. 67 cpv. 2 lett. a e cpv. 3 LStrI). Questo implica che la SEM non aveva l'opzione di pronunciare un ammonimento, per sua natura meno pregiudizievole degli interessi della persona a cui è rivolto, al posto del divieto d'entrata (cfr. consid. 4.1). Di conseguenza, nella misura in cui il ricorrente chiede l'annullamento puro e semplice del divieto d'entrata, il ricorso è infondato.

### **E. 7.1**

In generale, l'attività dello Stato deve rispondere al pubblico interesse ed essere proporzionata allo scopo (art. 5 cpv. 2 della Costituzione federale [Cost., RS 101]). In particolare, l'autorità non può adoperare, nell'eseguire le sue decisioni, un mezzo coattivo più rigoroso di quanto richiesto dalle circostanze (art. 42 PA). 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. 7.2**

Nel valutare la proporzionalità della durata di un divieto d'entrata può rivestire un'importanza particolare, a dipendenza delle circostanze, l'art. 8 § 1 della Convenzione europea dei diritti dell'uomo del 4 novembre 1950 (CEDU, RS 0.101), secondo il quale "ogni persona ha diritto al rispetto della propria vita privata e familiare, del proprio domicilio e della propria corrispondenza". L'art. 8 cpv. 1 CEDU, che 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), 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. sentenze CorteEDU - Fernandez Martinez c. Spagna [Grande Camera], n. 56030/07, 12 giugno 2014, § 110, e Niemietz c. Germania, n. 13710/88, 16 dicembre 1992, n. 29). Dal punto di vista del diritto al rispetto della vita familiare, secondo il Tribunale federale, chi si richiama alla protezione dell'art. 8 cpv. 1 CEDU deve, in generale, intrattenere una relazione stretta, effettiva ed intatta, con una persona della sua famiglia che beneficia di un diritto di presenza duraturo in Svizzera (cfr. DTF 130 II 281 consid. 3.1; si veda, tuttavia, a proposito del diritto di presenza duraturo, la sentenza CorteEDU - Mengesha Kimfe c. Svizzera, n. 24404/05, 29 luglio 2010, § 61); in questo senso, sono protetti, principalmente, i rapporti tra i coniugi nonché quelli tra genitori e figli minorenni che vivono in comunione, ma possono entrare in linea di conto anche altri tipi di relazioni di fatto (cfr. sentenza CorteEDU - Van der Heijden c. Paesi Bassi [Grande Camera], n. 42857/05, 3 aprile 2012, § 50); eccezionalmente sono considerate anche le relazioni tra genitori e figli maggiorenni quando tra loro esiste un particolare rapporto di dipendenza, come in caso di necessità di prodigare cure speciali per un handicap o una malattia grave (cfr. DTF 129 II 11 consid. 2 e 120 Ib 257 consid. 1e). Tuttavia, l'art. 8 cpv. 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. 8.1**

In concreto, come già esposto analizzando la questione della gravità della minaccia per l'ordine pubblico svizzero (cfr. consid. 6), il ricorrente ha leso due beni giuridici importanti, la salute pubblica, vendendo suppergiù 520 gr. di cocaina, e la sicurezza altrui, guidando in stato di ubriachezza e/o sotto l'influenza della cocaina. Egli ha reiterato a due riprese le infrazioni contro la LStup, tendenzialmente con crescente gravità, e in un'occasione l'infrazione contro la LCStr (recidiva), agendo su un lungo periodo che si estende all'incirca, con qualche interruzione, dal settembre 2009 al maggio 2016. Inoltre, egli ha ignorato ben due periodi di prova, come se gli fosse concesso di scegliere di conformarsi o meno alle decisioni della giustizia penale, e ciò nonostante le sue responsabilità familiari, soprattutto come padre. Alla luce di questo quadro fattuale che rivela la spregiudicatezza e la pericolosità del ricorrente, questo Tribunale considera che esiste un interesse pubblico preponderante a pronunciare nei suoi confronti un divieto d'entrata di lunga durata, rispettando i limiti posti dalla giurisprudenza (cfr. consid. 4.3).

### **E. 8.2**

Dal punto di vista degli interessi privati e familiari del ricorrente a recarsi in Svizzera, è utile rilevare quanto segue. Colpito da un divieto d'entrata, emanato dalla Svizzera, suscettibile di influire negativamente sull'esercizio delle sue relazioni private e delle sue relazioni familiari ("ingerenza di una autorità pubblica"), il ricorrente può invocare l'art. 8 § 1 CEDU poiché è titolare dei diritti in esso consacrati (cfr. art. 1 CEDU). Per quanto

concerne le relazioni private, tuttavia, l'incarto non fornisce nessun elemento, in particolare di natura professionale, che potrebbe indurre a credere che il ricorrente abbia degli interessi degni di protezione, per cui si deve concludere che le condizioni d'applicazione dell'art. 8 § 1 CEDU non sono soddisfatte. Per quanto attiene alle relazioni familiari, invece, non si può di primo acchito aderire al parere della SEM, come rettamente indicato dal ricorrente (cfr. ricorso, pag. 4), quando essa afferma, in maniera piuttosto recisa, senza un'analisi sufficientemente differenziata, che egli non potrebbe beneficiare della protezione dell'art. 8 § 1 CEDU. A questo proposito è fondamentale verificare l'effettività e l'intensità delle relazioni familiari in gioco.

### **E. 8.3**

Per riassumere la configurazione dei rapporti familiari del ricorrente, egli è padre di due figlie, nate il ... 2004 e il ... 2013, nonché di un figlio, nato il ... 2015, avuti da tre donne diverse, i quali abitano tutti in Ticino. La prima figlia vive con sua madre, che è la moglie del ricorrente, la seconda figlia e l'ultimogenito vivono con le loro rispettive madri (cfr. consid. A).

#### **E. 8.3.1**

Per quanto riguarda la situazione con la sua seconda figlia e la madre di quest'ultima, il ricorrente non fornisce nessuna informazione (cfr. ricorso e replica [consid. I e K]), e nemmeno gli atti della SEM contengono ragguagli in proposito. Indubbio è il fatto che il ricorrente non è coniugato con la donna in questione; peraltro, mancando qualsiasi elemento chiarificatore all'incarto, non si può neanche ammettere che egli abbia vissuto o viva con lei in concubinato, inteso come coabitazione effettiva senza il vincolo del matrimonio, tanto più che egli è tuttora sposato con la madre della sua primogenita; su questa scia, è pure legittimo partire dal presupposto che egli non abbia riconosciuto la sua secondogenita e che non sia stato oggetto di una sentenza di paternità (cfr. art. 252 cpv. 2, 260 e 262 del Codice civile [CC, RS 210]). In questo quadro non è dunque possibile ravvisare l'esistenza di una "vita familiare" secondo l'art. 8 § 1 CEDU. Ne deriva che il ricorrente non può invocare questa norma convenzionale, riferendosi ad un'ipotetica vita familiare con la sua seconda figlia e con la madre di quest'ultima, per contestare la proporzionalità del divieto d'entrata di dodici anni pronunciato dalla SEM nei suoi confronti.

#### **E. 8.3.2**

Dal punto di vista della situazione con il suo figlio maschio e la madre di quest'ultimo, il ricorrente ha concretizzato, nella replica corredata di quattro allegati (cfr. consid. K), le considerazioni che aveva formulato astrattamente, nel ricorso, sulla protezione che invoca in base all'art. 8 § 1 CEDU. Da queste delucidazioni complementari risulta che i genitori hanno l'autorità parentale congiunta e che si sono accordati in merito alla custodia, alle relazioni personali e al contributo di mantenimento a favore del loro figlio. In proposito, la madre ha confermato per scritto l'esercizio "di comune accordo e in armonia" dell'autorità parentale, precisando che il ricorrente "ha sempre adempito i suoi doveri nei miei confronti e del figlio". Alla luce di queste circostanze, senza bisogno di ricorrere ad ulteriori elementi chiarificatori, la relazione tra il ricorrente, suo figlio e la madre di quest'ultimo rientra nella categoria di "vita familiare" ai sensi dell'art. 8 § 1 CEDU. Pertanto, il ricorrente può invocare la protezione di questa norma convenzionale per oppugnare la proporzionalità del divieto d'entrata di dodici anni. Tuttavia, nella sua lettera del 14 dicembre 2018, la madre ha spiegato che "attualmente il minore si trova presso di me, a ... in Svizzera, e vogliamo fargli

passare un periodo di vacanze presso il padre. In seguito, una volta risolte tutte le pratiche amministrative e di residenza del padre, desideriamo che il minore vada a risiedere stabilmente presso il padre in Spagna". Se così è o così sarà, il divieto d'entrata impugnato, di per sé, non interferisce o non interferirà nella relazione affettiva del ricorrente con suo figlio. Nello stesso senso, considerato che la relazione del ricorrente con la madre di suo figlio è o sarà vissuta a distanza, in parte per loro scelta e in parte per il non rinnovo del permesso di dimora B del ricorrente, il divieto d'entrata, in quanto tale, non influisce o non influirà in modo determinante sulla loro vita di coppia. In proposito occorre precisare che non è tanto il divieto d'entrata, quanto il non rinnovo del permesso di dimora B, che il ricorrente ha in fin dei conti accettato ritirando il suo ricorso davanti al TRAM (cfr. consid. D), che l'ostacola nell'intrattenere la relazione con suo figlio e la madre di quest'ultimo. Ne discende che questa relazione familiare, così come si configura in base ai documenti contenuti nell'incarto, non è suscettibile di essere perturbata, in modo tangibile, dal divieto d'entrata in sé, sia esso di dodici anni o di una durata inferiore, e ciò a prescindere dalla sua segnalazione nel SIS II (cfr. consid. 10). In quest'ottica il ricorrente non può dunque richiamarsi, fondatamente, all'art. 8 § 1 CEDU.

### **E. 8.3.3**

Per quanto concerne la situazione del ricorrente con sua moglie e la loro figlia comune, si deve innanzitutto osservare che, nella sentenza del GPC (cfr. consid. F), è riportato che il ricorrente ha dichiarato che "mia moglie (da cui non sono ancora divorziato) è venuta a trovarmi [in carcere], ma senza la bimba perché lei non ha voluto venire [...] qui è invece venuto più volte [mio figlio] con la madre che è la mia attuale compagna". In secondo luogo, bisogna rilevare che, nel ricorso e nella replica, il ricorrente non menziona, piuttosto sorprendentemente, né sua moglie, né sua figlia, riferendosi unicamente al rapporto con il suo figlio maschio e con la madre di quest'ultimo. Stando così le cose, pur ammettendo che la relazione del ricorrente con la sua primogenita e la madre di quest'ultima rientri, per definizione, nella categoria di "vita familiare" ai sensi dell'art. 8 § 1 CEDU, non è (più) possibile parlare, secondo i dati che egli ha fornito, di un rapporto familiare effettivamente vissuto, per cui al divieto d'entrata impugnato, di dodici anni, non può essere attribuita, sotto questo rispetto, nessuna interferenza che non sia proporzionata ai sensi dell'art. 8 § 2 CEDU.

### **E. 8.3.4**

Posto quanto precede, questo Tribunale non intravede elementi all'incarto che potrebbero far credere che la durata di dodici anni del divieto d'entrata, benché possa sembrare severa al ricorrente, non sia conforme, in definitiva, alle esigenze del principio di proporzionalità.

### **E. 9**

In conclusione, pronunciando un divieto d'entrata di dodici anni, la SEM non ha violato l'art. 67 cpv. 3 LStrI e il principio di proporzionalità nell'esercizio del suo potere d'apprezzamento (art. 49 lett. a PA), dimodoché, sotto questo rispetto, il ricorso deve essere respinto e la decisione impugnata confermata.

### **E. 10**

A questo punto è necessario affrontare la questione della fondatezza della segnalazione del divieto d'entrata nel SIS II.

#### **E. 10.1**

L'inserimento della segnalazione del divieto d'entrata nel SIS II è retto dal regolamento (CE) n. 1987/2006 del Parlamento europeo e del Consiglio del 20 dicembre 2006 sull'istituzione, l'esercizio e l'uso del sistema d'informazione Schengen di seconda generazione (regolamento SIS II; Gazzetta ufficiale [GU] dell'Unione europea L 381/4 del 28 dicembre 2006), entrato in vigore il 9 aprile 2013 e abrogante, in parte, il precedente 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; cfr. art. 52 del regolamento SIS II).

### **E. 10.2**

Prima di effettuare una segnalazione lo Stato membro verifica se l'adeguatezza, la pertinenza e l'importanza del caso giustificano l'inserimento della segnalazione nel SIS II (proporzionalità: art. 21 del regolamento SIS II). Una segnalazione di un cittadino di un paese terzo è inserita nel SIS II quando la decisione presa dalle autorità amministrative o giudiziarie competenti secondo le norme procedurali stabilite dalla legislazione nazionale, è fondata su una minaccia per l'ordine pubblico, la sicurezza pubblica o la sicurezza nazionale che la presenza del cittadino in questione può costituire nel territorio di uno Stato membro (art. 3 lett. d e 24 §§ 1 e 2 del regolamento SIS II). Una segnalazione è inserita nel SIS II, in particolare, se il cittadino di un paese terzo è stato riconosciuto colpevole in uno Stato membro di un reato che comporta una pena detentiva di almeno un anno, oppure se nei confronti del detto cittadino esistono fondati motivi per ritenere che abbia commesso un reato grave o se esistono indizi concreti sull'intenzione di commettere un tale reato nel territorio di uno Stato membro (art. 24 § 2 lett. a e b del regolamento SIS II).

### **E. 10.3**

Qualora risulti che uno straniero titolare di un titolo di soggiorno in corso di validità rilasciato da una delle Parti contraenti è segnalato ai fini della non ammissione, la Parte contraente che ha effettuato la segnalazione consulta la Parte che ha rilasciato il titolo di soggiorno per stabilire se vi sono motivi sufficienti per ritirare il titolo stesso. Se il documento di soggiorno non viene ritirato, la Parte contraente che ha effettuato la segnalazione procede al ritiro di quest'ultima, ma può tuttavia iscrivere lo straniero nel proprio elenco nazionale delle persone segnalate (art. 25 § 2 CAS).

### **E. 10.4**

Una segnalazione nel SIS II implica che il divieto d'entrata nazionale esplica i suoi effetti sull'insieme del territorio degli Stati dello spazio Schengen, nella misura in cui una delle condizioni cumulative d'ingresso per un cittadino di un paese terzo è di non essere segnalato nel SIS II ai fini della non ammissione (cfr. art. 6 § 1 lett. d e 14 § 1 del regolamento UE 2016/399 del Parlamento europeo e del Consiglio del 9 marzo 2016 che istituisce un codice unionale relativo al regime di attraversamento delle frontiere da parte delle persone [codice frontiere Schengen], GU L 77 del 23 marzo 2016). Un cittadino di un paese terzo che non soddisfa una o più delle condizioni d'ingresso può essere autorizzato da uno Stato membro ad entrare nel suo territorio per motivi umanitari o di interesse nazionale oppure in virtù di obblighi internazionali (cfr. art. 25 § 1 CAS, applicabile in base all'art. 52 § 1 a contrario del regolamento SIS II, e gli art. 6 § 5 lett. c e 14 § 1 del codice frontiere Schengen). Eccezionalmente, a determinate condizioni, può pure essere rilasciato un visto con validità territoriale limitata (cfr. art. 25 § 1 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. 10.5**

Le segnalazioni inserite nel SIS II sono conservate esclusivamente per il periodo necessario a realizzare gli obiettivi per i quali sono state inserite. Uno Stato membro che ha effettuato una segnalazione riesamina la necessità di conservarla nel SIS II entro tre anni dall'inserimento nello stesso (art. 29 §§ 1 e 2 del regolamento SIS II). Solo lo Stato membro che ha effettuato la segnalazione è autorizzato a modificare, completare, rettificare, aggiornare o cancellare i dati che ha inserito (art. 34 § 2 del regolamento SIS II).

#### **E. 10.6**

Chiunque può adire la giurisdizione o l'autorità competente in base alla legislazione di qualsiasi Stato membro, per accedere, rettificare, cancellare o ottenere informazioni o per ottenere un indennizzo relativamente ad una segnalazione che lo riguarda (art. 43 § 1 del regolamento SIS II).

#### **E. 11.1**

In concreto, si deve rimarcare che il ricorrente ha soggiornato in Spagna nel 2007, prima di trasferirsi in Ticino nel luglio 2008, e che, dopo la sua scarcerazione, è ritornato nel paese iberico (cfr. consid. A e F). Sulla base di questi fatti, conosciuti dalla SEM, ci si può chiedere se quest'ultima, in virtù della massima inquisitoria (cfr. consid. 2.2), non avesse dovuto, al momento della pronuncia del divieto d'entrata con la sua segnalazione nel SIS II, consultare le autorità spagnole per sincerarsi se il ricorrente non disponesse di un permesso di soggiorno valido per il paese in questione, e, nell'affermativa, se intendessero mantenerlo o revocarlo. Su questa scia, si noti che la SEM non ha disposto di un valido indirizzo in Spagna del ricorrente fino all'intervento del suo legale (cfr. consid. F, G e H), dimodoché non avrebbe neanche potuto fissargli un congruo termine, in applicazione dell'art. 90 lett. b LStrI, per produrre una copia del suo eventuale permesso di soggiorno (cfr. consid. 2.2). Più tardi, nel corso della presente procedura, la SEM ha ammesso la probabile titolarità di un tale permesso da parte del ricorrente e, su invito di questo Tribunale, ha preso contatto, tramite fedpol, con le autorità spagnole, finora però senza ottenere alcuna risposta (cfr. consid. J, N e O).

#### **E. 11.2**

Ciò posto, bisogna considerare, da un lato, che un permesso di soggiorno è un documento cartaceo o su supporto plastico di piccole dimensioni, per cui è facile produrne una copia, e, dall'altro lato, che il possesso di un permesso di soggiorno spagnolo valido rappresenterebbe una circostanza favorevole al ricorrente per l'esito della causa, dato che, nell'affermativa, esso comporterebbe la cancellazione della segnalazione del divieto d'entrata dal SIS II. In quest'ottica, questo Tribunale ha dunque accordato un termine al ricorrente per esibire una copia del permesso di soggiorno di cui pretende disporre, ma egli si è invece limitato ad inoltrare una copia di un attestato comunale che "certifica [...] que las personas abajo relacionadas figuran inscritas en el siguiente domicilio [...]" (cfr. consid. P, Q e 2.2). Ora, il valore probatorio di questo documento non permette di ritenere, con un grado di verosimiglianza così elevato da dissipare qualsiasi dubbio ragionevole (cfr. consid. 2.3), che il ricorrente disponga di un permesso di soggiorno spagnolo attualmente valevole. Il fatto che egli abbia ottenuto, nel 2007, quando si è trasferito in Spagna con sua moglie e sua figlia (cfr. consid. A), un tale permesso, nel frattempo però, per quanto si possa intuire dalle informazioni disponibili, scaduto, non gli è di nessun aiuto per il risultato della

procedura. D'altra parte, questa valutazione è avallata dall'affermazione, equivoca, del ricorrente, secondo la quale "il permesso di soggiorno spagnolo [gli] sarà rilasciato [...] dopo che sarà revocata la segnalazione SIS proveniente dalla Svizzera" (cfr. consid. Q), ciò che potrebbe voler dire che la segnalazione del divieto d'entrata nel SIS II gli impedisce di finalizzare il rinnovo del suo vecchio permesso di soggiorno spagnolo, ormai invalido. In questo quadro, si aggiunga ancora che la SEM dovrà riesaminare la necessità di conservare la segnalazione nel SIS II e che il ricorrente avrà comunque sempre la possibilità di rivolgersi, in futuro, alla SEM per tentare di ottenere la rettifica o la cancellazione della segnalazione che lo riguarda, facendo valere nuovi fatti suscettibili di essere presi in considerazione a questo scopo (cfr. consid. 10.5 e 10.6, nonché la sentenza TAF F-465/2017 del 12 marzo 2019 consid. 8.4 [di prossima pubblicazione: DTAF 2019 VII/2]).

### **E. 11.3**

Pertanto, segnalando il divieto d'entrata nel SIS II, la SEM ha proceduto conformemente alla normativa Schengen e al diritto federale (cfr. consid. 10 e l'art. 49 lett. a PA). In questo senso, nella misura in cui il ricorrente chiede la cancellazione della segnalazione dal SIS II, il ricorso è infondato.

### **E. 12**

Di conseguenza, alla luce di tutte le considerazioni che precedono, si deve constatare che, pronunciando un divieto d'entrata di dodici anni con la relativa segnalazione nel SIS II, la SEM non ha infranto né l'art. 67 cpv. 3 LStrI, né la normativa Schengen, né il principio di proporzionalità nell'esercizio del suo potere d'apprezzamento (art. 49 lett. a PA). Stando così le cose, il ricorso deve essere integralmente respinto e la decisione impugnata confermata.

### **E. 13**

Il ricorrente è stato esentato dal pagamento delle spese processuali ed è stato ammesso al beneficio del gratuito patrocinio (cfr. consid. M). Ne discende che, nonostante l'esito negativo del ricorso, non si prelevano spese processuali (art. 65 cpv. 1 PA) e al ricorrente è attribuita un'indennità di fr. 1'800.- a titolo di spese di patrocinio per la presente procedura (art. 65 cpv. 2 PA). A quest'ultimo proposito, si deve precisare che il ricorrente avrà l'obbligo, nella misura in cui non sarà più indigente, di rimborsare a questo Tribunale l'indennità a lui versata per le spese di patrocinio (art. 65 cpv. 4 PA), obbligo che sottostà ad un termine di perenzione di dieci anni a decorrere dalla cresciuta in giudicato, ossia dalla pronuncia, della presente sentenza (cfr., per più dettagli, Martin Kayser/Rahel Altmann, in: Auer/Müller/Schindler [ed.], op. cit., nn. 86 a 89 ad art. 65 PA). D'altra parte, non si assegnano indennità per spese ripetibili (art. 64 cpv. 1 PA a contrario), precisato che la SEM, in quanto autorità federale, non ha diritto ad una tale indennità (art. 7 cpv. 3 del regolamento del 21 febbraio 2008 sulle tasse e sulle spese ripetibili nelle cause dinanzi al Tribunale amministrativo federale [TS-TAF, RS 173.320.2]).