



Corte III
C-2531/2009

Sentenza del 14 ottobre 2011

Composizione

Giudici Elena Avenati-Carpani (presidente del collegio),
Andreas Trommer, Blaise Vuille,
cancelliera Mara Vassella.

Parti

A. _____,
patrocinato dall'Avv. Nadir Guglielmoni, Via Pretorio 6,
casella postale 6427, 6901 Lugano,
ricorrente,

contro

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

Oggetto

Divieto d'entrata.

Fatti:**A.**

A._____, cittadino algerino nato il ..., (alias: B._____, nato il ... / C._____, nato il ...) è entrato illegalmente in Svizzera il 19 luglio 2000. Il giorno successivo ha presentato una domanda d'asilo sotto le false generalità di B._____, la quale è stata rifiutata dall'allora competente Ufficio federale dei rifugiati (attualmente: UFM) il 23 gennaio 2001. L'autorità competente del Cantone Turgovia ha quindi impartito all'interessato un termine fino al 15 marzo 2001 per lasciare la Svizzera.

B.

Con sentenza del 6 luglio 2001 il *Bezirksgericht* di Bischofszell nel Cantone Turgovia ha condannato A._____ a 13 mesi di detenzione sospesi condizionalmente per lesione semplice, furto per mestiere, ripetuto danneggiamento, violazione di domicilio e ripetuta contravvenzione alla previgente legge federale concernente la dimora e il domicilio degli stranieri (LDDS, CS 1 117).

Dal 1° ottobre 2001 egli si è reso irreperibile.

Con decisione del 15 novembre 2001, indirizzata a B._____, l'UFM ha disposto un divieto d'entrata valido da subito fino al 14 novembre 2006 per lesione semplice, furto per mestiere, ripetuto danneggiamento, violazione di domicilio e denuncia mendace.

C.

Il 26 febbraio 2002 l'interessato si è unito in matrimonio in Algeria con D._____, cittadina italiana residente in Svizzera a beneficio di un permesso di domicilio CE/AELS. Rientrato in Svizzera il 18 agosto successivo, gli è stato rilasciato – a nome di A._____ - un permesso di dimora CE/AELS per ricongiungimento familiare.

In seguito ad accertamenti effettuati nel Cantone Ticino relativi ad una richiesta di rettifica del nome da C._____ ad A._____, è risultato che A._____ era verosimilmente il richiedente l'asilo scomparso nell'ottobre 2001 sotto le generalità di B._____. Assunto a verbale il 5 maggio 2003 al fine di accertare la sua identità nonché la sua situazione coniugale, gli agenti di polizia hanno informato l'interessato che nei suoi confronti era stata pronunciata una decisione di divieto d'entrata, non

notificata, valida dal 19 novembre 2001 fino al 14 novembre 2006, segnatamente per i titoli di lesione semplice, furto per mestiere, ripetuto danneggiamento, violazione di domicilio e denuncia mendace.

Visto il permesso di dimora rilasciato a motivo di ricongiungimento familiare, l'allora competente ufficio federale revocava la decisione di divieto d'entrata (cfr. formulario del 27 maggio 2004).

D.

Con sentenza del 22 giugno 2005, il giudice della Pretura penale del Canton Ticino ha condannato l'interessato per ripetuto furto, in parte tentato, conseguimento fraudolento di una falsa attestazione e contravvenzione alla legge federale del 3 ottobre 1951 sugli stupefacenti e sulle sostanze psicotrope (LStup, RS 812.121) alla pena di 50 giorni di detenzione e alla pena accessoria dell'espulsione dal territorio svizzero per un periodo di 3 anni sospesi condizionalmente per un periodo di prova di 2 anni. La sospensione condizionale concessa alla precedente pena di 13 mesi non è stata revocata ma ne è stato prolungato il periodo di prova di 2 anni.

A seguito di tale condanna, il 12 agosto 2005 la Sezione dei permessi e dell'immigrazione del Cantone Ticino (di seguito: SPI, attualmente: Sezione della popolazione) ha pronunciato una decisione di ammonimento nei suoi confronti, avvertendolo che in caso di recidiva o di ulteriore comportamento scorretto poteva essere emessa una decisione di espulsione e di rimpatrio.

Con decreto d'accusa del 25 gennaio 2006, il sostituto Procuratore pubblico del Cantone Ticino lo ha condannato per furto alla pena di 10 giorni di detenzione da espiare. Il beneficio della sospensione condizionale delle pene di cui alle sentenze del 6 luglio 2001 e del 22 giugno 2005 è stato mantenuto, ma con ammonizione formale.

Il 16 marzo 2006 la SPI ha nuovamente ammonito l'interessato.

E.

Con sentenza del 29 gennaio 2008 il Giudice della Pretura penale del Cantone Ticino ha ritenuto l'interessato colpevole di furto e di contravvenzione alla LStup e l'ha condannato alla pena pecuniaria di 30 aliquote giornaliere di fr. 30.- per un totale di fr. 900.- da pagare, la sospensione condizionale della pena detentiva di cui alla sentenza del 6 luglio 2001 non è stata revocata, ma egli è stato nuovamente ammonito.

F.

Nell'ambito della procedura di rinnovo del permesso di dimora, il 18 marzo 2008, D._____ è stata interrogata dalla Polizia cantonale circa la natura della loro unione matrimoniale. Essa ha affermato in particolare di aver conosciuto il consorte nel 2001 sotto il nome di B._____, di averlo sposato in Algeria nel 2002, che dopo circa un anno di matrimonio vi è stata una separazione di fatto e che dal gennaio 2006 l'interessato era definitivamente uscito dall'abitazione coniugale. Afferma di essere stata più volte maltrattata e picchiata dal marito, in alcune occasioni con intervento della Polizia.

G.

Con decisione dell'8 aprile 2008, la SPI ha respinto l'istanza di rinnovo del permesso di dimora ed ha impartito all'interessato un termine al 12 maggio 2008 per lasciare la Svizzera, rilevando che egli disponeva di un permesso di soggiorno a scopo di ricongiungimento familiare ma che già dall'inizio del 2006 non viveva più con la moglie, che inoltre egli aveva interessato a più riprese le autorità di polizia e giudiziarie ed era stato ripetutamente ammonito (cfr. decisioni del 12 agosto 2005 e del 16 marzo 2006).

Contro la suddetta decisione l'interessato ha interposto ricorso davanti al Consiglio di Stato del Cantone Ticino che l'ha respinto con sentenza del 27 maggio 2008, confermata, su ricorso, dal Tribunale cantonale amministrativo con sentenza dell'8 settembre 2008. Al ricorrente è dunque stato impartito un nuovo termine al 31 dicembre 2008 per lasciare la Svizzera.

H.

Interrogato il 14 aprile 2009 dalla Polizia cantonale, l'interessato ha dichiarato di non aver ottemperato all'ordine di partenza del 31 dicembre 2008 visto che erano in corso la pratica di divorzio ed una causa inerente all'assicurazione contro gli infortuni ed essendo in cura presso diversi medici. In tale occasione egli è stato informato che, per aver soggiornato illegalmente dal 1° gennaio al 14 aprile 2009, veniva denunciato al Ministero pubblico e che le autorità competenti avrebbero esaminato l'eventualità di emanare un provvedimento amministrativo, quale il divieto d'entrata. Egli ha ciononostante dichiarato di non essere intenzionato a rientrare in Algeria.

I.

Con decisione del 17 aprile 2009 l'UFM ha pronunciato un divieto

d'entrata nei confronti dell'interessato, valevole da subito fino al 16 aprile 2019, motivandolo come segue:

"Violazione e minaccia della sicurezza e dell'ordine pubblici per ripetuto furto, in parte tentato, ripetuta contravvenzione alla LStup, soggiorno illegale (art. 67 cpv. 1 lett. a LStr)".

Per gli stessi motivi l'autorità inferiore ha tolto l'effetto sospensivo ad un eventuale ricorso ed ha osservato che tale provvedimento comportava una pubblicazione nel Sistema d'informazione Schengen (SIS) ai fini della non ammissione nello spazio Schengen.

J.

Il 20 aprile 2009 l'interessato è stato nuovamente convocato dalla Polizia cantonale ed assunto a verbale. In questa sede gli è stata notificata la decisione di divieto d'entrata, impartito un nuovo termine al 25 aprile 2009 per lasciare la Svizzera e gli stata consegnata la cartolina "avviso d'uscita" da ritornare alle autorità all'atto dell'attraversamento delle frontiere. Dopo averne preso atto, egli si è rifiutato di sottoscrivere verbale d'interrogatorio.

K.

Il giorno stesso, agendo per il tramite del suo patrocinatore, l'interessato è insorto avverso la suddetta decisione, postulandone l'annullamento e chiedendo di essere messo al beneficio del gratuito patrocinio. In primo luogo egli fa valere di essere stato trattato in modo degradante dagli agenti di polizia durante l'arresto del 20 aprile 2003, essendo stato colpito con conseguenti lesioni ai polsi e riconoscimento di una rendita di invalidità del 19 % oltre ad un'indennità per menomazione all'integrità del 20 %. Concernente la decisione di divieto d'entrata egli sostiene che questa dovrebbe essere annullata in quanto emanata in violazione del diritto di essere sentito e fondata su un accertamento carente ovvero arbitrario dei fatti. Il ricorrente fa valere l'applicazione dell'Accordo del 21 giugno 1999 tra la Confederazione Svizzera, da una parte, e la Comunità europea ed i suoi Stati membri, dall'altra, sulla libera circolazione delle persone (ALC, RS 0.142.112.681) nonché la relativa giurisprudenza della Corte di giustizia delle Comunità europee (CGCE) secondo cui il provvedimento d'allontanamento può esser emesso unicamente nei casi in cui emerga un comportamento personale costituente una minaccia attuale e sufficientemente grave per l'ordine pubblico. La decisione impugnata sarebbe inoltre lesiva del principio della proporzionalità. All'atto ricorsuale era allegata una copia dell'istanza del 16 gennaio 2009 indirizzata al Consiglio di Stato ed al Municipio di Lugano relativa alla

richiesta di risarcimento del danno materiale cagionatogli illecitamente e per la riparazione morale relativa agli avvenimenti del 20 aprile 2003 nonché una sentenza dell'11 settembre 2009 del Tribunale federale concernente l'assicurazione contro gli infortuni.

L.

Con decisione incidentale del 28 maggio 2009 il Tribunale amministrativo federale (di seguito: il TAF o il Tribunale) ha accolto la domanda di gratuito patrocinio.

M.

Invitato ad esprimersi in merito al suddetto gravame, con osservazioni del 16 giugno 2009 l'UFM ha postulato la reiezione del gravame in tutte le sue conclusioni, rilevando in particolare che il ricorrente aveva interessato più volte le autorità penali e amministrative della Svizzera, violando l'ordine e la sicurezza pubblici, ciò che giustificava il provvedimento in esame e, contrariamente a quanto asserito in sede di ricorso, egli non può prevalersi delle disposizioni relative alla libera circolazione delle persone in quanto il permesso di dimora che gli era stato rilasciato quale coniuge di una cittadina italiana, non era stato rinnovato dalle competenti autorità cantonali.

N.

Dopo aver preso visione dell'incarto dell'UFM, il ricorrente ha ribadito quanto affermato nel ricorso, sottolineando la notevole responsabilità dello Stato in relazione agli avvenimenti del 20 aprile 2003 e chiesto la produzione degli atti del Consiglio di Stato del Cantone Ticino e del Municipio della Città di Lugano.

O.

Non avendo ottemperato all'ultima decisione di lasciare la Svizzera, l'8 ottobre 2009 la Polizia cantonale ticinese ha disposto un ordine di fermo nei suoi confronti. Egli è stato nuovamente interrogato in merito alla non osservanza dell'ultimo termine di partenza e al conseguente soggiorno illegale dal 26 aprile all'8 ottobre 2009.

Con decisione del 9 ottobre 2009 la SPI ha ordinato la carcerazione in vista di rinvio coatto per la durata di tre mesi ai sensi dell'art. 76 della legge federale del 16 dicembre 2005 sugli stranieri (LStr, RS 142.20) subordinatamente di un mese ai sensi dell'art. 78 LStr. Con decisione del 12 ottobre 2009 il Giudice delle misure coercitive ha confermato la carcerazione fino al suo rimpatrio per una durata massima di 3 mesi con

la possibilità di chiedere un'istanza di scarcerazione dopo un mese. Il ricorrente è stato dunque condotto nel carcere amministrativo di Realta nel Cantone Grigioni.

Il 29 ottobre 2009 il ricorrente ha rifiutato di rientrare nel suo Paese d'origine con il volo organizzato per il suo rimpatrio. Al riguardo egli ha dichiarato di essere ammalato e di volersi far curare in Svizzera, essendone quest'ultima la causa (cfr. verbale d'interrogatorio del 17 dicembre 2009, pag. 1).

Il 10 novembre 2009 l'interessato è stato trasferito alla clinica psichiatrica di Mendrisio a seguito di una psicosi acuta, il 30 novembre successivo egli è stato ricondotto in carcere per il prosieguo della detenzione amministrativa.

In data 21 dicembre 2009 la SPI ha prorogato la carcerazione di sei mesi in vista di rinvio coatto in ragione della fattiva persistenza dell'interessato a voler rifiutare di collaborare impedendo all'autorità qualsiasi tentativo volto all'ottenimento dei documenti di viaggio necessari all'espatrio.

Con decisione del 7 gennaio 2010 il Giudice delle misure coercitive ha confermato la proroga di sei mesi della carcerazione in vista dello sfratto l'interessato non essendo disposto a collaborare con le autorità al fine di rientrare in Algeria. Egli è stato finalmente rimpatriato l'11 febbraio 2010.

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 TAF giudica i ricorsi contro le decisioni prese in applicazione 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.

In particolare, le decisioni in materia di divieto d'entrata in Svizzera e 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 Tribunale, 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]).

1.2. Salvo disposizione contraria dalla LTAF, la procedura davanti al Tribunale è retta dalla PA (art. 37 LTAF).

1.3. A. _____ ha il 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).

2.

Ai sensi dell'art. 49 PA, il ricorrente può invocare 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 quale autorità di ricorso. Il Tribunale applica d'ufficio il diritto federale nella procedura ricorsuale e non è vincolato in nessuno 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).

3.

Occorre anzitutto rilevare che l'interessato si prevale nel suo gravame di aver subito dei maltrattamenti da parte della Polizia durante il suo arresto avvenuto il 20 aprile 2003. Tale censura non può, nell'ambito della presente procedura essere presa in considerazione dal Tribunale in quanto esula dall'oggetto della causa di diritto amministrativo che verte unicamente sull'esame della legittimità della decisione di divieto d'entrata. Pertanto, anche la richiesta di produrre gli atti inerenti a tali avvenimenti non può essere ritenuta in quanto non apporterebbe ulteriori elementi determinanti ai fini del presente giudizio.

4.

L'insorgente ha rimproverato all'autorità inferiore di non avergli concesso la possibilità di esprimersi e di prendere conoscenza degli atti su cui si fonda la decisione impugnata, ledendo in tal modo il suo diritto di essere sentito.

4.1. Il diritto di essere sentito, sancito esplicitamente dall'art. 29 cpv. 2 della Costituzione federale della Confederazione Svizzera del 18 aprile 1999 (Cost., RS 101) è una garanzia costituzionale di natura formale, la cui violazione implica l'annullamento della decisione impugnata,

indipendentemente dalle possibilità di successo nel merito. Tale garanzia comprende il diritto per l'interessato di consultare l'incarto, di offrire e di esigere l'assunzione di mezzi probatori purché siano pertinenti e riguardino punti rilevanti per il giudizio, di partecipare alla stessa e di potersi esprimere sulle relative risultanze nella misura in cui possano influire sulla decisione. In sostanza, il diritto di essere sentito, quale diritto di partecipazione al procedimento, comprende tutte quelle facoltà che devono essere riconosciute a una parte affinché possa efficacemente far valere la sua posizione nella procedura. Nell'ambito di questa valutazione all'autorità compete un vasto margine di apprezzamento (cfr. sentenza del Tribunale federale 2C_646/2008 del 18 giugno 2010 consid. 4.3 e giurisprudenza ivi citata).

4.2. Nella specie, risulta che l'interessato è stato messo a conoscenza della possibile emanazione di una decisione di divieto d'entrata nei suoi confronti e che, in tale occasione, gli è stata concessa la possibilità di formulare eventuali osservazioni in merito. Al riguardo egli aveva infatti espresso la sua volontà di non rientrare in Algeria e di voler continuare a vivere in Svizzera, cercandosi un impiego e rifarsi una nuova vita malgrado i suoi precedenti penali (cfr. interrogatorio del 14 aprile 2009, pag. 2). Dinanzi alla scrivente autorità il ricorrente ha poi avuto ampia possibilità di esprimersi nell'ambito dello scambio di scritti, dopo aver visionato gli atti di causa, trasmessi dall'UFM con scritto del 27 agosto 2009.

D'altra parte, già in precedenza e più precisamente il 12 agosto 2001 ed il 16 marzo 2006, egli era stato ammonito dell'autorità cantonale ed avvertito che nei suoi confronti avrebbero potuto essere presi dei provvedimenti amministrativi.

Visto quanto precede, la censura in ordine alla violazione del diritto di essere sentito del ricorrente risulta infondata.

5.

L'interessato si prevale dell'applicazione dell'ALC e della relativa giurisprudenza essendo tuttora coniuge di una cittadina italiana residente in Ticino.

5.1. Ai sensi dell'art. 2 cpv. 2 LStr ai cittadini degli Stati membri della Comunità europea e ai loro familiari, la detta legge si applica solo se l'ALC non contiene disposizioni derogatorie o se prevede disposizioni più favorevoli.

5.2. In relazione all'applicazione del detto Accordo va anzitutto osservato che il ricorrente dispone di un diritto derivato della libera circolazione delle persone in qualità di coniuge di un cittadina di uno Stato membro della CE, mentre quest'ultima usufruisce di un diritto originario (cfr. sentenza del Tribunale amministrativo federale C-7058/2009 del 25 agosto 2010, consid. 7.1).

5.3. A norma della giurisprudenza del Tribunale federale relativa all'art. 3 § 1 e 2 lett. a dell'Allegato I ALC, il coniuge straniero di un lavoratore comunitario a beneficio di un titolo di dimora o di domicilio in Svizzera può prevalersi di un permesso di dimora al fine del ricongiungimento familiare. Egli gode di principio di un diritto di soggiorno in Svizzera durante tutta la durata formale del matrimonio. Tale diritto non è tuttavia assoluto. Vi è infatti un abuso di diritto se detta disposizione è invocata allorquando il legame coniugale si è svuotato di qualsiasi sostanza e la domanda di ricongiungimento familiare ha come unico scopo l'ottenimento di un'autorizzazione di soggiorno (cfr. sentenza del Tribunale federale 2C_530/2009 del 2 marzo 2010 e giurisprudenza ivi citata, cfr. in riguardo ai membri della famiglia sentenza del Tribunale amministrativo federale C-2482/2009 del 28 gennaio 2011, consid. 5.3 e la precitata sentenza C-7058/2009, consid. 7.1).

Nella specie, va osservato che per quanto riguarda il diritto del ricorrente al rinnovo del permesso di soggiorno, egli ha già fatto valere i suoi diritti contestando la decisione dell'8 aprile 2008, con la quale la SPI ne ha rifiutato la proroga, impugnandola dinanzi al Consiglio di Stato e al Tribunale cantonale amministrativo che hanno entrambi respinto i gravami, ritenendo in sostanza che il matrimonio esisteva solo formalmente e che la loro unione matrimoniale era già svuotata di ogni contenuto e scopo dal gennaio 2006 (cfr. le relative sentenze del Consiglio di Stato del 27 maggio 2008 e del Tribunale cantonale amministrativo dell'8 settembre 2008). Ora, concretamente, il litigio in esame non porta più sulla questione dell'ottenimento del rinnovo del suo permesso di soggiorno, ma esclusivamente sul suo eventuale diritto di poter entrare nello spazio Schengen.

Dalle considerazioni che precedono ne discende che il ricorrente non può prevalersi dell'ALC.

6.

6.1. 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).

Nella presente fattispecie, la Svizzera non è stata consultata da nessun altro Stato membro e il ricorrente non possiede alcun titolo di soggiorno in una Parte 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 stato 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).

7.2. Conformemente al nuovo art. 67 cpv. 1 LStr, l'UFM vieta l'entrata in Svizzera, fatto salvo il cpv. 5, ad uno straniero allontanato se, l'allontanamento è eseguito immediatamente in virtù dell'articolo 64d capoverso 2 lettere a–c (cpv. 1 lett. a); lo straniero non ha lasciato la Svizzera entro il termine impartitogli (cpv. 1 lett. b). L'UFM può inoltre 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 LStr); ha causato spese d'aiuto sociale (cpv. 2 lett. b); si trova in carcerazione preliminare, in vista di rinvio coatto o cautelativa (cpv. 2 lett. c). 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). 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).

7.3. I casi per i quali l'UFM dispone, come in precedenza, di un margine di apprezzamento per pronunciare un divieto d'entrata, figurano ora all'art. 67 cpv. 2 LStr, il quale corrisponde al previgente art. 67 cpv. 1 LStr (RU 2007 5456). Diversamente, nei casi previsti all'art. 67 cpv. 1 LStr, qualora l'allontanamento è eseguito immediatamente in virtù dell'art. 64d cpv. 2 lett. a-c LStr (lett. a) o quando lo straniero non ha lasciato la Svizzera entro il termine impartitogli (lett. b), una decisione di divieto d'entrata deve in linea di principio essere pronunciata. Il potere di apprezzamento dell'autorità è in questi casi fortemente ridotto.

7.4. Dato che il nuovo diritto deve essere applicato ad una fattispecie che, come nella presente causa, si è realizzata prima della sua entrata in vigore ma esplica a tutt'oggi i suoi effetti, si è in presenza di un'applicazione della legge con effetto retroattivo in senso improprio, la quale, riservato il principio della buona fede, è di principio lecita (cfr. ULRICH HÄFELIN / GEORG MÜLLER / FELIX UHLMANN, *Allgemeines Verwaltungsrecht*, 6^a ed. integralmente rielaborata, Zurigo/San Gallo 2010, cifra 337 segg. e anche sentenza del TAF C-2482/2009 del 28 gennaio 2010 e DTAF 2009/3 consid. 3.2). A tale proposito occorre osservare che l'attuale art. 67 cpv. 3 LStr prevede una durata massima di 5 anni, se esiste un grave pericolo per l'ordine e la sicurezza pubblici la

durata del divieto può essere più lunga. Ai sensi del previgente art. 67 cpv. 3 LStr, sul quale si basa la decisione impugnata, il divieto d'entrata era pronunciato per una durata determinata e, in casi gravi, indeterminata. Sebbene la terminologia dell'attuale art. 67 cpv. 3 LStr si discosti dalla previgente disposizione, ciò non significa che l'autorità non possa emanare un divieto d'entrata di una durata più lunga se le circostanze lo giustificano. Visto che nella specie, la durata della misura eccede i 5 anni occorrerà esaminare se le infrazioni commesse dal ricorrente costituiscono un grave pericolo per l'ordine e la sicurezza pubblici.

7.5. 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).

In questo senso l'art. 80 cpv. 1 lett. a dell'ordinanza del 24 ottobre 2007 sull'ammissione, il soggiorno e l'attività lucrativa (OASA, RS 142.201) statuisce che vi è violazione della sicurezza e dell'ordine pubblici in caso di mancato rispetto di prescrizioni di legge e di decisioni dell'autorità. Ai sensi dell'art. 80 cpv. 2 OASA 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 a una violazione della sicurezza e dell'ordine pubblici.

Nella giurisprudenza sviluppata sulla base dell'art. 62 lett. b LStr inerente alla revoca di un'autorizzazione di dimora o di domicilio (rinvio all'art. 63 cpv. 1 lett. a LStr), il Tribunale federale ha considerato che una pena detentiva è di lunga durata se è superiore a un anno (cfr. DTF 135 II 377 consid. 4.2). Ha inoltre precisato in una recente giurisprudenza che tale pena deve risultare da un'unica condanna e non da una somma di più condanne (cfr. sentenza del Tribunale federale 2C_415/2010 del 15 aprile 2011 consid. 2.3). Visto che non vi sono ragioni per discostarsi da tale giurisprudenza, essa può essere presa in considerazione per l'interpretazione dell'art. 67 cpv. 3 LStr.

7.6. I reati perpetrati dal ricorrente rappresentano un grave pericolo per l'ordine e la sicurezza pubblici, e possono dunque in quanto tali condurre all'emissione di un divieto d'entrata, che non deve essere tuttavia interpretato quale sanzione bensì quale misura di protezione contro possibili turbative future (cfr. Messaggio precitato FF 2002 pag. 3428).

8.

In applicazione dell'art. 81 OASA, le autorità cantonali possono chiedere all'UFM che venga emanata una decisione di divieto d'entrata.

L'autorità competente esamina secondo il suo potere di apprezzamento se un divieto d'entrata deve essere pronunciato. Essa deve dunque procedere ad una meticolosa ponderazione degli interessi in causa nel rispetto del principio della proporzionalità (cfr. ANDREAS ZÜND/LADINA ARQUINT HILL, Beendigung der Anwesenheit, Entfernung und Fernhaltung, in: Ausländerrecht, Eine umfassende Darstellung der Rechtsstellung von Ausländerinnen und Ausländern in der Schweiz von A(syl) bis Z(ivilrecht), Peter Übersax/Beat Rudin/Thomas Hugi Yar/Thomas Geiser [edit.], 2^a ed., Basilea 2009, cifra 8.80 pag. 356).

9.

9.1. Come rilevato a giusto titolo dall'autorità inferiore, l'insorgente ha più volte interessato le autorità amministrative e penali. In concreto egli è entrato illegalmente in Svizzera depositando una domanda d'asilo nel luglio 2000. Il 6 luglio 2001 è stato condannato a 13 mesi di detenzione sospesi condizionalmente per furto, danneggiamento e rissa. Egli si è reso in seguito irreperibile. Successivamente, nei suoi confronti è stato pronunciato un divieto d'entrata valevole per 5 anni causa lesione semplice, furto per mestiere, ripetuto danneggiamento violazione di domicilio e denuncia mendace. Egli è stato nuovamente condannato il 22 giugno 2005 alla pena di 50 giorni di detenzione per furto ripetuto e in parte tentato per aver a Lugano, Paradiso, Bellinzona e St. Antonino, il 20 aprile 2003, fra il 28 e il 29 aprile 2003, il 9 maggio 2004, il 18 giugno 2004 e il 29 maggio 2005, in correata con una terza persona e singolarmente, in almeno 8 circostanze sottratto a terze persone un valore complessivo di oltre fr. 9000.-, per conseguimento fraudolento di una falsa attestazione per avere presentato false generalità il 26 luglio 2000 a Kreuzlingen e per contravvenzione alla LStup per avere dal 1° ottobre 2002 detenuto e consumato 5,5 grammi di marijuana. Per tali reati

il 12 agosto 2005 l'interessato è stato ammonito dalla SPI. Il 25 gennaio 2006 egli è stato nuovamente condannato a 10 giorni di detenzione per due furti avvenuti a Locarno il 25 dicembre 2005 e l'11 giugno 2006. La SPI ha dunque ammonito una seconda volta l'interessato il 16 marzo 2006. Con sentenza del 29 gennaio 2008 l'interessato è stato condannato a 30 aliquote giornaliere di Fr. 30.-- per furto, avendo il 19 maggio 2006 a Muralto sottratto al fine di appropriarsene, una borsetta e il suo contenuto ad una terza persona, e contravvenzione alla LStup per aver consumato dal mese di gennaio 2006 al 9 maggio 2006 un quantitativo imprecisato di cocaina, marijuana e haschisch. Infine all'interessato è stato impartito un termine al 31 dicembre 2008 e successivamente al 25 aprile 2009 per lasciare la Svizzera, ai quali non ha dato seguito, rendendosi punibile di soggiorno illegale dal 1° gennaio 2009 al 14 aprile 2009 e dal 26 aprile 2009 all'8 ottobre 2009 data in cui è stato disposto l'ordine di fermo tendente alla carcerazione in vista di rinvio coatto.

9.2. Il Tribunale pertanto ritiene che, con il suo atteggiamento, il ricorrente ha ampiamente dimostrato di non volere o di non essere in grado di attenersi all'ordinamento vigente, manifestando un carattere ostile sia nei confronti dell'ordinamento vigente sia nei confronti delle decisioni pronunciate dalle autorità e che pertanto egli ha violato l'ordine e la sicurezza pubblici, adempiendo le condizioni d'applicazione degli art. 67 cpv. 2 lett. a e 67 cpv. 3 LStr.

10.

L'istante si prevale nell'atto ricorsuale di un accertamento arbitrario dei fatti e della violazione del principio di proporzionalità.

10.1. Nella specie, la misura di divieto d'entrata emessa nei confronti di A._____ risulta essere necessaria e giustificata, essa è dunque confermata nel suo principio. Resta ora da stabilire se la durata di 10 anni è adeguata alle circostanze del caso concreto (cfr. art. 49 lett. c PA).

10.2. Qualora l'autorità amministrativa pronuncia una decisione, quale un divieto d'entrata in Svizzera e nello spazio Schengen, essa è tenuta a rispettare i principi di diritto garantiti dalla Costituzione federale della Confederazione svizzera del 18 aprile 1999 (Cost.; RS 101), in particolare la parità di trattamento, la proporzionalità e deve astenersi da qualsiasi arbitrio (cfr. ULRICH HÄFELIN/GEORG MÜLLER/ FELIX UHLMANN, Allgemeines Verwaltungsrecht, 6^a ed. integralmente rielaborata, Zurigo/San Gallo 2010, cifra 489 segg., cifra 581 segg. e riferimenti giurisprudenziali ivi citati). Rilevanti sono le particolarità del comportamento illecito, la

situazione personale del ricorrente e una corretta valutazione dell'interesse pubblico e privato. 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 I 17, consid. 4.4; 135 I 233, consid. 3.1; 135 I 209, consid 3.3.1; 132 I 181, consid. 4).

10.3. Come menzionato in precedenza il ricorrente si è reso protagonista di diversi reati ed è stato più volte condannato. Dagli atti emerge un comportamento recidivo e renitente nei confronti della legge vigente. Egli infatti ha perseverato nella delinquenza pur essendo a conoscenza delle conseguenze, tenuto conto della precedente pronuncia di un divieto d'entrata del novembre 2001 della quale l'interessato era a conoscenza dal marzo 2003 (cfr. interrogatorio del 5 maggio 2003, pag. 3) e nonostante il susseguirsi di due decisioni di ammonimento della SPI (cfr. decisioni del 12 agosto 2005 e del 16 marzo 2006). Egli è stato condannato in seguito con sentenza del 29 maggio 2008 per furto e contravvenzione alla LStup e non ha mai ottemperato alla decisione, con cui gli era impartito un termine per lasciare la Svizzera all'8 aprile 2008 al punto da dover essere pronunciata la detenzione amministrativa. Infine, come già esposto in narrativa, durante la detenzione amministrativa l'interessato ha rifiutato qualsiasi collaborazione con le autorità e tenendo "un comportamento aggressivo" con gli agenti di polizia incaricati di organizzare il suo rimpatrio (cfr. decisione del 7 gennaio 2010 del giudice delle misure coercitive del Cantone Ticino). Dagli atti non risulta inoltre che il ricorrente possa prevalersi di un interesse privato preponderante al fine di potersi recare in Svizzera.

10.4. Giusta l'art. 67 cpv. 3 LStr, la durata massima di un divieto d'entrata è di 5 anni. Questo provvedimento può essere tuttavia pronunciato per una durata più lunga se esiste un grave pericolo per l'ordine e la sicurezza pubblici. Tenuto conto della gravità delle pene a cui il ricorrente è stato condannato e la persistenza del suo comportamento delittuoso nel tempo, sussiste nella specie un grave pericolo per l'ordine e la sicurezza pubblici.

10.5. Visto quanto precede, la ponderazione degli interessi in presenza conduce a considerare che l'interesse pubblico al mantenimento della misura di allontanamento nei confronti del ricorrente prevale su quello di quest'ultimo a potersi recare nello spazio Schengen senza particolari controlli. Il Tribunale ritiene dunque che un divieto d'entrata di una durata

complessiva di 10 anni risulti proporzionato allo scopo di protezione dell'ordine e della sicurezza pubblici ricercati con questa misura.

11.

Ne discende che l'UFM con decisione del 17 aprile 2009 non ha violato il diritto federale, né abusato del suo potere di apprezzamento; l'autorità di prime cure non ha accertato in modo inesatto o incompleto i fatti giuridicamente rilevanti ed inoltre la decisione non è inadeguata (art. 49 PA). Per questi motivi il ricorso va respinto.

12.

Il ricorrente è stato posto a beneficio del gratuito patrocinio con decisione incidentale del 28 maggio 2009, pertanto non si prelevano spese processuali.

In mancanza di una nota particolareggiata delle spese di rappresentanza da parte del patrocinatore legale, il Tribunale considera che un'indennità di fr. 1'000.-- a titolo di spese ripetibili appaia equa (cfr. art. 14 cpv. 2 del regolamento sulle tasse e sulle spese ripetibili nelle cause dinanzi al Tribunale amministrativo federale del 21 febbraio 2008, RS 173.320.2). La cassa del Tribunale rifonderà tale indennità al rappresentante legale. Pertanto si richiama l'art. 65 cpv. 4 PA secondo il quale, ove la parte cessi d'essere nel bisogno, deve rimborsare l'onorario e le spese d'avvocato alla cassa del Tribunale.

(Dispositivo alla pagina seguente)

Per questi motivi, il Tribunale amministrativo federale pronuncia:

1.

Il ricorso è respinto.

2.

Non si prelevano spese processuali.

3.

Visto il patrocinio gratuito accordato al ricorrente, la cassa del Tribunale verserà all'Avv. Guglielmoni un'indennità per spese ripetibili di fr. 1000.--.

4.

Comunicazione a:

- ricorrente (Raccomandata; allegato: formulario "indirizzo per il pagamento")
- autorità inferiore (incarto n. di rif. ... di ritorno)
- Sezione della popolazione, Bellinzona, per informazione (incarto cantonale di ritorno)

La presidente del collegio:

La cancelliera:

Elena Avenati-Carpani

Mara Vassella