

BVGer F-6462/2020 vom 4. Juli 2023

Bundesverwaltungsgericht, 2023-07-04, IT

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger_F-6462_2020

FR: TAF F-6462/2020 du 4 juillet 2023

IT: TAF F-6462/2020 del 4 luglio 2023

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), 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 29 febbraio 2016, 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 di grado inferiore al Tribunale federale (cfr. art. 1 cpv. 2 LTAF in relazione con l'art. 11 §§ 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 Tribunale federale 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.

F-6462/2020 Pagina 9

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 ricorso (art. 62 cpv. 4 PA: principio dell'applicazione d'ufficio del diritto).

E. 3

L'ALC è applicabile *ratione temporis*, *ratione personae* e *ratione materiae* alla fattispecie, nella misura in cui il ricorrente, in quanto cittadino italiano, è titolare dei diritti in esso consacrati (libertà di circolazione), i quali consistono nel diritto d'ingresso (art. 3 ALC e art. 1 § 1 allegato I ALC) nonché nel diritto di soggiorno per i lavoratori dipendenti (art. 4 ALC e artt.).

E. 4

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 dell'ordinanza del 22 maggio 2002 concernente l'introduzione graduale della libera circolazione delle persone tra la Confederazione svizzera e l'UE e i suoi Stati membri (OLCP, RS 142.203), ridenominata, a far stato dal 1° gennaio 2021, ordinanza 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, RU 2020 5853). È quindi applicabile la legge federale sugli stranieri del 16 dicembre 2005 (LStr), che regola i divieti d'entrata al suo art. 67, pure ridenominata, con effetto dal 1° gennaio 2019, legge federale sugli stranieri e la loro integrazione (LStrI, RS 142.20), e ciò nella sua versione in vigore dal 1° ottobre 2015 al 21 novembre 2022 (RU 2010 5925).

E. 5

La competenza di emanare i divieti d'entrata spetta, secondo la LStrI, alla SEM e all'Ufficio federale di polizia (fedpol).

E. 5.1

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 vLStrI). 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 vLStrI). Fedpol può, previa consultazione del Servizio delle attività informative della Confederazione (SIC), vietare l'entrata in Svizzera a uno straniero allo scopo di salvaguardare la sicurezza interna o esterna della Svizzera (in tedesco: "zur Wahrung der inneren oder der äusseren Sicherheit [...] Fedpol hört den Nachrichtendienst des Bundes [NDB] vorgängig an"; in francese: "pour sauvegarder la sécurité intérieure et extérieure [...] Fedpol consulte au préalable le Service de renseignement de la Confédération [SRC]"). Fedpol può pronunciare un divieto d'entrata di durata superiore a cinque anni e, in casi gravi, di durata indeterminata (art. 67 cpv. 4 vLStrI).

E. 5.2

L'autorità esamina d'ufficio la sua competenza (art. 7 cpv. 1 PA). L'autorità che si reputa incompetente trasmette senza indugio la causa a quella competente. L'autorità che dubita di essere competente provoca senza indugio uno scambio d'opinioni con quella che potrebbe esserlo (art. 8 cpv. 1 e 2 PA). In materia di decisioni formali le norme attributive di competenza fissate da una legge o da un'ordinanza sono, in linea di principio, imperative, a meno che una disposizione generale o speciale preveda la facoltà di derogarvi (cfr. sentenza del TAF C-6343/2010 del 10 gennaio 2013 [DTAF 2013/3] consid. 4 e 4.1.1).

E. 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). Questi diritti possono essere limitati soltanto da misure giustificate da motivi di ordine pubblico, pubblica sicurezza e pubblica sanità (cfr. artt. 1 § 1 e 5 § 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.

E. 6.1

In concreto, la principale condanna italiana del ricorrente, a cinque anni e quattro mesi di reclusione, è stata pronunciata nel 2013 per associazione per delinquere di tipo mafioso, più precisamente per aver fatto parte della 'Ndrangheta (cfr. consid. C). Secondo la giurisprudenza consolidata, la 'Ndrangheta costituisce un'organizzazione criminale ai sensi dell'art. 260ter cpv. 1 del Codice penale (CP, RS 311.0), e il fatto di appartenervi rappresenta di per sé una minaccia per la sicurezza interna ed esterna della Svizzera (cfr., tra le altre, le sentenze del Tribunale federale 145 IV 470 consid. 4.1 e 133 IV 158 consid. 5.3.1; cfr. anche le DTAF 2021 VII/7 consid. 8 a 10 e DTAF 2013/3 consid. 4.2.2 e 5). Cionondimeno, nella decisione impugnata, la SEM si riferisce all'"esposizione a pericolo dell'ordine e della sicurezza pubblici" per giustificare il provvedimento, e non alla sicurezza interna ed esterna, mentre invece, nella sua risposta al ricorso e nelle sue osservazioni del 20 aprile 2023, menziona la "minaccia permanente per la sicurezza interna ed esterna della Svizzera (e quindi per l'ordine e la sicurezza pubblici)" (cfr. consid. L e S). Alla luce di questa incongruenza si pone dunque la questione di sapere chi, tra la SEM e fedpol, fosse in definitiva competente ad emanare il divieto d'entrata litigioso, questione che deve essere esaminata d'ufficio (cfr. DTAF 2013/3 consid. 2, 4 e 4.1 con i numerosi rinvii giurisprudenziali e dottrinali). Tanto più che è soltanto in caso di rinuncia di fedpol a pronunciare un divieto d'entrata per motivi di sicurezza interna ed esterna che la SEM può emanare un divieto d'entrata per motivi di ordine e sicurezza pubblici (cfr. DTAF 2021 VII/7 consid. 8, 9.1 a 9.4 e 11). Si aggiunga che il legislatore non ha previsto norme che permettano di derogare a questa ripartizione delle competenze, fissata in una legge formale, tra la SEM e fedpol (cfr. consid. 5.2).

E. 6.2

Ora, dalla disamina dell'incarto appare indubbio che il rilascio da parte della SEM del divieto d'entrata di venti anni, ossia per la durata massima

F-6462/2020 Pagina 12 proponibile secondo la giurisprudenza (cfr. DTAF 2014/20 consid. 7 nonché la sentenza del TAF F-2885/2020 del 6 dicembre 2022 consid. 9 e 12, di prossima pubblicazione), poggia essenzialmente sulla condanna in appello del 2013 alla reclusione a cinque anni e quattro mesi per associazione per delinquere di tipo mafioso. Per la sua gravità essa, la più recente, è infatti chiaramente preponderante rispetto alle altre condanne, in primis quella del 2010 per detenzione e porto d'armi nonché ricettazione (cfr. consid. B), le quali potrebbero prima facie giustificare, solo in relazione all'ordine e alla sicurezza pubblici, un divieto d'entrata fino a cinque anni al massimo, anche in considerazione della loro lontananza nel tempo (cfr. DTF 139 II 121 consid. 5 e 6). In questo senso, quantunque la SEM non abbia fatto alcuna allusione alla salvaguardia della sicurezza interna ed esterna nella decisione impugnata, ma si sia riferita *expressis verbis* unicamente alla tutela dell'ordine e della sicurezza pubblici, il divieto d'entrata litigioso persegue manifestamente, per la natura stessa del reato di associazione mafiosa, lo scopo di preservare la sicurezza interna ed esterna della Svizzera (cfr. DTAF 2021 VII/7 consid. 13 e 16 e DTAF 2013/3 consid. 5.1; cfr. anche la sentenza del TAF F-5655/2019 del 7 maggio 2021 consid. 5.1 [divieto d'entrata di fedpol in seguito a condanna italiana a nove anni e sei mesi di reclusione per associazione per delinquere di tipo mafioso]). È soltanto nel corso dello scambio degli scritti, come visto, che la SEM ha ravvisato che il suo provvedimento è finalizzato a salvaguardare la sicurezza interna ed esterna della Svizzera, aggiungendo, con riferimento implicito alla DTAF 2021 VII/7, che questo va a beneficio anche della tutela dell'ordine e della sicurezza pubblici. In proposito, però, non si può passare sotto silenzio il fatto che, nella procedura di ricorso che è poi sfociata nella DTAF 2021 VII/7, è fedpol che ha emesso il divieto d'entrata, in conformità all'art. 67 cpv. 4 LStrI e alla giurisprudenza, e questo in seguito a condanna per associazione per delinquere di stampo mafioso.

E. 6.3

Stando così le cose, la fattispecie non poteva dare e non dà adito a nessun conflitto di competenza, e la SEM avrebbe dovuto informare del caso fedpol o, eventualmente, se proprio avesse nutrito un minimo dubbio sulla questione della competenza, iniziare uno scambio d'opinioni con il medesimo (cfr. art. 8 PA [consid. 5.2]). E questo a maggior ragione che, come già ricordato, è solo nel caso in cui fedpol avesse rinunciato ad emanare un divieto d'entrata per la salvaguardia della sicurezza interna ed esterna della Svizzera, per legge di sua competenza, che la SEM avrebbe potuto, in applicazione dell'art. 67 cpv. 2 lett. a e cpv. 3 vLStrI, rilasciarne uno per la tutela dell'ordine e della sicurezza pubblici.

F-6462/2020 Pagina 13 Di conseguenza, l'incompetenza della SEM implica che il divieto d'entrata litigioso deve essere annullato, e ciò a prescindere dai motivi del ricorso (cfr. DTAF 2013/3 consid. 6, il quale rimanda peraltro alla sentenza del TAF B-5639/2011 del 22 maggio 2012 pag. 6). 7. In conclusione, il ricorso deve essere ammesso, la decisione impugnata annullata e la causa rinviata alla SEM affinché trasmetta l'incarto a fedpol per sua competenza (cfr. DTAF 2013/3 consid. 7). 8. 8.1 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). Visto l'esito del ricorso, non si prelevano spese processuali e il relativo importo di fr. 1'200.–, già

pagato dal ricorrente, gli sarà restituito una volta che la presente sentenza sarà cresciuta in giudicato. 8.2 Il ricorrente, rappresentato da un avvocato, ha diritto a un'indennità per le spese necessarie derivanti dalla causa (spese ripetibili: art. 64 cpv. 1 PA e art. 7 cpv. 1 e 2 TS-TAF). Dato che egli non ha presentato alcuna nota d'onorario, l'indennità deve essere fissata sulla base degli atti di causa (art.

E. 7

In conclusione, il ricorso deve essere ammesso, la decisione impugnata annullata e la causa rinviata alla SEM affinché trasmetta l'incarto a fedpol per sua competenza (cfr. DTAF 2013/3 consid. 7).

E. 8.1

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). Visto l'esito del ricorso, non si prelevano spese processuali e il relativo importo di fr. 1'200.-, già pagato dal ricorrente, gli sarà restituito una volta che la presente sentenza sarà cresciuta in giudicato.

E. 8.2

Il ricorrente, rappresentato da un avvocato, ha diritto a un'indennità per le spese necessarie derivanti dalla causa (spese ripetibili: art. 64 cpv. 1 PA e art. 7 cpv. 1 e 2 TS-TAF). Dato che egli non ha presentato alcuna nota d'onorario, l'indennità deve essere fissata sulla base degli atti di causa (art. 14 cpv. 2 TS-TAF). Alla luce della particolarità della presente procedura è appropriato attribuire al ricorrente un'indennità per spese ripetibili di fr. 800.- (onorario e spese d'avvocato), a carico della SEM.

E. 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/UE L 348/98], recepita dalla Svizzera il 18 giugno 2010, e in vigore dal 1° gennaio 2011).

F-6462/2020 Pagina 10 4. 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 dell'ordinanza del 22 maggio 2002 concernente l'introduzione graduale della libera circolazione delle persone tra la Confederazione svizzera e l'UE e i suoi Stati membri (OLCP, RS 142.203), ridenominata, a far stato dal 1° gennaio 2021, ordinanza 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, RU 2020 5853). È quindi applicabile la legge federale sugli stranieri del 16 dicembre 2005 (LStr), che regola i divieti d'entrata al suo art. 67, pure ridenominata, con effetto dal 1° gennaio 2019, legge federale sugli stranieri e la loro integrazione (LStrI, RS 142.20), e ciò nella sua versione in vigore dal 1° ottobre 2015 al 21 novembre 2022 (RU 2010 5925). 5. La competenza di emanare i divieti d'entrata spetta, secondo la LStrI, alla SEM e all'Ufficio federale di polizia (fedpol). 5.1 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 vLStrI). 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 vLStrI). Fedpol può, previa consultazione del Servizio delle attività informative della Confederazione (SIC), vietare l'entrata in Svizzera a uno straniero allo scopo di salvaguardare la sicurezza interna o esterna della Svizzera (in tedesco: "zur Wahrung der inneren oder der äusseren Sicherheit [...] Fedpol hört den Nachrichtendienst des Bundes [NDB] vorgängig an"; in francese: "pour sauvegarder la sécurité intérieure et extérieure [...] Fedpol consulte au préalable le Service de renseignement de la Confédération [SRC]"). Fedpol può pronunciare un divieto d'entrata di durata superiore a cinque anni e, in casi gravi, di durata indeterminata (art. 67 cpv. 4 vLStrI). 5.2 L'autorità esamina d'ufficio la sua competenza (art. 7 cpv. 1 PA). L'autorità che si reputa incompetente trasmette senza indugio la causa a quella competente. L'autorità che dubita di essere competente provoca F-6462/2020 Pagina 11 senza indugio uno scambio d'opinioni con quella che potrebbe esserlo (art. 8 cpv. 1 e 2 PA). In materia di decisioni formali le norme attributive di competenza fissate da una legge o da un'ordinanza sono, in linea di principio, imperative, a meno che una disposizione generale o speciale preveda la facoltà di derogarvi (cfr. sentenza del TAF C-6343/2010 del 10 gennaio 2013 [DTAF 2013/3] consid. 4 e 4.1.1). 6.

E. 14

cpv. 2 TS-TAF). Alla luce della particolarità della presente procedura è appropriato attribuire al ricorrente un'indennità per spese ripetibili di fr. 800.– (onorario e spese d'avvocato), a carico della SEM.

F-6462/2020 Pagina 14

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