



Corte III
C-7307/2007

{T 0/2}

Sentenza del 24 marzo 2010

Composizione

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

Parti

A. _____,
ricorrente,

contro

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

Oggetto

Rifiuto dell'approvazione della proroga del permesso di
dimora e rinvio.

Fatti:**A.**

Il 5 ottobre 1998 A._____, cittadino costaricano nato il ... e B._____, cittadina svizzera nata il ... sono convolati a nozze a San José in Costa Rica. Giunto in Svizzera il 7 giugno 2000, l'interessato è stato posto a beneficio di un permesso annuale di dimora nel Canton Ticino in applicazione dell'art. 7 cpv. 1 della legge federale del 26 marzo 1931 concernente la dimora e il domicilio degli stranieri (LDDS, CS 1 117), rinnovato a scadenze annuali, l'ultima volta fino al 6 giugno 2007. Da questa unione sono nate C._____, il ... e D._____, il

B.

L'8 aprile 2002 il Procuratore pubblico della Repubblica e Cantone Ticino ha emesso un decreto d'accusa, cresciuto in giudicato, nei confronti dell'interessato per circolazione in stato di ebbrietà, infliggendogli una pena di 30 giorni di detenzione sospesi condizionalmente per un periodo di prova di tre anni e una multa di fr. 1200.-. Di conseguenza la Sezione dei permessi e dell'immigrazione (SPI) ha pronunciato il 23 maggio 2002 una decisione di ammonimento nei suoi confronti, rendendolo attento che in caso di recidiva o di comportamento scorretto sarebbe stata decretata una misura amministrativa.

C.

Con udienza del 10 dicembre 2002, il Pretore della Pretura di Locarno-Campagna ha autorizzato mediante transazione giudiziale i coniugi a vivere separati ed ha conferito l'autorità parentale sulle figlie a B._____ e fissato il contributo per il mantenimento delle figlie e della moglie a carico di A._____.

D.

Con decreto d'accusa del 9 febbraio 2004, cresciuto in giudicato, A._____ è stato condannato per circolazione in stato di ebbrietà, infrazioni alle norme della circolazione nonché inosservanza dei doveri in caso di infortunio alla pena di 90 giorni di detenzione sospesi condizionalmente per un periodo di prova di quattro anni, alla multa di fr. 1000.- e alla revoca del beneficio della sospensione condizionale concessa alla precedente pena.

E.

Il 9 settembre 2004 B._____ ha introdotto un'azione di divorzio per

motivi gravi ai sensi dell'art. 115 del Codice civile svizzero del 10 dicembre 1907 (CC, RS 210) trasformata in seguito in divorzio su richiesta comune con accordo parziale. Con sentenza del 28 novembre 2006 il Pretore della Giurisdizione di Locarno-Campagna ha sciolto per divorzio il suddetto matrimonio, attribuendo l'esercizio esclusivo dell'autorità parentale alla madre. Nei confronti dell'interessato è stato sancito un diritto di visita sorvegliato e l'obbligo di versare i contributi di mantenimento.

F.

L'8 febbraio 2007 la SPI ha trasmesso la causa all'Ufficio federale della migrazione (UFM) al fine di approvare la proroga del permesso di dimora nei confronti dell'interessato.

Con scritto del 2 marzo 2007 l'UFM ha comunicato al ricorrente la sua intenzione di rifiutare la suddetta proroga, conferendogli al contempo la possibilità di esprimersi in merito.

G.

Con sentenza del 7 marzo 2007, la Corte delle assise correzionali di Locarno ha condannato l'interessato per aver commesso nei confronti delle figlie atti sessuali ripetuti con fanciulli e atti sessuali ripetuti con persone incapaci di discernimento, per pornografia e ripetuta violazione del dovere d'assistenza e educazione ad una pena detentiva di tre anni, al versamento di fr. 5000.- rispettivamente di fr. 1000.- alle figlie quale torto morale e alla revoca della sospensione condizionale della pena di 90 giorni di detenzione inflittagli il 9 febbraio 2004. Le suddette pene sono state sospese in applicazione dell'art. 63 del Codice penale svizzero del 21 dicembre 1937 (CP, RS 311.0) per dar luogo ad un trattamento ambulatoriale.

Con scritto del 2 maggio 2007, agendo per il tramite del suo patrocinatore, l'interessato ha informato l'UFM che il rapporto con le figlie era molto buono e che soltanto mediante la sua presenza in Svizzera gli sarebbe stato possibile terminare la misura ambulatoriale ordinata dal Tribunale penale. Egli ha infine osservato che la petizione di divorzio è stata introdotta nel 2004 e la rispettiva sentenza è cresciuta in giudicato nel 2006, non trattandosi pertanto di un matrimonio di breve durata.

H.

Con decisione del 2 ottobre 2007, l'UFM ha rifiutato l'approvazione

della proroga del permesso di dimora nei confronti dell'interessato, impartendogli un termine per lasciare la Svizzera al 7 gennaio 2008. L'autorità inferiore ha rilevato in primo luogo che la procedura di divorzio era stata introdotta dall'ex-moglie per motivi gravi ai sensi dell'art. 115 CC a seguito dei reati che hanno portato alla condanna del 7 marzo 2007. Essendo inoltre la separazione tra i coniugi avvenuta dopo circa quattro anni di vita coniugale, l'art. 7 cpv. 1 LDDS non può essere applicato. L'autorità di prime cure ha osservato che tenuto conto della gravità degli atti commessi nei confronti delle figlie, la buona volontà dell'interessato a ricostituire un rapporto con loro non risulta determinante. L'UFM ha constatato che l'interessato era stato condannato altre volte per aver infranto le norme sulla circolazione stradale e che dopo una ponderazione degli interessi in causa esso era giunto alla conclusione che i presupposti per la proroga del permesso di dimora non sono adempiuti. Per quanto attiene al diritto di visita, l'autorità inferiore ha osservato che quest'ultimo può essere esercitato anche dall'estero. Infine, ai sensi all'art. 14a cpv. 1 LDDS, un rinvio risulterebbe conforme agli accordi in materia di diritto internazionale della Svizzera.

I.

Il 24 ottobre 2007 A._____ è insorto contro la suddetta decisione, postulandone l'annullamento. In sostanza il ricorrente ha contestato la competenza dell'UFM ad approvare o rifiutare il rilascio del permesso di soggiorno, trattandosi in concreto di un rinnovo e non di una proroga. Il ricorrente ha fatto inoltre valere una violazione della Convenzione del 20 novembre 1989 sui diritti del fanciullo (RS 0.107), sostenendo che il diritto di visita non può essere esercitato dall'estero poiché la tecnologia nel suo Paese d'origine non è all'avanguardia come in Svizzera e sostenendo che tale decisione è arbitraria e sproporzionata. Egli ha infine affermato di aver sempre lavorato presso lo stesso datore di lavoro, ciò che attesta un'unità di carattere e di pagare regolarmente i contributi di mantenimento, prestazioni queste, che non potrebbe più fornire qualora fosse costretto a fare rientro in Costa Rica, dove un salario ammonta all'incirca a 150.00 - 200.00 dollari USA.

J.

In data 3 dicembre 2007, l'interessato è convolato a nozze con E._____, cittadina svizzera nata il

K.

Chiamato ad esprimersi in merito al suddetto gravame, con preavviso del 20 dicembre 2007, l'autorità di prime cure ne ha postulato la reiezione. In primo luogo essa ha affermato di essere competente per decidere in merito a tale causa. Per quanto attiene al primo matrimonio, l'UFM ha osservato di trattarsi di un abuso di diritto contratto al fine di risiedere in Svizzera. L'UFM ha asserito che secondo la giurisprudenza del Tribunale federale, il diritto di un cittadino straniero si estingue in presenza di una condanna ad una pena privativa di libertà di due o più anni ed ha considerato il rapporto con le figlie non particolarmente stretto data la gravità dei fatti commessi nei loro confronti e la frequenza ridotta dei loro incontri. Una volta tornato in Patria, egli potrà comunque organizzarsi in modo da rimanere in contatto con le figlie. Infine l'UFM ha affermato che il versamento dei contributi di mantenimento in favore delle figlie non può giustificare la proroga del permesso di dimora.

L.

Invitato ad esprimersi in merito al suddetto preavviso, con replica del 29 gennaio 2008, il ricorrente ha contestato quanto affermato dall'UFM in merito alla sua unione matrimoniale con E._____, sostenendo di intrattenere una relazione sentimentale con essa dal 2006 e di essere convolato a nozze con la stessa nel dicembre 2007. Al fine di attestare l'autenticità del loro matrimonio, il ricorrente ha prodotto una dichiarazione dell'11 gennaio 2008 controfirmata da alcuni amici e conoscenti.

M.

Chiamato ad esprimersi in merito alla suddetta replica, con duplice del 4 marzo 2008 rispettivamente del 19 marzo 2008, l'UFM ha osservato che l'attuale matrimonio non può giustificare una proroga del permesso di dimora, richiamandosi infine alle sue precedenti considerazioni.

N.

Con decreto d'accusa dell'11 agosto 2008, l'interessato è stato condannato per danneggiamento alla pena pecuniaria di 20 aliquote giornaliere da fr. 70.- ciascuna corrispondenti a complessivi fr. 1'400.- e alla multa di fr. 200.- senza revocare il beneficio della sospensione condizionale concesso alla pena detentiva di tre anni inflittagli con sentenza del 7 marzo 2007 ma ammonendo formalmente ai sensi dell'art. 46 cpv. 2 del Codice penale svizzero del 21 dicembre 1937 (CP, RS 311.0).

O.

Con decreto d'accusa del 24 novembre 2008, il ricorrente è stato nuovamente condannato per guida in stato di inattitudine e infrazione alle norme della circolazione alla pena pecuniaria di 90 aliquote giornaliere da fr. 120.- ciascuna corrispondenti a complessivi fr. 10'800.- e alla multa di fr. 1'200.- senza revocare il beneficio della sospensione condizionale concesso alla pena detentiva di tre anni inflittagli con sentenza del 7 marzo 2007 ma ammonendolo formalmente ai sensi dell'art. 46 cpv. 2 CP.

P.

Invitato a fornire delle delucidazioni in merito alla sua situazione personale, familiare nonché professionale, l'interessato ha inoltrato un documento del suo datore di lavoro del 28 ottobre 2009, uno scritto del 9 novembre 2009 della Commissione tutoria regionale di F._____ e l'estratto del casellario giudiziale del 21 ottobre 2009. Con ulteriore scritto del 29 gennaio 2010 la commissione tutoria regionale ha fornito un quadro generale circa lo svolgimento attuale del diritto di visita e di eventuali modifiche future.

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: il Tribunale o il TAF) giudica i ricorsi contro le decisioni prese in applicazione dell'art. 5 PA dalle autorità menzionate all'art. 33 LTAF. In particolare, le decisioni in materia di rifiuto dell'approvazione alla proroga di un permesso di dimora e di rinvio dalla Svizzera rese dall'UFM - il quale costituisce un'unità dell'amministrazione federale come definita all'art. 33 let. d LTAF - possono essere impugnate dinanzi al TAF.

1.2 Di principio le sentenze del TAF in materia di permessi o autorizzazioni sono definitive (cfr. art. 83 let. c cifra 2 e 4 della legge sul Tribunale federale del 17 giugno 2005 [LTF, RS 173.110] in relazione con l'art. 1 cpv. 2 LTAF). Sono salvi i casi in cui il diritto federale o internazionale conferiscono un diritto all'ottenimento di un permesso di soggiorno (DTF 135 I 143 consid. 1.1).

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

1.4 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 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). Rilevanti sono in primo luogo la situazione di fatto e di diritto al momento del giudizio (cfr. consid. 1.2 della sentenza 2A.451/2002 del 28 marzo 2003 pubblicata parzialmente in DTF 129 II 215).

3.

3.1 L'entrata in vigore, il 1° gennaio 2008, della legge federale sugli stranieri del 16 dicembre 2005 (LStr, RS 142.20) ha comportato l'abrogazione della LDDS conformemente all'art. 125 LStr in relazione con l'allegato 2, cifra I. Ai sensi dell'art. 126 cpv. 1 LStr, alle procedure introdotte prima del 1° gennaio 2008 permane applicabile il diritto previgente (cfr. DTAF 2008/1 consid. 2). La decisione impugnata è stata emessa anteriormente all'entrata in vigore della LStr, per la valutazione materiale del presente ricorso ci si deve dunque riferire alla normativa previgente, segnatamente alla LDDS e alle corrispondenti ordinanze di applicazione, anch'esse abrogate il 1° gennaio 2008 (cfr. art. 91 dell'ordinanza del 24 ottobre 2007 sull'ammissione, il soggiorno e l'attività lucrativa (OASA; RS 142.201).

3.2 Conformemente all'art. 126 cpv. 2 LStr, la procedura inerente alle domande presentate prima dell'entrata in vigore della LStr è retta dal nuovo diritto.

3.2.1 Ai sensi dell'art. 99 LStr, il Consiglio federale determina i casi in cui i permessi di soggiorno di breve durata, di dimora, di domicilio e le decisioni preliminari delle autorità cantonali preposte al mercato di lavoro, sono soggetti all'approvazione dell'Ufficio federale. Quest'ultimo

può rifiutare l'approvazione o limitare la portata della decisione cantonale (art. 40 cpv. 1 LStr).

3.2.2 Ai sensi dell'art. 85 cpv. 1 lett. a e b OASA, l'UFM è competente per l'approvazione del rilascio dei permessi di soggiorno di breve durata, di dimora o domicilio e della proroga dei permessi di dimora se ritiene necessaria una procedura d'approvazione per determinate categorie di stranieri e domande o qualora una tale procedura si rilevi indispensabile per un singolo caso. Conformemente all'art. 85 cpv. 3 OASA l'autorità cantonale competente in materia degli stranieri può sottoporre all'UFM per approvazione una decisione cantonale sull'esame delle condizioni secondo il diritto federale.

3.2.3 Le norme procedurali succitate corrispondono nella loro portata alle disposizioni abrogate (cfr. art. 51 dell'ordinanza del 6 ottobre 1986 che limita l'effettivo degli stranieri [OLS; RU 1986 I 1791], art. 4, 15 cpv. 3, 18 cpv. 1 a 4 LDDS e art. 1 cpv. 1 let. c dell'ordinanza del 20 aprile 1983 sulla procedura di approvazione nel diritto degli stranieri [OPADS, RU 1983 535]).

Nell'esercizio della sua competenza, l'UFM non è vincolato dall'apprezzamento formulato dalle autorità cantonali e può quindi discostarsi da un eventuale preavviso favorevole in ragione della libertà di apprezzamento di cui esso gode (cfr. art. 4 LDDS; DTF 127 II 49 consid. 3; sentenze del Tribunale amministrativo federale C-670/2007 del 19 gennaio 2010, consid. 3.4 e giurisprudenza ivi citata). Ciò è il caso ad esempio per la proroga del permesso di soggiorno dopo lo scioglimento della comunione matrimoniale contratta con una persona svizzera o nel caso di subentrato decesso di quest'ultima qualora la persona straniera non è cittadina di uno Stato membro dell'EU o di uno Stato membro dell'AELS (cfr. sentenza del Tribunale amministrativo federale C-1872/2007 del 20 settembre 2007 consid. 3.2). Di conseguenza né il Tribunale né l'UFM sono legati dal preavviso favorevole della SPI e possono dunque distanziarsi dall'apprezzamento formulato da questa autorità.

La censura del ricorrente in ordine alla non competenza dell'UFM per approvare il rilascio o la proroga di un permesso di dimora non è pertanto fondata.

4.

Secondo l'art. 1a LDDS ha diritto di risiedere in Svizzera ogni straniero

che sia al beneficio di un permesso di dimora o domicilio, ovvero che, secondo la presente legge, non abbia bisogno di un siffatto permesso. L'autorità decide liberamente, nei limiti delle disposizioni della legge e dei trattati con l'estero, circa la concessione del permesso di dimora o di domicilio (art. 4 LDDS). Essa non può essere pregiudicata da alcun atto dello straniero (cfr. art. 8 cpv. 2 dell'ordinanza d'esecuzione della legge concernente la dimora e il domicilio degli stranieri [ODDS del 1949, RU 1949 I 233]). Nelle loro decisioni, le autorità competenti a concedere i permessi terranno conto degli interessi morali ed economici del Paese, nonché dell'eccesso della popolazione straniera (art. 16 cpv. 1 LDDS). A questo proposito occorre osservare che la Svizzera conduce una politica restrittiva in materia di soggiorno degli stranieri e d'immigrazione, segnatamente con lo scopo di garantire un rapporto equilibrato tra la popolazione svizzera e quella straniera, di migliorare la situazione del mercato del lavoro e di garantire un equilibrio ottimale nell'ambito degli impieghi.

Lo straniero è tenuto a lasciare il territorio elvetico quando gli sia rifiutata la concessione o la proroga di un permesso ovvero quando il permesso gli sia revocato o ritirato in applicazione dell'art. 9 cpv. 2 LDDS ovvero quando lo straniero lo abbia ottenuto dando indicazioni false o tacendo scientemente dei fatti d'importanza essenziale (let. a), quando non venga adempiuta una condizione imposta all'atto della concessione del permesso o quando la condotta dello straniero dia motivo a gravi lagnanze (let. b) e infine quando il permesso sia stato accordato soltanto con riserva di revoca (let. c). In questi casi l'autorità gli assegna un termine di partenza. Se l'autorità è cantonale, l'ordine di partire vale solo per il territorio del Cantone; se l'autorità è federale, lo straniero deve lasciare la Svizzera. L'autorità federale competente può trasformare l'ordine di lasciare un Cantone in un ordine di lasciare la Svizzera (art. 12 cpv. 3 LDDS).

5.

5.1 Lo straniero non gode di principio di un diritto al rilascio di un permesso di dimora (rispettivamente alla proroga o al rinnovo dello stesso) o di domicilio, a meno che possa prevalersi di una disposizione particolare di diritto federale o di un trattato che gli attribuisce tale prerogativa (cfr. DTF 135 II 1 consid. 1.1 e giurisprudenza ivi citata).

5.2 Giusta l'art. 7 cpv. 1 1^a frase LDDS, il coniuge straniero di un cittadino svizzero ha diritto al rilascio e alla proroga del permesso di dimora. Dopo una dimora regolare e ininterrotta di cinque anni, ha diritto al permesso di domicilio (art. 7 cpv. 1 2^a frase LDDS). Questi diritti non sussistono se il matrimonio è stato contratto per eludere le prescrizioni in materia di dimora e domicilio degli stranieri, segnatamente quelle sulla limitazione dell'effettivo degli stranieri (art. 7 cpv. 2 LDDS). Secondo la giurisprudenza, il fatto di invocare l'art. 7 cpv. 1 LDDS può essere costitutivo di un abuso di diritto anche in assenza di un matrimonio contratto al fine di eludere le disposizioni concernenti la dimora e il domicilio degli stranieri ai sensi dell'art. 7 cpv. 2 LDDS. Se il coniuge straniero, allo scopo di ottenere il rinnovo del suo permesso di soggiorno, invoca un matrimonio esistente ormai solo dal profilo formale, ovvero un legame in cui è intervenuta una rottura definitiva, senza alcuna possibilità di riconciliazione. Le cause e i motivi all'origine di questa rottura non sono determinanti (cfr. DTF 130 II 113 consid. 4.2, 127 II 49 consid. 5a e riferimenti ivi citati; sentenza del Tribunale federale 2C_31/2009 del 9 aprile 2009, consid. 5.2 e riferimenti ivi citati).

5.3 In concreto, per quanto concerne il primo matrimonio, con decisione del 10 dicembre 2002 il Pretore ha autorizzato i coniugi A e B a vivere separatamente. Il 9 settembre 2004 B._____ ha introdotto un'azione di divorzio per motivi gravi giusta l'art. 115 CC trasformata successivamente in divorzio con accordo parziale. La sentenza di divorzio è stata pronunciata il 28 novembre 2006. Dagli atti di causa si evince come durante i diversi anni di separazione i coniugi non abbiano mai ripreso delle relazioni di carattere matrimoniale. Pertanto, sebbene il matrimonio sia durato formalmente più di cinque anni, quanto esposto permette di concludere che la vita coniugale in comune aveva definitivamente preso fine già a decorrere dal 10 dicembre 2002, ossia prima dello spirare del suddetto termine di cinque anni di cui all'art. 7 cpv. 1 2^a frase LDDS. Da quel momento il ricorrente non poteva più prevalersi del diritto al rilascio, rispettivamente alla proroga, di un permesso di dimora in ragione del suo statuto di coniuge di una cittadina elvetica.

Per quanto concerne il secondo matrimonio celebrato il 3 dicembre 2007 con una cittadina svizzera, quest'ultima ha dichiarato mediante scritto del 15 gennaio 2008 (verosimilmente del 15 gennaio 2009) che da diversi mesi lei e il marito avevano preso di comune accordo la de-

cisione di separarsi e che al momento non si sentiva pronta a riprendere la convivenza. In effetti, già a partire dal 1° agosto 2008 l'interessato aveva cambiato domicilio (cfr. contratto di locazione del 30 luglio 2008 e rapporto di contravvenzione del 22 gennaio 2009). Dalle risultanze agli atti non emerge che i coniugi abbiano ripreso nuovamente a vivere in comune. Il Tribunale ritiene dunque che l'attuale matrimonio sussista solamente formalmente e l'interessato non può dunque prevalersi dell'art. 7 cpv. 1 1^a frase LDDS. Anche tenendo conto dell'art. 42 cpv. 1 LStr peraltro più restrittivo, il quale prevede la coabitazione del coniuge straniero con il coniuge svizzero, il ricorrente non potrebbe prevalersi di questo matrimonio. Egli commette dunque un abuso di diritto invocando il secondo matrimonio per ottenere la proroga del suo permesso di soggiorno ai sensi della precitata giurisprudenza (cfr. consid. 5.2).

6.

Nell'atto ricorsuale il ricorrente ha affermato di intrattenere delle relazioni con le figlie C._____ e D._____, prevalendosi quindi del diritto al rispetto della vita privata e familiare garantito dall'art. 8 della Convenzione del 4 novembre 1950 per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali (CEDU, RS 0.101). Egli si è inoltre prevalso di una violazione della Convenzione del 20 novembre 1989 sui diritti del fanciullo (di seguito: Convenzione ONU, RS 0.107).

6.1 Per quanto concerne la Convenzione ONU, in parte di natura programmatica, essa non conferisce un diritto al rilascio di un permesso di soggiorno. Ad ogni modo in riferimento alla giurisprudenza del Tribunale federale, se ne terrà conto nell'ambito della ponderazione degli interessi in applicazione dell'art. 8 CEDU (cfr. DTF 135 I 153 consid. 2.2.2).

6.2 Uno straniero può, secondo le circostanze, prevalersi del diritto al rispetto della sua vita familiare garantito dall'art. 8 CEDU per impedire la divisione della sua famiglia ed opporsi ad un'ingerenza delle autorità nel diritto garantitogli. Tuttavia, affinché possa prevalersi di tale norma, egli deve intrattenere una relazione stretta, effettiva ed intatta con una persona della sua famiglia a beneficio di un diritto di presenza duraturo in Svizzera ("ein gefestigtes Anwesenheitsrecht"), quindi di un diritto sicuro all'ottenimento od al rinnovo di un permesso di dimora, vale a dire possedere in principio la nazionalità svizzera o disporre di un permesso di domicilio (cfr. in particolare DTF 129 II 193 consid.

5.3.1; 127 II 60 consid. 1d/aa; 126 II 335 consid. 2a; cfr, inoltre ALAIN WURZBURGER, *La jurisprudence récente du Tribunal fédéral en matière de police des étrangers*, *Revue de Droit Administratif et de Droit Fiscal [RDAF]* 1997, p. 285). Si osserva inoltre che l'art. 13 della Costituzione federale della Confederazione Svizzera del 18 aprile 1999 (Cst, RS 101), anch'esso garante del diritto al rispetto della vita privata e familiare, corrisponde, quanto al suo contenuto, all'art. 8 cpv. 1 CEDU. Tale disposizione non conferisce in materia degli stranieri alcun diritto o protezione particolare (DTF 129 II 215 consid. 4.2 e riferimenti ivi citati).

6.2.1 Secondo la giurisprudenza, le relazioni familiari che possono fondare, in virtù dell'art. 8 cpv. 1 CEDU, un diritto ad un'autorizzazione di polizia degli stranieri sono innanzitutto i rapporti tra i coniugi, nonché quelli tra genitori e figli minorenni che vivono in comunione (DTF 129 II 193 consid. 5.3.1; 127 II 60 consid. 1d/aa; 122 II 289 consid. 1c). Le persone che non fanno parte dei rapporti familiari precitati possono prevalersi dell'art. 8 CEDU solamente allorquando essi, in ragione della loro invalidità fisica o psichica o di una malattia grave, le quali necessitano una presa a carico permanente, dipendono dal titolare di un diritto di soggiorno in Svizzera (DTF 120 Ib 257 consid. 1d). Salvo circostanze speciali, la relazione familiare tra il figlio minore ed il genitore che non gode dell'autorità parentale non necessita la presenza di quest'ultimo in Svizzera. In effetti, a differenza di quanto avviene in casi di vita in comunione, il diritto di visita può in principio essere esercitato dall'estero, regolando le modalità dello stesso per quanto attiene alla sua frequenza e alla sua durata, sebbene il suo esercizio risulti essere più complicato (cfr. in particolare DTF 120 Ib 22 consid. 4a; confronta inoltre le decisioni del Tribunale federale 2A.614/2005 del 20 gennaio 2006, consid. 4.2.1 e 2A.116/2001 del 28 giugno 2001, consid. 3). A questo proposito, si deve prendere in considerazione l'intensità della relazione tra il genitore ed il figlio, nonché la distanza che separerebbe lo straniero dalla Svizzera (DTF 120 Ib 1 consid. 1 e 3; 120 Ib 22 precitato e riferimenti ivi citati; cfr. inoltre le sentenze del Tribunale federale 2A.617/2004 dell'11 febbraio 2005, 2A.119/2004 del 5 marzo 2004 consid. 3.1; WURZBURGER, *op. cit.*, p. 285). Un diritto all'ottenimento di un permesso di dimora può semmai sussistere se i rapporti con i figli sono particolarmente intensi dal profilo economico ed affettivo, se questi rapporti non potrebbero venir mantenuti a causa della distanza del paese d'origine del genitore e se il comportamento di quest'ultimo in Svizzera è stato irreprensibile (sentenze del Tribunale federale

2C_618/2009 del 27 gennaio 2010 consid. 4.2.1 e 2C_371/2009 dell'8 settembre 2009 consid. 3.2 e riferimenti ivi citati). Un comportamento è irreprensibile se non esiste alcun motivo secondo il diritto degli stranieri di allontanare questo genitore o di mantenerlo all'estero, in altre parole, se egli non si è reso colpevole di alcun comportamento represso dal diritto degli stranieri o dal diritto penale (sentenza del Tribunale federale 2C_621/2008 del 9 settembre 2008 consid. 6.1 e riferimenti ivi menzionati). Bisogna inoltre considerare che un legame affettivo particolarmente forte esiste allorquando il diritto di visita è accordato largamente, è esercitato in maniera regolare, spontanea e senza difficoltà (sentenza del Tribunale federale 2C_436/2009 del 1° dicembre 2009 consid. 6.1 e riferimenti ivi citati). Solo a queste condizioni l'interesse pubblico ad una politica restrittiva in materia di soggiorno degli stranieri e d'immigrazione non risulta prevalente (sentenza del Tribunale federale 2C_657/2007 del 26 maggio 2008 consid. 2.3).

6.2.2 La protezione conferita della norma convenzionale in oggetto non è assoluta. Un'ingerenza nella vita familiare protetta dall'art. 8 cpv. 1 CEDU è ammissibile se questa è prevista dalla legge e se costituisce 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 o della morale, o la protezione dei diritti e delle libertà altrui (cfr. art. 8 cpv. 2 CEDU). Il rifiuto della proroga del permesso di soggiorno si deve fondare su una ponderazione di tutti gli interessi pubblici e privati del caso specifico di modo che risulti proporzionale. A tale scopo l'autorità competente tiene conto della gravità del reato commesso, del lasso di tempo trascorso dall'epoca dei fatti nonché del suo comportamento durante questo periodo, delle conseguenze per la persona principalmente interessata e per i membri della sua famiglia e di ulteriori peculiarità del caso in esame (cfr. DTF 135 II 377 consid. 4.3). Al riguardo, il Tribunale federale ha deciso che, in quest'ambito è ammesso continuare a riferirsi ad una costante giurisprudenza secondo la quale ad uno straniero condannato ad una pena detentiva di due anni o più e il cui soggiorno in Svizzera è stato di breve durata non può più, di regola, essere concessa un'autorizzazione di soggiorno nemmeno quando la partenza della moglie svizzera non è - o solo difficilmente - esigibile (cfr. cosiddetta prassi "Reneja" in: DTF 135 II 377 consid. 4.4). Questa prassi non può tuttavia essere applicata senza riserve se la permanenza della persona interessata in Svizzera è di lunga durata

(DTF 134 II 10 consid. 4.3, DTF 131 II 329 consid. 4.3 e sentenza del Tribunale federale 2C_858/2008 del 24 aprile 2009 consid. 4.2).

6.2.3 Nella specie, il ricorrente soggiorna in Svizzera dal 7 giugno 2000. Nel corso della sua permanenza in questo Paese egli è stato condannato cinque volte. In particolare, con sentenza del 7 marzo 2007 è emerso che il ricorrente è stato condannato per atti sessuali ripetuti con fanciulli e atti sessuali ripetuti con persone incapaci di discernimento per avere compiuto atti sessuali con le figlie nate rispettivamente nel 1999 e nel 2001 in un numero imprecisato di circostanze tra l'inizio ed il dicembre 2002 e tra gennaio e giugno 2004, indotto le stesse a commettere atti sessuali su di lui e tra loro nonché coinvolto le stesse in atti sessuali, per pornografia e ripetuta violazione del dovere di assistenza ed educazione ad una pena detentiva di tre anni, sospesa unicamente per dar luogo ad un trattamento ambulatoriale ai sensi dell'art. 63 CP. I giudici in sede penale hanno pronunciato il massimo della condanna possibile che una Corte delle assise correzionali possa emettere (cfr. sentenza del 7 marzo 2007, pag. 6). La colpa del ricorrente è dunque da ritenersi estremamente grave, tenuto inoltre conto che tali reati sono stati perpetrati nei confronti delle proprie figlie, mettendone in pericolo la loro integrità fisica e psichica. Considerata la gravità di tali atti, le condizioni disciplinate all'art. 8 cpv. 2 CEDU sono manifestamente adempite.

6.2.4 L'autorità parentale sulle figlie C._____ e D._____ che hanno attualmente quasi 11 rispettivamente 9 anni è stata conferita esclusivamente alla madre. Il ricorrente esercita un diritto di visita in maniera sorvegliata per quattro ore due volte al mese (cfr. sentenza di divorzio del 28 novembre 2006 pag. 5). Nella citata sentenza, è stato espressamente rilevato che era "doveroso predisporre che il diritto di visita avvenga sotto la sorveglianza di persone che, per le proprie conoscenze e la propria esperienza, possano chiarire con la loro presenza durante i contatti tra padre e figlie se, nel loro interesse, sia opportuno concedere al genitore di vederle in maniera libera". A tutt'oggi l'esercizio del diritto di visita si svolge in maniera sorvegliata con una frequenza quindicinale nel giorno di domenica per una durata di due ore, solo in un prossimo futuro verrà valutata l'eventualità di una modifica dell'esercizio del diritto di visita proponendo se del caso una forma parzialmente libera (un momento all'inizio ed alle fine degli incontri), ma sempre presso la struttura pubblica prevista per l'incontro. La madre delle bambine non apporterebbe attualmente alcuna modifica al

diritto di visita (cfr. rapporto del 29 gennaio 2010 della Commissione tutoria regionale). Sebbene le figlie vedano volentieri il padre, una tale relazione non può essere considerata stretta, effettiva ed intatta ai sensi della succitata prassi.

Anche se la partenza del ricorrente dalla Svizzera costituirà indubbiamente un ostacolo importante nella gestione delle relazioni con le figlie, essa non li rende comunque impossibili ed è pertanto sostenibile: la relazione familiare potrà essere mantenuta mediante contatti telefonici e scritti ed eventualmente, più tardi, secondo le decisioni della Commissione tutoria nell'ambito di soggiorni turistici.

6.2.5 Il ricorrente ha inoltre interessato altre volte le autorità giudiziarie, in particolare egli è stato condannato l'8 aprile 2002 per circolazione in stato di ebbrietà a 30 giorni di detenzione. Il 9 febbraio 2004 è nuovamente stato condannato per circolazione in stato di ebbrietà e per infrazioni alle norme della circolazione e inosservanza dei doveri in caso di infortunio alla pena di 90 giorni, commettendo questi reati nel periodo di prova della precedente pena. L'11 agosto 2008 egli è stato condannato per danneggiamento alla pena pecuniaria di 20 aliquote giornaliere da fr. 70.- ciascuna corrispondenti a complessivi fr. 1'400.- e infine il 24 novembre 2008 è stato condannato per guida in stato di inattitudine e infrazione alle norme della circolazione alla pena pecuniaria di 90 aliquote giornaliere da fr. 120.- ciascuna corrispondenti a 10'800.-. Entrambe le pene sono state emesse senza revocare il beneficio della sospensione condizionale concessa alla pena di tre anni di detenzione ma con ammonimento formale ai sensi dell'art. 46 cpv. 2 CP.

Tale comportamento lascia presupporre che l'interessato non è in grado o non vuole attenersi all'ordine pubblico vigente. Quest'impressione è inoltre ancor più confortata dalla circostanza che dopo la grave condanna del 7 marzo 2007 egli non ha saputo adottare un comportamento rispettoso delle leggi vigenti nonostante fosse già stato ammonito più volte in precedenza.

6.2.6 Tenuto conto di tutti gli elementi del caso concreto, l'interesse pubblico alla protezione dell'ordine e sicurezza pubblici, dei diritti e delle libertà altrui risulta preponderante rispetto all'interesse privato del ricorrente all'annullamento della decisione impugnata.

7.

7.1 Nella misura in cui il ricorrente non ottiene il rinnovo del suo permesso di dimora, è a giusta ragione che l'autorità di prime cure ha pronunciato il suo rinvio dalla Svizzera in applicazione dell'art. 12 LDDS. Occorre tuttavia analizzare se l'esecuzione dell'allontanamento è possibile, ammissibile e ragionevolmente esigibile ai sensi dell'art. 14a cpv. 2 a 4 LDDS.

7.2 Il ricorrente non ha dimostrato di non essere in possesso dei documenti necessari per ritornare in Costa Rica e di non poter intraprendere i passi necessari presso la Rappresentanza del suo Paese al fine di ottenere i detti documenti di viaggio. Ne consegue che l'esecuzione del suo rinvio non comporta ostacoli insormontabili d'ordine tecnico ed è pertanto lecita (art. 14 a cpv. 2 LDDS).

7.3 Per quanto concerne le legittimità dell'esecuzione di rinvio il ricorrente non ha dimostrato in alcuna maniera che è contraria agli impegni di diritto internazionale della Svizzera. Infatti egli non ha comprovato di essere sottoposto a trattamenti inumani o degradanti ai sensi dell'art. 3 CEDU. Inoltre secondo l'art. 8 CEDU è possibile sospendere l'esecuzione del rinvio se ritenuta illecita. In concreto come si è visto nei considerandi precedenti i criteri d'applicazione della suddetta disposizione non sono adempiuti. Ne discende che ai sensi dell'art. 14a cpv. 3 LDDS il rinvio dalla Svizzera è ammissibile.

7.4 Ai sensi dell'art. 14a cpv. 4 LDDS l'esecuzione del rinvio non è ragionevolmente esigibile se implica per lo straniero l'esposizione concreta a pericolo. Questa disposizione si applica in primo luogo ai "rifugiati" o agli stranieri che non hanno ottenuto questo statuto ma che fuggono situazioni di guerra o di violenza. Infine beneficiano di tale disposizione le persone che sarebbero esposte concretamente a pericolo rinviandole siccome non potrebbero più ottenere le cure di cui necessitano. Al contrario le difficoltà socioeconomiche non sono sufficienti per beneficiare dell'ammissione provvisoria. L'autorità competente deve dunque confrontare gli aspetti umanitari legati alla situazione nella quale si troverebbe lo straniero nel suo Paese dopo l'esecuzione del rinvio e l'interesse pubblico al suo allontanamento (cfr. sentenza del Tribunale amministrativo federale C-528/2006 del 27 agosto 2009 consid. 15.4.1 e riferimenti ivi citati).

In applicazione dell'art. 14a cpv. 6 LDDS (cfr. DTAF 2007/32 consid. 3.2 pag. 386) la questione dell'esigibilità dell'esecuzione di rinvio dalla Svizzera del ricorrente non deve essere esaminata in ragione del suo comportamento delittuoso.

7.5 È quindi a giusto titolo che l'UFM ha pronunciato il suo rinvio dalla Svizzera conformemente all'art. 12 cpv. 3 LDDS, il quale prevede che lo straniero è tenuto a partire quando gli sia rifiutata la concessione o la proroga di un permesso.

8.

Ne discende che l'UFM con decisione del 2 ottobre 2007 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 deve essere respinto.

9.

Visto l'esito della procedura, le spese processuali vengono poste a carico della parte 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. 800.-, sono poste a carico del ricorrente e sono computate con l'anticipo spese dello stesso importo versato alla cassa del Tribunale il 14 novembre 2007.

3.

Comunicazione a:

- ricorrente (atto giudiziario)
- autorità inferiore (incarto n. di rif. ... di ritorno)
- Sezione dei permessi e dell'immigrazione, Bellinzona, per informazione (incarto cantonale di ritorno)

I rimedi giuridici sono menzionati alla pagina seguente.

La presidente del collegio:

La cancelliera:

Elena Avenati-Carpani

Mara Vassella

Rimedi giuridici:

Contro la presente decisione può essere interposto ricorso in materia di diritto pubblico al Tribunale federale, entro un termine di 30 giorni dalla sua notificazione (art. 82 e segg., 90 e segg. e 100 della legge sul Tribunale federale del 17 giugno 2005 [LTF, RS 173.110]). Gli atti scritti devono essere redatti in una lingua ufficiale, contenere le conclusioni, i motivi e l'indicazione dei mezzi di prova ed essere firmati. La decisione impugnata e – se in possesso della parte ricorrente – i documenti indicati come mezzi di prova devono essere allegati (art. 42 LTF).

Data di spedizione: