



---

Corte VI  
F-2960/2021

## **Sentenza del 16 ottobre 2023**

---

Composizione

Giudici Daniele Cattaneo (presidente del collegio),  
Claudia Cotting-Schalch, Regula Schenker Senn,  
cancelliere Dario Quirici.

---

Parti

**A. \_\_\_\_\_**,  
patrocinato dall'avv. Fabrizio Colucci,  
Studio Legale,  
Via Zurigo 2,  
6900 Lugano,  
ricorrente,

contro

**Segreteria di Stato della migrazione SEM**,  
Quellenweg 6,  
3003 Berna,  
autorità inferiore.

---

Oggetto

Divieto d'entrata; decisione della SEM del 3 giugno 2021.

**Fatti:****A.**

A.\_\_\_\_\_ (il ricorrente), cittadino afghano nato il ... 1990, attivo come cuoco e residente nella zona di confine italiana, è fidanzato con una cittadina italiana che vive in Ticino munita di un permesso di domicilio C. In Italia il ricorrente è titolare di un permesso di soggiorno e gode dello statuto di soggiornante di lungo periodo dell'Unione europea (UE) grazie alla protezione internazionale accordatagli dalle autorità italiane il ... 2013.

**B.**

Il 9 marzo 2020, il ricorrente ha inoltrato all'Ufficio della migrazione del Canton Ticino (UMCT) un'istanza di rilascio di un permesso per frontalieri G con l'intento di lavorare nella società a garanzia limitata (Sagl) della sua fidanzata "... - ... - ..." (B.\_\_\_\_\_) a Lugano.

Il 4 agosto 2020, l'UMCT ha respinto la richiesta del ricorrente.

Il 2 settembre 2020, il ricorrente ha interposto ricorso contro la decisione dell'UMCT al Consiglio di Stato (CS), che ha cominciato ad istruire la causa (cfr. consid. D).

**C.**

Il 15 gennaio 2021, il Corpo delle guardie di confine (CGC) ha fermato il ricorrente alla frontiera di Chiasso per un controllo d'identità, indicando nel proprio rapporto che egli, secondo le sue dichiarazioni, *"esercita un'attività non autorizzata in Svizzera in qualità di cuoco [...]. L'attività sarebbe cominciata il 13.03.2020 sino ad oggi [...]. Dalla verifica delle banche dati [...] non vi sono al suo beneficio autorizzazioni o permessi per esercitare un'attività lucrativa in Svizzera [...]"*. Il CGC ha quindi allontanato il ricorrente verso l'Italia mediante una decisione formale, inoltrando nel contempo il proprio rapporto, che egli si è rifiutato di firmare, alla Segreteria di Stato della migrazione (SEM).

**D.**

Il 17 marzo 2021, il CS ha rigettato il gravame del ricorrente contro la decisione dell'UMCT, rilevando in sostanza che la sua fidanzata, in quanto datrice di lavoro, *"non ha dimostrato in alcun modo di aver effettivamente cercato di reperire manodopera indigena e/o cittadini UE/AELS"*.

**E.**

Il 30 marzo 2021, la SEM ha comunicato al ricorrente, per il tramite del Consolato generale di Svizzera a Milano, di essere intenzionata a

pronunciare nei suoi riguardi un divieto d'entrata sulla base del rapporto del CGC, rimproverandogli di avere *“commesso delle gravi infrazioni all'ordine e alla sicurezza pubblici del nostro Paese”*, e l'ha invitato ad esprimersi in proposito entro venti giorni dalla consegna dell'informativa.

Il 3 maggio 2021, rappresentato dalla sua legale, il ricorrente ha dato seguito all'invito della SEM. Egli ha asserito, essenzialmente, che *“riteneva di poter iniziare l'attività lucrativa in attesa della decisione sull'istanza [di rilascio del permesso G], considerato che egli era titolare di un permesso di soggiorno durevole [...] rilasciato dallo Stato italiano e domiciliato in Italia in comune di frontiera [...] da più di sei mesi”*, facendo valere di essere stato *“in buona fede”*.

#### **F.**

Il 3 giugno 2021, dopo un nuovo controllo del ricorrente, munito del suo passaporto afghano e del suo permesso di soggiorno italiano, da parte del CGC al valico di Chiasso, la SEM ha emanato nei suoi confronti un divieto d'entrata triennale, valido fino al 2 giugno 2024, in Svizzera e nel Liechtenstein, che ha segnalato nel Sistema d'informazione Schengen di seconda generazione (SIS II), togliendo nel contempo l'effetto sospensivo ad un eventuale ricorso. La SEM ha addotto come motivazione che il ricorrente *“in data 15.01.2021, è stato controllato mentre cercava di entrare illegalmente in Svizzera. Dagli accertamenti effettuati emerge come egli abbia svolto un'attività lucrativa senza autorizzazione in Svizzera a decorrere dal 13.03.2020”*.

Il CGC ha quindi consegnato *brevi manu* il divieto d'entrata al ricorrente e gli ha notificato una decisione di allontanamento, respingendolo verso l'Italia.

#### **G.**

Il 24 giugno 2021, in nome e per conto proprio, il ricorrente ha adito il Tribunale amministrativo federale (TAF), chiedendo sostanzialmente che il divieto d'entrata sia revocato.

In sunto, il ricorrente argomenta di non aver *“mai svolto nessuna attività su suolo svizzero, in quanto ho avviato le pratiche per chiedere il permesso per lavorare, essendo in possesso di un regolare contratto di lavoro”*, e fa valere inoltre la necessità di dover assistere la sua fidanzata, con la quale è in *“coppia stabile da quattro anni e abbiamo avviato le pratiche di matrimonio”*, che è *“affetta da diverse patologie come la fibromialgia e la sclerosi multipla”*.

All'impugnativa il ricorrente ha allegato un certificato medico dell'Ospedale C.\_\_\_\_\_ (...), del 13 giugno 2021, vertente sulle cure che necessita la sua fidanzata, un estratto dell'Ufficio del registro di commercio del Canton Ticino relativo a B.\_\_\_\_\_ (CHE-...), del 26 gennaio 2021, e una copia del suo contratto di lavoro con B.\_\_\_\_\_ del 18 gennaio 2021.

#### **H.**

Il 13 luglio 2021, mediante decisione incidentale, questo Tribunale ha invitato il ricorrente a versare, entro il 13 settembre successivo, un anticipo di fr. 1'200.– equivalente alle presunte spese processuali, che egli ha debitamente saldato.

#### **I.**

Il 17 luglio 2021, con copia per questo Tribunale, il ricorrente ha inviato uno scritto alla SEM, nel quale descrive la sua versione dei fatti accaduti il 15 gennaio 2021 (cfr. consid. C), allegandovi diversi documenti non numerati, tra cui, in aggiunta a quelli già annessi al ricorso, anche un'attestazione dell'Istituto delle assicurazioni sociali (IAS) del Canton Ticino, del 21 luglio 2021, secondo la quale la sua fidanzata percepisce una rendita d'invalidità (grado: 66%) con prestazione complementare, due certificati medici dell'Ospedale C.\_\_\_\_\_, del 12 luglio 2021, nonché alcune dichiarazioni di suoi conoscenti che negano che egli abbia mai lavorato presso B.\_\_\_\_\_.

#### **J.**

Il 24 giugno 2021, su invito di questo Tribunale, la SEM ha risposto al ricorso. Riferendosi alle *“dichiarazioni contrastanti [...], sin dalla domanda di rilascio di un permesso per confinanti G”*, del ricorrente e della sua fidanzata, la SEM sostiene che *“l'interesse pubblico all'allontanamento del [ricorrente] e al controllo sulle sue eventuali entrate è preponderante”*, da cui la richiesta di respingere il ricorso e confermare la decisione impugnata.

#### **K.**

Il 10 novembre 2021, dopo aver ottenuto una proroga del termine da parte di questo Tribunale, il ricorrente, patrocinato dal suo nuovo legale, ha inoltrato la replica, corredata dei documenti 2 a 14, di cui si dirà, per quanto necessario, in prosieguo.

In particolare, il ricorrente asserisce che *“ad inizio 2020 [...] presso la Polizia di ... [...] [gli] è stato comunicato che egli avrebbe potuto lavorare in Svizzera già durante la procedura di rilascio del permesso [per frontalieri G], essendo egli a beneficio di un regolare permesso di soggiorno in un*

*paese UE [...] il funzionario ha telefonato [all'UMCT] per chiedere conferma sulla possibilità [...] di iniziare l'attività lavorativa durante la procedura di richiesta del permesso [...], ricevendo risposta positiva* (replica, pag. 2). Egli ribadisce che, *“sulla base delle informazioni ricevute dall'Amministrazione, [...] ha avviato con la [sua fidanzata] un'attività commerciale in Ticino, che ha sviluppato fino al mese di agosto 2020, quando gli è stato negato il permesso di lavoro”* (replica, pag. 6). In questo senso egli fa valere una violazione del principio dell'affidamento (buona fede), aggiungendo che, alla luce delle circostanze del suo caso e in ossequio al principio di proporzionalità, il divieto d'entrata dovrebbe essere sostituito con un ammonimento oppure che la sua durata dovrebbe essere ridotta ad un anno (cfr. replica, pagg. 8 e 9).

**L.**

Il 30 novembre 2021, mediante decreto d'accusa, il Ministero pubblico del Canton Ticino (MPCT) ha condannato il ricorrente ad una pena pecuniaria di trenta aliquote giornaliere, con la condizionale, per aver esercitato senza permesso, dal 15 settembre 2020 al 15 gennaio 2021, l'attività lucrativa di cuoco presso B.\_\_\_\_\_, nonché ad una multa di fr. 100.—.

**M.**

Il 15 febbraio 2022, come richiestole da questo Tribunale, la SEM ha inoltrato la duplice, corredata di una copia del decreto d'accusa del MPCT, del 30 novembre 2021, limitandosi a confermare le proprie conclusioni.

**N.**

Il 22 febbraio 2022, la SEM ha trasmesso a questo Tribunale copie di una serie di messaggi elettronici ricevuti dalla fidanzata del ricorrente.

Il 23 febbraio 2022, l'UMCT ha inoltrato a questo Tribunale una copia di un messaggio elettronico speditole dalla fidanzata del ricorrente, con allegata una copia di un certificato medico dell'Ospedale C.\_\_\_\_\_, dell'8 febbraio 2022, in cui è messo in risalto il ruolo di *“principale caregiver”* del ricorrente per la sua fidanzata.

**O.**

Il 4 marzo 2022, questo Tribunale ha fatto pervenire al ricorrente per conoscenza una copia della duplice della SEM con il relativo allegato.

**P.**

Il 12 aprile 2022, la SEM ha comunicato al ricorrente di aver cancellato la segnalazione del suo divieto d'entrata dal SIS II con effetto immediato, e

ciò *“a seguito delle recenti informazioni ricevute in merito alla [sua] situazione in Italia”*.

**Q.**

Il 3 novembre 2022, con sentenza divenuta definitiva, la Pretura penale cantonale ha prosciolto il ricorrente dall'imputazione, formulata dal MPCT con decreto d'accusa del 13 ottobre 2020 (N.B.: documento non agli atti), di aver esercitato senza permesso, dal 15 agosto 2019 al 20 agosto 2020, l'attività lucrativa di cuoco presso B.\_\_\_\_\_.

**R.**

Il 24 gennaio 2023, invitata da questo Tribunale a prendere posizione sui documenti integrati all'incarto dal 22 febbraio 2022, la SEM ha osservato in particolare che il divieto d'entrata litigioso si riferisce a fatti avvenuti tra il 15 settembre 2020 e il 15 gennaio 2021, sanzionati dal MPCT con decreto d'accusa del 30 novembre 2021, e rimanda in proposito alla corrispondente iscrizione nel Casellario giudiziale informatizzato, di cui ha prodotto una copia. La SEM riafferma così la necessità di respingere il ricorso e di confermare la decisione impugnata.

**S.**

Il 27 luglio 2023, questo Tribunale ha fatto pervenire al ricorrente per conoscenza le osservazioni della SEM del 24 gennaio 2023, con una copia del loro allegato.

**Diritto:**

**1.**

**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 3 giugno 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. Considerato che

verte su una decisione in materia di diritto degli stranieri concernente l'entrata in Svizzera di una persona, il ricorrente, che non è un cittadino di uno Stato membro dell'UE e nemmeno un familiare di un cittadino dell'UE (fidanzato, non coniugato con un'italiana), e che non può dunque prevalersi 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, 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], nonché gli artt. 1 ALC e 3 § 2 lett. b Allegato I ALC; cfr. inoltre la sentenza del Tribunale federale 2C\_270/2015 del 6 agosto 2015 consid. 1 e la sentenza del TAF F-1385/2017 del 12 luglio 2019 [DTAF 2019 VII/3] consid. 1.1).

**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, ha presentato il suo ricorso tempestivamente e nel rispetto dei requisiti previsti dalla legge, versando puntualmente l'anticipo equivalente alle presunte spese processuali. Ne discende che il ricorso è ammissibile e nulla osta quindi all'esame del merito del litigio.

## **2.**

Con il deposito del ricorso, la trattazione della causa, oggetto della decisione impugnata, passa a questo Tribunale (effetto devolutivo), il quale 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, 2<sup>a</sup> ed., 2019, n. 8 *ad* art. 62 PA). Questo Tribunale non è invece vincolato, in nessun caso, dai motivi del ricorso (“*iura novit curia*”, art. 62 cpv. 4 PA: principio dell'applicazione d'ufficio del diritto).

### 3.

Il presente litigio verte sulla decisione del 3 giugno 2021, con cui la SEM ha emesso un divieto d'entrata in Svizzera e nel Liechtenstein di tre anni (3.6.2021 – 2.6.2024) nei confronti del ricorrente, il quale ne contesta la fondatezza e, sussidiariamente, la durata.

Si osservi già da ora che la segnalazione del divieto d'entrata nel SIS II, non contestata separatamente dal ricorrente, è stata cancellata dalla SEM il 12 aprile 2022 (cfr. consid. P), dimodoché, sotto questo aspetto, il ricorso è divenuto privo d'oggetto.

### 4.

È innanzitutto necessario determinare il diritto che regge la controversia *ratione personae, materiae e temporis*.

Siccome il ricorrente, di nazionalità afghana, non è un cittadino di uno Stato membro dell'UE e nemmeno un familiare di un cittadino dell'UE, l'ALC non si applica alla fattispecie (cfr. consid. 1.1), la quale deve così essere esaminata, principalmente, alla luce del diritto interno svizzero.

Considerato che i fatti rilevanti del caso si sono svolti dal 15 settembre 2020 al 15 gennaio 2021 (cfr. consid. L), è la legge federale sugli stranieri del 16 dicembre 2005 (LStr, RU 2007 5437), nella sua versione in vigore dal 1° aprile 2020, e ridenominata legge federale sugli stranieri e la loro integrazione dal 1° gennaio 2019 (LStrI, RS 142.20), che va applicata.

### 5.

**5.1** Secondo l'art. 11 LStrI, lo straniero che intende esercitare un'attività lucrativa in Svizzera necessita di un permesso indipendentemente dalla durata del soggiorno. Il permesso va richiesto all'autorità competente per il luogo di lavoro previsto (cpv. 1). È considerata attività lucrativa, poco importa se svolta a titolo gratuito od oneroso, qualsiasi attività dipendente o indipendente normalmente esercitata dietro compenso (cpv. 2).

**5.2** L'esercizio di un'attività lucrativa senza autorizzazione (permesso di soggiorno) rientra nella categoria del cosiddetto "lavoro nero". A proposito di questo fenomeno, il Consiglio federale ha precisato che *"non esiste a tutt'oggi una definizione giuridica univoca [...] Per lavoro nero (o lavoro illegale) si intende in generale un'attività dipendente o indipendente esercitata in violazione delle prescrizioni legali; vale a dire in particolare: – l'assunzione clandestina di lavoratori stranieri in violazione delle disposizioni del diritto degli stranieri [...]. Il lavoro nero è all'origine di numerosi problemi: comporta minori entrate per l'amministrazione fiscale e le assicurazioni sociali e provoca distorsioni della concorrenza e della perequazione finanziaria. Rappresenta una minaccia per la protezione dei lavoratori (condizioni di lavoro, dumping salariale). Costituisce un'imposta sull'onestà poiché le entrate fiscali devono essere finanziate da una parte sempre più ridotta della popolazione e quindi coloro che osservano le normative fiscali e sociali pagano per coloro che le infrangono. È un fattore di disorganizzazione che può pregiudicare la credibilità dell'ente pubblico agli occhi dei contribuenti e alimentare la diffidenza generale nei confronti delle istituzioni e del quadro regolamentare dell'economia formale. Di conseguenza, è fonte d'incertezza e perdita di efficacia negli scambi economici e ha un effetto pregiudizievole sulle prestazioni macroeconomiche di un Paese. Si può dunque affermare che il lavoro nero deve essere combattuto per ragioni economiche, giuridiche ed etiche e che rappresenta un reato non trascurabile"* (Messaggio del Consiglio federale del 16 gennaio 2002 concernente la legge federale contro il lavoro nero/LLN, in vigore dal 1° gennaio 2008, Foglio federale 2002 3243, pagg. 3246 e 3247; cfr., *mutatis mutandis*, la sentenza del TAF F-800/2019 del 24 settembre 2020 consid. 8).

**5.3** In accordo con una giurisprudenza costante, l'esercizio di un'attività lucrativa senza autorizzazione, come pure l'entrata e il soggiorno illegali in Svizzera, rappresenta una violazione seria del diritto degli stranieri sotto il profilo del controllo della migrazione che implica la necessità, in linea di principio, di pronunciare una misura d'allontanamento con un divieto d'entrata (cfr., tra le altre, le sentenze del TAF F-1438/2019 del 16 settembre 2020 consid. 7.2 e F-6748/2017 del 3 agosto 2018 consid. 3.3 con i riferimenti).

## **6.**

**6.1** 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 LStrl). Nell'esercizio del suo potere discrezionale, la SEM tiene conto degli interessi pubblici e della situazione personale dello straniero, nonché del grado d'integrazione dello stesso (art. 96 cpv. 1 LStrl). Se un provvedimento 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 LStrl).

Va aggiunto che, sul piano penale, chi viola le prescrizioni in materia d'entrata o di soggiorno in Svizzera, è punito con una pena detentiva fino ad un anno oppure con una pena pecuniaria (art. 115 cpv. 1 lett. a e b LStrl). Se l'autore ha agito per negligenza, la pena è della multa (art. 115 cpv. 3 LStrl).

**6.2** Il Consiglio federale ha messo a fuoco le nozioni d'ordine e di sicurezza pubblici 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. Ciò può anche essere il caso in presenza di atti che di per sé non giustificano una revoca ma la cui ripetizione lascia presupporre che l'interessato non è disposto ad osservare l'ordine vigente”* (Messaggio LStr, pag. 3424).

Riguardo alla natura e alla finalità del divieto d'entrata, il Consiglio federale ha precisato che lo stesso *“mira a lottare contro le perturbazioni della sicurezza e dell'ordine pubblici, non già a sanzionare un determinato comportamento; si tratta dunque di una misura a carattere preventivo e non repressivo”* (Messaggio LStr, pag. 3428).

**6.3** 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 LStrl).

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'UE 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. 147 relativa all'art. 67 LStrl; cfr. anche la DTF 139 II 121 consid. 5.1 e 6.3).

**6.4** 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 del TAF F-2885/2020 del 6 dicembre 2022 consid. 9 e 12 [prevista per la pubblicazione], nonché la DTAF 2014/20 consid. 7), e ciò *a prescindere 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.* [editori], Migrationsrecht, 4<sup>a</sup> 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'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).

**6.5** È ancora utile sottolineare che, in linea di principio, la motivazione di un giudizio penale non vincola l'autorità amministrativa. Al contrario, per garantire l'unità della giurisprudenza ed evitare, nel limite del possibile, decisioni contraddittorie, l'autorità amministrativa non deve, senza necessità, scostarsi dalle risultanze fattuali del procedimento penale. Ciò posto, il diritto penale e il diritto degli stranieri hanno scopi differenti e si applicano indipendentemente l'uno dall'altro. In effetti, 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 ed esamina dunque la questione della pericolosità dello straniero applicando criteri più severi. Così, nell'ottica del diritto degli stranieri, la liberazione condizionale di un condannato, come pure la constatazione, da parte delle autorità preposte all'esecuzione della pena, che egli fa prova di un'evoluzione positiva o di un comportamento irreprensibile, non permettono di escludere, di per sé, che non rappresenti più un pericolo per l'ordine e la sicurezza pubblici. In questo senso, anche senza disporre di un giudizio penale, sia per la mancata apertura del relativo procedimento, sia a causa della sua pendenza, l'autorità amministrativa può adottare un divieto d'entrata se giunge alla conclusione, fondandosi sul proprio apprezzamento dei mezzi di prova, che le condizioni per emanarlo sono soddisfatte (cfr., tra le tante, DTF 140 I 145 consid. 4.3, 137 II 233 consid. 5.2.2 e 129 II 215 consid. 3.2, nonché le sentenze 2C\_606/2020 del 5 marzo 2021 consid. 3.3.1, 2C\_622/2014 del 27 gennaio 2015 consid. 4.3.2 [in italiano], 1C\_596/2014 del 3 febbraio 2015 consid. 2.4 [in italiano], 2C\_11/2013 del 25 marzo 2013 consid. 2.3 e 2C\_642/2009 del 25 marzo 2010 consid. 4.2.3; cfr. anche le sentenze TAF F-6623/2016 del 22 marzo 2018 consid. 8.4 e C-2463/2013 del 7 maggio 2015 consid. 8.4).

## 7.

In prosieguo importa stabilire se le condizioni per emettere un divieto d'entrata in sé (esistenza di una semplice minaccia [semplice pericolo] per l'ordine e la sicurezza pubblici) fossero adempiute il 3 giugno 2021 (cfr. le sentenze del Tribunale federale 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 (semplice minaccia o minaccia grave [consid. 6.4]).

## **8.**

Prima di procedere in questo senso è però necessario esaminare la censura formale che solleva il ricorrente, nella sua replica (cfr. consid. K), in relazione al suo diritto di essere trattato secondo il principio della buona fede da parte degli organi dello Stato (cfr. artt. 5 cpv. 3 e 9 della Costituzione federale [Cost., RS 101]). 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., *mutatis mutandis*, le DTF 141 V 557 consid. 3 e 137 I 195 consid. 2.2, nonché la sentenza del Tribunale federale 6B\_50/2010 del 18 ottobre 2010 consid. 3.2).

**8.1** Secondo una giurisprudenza consolidata, il principio della buona fede conferisce all'amministrato, a certe condizioni, il diritto di esigere dalle autorità che si conformino alle promesse o alle assicurazioni fattegli e che non tradiscano la legittima fiducia posta in esse ("*Anspruch auf Schutz des berechtigten Vertrauens*"; cfr. le DTF 131 II 627 consid. 6.1, 130 I 26 consid. 8.1 e 129 I 161 consid. 4). In questo senso, un'indicazione o una decisione dell'amministrazione possono obbligare quest'ultima ad acconsentire ad un amministrato di appellarsi, anche se errate, qualora le seguenti condizioni siano cumulativamente adempiute: (a) l'autorità è intervenuta in una situazione concreta nei confronti di una persona determinata; (b) essa ha agito nei limiti delle sue competenze o presunte tali; (c) l'amministrato non ha potuto rendersi conto immediatamente dell'erroneità dell'indicazione ricevuta o delle sue proprie deduzioni; (d) in base a tale indicazione egli ha preso disposizioni concrete alle quali non potrebbe rinunciare senza subire un pregiudizio; infine (e) la regolamentazione in materia non è cambiata dopo che l'autorità ha formulato il suo avviso. L'amministrato non può invece beneficiare della protezione della sua buona fede se sussistono interessi pubblici preponderanti che vi si oppongono (cfr. DTF 131 II 627 consid. 6.1 con i relativi riferimenti; cfr. anche la sentenza del TAF A-1391/2006 del 16 gennaio 2008 consid. 2.3).

**8.2** In concreto si deve innanzitutto rilevare che la versione dei fatti che il ricorrente ha esposto nella sua replica a titolo di giustificazione per aver cominciato a lavorare in Ticino senza permesso, non è suffragata da nessuna prova documentale. Quanto alla credibilità della medesima, non si può che constatare che il ricorrente si è accontentato di una risposta

orale che avrebbe ottenuto da un funzionario innominato dell'UMCT tramite la Polizia di ... in seguito ad una telefonata fra quest'ultimi. Ora, considerata l'importanza della questione relativa alla necessità o meno di disporre di un permesso per frontalieri G per poter lavorare nella zona di confine svizzera, il ricorrente, cittadino afghano provvisto di un permesso di soggiorno italiano non coperto dall'ALC (cfr. consid. 1.1 e 4), avrebbe senz'altro dovuto chiedere una conferma scritta da parte dell'UMCT prima di lanciarsi nella sua attività lucrativa a Lugano, o comunque attendere l'esito della procedura di rilascio del permesso da lui iniziata (cfr. consid. B e D). Tanto più che nel suo caso, contrariamente a quanto vale per i cittadini dell'UE e i loro familiari, il permesso per frontalieri G non ha un valore dichiarativo, ma costitutivo (cfr. sentenza del TAF F-1385/2017 del 12 luglio 2019 [DTAF 2019 VII/3], già citata, consid. 12). Non avendo agito in questo modo, il ricorrente ha fatto prova di una leggerezza non scusabile e, pertanto, non può pretendere che l'UMCT gli avrebbe fornito un'indicazione errata sulla quale egli ha fatto affidamento in buona fede.

Ne deriva che il ricorrente non può manifestamente invocare con successo il principio costituzionale della protezione della buona fede, per cui la relativa censura deve essere dichiarata infondata.

## 9.

Riguardo al merito del litigio si deve constatare che, secondo il decreto d'accusa del MPCT del 30 novembre 2020, il ricorrente ha esercitato senza permesso, dal 15 settembre 2020 al 15 gennaio 2021, ossia per quattro mesi, l'attività lucrativa di cuoco presso B.\_\_\_\_\_ (cfr. consid. L). Dall'incarto non risulta che il ricorrente si sia opposto al decreto d'accusa, per cui esso è divenuto sentenza passata in giudicato (cfr. art. 354 cpv. 3 del Codice di procedura penale [CPP, RS 312.0]). Stando così le cose, non vi è nessun motivo per scostarsi dalle risultanze fattuali contenute nel decreto d'accusa (cfr. consid. 6.5). E questo a maggior ragione che dall'incarto si evince con sufficiente chiarezza, nonostante diverse incongruenze, dovute anche alle affermazioni contraddittorie del ricorrente, che egli ha effettivamente esercitato un'attività lucrativa in Ticino senza permesso (cfr. consid. C, E, G, K e L).

Considerato che il "lavoro nero" costituisce, per riprendere le parole del Consiglio federale, un "*reato non trascurabile*" (cfr. consid. 5.2), e che la giurisprudenza qualifica l'esercizio di un lavoro senza il necessario permesso come una violazione seria del diritto degli stranieri (cfr. consid. 5.3), il ricorrente ha rappresentato, a decorrere dal 15 settembre 2020, e continuava, dato il rischio di recidiva che palesava il suo comportamento

(cfr. consid. C e F), a rappresentare al momento della pronuncia del divieto d'entrata il 3 giugno 2021, una minaccia per l'ordine e la sicurezza pubblici. Pertanto, la decisione della SEM non presta il fianco a critiche sotto questo profilo.

Di conseguenza, l'emissione di un divieto d'entrata in sé, di una durata non superiore a cinque anni, è avvenuta conformemente ai requisiti di legge (cfr. art. 67 cpv. 2 lett. a e 3 LStrl). Questo implica che la SEM non aveva, checché ne dica il ricorrente (cfr. consid. K), l'opzione di pronunciare, al posto del divieto d'entrata, un ammonimento (cfr. la sentenza del TAF F-53/2018 del 4 dicembre 2019 consid. 11 [DTAF 2019 VII/4]).

## 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, tenendo conto della situazione personale del ricorrente (cfr. art. 96 cpv. 1 LStr), se del caso anche sotto il profilo del suo diritto al rispetto della sua vita privata e familiare (cfr. art. 8 § 1 della Convenzione europea dei diritti dell'uomo [CEDU, RS 0.101]).

**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 233 consid. 3.1, 130 II 425 consid. 5.2 e 124 I 40 consid. 3e). La prima impone che la misura scelta permetta di raggiungere lo scopo d'interesse pubblico fissato dalla legge (cfr. DTF 128 I 295 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).

**10.2** In concreto, il ricorrente invoca il principio della proporzionalità in modo astratto e generale, limitandosi a riproporre la sua tesi principale, secondo cui *“l'infrazione contestata [...] è stata commessa in buona fede facendo affidamento ad informazioni errate ricevute dall'Amministrazione”* (replica, pag. 7 [consid. K]). In quest'ottica egli sostiene che è *“comunque già stato sanzionato”* dal MPCT (replica, pagg. 7 e 8), riferendosi al decreto d'accusa del 13 ottobre 2020 che la Pretura penale ha poi annullato il 3 novembre 2022 (cfr. consid. Q), e sostiene che *“per evitare dunque che*

*il divieto d'entrata assuma carattere punitivo, nella fattispecie è adeguato e proporzionato pronunciare l'annullamento ai sensi dell'art. 96 cpv. 2 LStr*" (replica, pag. 8). Premesso che le questioni relative all'ammonimento e al principio della buona fede sono già state trattate in precedenza (cfr. consid. 8.2 e 9), e che il ricorrente è stato condannato dal MPCT con decreto d'accusa del 30 novembre 2021 divenuto sentenza cresciuta in giudicato (cfr. consid. L e 9), l'argomentazione del ricorrente non pertiene tanto alla proporzionalità quanto al rapporto tra il diritto amministrativo e il diritto penale (cfr. consid. 6.5), cosicché essa non gli è di alcun beneficio per tentare di ottenere una riduzione della durata del divieto d'entrata.

Per il resto, il ricorrente non dimostra di avere degli interessi particolari preponderanti da difendere in Ticino, siano essi personali, familiari o professionali, che rientrerebbero nella sfera di protezione dell'art. 8 § 1 CEDU. In effetti, il rapporto, non coniugale, con la sua fidanzata non rivela elementi supplementari di dipendenza rispetto ai legami affettivi normali tra adulti, e ciò né sul piano personale in senso lato, compreso l'aiuto che egli le prodiga come "*principale caregiver*" (cfr. consid. G e N), né su quello professionale (cfr. consid. B), per quanto si voglia ammettere che il loro rapporto sia sufficientemente sostanziato ai fini della presente procedura (cfr., segnatamente, la sentenza del TAF F-2885/2020 del 6 dicembre 2022, già citata, consid. 13.2 con i numerosi riferimenti alla giurisprudenza della CorteEDU). Si aggiunga, a questo proposito, che i fidanzati non vivono in comunione, ma separati, l'uno nella zona di confine italiana e l'altra in Ticino, e che non hanno esplicitato le ragioni di questa loro scelta, malgrado che la compagna del ricorrente sia una cittadina italiana (cfr. consid. A). Così, in questo contesto, un divieto d'entrata di tre anni, finalizzato a prevenire eventuali ulteriori "lavori neri" in Svizzera, soddisfa le esigenze del principio di proporzionalità riguardo alla sua idoneità, alla sua necessità e alla sua preponderanza per la difesa dell'ordine e della sicurezza pubblici.

Pertanto, le conclusioni del ricorso, che chiedono l'annullamento del divieto d'entrata o la riduzione della sua durata ad un anno al massimo, sono infondate e vanno respinte.

## 11.

Di conseguenza, pronunciando un divieto d'entrata di tre anni, valido fino al 2 giugno 2024, la SEM non ha infranto il diritto applicabile, compreso 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 deve essere respinto e la decisione impugnata confermata.

## **12.**

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, considerato l'esito negativo del ricorso, le spese processuali di fr. 1'200.– sono poste a carico del ricorrente e prelevate sull'anticipo, dello stesso importo, da lui già versato.

Per la medesima ragione al ricorrente non sono assegnate indennità per spese ripetibili (art. 64 cpv. 1 PA e art. 7 cpv. 1 e 2 TS-TAF). 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).

(dispositivo alla pagina seguente)

**Per questi motivi, il Tribunale amministrativo federale pronuncia:**

**1.**

Il ricorso è respinto per quanto non divenuto privo d'oggetto.

**2.**

Le spese processuali di fr. 1'200.– sono poste a carico del ricorrente e prelevate sull'anticipo, dello stesso importo, da lui già versato.

**3.**

Non si assegnano indennità per spese ripetibili.

**4.**

Questa sentenza è comunicata al ricorrente e alla SEM.

Il presidente del collegio:

Il cancelliere:

Daniele Cattaneo

Dario Quirici

Data di spedizione:

Comunicazione:

- al ricorrente (raccomandata);
- alla SEM (n. di rif. ...).