Bundesverwaltungsgericht
Tribunal administratif fédéral
Tribunale amministrativo federale
Tribunal administrativ federal



Corte III
C-744/2011

Sentenza del 23 novembre 2012

Composizione

Giudici Antonio Imoberdorf (presidente del collegio), Jean-Daniel Dubey, Marie-Chantal May Canellas, cancelliere Manuel Borla.

Parti

A._____**,**
patrocinato dall'avv. Yasar Ravi,
via Soldino 22, casella postale 747, 6903 Lugano,
ricorrente,

contro

Ufficio federale della migrazione (UFM),
Quellenweg 6, 3003 Berna,
autorità inferiore.

Oggetto

Divieto d'entrata.

Fatti:

A.
A._____, cittadino serbo, nato il …, è entrato in Svizzera il 1° settembre 1991 nel quadro di un ricongiungimento familiare ed è stato posto a beneficio di un permesso di domicilio rilasciato dal Cantone Ticino.

B.
Il … 1997 l'interessato si è quindi sposato nel proprio paese d'origine con la connazionale B._____, entrata in Svizzera il 22 agosto 1994 e anch'essa titolare di un'autorizzazione di domicilio. Dalla loro unione, il 28 aprile 2000, è nato il figlio C._____.

C.
Durante la propria permanenza in Svizzera, A._____ ha interessato a diverse riprese le autorità giudiziarie. Dapprima, con sentenza del 7 novembre 2002, egli è stato condannato dalla Corte delle assise correzionali di Lugano, per ripetuto furto consumato, tentato e in parte aggravato, ripetuto danneggiamento, ripetuta truffa, appropriazione semplice, ripetuta violazione di domicilio, rissa e aggressione (reati commessi tra il 1996 e la fine del 2001), alla pena detentiva di 18 mesi e all'espulsione dal territorio svizzero per 3 anni, entrambe sospese condizionalmente per un periodo di prova di 5 e 2 anni.

D.
Il 14 giugno 2006 la Corte delle assise correzionali di Lugano ha nuovamente condannato l'interessato, per infrazione aggravata e contravvenzione alla Legge federale del 3 ottobre 1951 sugli stupefacenti e sulle sostanze psicotrope (LStup, RS 812.121) (reati commessi tra il 2003 e la fine del 2005), alla pena di 12 mesi di detenzione da espiare e alla revoca della sospensione condizionale della pena inflittagli il 7 novembre 2002.

E.
Con decisione del 4 gennaio 2007 la Sezione dell'esecuzione delle pene e delle misure del Cantone Ticino ha accolto la richiesta di A._____ di essere posto in regime di semilibertà a far tempo dal 15 gennaio 2007. Qualche mese più tardi, e meglio il 25 maggio 2007, il Giudice dell'applicazione della pena del Cantone Ticino, statuendo sulla richiesta di concessione di liberazione condizionale, ha accolto detta domanda - nella misura in cui a far tempo dal 14 giugno 2007 sarebbero trascorsi i 2/3 dall'inizio della pena detentiva - per un periodo di prova di un anno sino al

14 giugno 2008 (sentenza del Giudice dell'applicazione della pena, pag. 2).

F.
Nonostante fosse in liberazione condizionale, A._____, tra il 18 e 26 gennaio 2008, commetteva ripetuti furti consumati e tentati, ripetuti danneggiamenti e ripetute violazioni di domicilio, così come indicato dalla sentenza del 21 novembre 2008 della Corte delle assisi correzionali di Bellinzona, che lo ha condannato alla pena detentiva di 22 mesi comprensiva del ripristino del residuo di pena comminata il 14 giugno 2006.

G.
Richiamata codesta ultima sentenza, cresciuta in giudicato, il 26 gennaio 2009 la Sezione dei permessi e dell'immigrazione del Cantone Ticino (ora Sezione della popolazione, in seguito SP) ha revocato il permesso di domicilio all'interessato decretando l'espulsione dalla Svizzera una volta terminato di scontare la pena. Con ricorso del 18 febbraio 2009 A._____ ha chiesto l'annullamento della decisione impugnata al Consiglio di Stato (in seguito CdS), il quale ha però confermato la decisione dell'autorità di prime cure con sentenza del 29 aprile 2009. Allo stesso modo si è espresso il Tribunale amministrativo cantonale (in seguito TRAM), respingendo con sentenza del 17 agosto successivo il ricorso dell'interessato. Statuendo su ricorso il Tribunale federale ha parimenti confermato le decisioni delle istanze cantonali e respinto il ricorso di A._____ con decisione del 25 marzo 2010.

H.
Nel frattempo il ricorrente è stato posto a beneficio del regime di lavoro esterno dal 16 marzo 2009 ed in seguito dal 16 aprile 2009 in stato di liberazione condizionale.

I.
Il 1° dicembre 2010, fondandosi sulle decisioni delle autorità penali sopra menzionate, l'Ufficio federale della migrazione (in seguito: UFM) ha emanato nei confronti di A._____ un divieto d'entrata a tempo indeterminato, motivato della violazione e minaccia della sicurezza e dell'ordine pubblici (art. 67 della Legge federale del 16 dicembre 2005 sugli stranieri [LStr, 142.20]). L'autorità di prime cure ha inoltre pubblicato tale rifiuto d'entrata nel sistema d'informazione Schengen – SIS.

J.
Il 27 gennaio 2011 successivo A._____ ha interposto ricorso contro la

decisione dell'autorità di prime cure, chiedendo in via preliminare la restituzione dell'effetto sospensivo. Egli ha quindi postulato nel merito, in via principale l'annullamento della decisione di divieto di entrata emessa dall'UFM, e in via subordinata la limitazione dello stesso a cinque anni dalla sua emanazione. In particolare l'interessato ha evidenziato che la decisione dell'UFM è stata emanata in violazione del suo diritto di essere sentito così come sancito dagli artt. 6 della Convenzione del 4 novembre 1950 per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali (CEDU, RS 0.101) e 29 cpv. 2 della Costituzione federale della Confederazione Svizzera del 18 aprile 1999 (Cost., RS 101). Inoltre la decisione impugnata dovrebbe essere annullata poiché priva di firma, dunque priva di un requisito formale indispensabile, e poiché essa non sarebbe stata notificata correttamente, ma sarebbe stata inviata presso la propria madre residente in Serbia. Infine a suo dire l'UFM avrebbe parimenti violato il principio di proporzionalità e in particolare l'art. 8 CEDU, non soppesando correttamente l'impatto che la decisione avrebbe avuto sui propri rapporti familiari con la moglie e il figlio minorenne.

K.
Con decisioni incidentali del 4 febbraio e del 21 aprile 2011 il presente Tribunale ha respinto la richiesta della restituzione dell'effetto sospensivo rispettivamente la richiesta di gratuito patrocinio, rateizzando in 3 momenti successivi il pagamento dell'anticipo delle spese processuali.

L.
Con osservazioni del 12 agosto 2011, l'UFM si è riconfermato nelle proprie allegazioni di fatto e di diritto, sottolineando che il ricorrente ha violato in maniera grave l'ordine e la sicurezza pubblici violando ripetutamente l'ordinamento giuridico svizzero.

M.
Sebbene il presente Tribunale abbia, con scritto del 19 agosto 2011, invitato il ricorrente a presentare la propria replica, egli non ha trasmesso alcun allegato scritto.

Diritto:

1.

1.1 Riservate le eccezioni previste all'art. 32 della legge del 17 giugno 2005 sul Tribunale amministrativo federale (LTAF, RS 173.32), giusta l'art. 31 LTAF il Tribunale amministrativo federale (di seguito Tribunale o TAF) 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) prese dalle autorità menzionate all'art. 33 LTAF.

1.2 In particolare le decisioni in materia di divieto d'entrata nello spazio Schengen rese dall'UFM - il quale costituisce un'unità dell'amministrazione federale come definita all'art. 33 lett. d LTAF - possono essere impugnate dinanzi al TAF che nella presente fattispecie statuisce in via definitiva (cfr. art. 1 cpv. 2 LTAF in relazione con l'art. 83 lett. c cifra 1 della legge del 17 giugno 2005 sul Tribunale federale [LTF, RS 173.110]).

1.3 Salvo i casi in cui la LTAF non disponga altrimenti, la procedura davanti il Tribunale è retta dalla PA (art. 37 LTAF).

2.

A._____ ha diritto di ricorrere (art. 48 cpv. 1 PA) e il suo ricorso, presentato nella forma e nei termini prescritti dalla legge, è ricevibile (cfr. art. 50 e 52 PA).

3.

Ai sensi dell'art. 49 PA, i motivi di ricorso sono la violazione del diritto federale, compreso l'eccesso o l'abuso del potere di apprezzamento, l'accertamento inesatto o incompleto di fatti giuridicamente rilevanti nonché l'inadeguatezza, nella misura in cui un'autorità cantonale non abbia giudicato come autorità di ricorso. Il Tribunale applica d'ufficio il diritto federale nella procedura ricorsuale e non è vincolato in nessun caso dai motivi del ricorso (cfr. art. 62 cpv. 4 PA). Rilevante è in primo luogo la situazione di fatto al momento del giudizio (cfr. DTAF 2011/1 consid. 2 e giurisprudenza ivi citata).

4.

Nel suo gravame, il ricorrente si è prevalso della violazione del suo diritto di essere sentito. Egli ha sostenuto da un lato di non aver avuto la possibilità di esprimersi oralmente prima dell'emissione della decisione e

dall'altro, che la decisione impugnata non è stata sufficientemente motivata. Occorre dunque dapprima esaminare tale censura di natura formale.

4.1 Per costante giurisprudenza, dal diritto di essere sentito, disciplinato dall'art. 29 cpv. 2 Cost. e ancorato, per quanto concerne la procedura amministrativa federale, all'art. 29 PA e segg., deve in particolare essere dedotto il diritto per l'interessato di esprimersi prima della resa di una decisione sfavorevole nei suoi confronti, quello di fornire prove circa i fatti suscettibili di influire sul provvedimento, quello di poter prendere visione dell'incarto e di partecipare all'assunzione delle prove, di prenderne conoscenza e di determinarsi al riguardo (DTF 135 I 279, consid. 2.3 e giurisprudenza ivi citata).

La giurisprudenza ha inoltre dedotto dal diritto di essere sentito l'obbligo per l'autorità di motivare la sua decisione, così da permettere ai destinatari e ad altri interessati di comprenderla, eventualmente di impugnarla così da rendere possibile all'autorità di ricorso di esercitare convenientemente il suo controllo (cfr. DTF 137 II 266 consid. 3.2; DTF 134 I 83 consid. 4.1 e giurisprudenza ivi citata, DTAF 2009/35 consid. 6.4.1; cfr. inoltre la sentenza del Tribunale federale 2A.496/2006 / 2A.497/2006 del 15 ottobre 2007 consid. 5.1.1). Si è in presenza di una violazione del diritto di essere sentito se l'autorità non soddisfa al suo obbligo di esaminare e di trattare i problemi pertinenti. Per adempiere a tali esigenze, è sufficiente che il giudice (o l'autorità) menzioni, almeno brevemente, i motivi sui quali ha fondato la sua decisione, in modo da permettere all'interessato di apprezzare la portata di quest'ultima e di impugnarla in piena conoscenza di causa. In generale, la portata dell'obbligo di motivare dipende dalla complessità della fattispecie da giudicare, dalla potenziale gravità delle conseguenze della decisione e dalle circostanze del singolo caso. Più la libertà d'apprezzamento dell'autorità è ampia e più la misura adottata arreca pregiudizio ai diritti dei singoli, più la decisione deve essere circostanziata (cfr. DTF 112 Ia 107 consid. 2b; cfr. anche la sentenza del Tribunale federale 2A.496/2006 / 2A.497/2006 precitata). Sebbene la motivazione deve fare emergere le riflessioni dell'autorità in merito agli elementi (di fatto o di diritto) essenziali che hanno influenzato la decisione, l'autorità non è comunque tenuta a pronunciarsi su tutti i fatti, argomentazioni e mezzi di prova invocati dalle parti, ma può permettersi di limitarsi a quelli che, senza arbitrio, le sembrano decisivi per la risoluzione della causa (cfr. DTF 133 I 270 consid. 3.1 e giurisprudenza ivi citata). Dal punto di vista formale, il diritto ad una motivazione è rispettato anche se la motivazione è implicita, risulta da diversi considerandi componenti la decisione oppure da rinvii ad altri atti. Anche in questo caso, occorre però che ciò non ne osta-

coli oltremodo la comprensione o addirittura la precluda (cfr. sentenza del Tribunale federale 2C_99/2011 del 6 ottobre 2011, consid. 3.2 e giurisprudenza ivi citata).

4.2 Il diritto di essere sentito è una garanzia di natura formale, la cui violazione implica, di principio, l'annullamento della decisione impugnata a prescindere dalle possibilità di successo nel merito. Secondo la prassi del Tribunale federale, tuttavia, una violazione di detto diritto può essere sanata nell'ambito di una procedura di ricorso, qualora l'autorità di ricorso disponga dello stesso potere di esame dell'autorità decidente. La riparazione del vizio deve tuttavia, segnatamente in presenza di gravi violazioni, rimanere l'eccezione, non fosse altro perché la concessione successiva del diritto di essere sentito costituisce sovente solo un surrogato imperfetto dell'omessa audizione preventiva. Una riparazione entra inoltre in linea di conto solo se la persona interessata non abbia a subire pregiudizio dalla concessione successiva del diritto di essere sentita, rispettivamente dalla sanatoria (cfr. DTF 135 I precitata, consid. 2.6.1 e giurisprudenza ivi citata; sentenza del Tribunale federale 1C_112/2011 del 13 luglio 2011 consid. 2.1.3 e giurisprudenza ivi citata).

Inoltre, secondo il Tribunale federale, è giustificato rinunciare al rinvio di una vertenza all'autorità inferiore anche in presenza di una grave violazione della precitata garanzia, nella misura in cui tale agire rappresenterebbe unicamente una formalità eccessiva che provocherebbe inutili ritardi inconciliabili con gli interessi del ricorrente (cfr. DTF 133 I 201 consid. 2.2 e giurisprudenza ivi citata).

4.3 Nella fattispecie emerge dagli atti istruttori che l'interessato, contrariamente da quanto egli esposto, è stato sentito prima dell'emissione del provvedimento. Precisamente, con interrogatorio del 13 maggio 2008, il Procuratore pubblico del Cantone Ticino ha fatto prendere formalmente atto all'accusato e al suo difensore che: "sulla base degli elementi in possesso, le autorità competenti esamineranno l'eventualità di emanare nei miei confronti un provvedimento amministrativo, quale il divieto d'entrata. In virtù del mio diritto di essere sentito, mi viene concessa la possibilità di formulare eventuali osservazioni in merito". In proposito A._____ ha semplicemente affermato "ho preso atto dell'intenzione del Magistrato. Dichiaro che ho sbagliato. Se possibile chiedo un'altra possibilità" (verbale di interrogatorio del 13 maggio 2008, pag. 9).

Quanto alla censura di carente motivazione il presente Tribunale non può condividere le allegazioni del ricorrente poiché, seppur succintamente,

erano chiari i motivi che hanno portato l'autorità di prime cure all'adozione della decisione qui litigiosa. A titolo abbondanziale si rileva inoltre che, anche volendo condividere le allegazioni del ricorrente, allo stadio attuale della procedura è giustificato – alla luce della precitata giurisprudenza – rinunciare ad un rinvio della vertenza all'autorità inferiore in quanto porterebbe ad inutili ritardi, ritenuto che da una parte il ricorrente ne ha compreso il contenuto ed ha potuto difendersi correttamente e che nell'ambito dello scambio degli scritti l'autorità inferiore ha preso posizione in merito alle argomentazioni decisive e il ricorrente ha avuto la possibilità di esprimersi liberamente di fronte ad un'autorità di ricorso la cui cognizione è altrettanto ampia che quella dell'autorità inferiore. Inoltre invitato a replicare alla risposta dell'autorità inferiore, egli non vi ha dato alcun seguito. Visto quanto precede, non vi è stata alcuna violazione del diritto di essere sentito del ricorrente.

5.
Nel gravame l'interessato, oltre alla violazione del diritto di essere sentito, ha fatto valere altre due eccezioni di natura formale segnatamente la notifica difettosa della decisione impugnata e l'assenza della firma posta sulla medesima.

5.1. Con riferimento alla prima censura il Tribunale rileva che essa risulta essere priva di fondamento nella misura in cui la decisione dell'autorità di prima istanza del 1° dicembre 2011, come anche rilevato dal ricorrente, è stata notificata formalmente a quest'ultimo il 24 gennaio 2011 a cui ha fatto quindi seguito il ricorso del 27 gennaio seguente.

5.2. Per quanto riguarda la seconda censura occorre rilevare che, contrariamente alle allegazioni di A._____, la firma apposta su di una decisione non rappresenta un requisito di validità ai sensi del diritto federale (sentenza del Tribunale amministrativo federale C-1346/2010 del 14 gennaio 2011 consid. 3.2): infatti essa svolge solamente la funzione di attestato rispettivamente di identificazione del funzionario competente. Nello specifico, le decisioni di divieto d'entrata, che sono particolarmente numerose (oltre le 8'000 annue secondo il rapporto 2010 dell'UFM), si differenziano dalle altre decisioni amministrative prese dall'autorità inferiore sia nell'emanazione sia nella loro trattazione. In particolare essa viene sempre analizzata e quindi emanata da un funzionario responsabile presso l'UFM; inoltre viene registrata nel sistema d’informazione centrale sulla migrazione (SIMIC), dove, sulla base di una registrazione elettronica, viene fatto corrispondere un determinato funzionario responsabile. Quest'ultimo è parimenti indicato nella decisione con una sigla e pertanto sempre

identificabile. Va detto però che il ricorrente, se lo desidera, può in ogni momento chiedere l'emanazione della decisione con l'apposizione della firma in originale. Il numero del dossier abbinato alla sigla corrisponde, in ottica di identificazione, al facsimile di una firma, la quale ai sensi della giurisprudenza del tribunale federale può sostituire la firma originale. A fronte di quanto detto, ne discende che la forma della decisione, in particolare con l'assenza di firma in originale, contrariamente a quanto preteso dal ricorrente, è dunque da considerare sufficiente da un punto di vista giuridico.

6.

6.1. A partire dal 12 dicembre 2008 sono entrati in vigore gli accordi inerenti alla normativa Schengen. Conformemente agli art. 94 cpv. 1 e 96 della Convenzione d'applicazione del 19 giugno 1990 dell'Accordo di Schengen del 14 giugno 1985 relativo all'eliminazione graduale dei controlli alle frontiere comuni (Convenzione di applicazione dell'Accordo di Schengen [CAS], GU L 239 del 22 settembre 2000, pagg. 19-62) e all'art. 16 cpv. 2 e 4 della legge federale del 13 giugno 2008 sui sistemi d'informazione di polizia della Confederazione (LSIP, RS 361), i cittadini di Stati non membri degli Accordi di associazione alla normativa di Schengen (elencati nell'allegato 1 cifra LStr), i quali sono stati oggetto di un divieto d'entrata vengono di principio segnalati ai fini della non ammissione nel Sistema d'informazione Schengen ([SIS], cfr. anche art. 92 segg. CAS). Una segnalazione nel SIS comporta di conseguenza il divieto d'entrata in tutti gli stati membri dello spazio Schengen (cfr. art. 13 cpv. 1 del regolamento (CE) n. 562/2006 del parlamento europeo del consiglio del 15 marzo 2006 che istituisce un codice comunitario relativo al regime di attraversamento delle frontiere da parte delle persone [codice frontiere Schengen, GU L105 del 13 aprile 2006, pagg. 1-32]). Per motivi umanitari o obblighi di diritto internazionale gli Stati membri possono tuttavia autorizzare l'accesso ad una persona iscritta nel SIS (art. 13 cpv. 1 in relazione con l'art. 5 cpv. 4 lett. c codice frontiere Schengen).

6.2. Il ricorrente non è cittadino di uno Stato membro dello spazio Schengen, ragione per la quale la querelata decisione è stata iscritta nel SIS (cfr. art. 96 CAS). La procedura di consultazione ai sensi dell'art. 25 CAS prevede un parere preliminare della Parte contraente che ha effettuato la segnalazione, qualora uno Stato membro decidesse di accordare un titolo di soggiorno alla persona segnalata. Il titolo di soggiorno è accordato unicamente in presenza di seri motivi, in particolare umanitari o in ragione di obblighi internazionali (cfr. sentenza del Tribunale amministrativo federale

C-4342/2010 del 9 maggio 2011, consid 3.2). Ai sensi dell'art. 67 cpv. 5 LStr è inoltre disciplinata la sospensione, temporanea o definitiva, del provvedimento di allontanamento.

Nella presente fattispecie, la Confederazione Svizzera non è stata consultata da nessun altro Stato membro e il ricorrente non possiede un titolo di soggiorno in alcun Stato contraente. È dunque a giusta ragione che l'UFM ha provveduto alla segnalazione nel SIS.

7.

7.1. A seguito dello sviluppo dell'acquis di Schengen, con effetto a decorrere dal 1° gennaio 2011, è stata modificato l'art. 67 LStr, il quale disciplina il divieto d'entrata (Decreto federale che approva e traspone nel diritto svizzero lo scambio di note tra la Svizzera e la CE concernente il recepimento della direttiva CE sul rimpatrio [direttiva 2008/115/CE] RU 2010 5925 e FF 2009 7737).

Conformemente al nuovo art. 67 cpv. 2 LStr, l'UFM può vietare l'entrata in Svizzera, ad uno straniero che ha violato o espone a pericolo l'ordine e la sicurezza pubblici in Svizzera o all'estero (art. 67 cpv. 2 lett. a LStr). Il divieto d'entrata è pronunciato per una durata massima di cinque anni. Può essere pronunciato per una durata più lunga se l'interessato costituisce un grave pericolo per l'ordine e la sicurezza pubblici (art. 67 cpv. 3 LStr). La prassi previgente dell'UFM per quanto concerne la disposizione del divieto d'entrata è compatibile con tali principi e può quindi essere ripresa (cfr. FF 2009 7752). Infine l'autorità cui compete la decisione può, per motivi umanitari o altri motivi gravi, rinunciare a pronunciare un divieto d'entrata oppure sospenderlo definitivamente o temporaneamente (art. 67 cpv. 5 LStr).

7.2. La predetta modifica di legge non ha previsto alcuna disposizione transitoria inerente all'introduzione del nuovo art. 67 LStr. Occorre dunque esaminare se l'applicazione della nuova norma agli elementi di fatto presi in considerazione dall'UFM, ponga un problema di retroattività illecita. Se il nuovo diritto deve essere applicato ad una fattispecie, verificatasi prima della sua entrata in vigore, ma che esplica a tutt'oggi i suoi effetti, l'applicazione della nuova legge, riservato il principio della buona fede, è in linea generale ammissibile (cfr. ULRICH HÄFELIN / GEORG MÜLLER / FELIX UHLMANN, Allgemeines Verwaltungsrecht, 6ª ed. integralmente rielaborata, Zurigo/San Gallo 2010, cifra 337 segg. e anche sentenza del TAF C-2482/2009 del 28 gennaio 2010, consid. 6.2, pag. 10 e DTAF 2009/3

consid. 3.2, pag. 29 seg.). In concreto ne discende che, alla presente causa, il nuovo diritto è applicabile, essendo il divieto d'entrata emanato nei confronti del ricorrente tuttora effettivo.

7.3. L'attuale art. 67 cpv. 2 lett. a LStr corrisponde al previgente art. 67 cpv. 1 lett. a LStr (RU 2007 5437). Ai sensi dell'art. 67 cpv. 3 LStr un divieto d'entrata è pronunciato per una durata massima di cinque anni. Esso può tuttavia essere pronunciato per una durata più lunga se l'interessato costituisce un grave pericolo per l'ordine e la sicurezza pubblici. Siccome la prassi previgente dell'UFM, per quanto concerne la disposizione del divieto d'entrata, è compatibile con tali principi (cfr. FF 2009 7752), in definitiva non vi sono mutamenti sostanziali.

7.4. Il divieto d'entrata non ha carattere penale bensì mira a lottare contro le perturbazioni della sicurezza e dell'ordine pubblici; si tratta dunque di una misura a carattere preventivo e non repressivo (cfr. Messaggio relativo alla legge sugli stranieri dell'8 marzo 2002, FF 2002 pag. 3428). La sicurezza e l'ordine pubblici nel senso dell'art. 67 LStr comprendono, tra i beni giuridici da proteggere nel contesto della polizia, anche l'inviolabilità dell'ordine giuridico obiettivo (cfr. Messaggio precitato, FF 2002 pag 3424; cfr. anche RAINER J. SCHWEIZER / PATRICK SUTTER / NINA WIDMER, IN: RAINER J. SCHWEIZER [ed.], Sicherheits- und Ordnungsrecht des Bundes, SBVR Vol. III/1, Basilea 2008, Parte B cifra 13 con ulteriori riferimenti).

7.5. L'ordinanza del 24 ottobre 2007 sull'ammissione, il soggiorno e l'attività lucrativa (OASA, RS 142.201), in particolare l'art. 80 cpv. 1 OASA, sancisce che vi è violazione della sicurezza e dell'ordine pubblici in caso di mancato rispetto di prescrizioni di legge e di decisioni delle autorità (lett. a), in caso di mancato adempimento temerario di doveri di diritto pubblico o privato (lett. b) o se la persona interessata approva o incoraggia pubblicamente un crimine contro la pace, un crimine di guerra, un crimine contro l'umanità o un atto terroristico oppure fomenta l'odio contro parti della popolazione (lett. c). Vi è esposizione della sicurezza e dell'ordine pubblici a pericolo, se sussistono indizi concreti che il soggiorno in Svizzera dello straniero in questione porti con notevole probabilità ad una violazione della sicurezza e dell'ordine pubblici (art. 80 cpv. 2 OASA). In tal senso dovrà quindi essere emessa una prognosi negativa a meno che i motivi che hanno condotto l'interessato ad agire violando la sicurezza e l'ordine pubblici, non sussistano più (cfr. MARC SPESCHA / HANSPETER THÜR / ANDREAS ZÜND / PETER BOLZLI, Migrationsrecht, Zürich 2012, art. 67 LStr, cifra 3).

8.

8.1. Dalle risultanze istruttorie emerge che A._____ ha interessato le autorità penali del Cantone Ticino a più riprese e meglio:

- il 7 novembre 2002 è stato condannato con sentenza della Corte delle assisi correzionali di Lugano per ripetuto furto, consumato e tentato, in parte aggravato siccome commesso in banda, in diverse località del Cantone Ticino, nel periodo compreso fra il 5 ottobre 1997 e il 6 aprile 1998 rispettivamente il 27 ottobre 2001, ripetuto danneggiamento, ripetuta truffa, appropriazione semplice, ripetuta violazione di domicilio, rissa, aggressione. Per questi atti il ricorrente, avendo agito in parte in stato di giovane età è stato condannato a 18 mesi di detenzione e all'espulsione dalla Svizzera per 3 anni, entrambe sospese condizionalmente per un periodo di 5 rispettivamente 2 anni (sentenza Corte delle assisi correzionali di Lugano, pag. 26/27 e 29/30);

- il 14 giugno 2006 è stato condannato con sentenza della Corte delle assisi correzionali di Lugano per infrazione aggravata alla LStup, in particolare per avere venduto 186 grammi di cocaina, averne offerto almeno 25 grammi, nel periodo dall'ottobre 2004 al 6 dicembre 2005; come pure per contravvenzione alla LStup per aver consumato personalmente almeno 350/400 grammi di cocaina e detenuta 290.37 grammi al proprio domicilio per uso personale. Per questi atti il ricorrente è stato condannato a 12 mesi e revocata la sospensione condizionale della precedente pena di 18 mesi di detenzione (sentenza della Corte delle assisi correzionali di Lugano, pag. 15/16);

- il 21 novembre 2008 è stato condannato con sentenza della Corte delle assisi correzionali di Bellinzona per ripetuto furto consumato e tentato per un valore complessivo di fr. 24'568.40, ripetuto danneggiamento e ripetuta violazione di domicilio per fatti tutti risalenti al periodo tra il 18 gennaio e il 26 gennaio 2008. Per questi atti il ricorrente è stato condannato a 22 mesi di detenzione da espiare, a valere quale pena unica comprensiva del ripristino del residuo di pena della sentenza 14 giugno 2006 (sentenza della Corte delle assisi correzionali di Bellinzona, pag. 38/39 e 41).

8.2. I reati di droga sono considerati gravi e giustificano l'intervento rigoroso e deciso da parte delle autorità competenti. La protezione della collettività, di fronte allo sviluppo del traffico degli stupefacenti, costituisce indubbiamente un interesse pubblico preponderante che giustifica l'emissione di una misura di allontanamento nei confronti di chi si è reso punibi-

le di gravi infrazioni contro la legislazione sugli stupefacenti. Tali atti criminosi costituiscono in effetti un reale pericolo per la salute e la vita di numerose persone (cfr. sentenza del Tribunale federale 2C_313/2010 del 28 luglio 2010 consid. 5.2; sentenza del Tribunale amministrativo federale C-8304/2007 del 2 settembre 2009 consid. 9.2 e giurisprudenza ivi citata). Gli individui coinvolti nel traffico di sostanze stupefacenti devono dunque attendersi l'adozione di misure di allontanamento o di divieto d'entrata nei loro confronti, dettate dalla legittima necessità di proteggere la collettività. Tale severità è pure condivisa dalla Corte europea dei diritti dell'uomo (DTF 129 II 215 consid. 7.3, DTF 125 II 521 consid. 4a/aa). A questo titolo giova rilevare come secondo la giurisprudenza della Corte di Giustizia delle Comunità europee (CGCE), il semplice consumo di stupefacenti è già tale da costituire un pericolo per la società, proprio a giustificare, in un'ottica di preservazione della salute e dell'ordine pubblici, delle misure speciali nei confronti degli stranieri che violano la legislazione nazionale sugli stupefacenti (cfr. sentenze della Corte di giustizia del 10 febbraio 2000, Nazli, C-340/97, in Raccolta di giurisprudenza 2000, pag. I-00957, punti 57 e 58, Calfa, C-348/96, in Raccolta di giurisprudenza 1999, p. I-0011, punto 22, cfr. inoltre l'allegato alla direttiva 64/221/CEE, lett. b ch. 1).

I reati contro il patrimonio, al di là del manifesto interesse pubblico ad impedire atti illeciti, non riguardano comunque beni giuridici estremamente sensibili come la vita e l'integrità fisica, o altri crimini contro l'ordine e la sicurezza pubblici (DTF 131 II 352 consid. 4.3.1 e DTF 125 II 521 consid. 4a / 4aa). A questo proposito un eventuale provvedimento amministrativo quale ad esempio un divieto d'entrata, fondato sui reati citati, appare giustificato soltanto a fronte di elementi concreti e precisi che permettono di formulare una prognosi negativa sulla condotta dell'interessato.

8.3. Nel caso che qui ci riguarda il ricorrente ha commesso atti gravi, che riguardano beni giuridici estremamente sensibili quali la vita e l'integrità fisica, in particolare con il commercio e uso di stupefacenti (cocaina), e con la propria partecipazione ad una rissa ed un'aggressione. Con riferimento alle condanne penali per reati contro il patrimonio, in particolare le condanne del 2002 e 2008, il presente Tribunale ritiene che detti fatti sono oggettivamente gravi. A questa conclusione si giunge, considerando il cospicuo importo sottratto, i danni causati alle vittime, e il fatto di avere agito talvolta in banda e per mestiere (cfr. sentenza della Corte delle assisi correzionali di Bellinzona del 21 settembre 2002). A ciò va inoltre aggiunto che il ricorrente è pesantemente recidivo e che egli addirittura ha commesso gli ultimi reati nel periodo di prova di liberazione condizional-

mente (cfr. decisione del 25 maggio 2007 del Giudice dell'applicazione della pena del Cantone Ticino). Si deve infine costatare, come del resto evidenziato anche dal magistrato inquirente nella propria requisitoria, il carattere di irriducibilità e di indole criminale del ricorrente, il quale nemmeno ha minimamente collaborato all'ultima inchiesta penale e per il quale è stata espressa una prognosi nettamente negativa (cfr. sentenza della Corte delle assisi correzionali di Bellinzona, pag. 27).

A fronte di quanto sopra è evidente che con il suo atteggiamento, il ricorrente ha violato a molteplici riprese l'ordine e la sicurezza pubblici, e dimostrato di rappresentare una concreta minaccia, sufficientemente grave, da legittimare l'adozione di una misura dettata da motivi d'ordine pubblico. Ne discende che l'autorità di prime cure ha, a giusto titolo, emesso un divieto d'entrata nei confronti di A._____ conformemente alla versione precedente dell'art. 67 LStr.

9.
Essendo la decisione di divieto d'entrata confermata nel suo principio, resta ora da stabilire se la durata della misura di allontanamento adottata dall'UFM, prevista per un periodo indeterminato, rispetta il principio di proporzionalità.

9.1. A tale proposito occorre esaminare se la durata del provvedimento amministrativo è stata fissata nel rispetto dell'esercizio del potere d'apprezzamento. Sotto questo aspetto è necessario procedere ad una corretta ponderazione degli interessi in causa: quello pubblico della Svizzera al mantenimento del divieto d'entrata e quello privato del ricorrente a potervi entrare. Rilevanti sono le particolarità del comportamento illecito, la situazione personale della persona interessata e la rilevanza del bene giuridico minacciato o violato (cfr. HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN, op. cit., cifra 613 segg.). In particolare è necessario che il provvedimento appaia essenziale ed idoneo a raggiungere lo scopo perseguito dalla misura amministrativa e che sussista un rapporto ragionevole fra lo scopo perseguito e la restrizione alla libertà personale che ne consegue (DTF 136 IV 97 consid. 5.2.2, DTF 135 I 176 consid. 8.1, DTF 133 I 110 consid. 7.1 e giurisprudenza ivi citata). Di principio l'interesse pubblico al mantenimento di provvedimenti amministrativi nel contesto della polizia degli stranieri è da considerarsi elevato.

9.2. Il ricorrente si è reso protagonista di crimini particolarmente gravi per l'ordine pubblico e che riguardano beni giuridici estremamente sensibili;

egli ha infatti commesso ripetute infrazioni contro il patrimonio e ripetute infrazioni gravi e contravvenzioni alla LStup.

Quanto agli interessi privati dell'interessato, segnatamente eventuali problemi di reintegrazione nel proprio Paese d'origine, il tribunale osserva che il ricorrente, oggi trentaquatrenne, è arrivato in Svizzera all'età di 13 anni, e qui ha compiuto parte delle scuole dell'obbligo nonché ha appreso una formazione. Per quanto attiene alla situazione economica in Serbia, essa non è sicuramente paragonabile a quella Svizzera e sicuramente difficile risulta la propria reintegrazione sociale e professionale in questo contesto. Ciononostante A._____ conosce la lingua e la cultura del proprio Paese d'origine avendovi trascorso parte della propria infanzia.

Ciò detto il presente Tribunale ritiene che gli interessi privati manifestati del ricorrente, non possono essere ritenuti preponderanti rispetto all'interesse pubblico di mantenimento dell'ordine e della sicurezza in Svizzera.

9.3. Si osserva infine che, secondo una prassi costante dell'autorità competente, per quanto concerne i provvedimenti amministrativi di durata indeterminata, malgrado non sia stato fissato alcun limite temporale, ciò non significa che la decisione esplichi i suoi effetti per una durata perenne e immutabile bensì che allo stato attuale delle cose non è possibile determinarne la durata precisa (cfr. sentenza del Tribunale federale 2C_36/2009 del 20 ottobre 2009 consid. 3.2 e giurisprudenza ivi citata). Di principio lo straniero potrà in ogni momento sollecitare il riesame, a condizione che tale richiesta non costituisca una manovra dilatoria. In linea generale si deduce dalla prassi applicata in tale ambito che il diritto ad un riesame approfondito esiste allorquando sono trascorsi dieci anni dall'espiazione dell'ultima pena detentiva (cfr. DTAF 2008/24 consid. 6.2, e decisione TAF C-8636/2010, del 19 giugno 2012 consid. 6.3.1).

Nella misura in cui l'ultima condanna risale al novembre 2008, non si può ritenere sia trascorso un lasso di tempo sufficiente per poter limitare la durata della misura disposta dall'autorità inferiore.

9.4. A fronte di quanto sopra menzionato appare giustificato il provvedimento amministrativo che prevede un divieto d'entrata di durata indeterminata, in particolare alla luce degli importanti reati per droga e contro il patrimonio commessi dal ricorrente.

10.
A._____ ha inoltre invocato la violazione dell'art. 8 CEDU sottolineando

che la decisione dell'autorità di prime cure comporterebbe l'impossibilità di proseguire il rapporto famigliare con il figlio minorenne C._____, domiciliato in Svizzera.

10.1 L'art. 8 CEDU tutela la vita privata e familiare delle persone. Questa disposizione non garantisce tuttavia il diritto ad entrare in un determinato Stato (cfr. in questo senso segnatamente DTF 126 II 377 consid. 2b/cc; 125 II 633 consid. 3; ALAIN WURZBURGER, La jurisprudence récente du Tribunal fédéral en matière de police des étrangers, Rivista di diritto amministrativo e di diritto tributario, RDAT 1 1997 pag. 282). Quanto all'art. 13 cpv. 1 Cost., che garantisce il diritto alla vita privata e familiare, la protezione accordata corrisponde sostanzialmente a quella dell'art. 8 CEDU (cfr. DTF 129 II 215 consid. 4.2).

Affinché uno straniero possa prevalersi di tale disposizione, deve intrattenere una relazione stretta, effettiva ed intatta con una persona della sua famiglia a beneficio di un diritto di presenza duraturo in Svizzera. Questo diritto non ha però valenza assoluta, poiché ai sensi dell'art. 8 cpv. 2 CEDU un'ingerenza delle autorità rimane possibile (cfr. DTF 135 I 143 consid. 1.3.1 e 2.). Protetti dalla suddetta disposizione sono in particolare i rapporti tra i coniugi, nonché quelli tra genitori e figli minorenni che vivono in comunione. Eccezionalmente sono presi in considerazione anche i rapporti tra genitori e figli maggiorenni se vi è un particolare rapporto di dipendenza fra loro (DTF 129 II 11 consid. 2). La protezione della vita familiare comprende sia le situazioni in cui si pone la questione della regolamentazione di un diritto di presenza, rispettivamente di un diritto all'ottenimento di un'autorizzazione di soggiorno per i membri della famiglia, sia le situazioni che non hanno alcun rapporto con un diritto di presenza propriamente detto (cfr. MARTIN BERTSCHI/THOMAS GÄCHTER, Der Anwesenheitsanspruch aufgrund der Garantie des Privats- und Familienlebens, in: Zentralblatt für Staats- und Verwaltungsrecht/Gemeindeverwaltung, ZBl 2003, pag. 241). La protezione della vita familiare si estende dunque a diversi aspetti della stessa. In altri termini, la concretizzazione dell'art. 8 CEDU nel diritto degli stranieri, non si limita alla riconoscenza di un diritto di presenza o alla protezione contro una misura di allontanamento, ma può anche implicare la garanzia di un diritto d'entrata e di presenza temporaneo nello Stato membro (PHILIP GRANT, La protezione della vita familiare e della vita privata nel diritto degli stranieri, Basilea/Ginevra/Monaco 2000, pag. 293 e 321).

Nella fattispecie occorre ancora rilevare che il diritto derivante dall'art. 8 CEDU va di principio fatto valere nel quadro di una procedura di rilascio

di un permesso di domicilio / soggiorno duraturo. In proposito il Tribunale federale, esprimendosi sul ricorso dell'interessato, aveva osservato che una ponderazione degli interessi in gioco permetteva di ritenere proporzionato il provvedimento adottato dall'autorità inferiore (revoca del permesso) anche sotto il profilo dell'art. 8 CEDU (cfr. decisione del Tribunale federale del 25 marzo 2010).

Nel caso in esame l'applicazione dell'art. 8 CEDU è invece limitata alla misura amministrativa del divieto d'entrata emessa dall'UFM il 1° dicembre 2010.

10.1.1. In concreto, per quanto riguarda la propria famiglia, residente attualmente in Svizzera, il Tribunale osserva che un trasferimento della moglie, di origine serba, che è giunta in Svizzera all'età di 14 anni, e che dunque conosce la lingua gli usi e costumi locali, sebbene non facile, è sostenibile. Più difficile invece la situazione del figlio C._____ di 12 anni, il quale è nato e cresciuto in Svizzera, e non conosce la realtà serba, per cui un suo trasferimento non sembrerebbe sostenibile (cfr. sentenze TF 2_C825/2008 del 7 maggio 2009 consid. 3.1 e 2A.688/2005 del 4 aprile 2006 consid. 3.2.2).

10.1.2. Occorre tuttavia ricordare che la protezione del diritto al rispetto della vita privata e familiare, conferita dall'art. 8 CEDU non è assoluta (cfr. DTF 135 I 143 consid. 1.3.1 e 2.). Infatti, conformemente all'art. 8 cifra 2 CEDU, può esservi ingerenza della pubblica autorità nell'esercizio di tale diritto quando è prevista dalla legge e in quanto costituisca una misura che, in una società democratica, è necessaria per la sicurezza nazionale, l'ordine pubblico, il benessere economico del paese, la prevenzione dei reati, la protezione della salute, della morale, o la protezione dei diritti e delle libertà altrui. A questo titolo, incombe alle autorità procedere alla ponderazione dei differenti interessi in presenza, vale a dire, da una parte l'interesse dello Stato all'allontanamento dello straniero e, dall'altra, l'interesse di quest'ultimo a mantenere le sue relazioni familiari (cfr. DTF 134 II 10 consid. 4.1 e 4.2 e la giurisprudenza ivi citata concernente un permesso di soggiorno in Svizzera).

Ciò detto, nella misura in cui il ricorrente si possa effettivamente richiamare al diritto al rispetto della vita privata e familiare garantito dall'art. 8 cifra 1 CEDU, vi sono nella fattispecie gli estremi per una sua limitazione giusta l'art. 8 cifra 2 CEDU: infatti considerato il carattere di irriducibilità e di gravità dei reati da lui commessi e valutato l'interesse al suo allontanamento dalla Svizzera a tutela dell'interesse pubblico, il divieto di entrata a

carattere indeterminato risulta corretto. In proposito i rapporti con il figlio C._____ potranno essere mantenuti via telefono, in forma scritta e attraverso i nuovi mezzi informatici. Inoltre il figlio e la moglie potranno rendergli visita in Serbia durante le proprie vacanze. Infine il ricorrente può beneficiare inoltre delle misure previste dall'art. 67 cpv. 5 LStr, quali ad esempio la sospensione temporanea del divieto d'entrata per motivi gravi.

10.2. A fronte di quanto sopra A._____ non può fondare alcun diritto derivante dall'art. 8 CEDU e la decisione dell'UFM appare corretta anche alla luce di questa disposizione legale.

11.
In queste circostanze e tenuto conto del fatto che la presenza in Svizzera del ricorrente non appare indispensabile, visti i motivi suesposti, il Tribunale constata che il divieto d'entrata pronunciato dall'UFM è fondato. Ne discende che l'autorità di prime cure, con la decisione del 1° dicembre 2010, non ha violato il diritto federale, né abusato del suo potere d'apprezzamento; inoltre l'UFM non ha accertato in modo inesatto o incompleto i fatti giuridicamente rilevanti ed infine la decisione non è inadeguata (art. 49 PA). Il ricorso deve dunque essere respinto.

12.
Visto l'esito della procedura, le spese processuali vengono poste a carico del ricorrente (art. 63 cpv. 1 PA in relazione con gli art. 1 a 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]).

Per questi motivi, il Tribunale amministrativo federale pronuncia:

1.
Il ricorso è respinto.

2.
Le spese processuali di fr. 1'000.- sono poste a carico del ricorrente e sono computate con l'anticipo spese dello stesso importo già versato, con le rate del 9 maggio, 10 giugno e 12 luglio 2011.

3.
Comunicazione a:

– ricorrente (raccomandata)
– autorità inferiore (n. di rif. SIMIC …; incarto di ritorno)
– Ufficio della migrazione, Bellinzona, per informazione (incarto cantonale di ritorno).

Il presidente del collegio: Il cancelliere:

Antonio Imoberdorf Manuel Borla

Data di spedizione: