

## **BGer 2C\_153/2015 vom 15. März 2016**

Bundesgericht, 2016-03-15, IT

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger\\_2C\\_153\\_2015](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_2C_153_2015)

FR: TF 2C\_153/2015 du 15 mars 2016

IT: TF 2C\_153/2015 del 15 marzo 2016

### **Erwägungen**

#### **E. 1.1**

Il Tribunale federale esamina d'ufficio e con piena cognizione la sua competenza ( art. 29 cpv. 1 LTF ), rispettivamente l'ammissibilità dei gravami che gli vengono sottoposti ( DTF 136 I 24 consid. 1 pag. 43; 135 II 22 consid. 1 pag. 24; 135 III 1 consid. 1.2.1 pag. 4; 134 IV 36 consid. 1 pag. 37 con rispettivi rinvii).

#### **E. 1.2**

Presentata in tempo utile ( art. 100 cpv. 1 LTF ) dal destinatario della decisione querelata ( art. 89 cpv. 1 LTF ), e diretta contro una decisione finale di un Tribunale superiore (art. 86 cpv. 1 lett. d e cpv. 2; art. 90 LTF ), l'impugnativa è nella fattispecie ammissibile quale ricorso in materia di diritto pubblico ai sensi degli art. 82 segg. LTF, in quanto concerne la revoca di un permesso che avrebbe altrimenti ancora effetti giuridici (art. 83 lett. c n. 2 LTF; sentenza 2C\_967/2010 del 17 giugno 2011 consid. 2.3).

#### **E. 2.1**

Con il ricorso in materia di diritto pubblico può tra l'altro essere censurata la violazione del diritto federale ( art. 95 lett. a LTF ), nozione che comprende anche i diritti costituzionali dei cittadini ( DTF 133 III 446 consid. 3.1 pag. 447 seg.). Il Tribunale federale applica il diritto d'ufficio ( art. 106 cpv. 1 LTF ) e può quindi, in linea di principio, accogliere o respingere un ricorso anche per motivi diversi da quelli invocati dal ricorrente o sui quali si è fondata l'autorità precedente ( DTF 133 II 249 consid. 1.4.1 pag. 254). La violazione di diritti fondamentali è per contro esaminata solo se il ricorrente ha espressamente sollevato e motivato tale censura (art. 106 cpv. 2 combinato con l' art. 42 cpv. 2 LTF ; DTF 134 II 244 consid. 2.2 pag. 246; 134 I 83 consid. 3.2 pag. 88).

#### **E. 2.2**

Per quanto riguarda i fatti, il Tribunale federale fonda il proprio ragionamento giuridico sull'accertamento svolto dall'autorità inferiore ( art. 105 cpv. 1 LTF ). Esso può scostarsene quando tale accertamento è stato eseguito in violazione del diritto ai sensi dell' art. 95 LTF o in modo manifestamente inesatto, ovvero arbitrario, profilo sotto il quale viene esaminato anche l'apprezzamento delle prove addotte ( DTF 136 III 552 consid. 4.2 pag. 560; sentenza 2C\_959/2010 del 24 maggio 2011 consid. 2.2). A meno che non ne dia motivo la decisione impugnata, aspetto che compete all'insorgente sostanziale, il Tribunale federale non tiene inoltre conto di fatti o mezzi di prova nuovi, i quali non possono comunque essere posteriori al giudizio impugnato ( art. 99 cpv. 1 LTF ; DTF 133 IV 343 consid. 2.1 pag. 343 seg., sentenza 2C\_788/2013 del 25 gennaio 2014, consid. 2.2).

#### **E. 2.3**

Nel caso in esame, questa Corte non potrà tenere in considerazione né le prove offerte per la prima volta con l'allegato di ricorso, né i documenti prodotti successivamente, dal legale del ricorrente e dal ricorrente stesso. Per quelli che portano una data precedente al giudizio impugnato non è infatti stato dimostrato per quali ragioni la loro produzione si giustificerebbe solo ora. Ad una presa in considerazione di quei documenti che portano una data successiva al giudizio impugnato si oppone per contro il divieto di presentare dei nova in senso proprio (cosiddetti

echte nova ; art. 99 cpv. 1 LTF ; già citato DTF 133 IV 342 consid. 2 pag. 343 seg.).

### **E. 3**

Per quanto attiene invece al merito della vertenza, il Tribunale cantonale amministrativo ha dapprima constatato che, a seguito del decesso del suo partner, il ricorrente non poteva più prevalersi del diritto al ricongiungimento familiare statuito dall'art. 3 cpv. 1 e 2 Allegato I dell'Accordo del 21 giugno 1999 tra la Comunità europea e i suoi Stati membri, da una parte, e la Confederazione Svizzera, dall'altra, sulla libera circolazione delle persone (ALC o Accordo sulla libera circolazione delle persone; RS 0.142.112.681) per poter conservare il proprio permesso di soggiorno. Esso ha nondimeno lasciato aperta la questione dell'eventuale applicazione dell' art. 4 Allegato I ALC , che sancisce un diritto dei familiari di un lavoratore che ha cessato la propria attività economica di rimanere sul territorio svizzero, ritenendo che la vertenza potesse essere esaminata e risolta già in applicazione della legge federale sugli stranieri che, su questo punto, non prevede disposizioni meno favorevoli di quelle sancite dal summenzionato accordo bilaterale. Richiamato l'art. 62 lett. d LStr, i Giudici cantonali hanno poi negato l'esistenza di un diritto al mantenimento del permesso ritenendo che non vi fossero, in concreto, gli estremi per applicare l'art. 50 LStr, in relazione con l'art. 52 LStr. Da un lato, infatti, siccome l'unione domestica del ricorrente è stata registrata il 7 giugno 2011, non è realizzata la condizione della durata minima prevista dal cpv. 1 lett. a) della disposizione in questione, ritenuto che ai fini del permesso è decisivo il periodo di vita comune in Svizzera quali partner registrati e non quello di una eventuale convivenza prima della celebrazione dell'unione (sentenza impugnata, consid. 4.2). D'altro lato, i Giudici hanno considerato che non sussistessero in concreto gravi motivi personali suscettibili di giustificare la continuazione del soggiorno anche dopo lo scioglimento dell'unione ai sensi dell'art. 50 cpv. 1 lett. b LStr, per ragioni sulle quali si ritornerà in seguito più nel dettaglio.

Il ricorrente censura innanzitutto l'applicazione arbitraria dell'art. 50 LStr da parte del Tribunale cantonale amministrativo; sostiene in particolare che la giurisprudenza imporrebbe, anche alla luce delle difficoltà incontrate dalle coppie omosessuali a superare i pregiudizi ancora diffusi nella nostra società, di computare nel termine dei tre anni previsti dalla disposizione in questione, oltre alla durata dell'unione domestica registrata, anche la convivenza precedente. Il ricorrente sostiene poi che la fattispecie avrebbe altresì dovuto essere analizzata alla luce dell' art. 4 Allegato I ALC ed al diritto derivato a cui esso fa riferimento, i quali conferiscono al ricorrente il diritto a risiedere in Svizzera.

### **E. 4**

Siccome il ricorrente e il suo defunto partner erano a beneficio di un permesso UE/AELS, sarebbe innanzitutto opportuno verificare se, applicando la LStr quale regime più favorevole al ricorrente, il Tribunale cantonale amministrativo abbia agito correttamente. In effetti, la LStr si applica, in materia di stranieri, laddove non siano applicabili altre

disposizioni del diritto federale oppure trattati internazionali conclusi dalla Svizzera (art. 2 cpv. 1). In particolare, essa si applica ai cittadini degli Stati membri dell'Unione e ai loro familiari solo se l'ALC non contiene disposizioni derogatorie o se la legge stessa prevede disposizioni più favorevoli (art. 2 cpv. 2 LStr; sentenza 2C\_926/2010 del 21 luglio 2011 consid. 6.2). Occorrerebbe quindi innanzitutto chiarire se il ricorrente possa dedurre l'esistenza di un diritto a rimanere sul territorio elvetico in virtù degli art. 7 lett. d ALC in relazione con l' art. 4 cpv. 1 e 2 Allegato I ALC , che opera un rinvio (statico) al regolamento (CEE) 1251/70 (GU L 142 del 1970, pag. 24). La questione può tuttavia rimanere indecisa, siccome il ricorso merita accoglimento già in base alla legge federale sugli stranieri, per le ragioni che seguono.

### **E. 5.1**

L'art. 50 cpv. 1 LStr prevede che dopo lo scioglimento del matrimonio o della comunità familiare, il diritto del coniuge e dei figli al rilascio e alla proroga del permesso di dimora in virtù degli art. 42 e 43 sussiste se: a) l'unione coniugale è durata almeno tre anni e l'integrazione è avvenuta con successo; oppure se: b) gravi motivi personali rendono necessario il prosieguo del soggiorno in Svizzera. Può segnatamente costituire un grave motivo personale ai sensi dell'art. 50 cpv. 1 lett. b il fatto che il coniuge è stato vittima di violenza nel matrimonio e la reintegrazione sociale nel Paese d'origine risulta fortemente compromessa (cpv. 2). L'art. 50 cpv. 1 lett. b e cpv. 2 LStr è rivolto ai casi che non rientrano sotto il cpv. 1 lett. a della medesima disposizione, sia perché l'unione coniugale è durata meno di tre anni, sia perché l'integrazione nel Paese non si è ancora compiuta, sia perché entrambe le ipotesi si verificano, ma - alla luce dell'insieme delle circostanze - lo scioglimento del vincolo coniugale porrebbe il cittadino straniero in una situazione di rigore personale ( DTF 137 II 345 , consid. 3.2.1 pag. 348; 137 II 1 consid. 4.1, pag. 7). Nella verifica di tali circostanze, è decisiva la situazione personale dell'interessato e non l'interesse pubblico ad una politica migratoria restrittiva (2C\_1111/2013 del 12 maggio 2014 consid. 3; 2C\_1213/2013 del 6 gennaio 2014 consid. 4.2); d'altro canto occorre sottolineare che l'art. 50 cpv. 1 lett. b LStr accorda un vero e proprio diritto sia al rilascio di un permesso, rispettivamente al mantenimento di un permesso rilasciato in precedenza, che alla sua successiva proroga, quindi alla continuazione del soggiorno in Svizzera ( DTF 137 II 345 consid. 3.2.1 pag. 348; 137 II 1 consid. 4.1, pag. 7). Va infine rammentato che, secondo l'art. 52 LStr, le disposizioni del capitolo relativo al ricongiungimento familiare concernenti il coniuge straniero si applicano per analogia in caso di unione domestica registrata di coppie omosessuali.

### **E. 5.2**

Il Tribunale federale ha in passato individuato una serie - non esaustiva - di situazioni suscettibili di giustificare l'esistenza di un diritto al prosieguo del soggiorno in Svizzera per gravi motivi personali ai sensi della summenzionata disposizione ( DTF 137 II 345 consid. 3.2.2 pag. 349; 136 II 1 consid. 5.3 pag. 4). In particolare, questa Corte, precisando la propria giurisprudenza, ha stabilito che qualora nessuna circostanza particolare permetta di dubitare della fondatezza del matrimonio o dell'intensità dei legami tra i consorti, si presume che il decesso del coniuge svizzero costituisca un grave motivo personale che impone il proseguimento del soggiorno in Svizzera del coniuge straniero superstite ai sensi dell'art. 50 cpv. 1 lett. b LStr, senza che sia più necessario esaminare il carattere fortemente compromesso del suo reinserimento nel Paese d'origine. Occorre in effetti constatare che, secondo l'esperienza della vita e il corso ordinario delle cose, il vincolo coniugale è, in

generale, a tal punto reale e intenso che il decesso del coniuge costituisce uno degli avvenimenti più incisivi della vita del coniuge superstite, tanto più grave se avviene in un contesto migratorio ( DTF 138 II 393 consid. 3.3 pag. 396 e, più recentemente, sentenza 2C\_401/2015 del 12 novembre 2015 consid. 3.1).

Tale presunzione non è tuttavia irrefragabile: le autorità di polizia degli stranieri possono dimostrare l'esistenza di circostanze particolari che permettono di far dubitare dell'autenticità dei legami che univano i coniugi. Tra queste figurano ad esempio il caso di uno straniero che abbia contratto matrimonio con un cittadino svizzero gravemente malato e con aspettative di vita molto ridotte solo al fine di prevalersi abusivamente delle conseguenze del decesso, oppure il caso di uno straniero che abbia avviato una procedura di separazione o di divorzio, o messo fine alla vita comune poco prima del decesso, mostrando così che al momento del decesso l'unione coniugale era già sciolta ( DTF 138 II 393 consid. 3.3 pag. 396 seg.).

In altri termini, e nella sostanza delle cose, si tratta di accertare che lo straniero non si richiami abusivamente all'esistenza di un motivo di rigore che sarebbe suscettibile di giustificare la continuazione del suo soggiorno.

### **E. 5.3**

Il Tribunale federale ha ammesso che la giurisprudenza in materia di matrimonio abusivo resa sotto l'imperio del previgente diritto degli stranieri conserva la propria validità (sentenza 2C\_969/2014 del 27 marzo 2015 consid. 3.2 con i riferimenti). In questo contesto, l'abuso di diritto in relazione all'esistenza di un vincolo matrimoniale va ammesso solo dopo un attento esame della fattispecie concreta e con riserbo, limitatamente quindi ai casi manifesti, nei quali il matrimonio è stato contratto al solo scopo di eludere la legislazione in materia di stranieri ( DTF 131 II 265 consid. 4.2 pag. 267). A tal fine, non sono sufficienti singoli indizi, ma occorrono chiare e concordanti indicazioni di un comportamento abusivo, il che presuppone di solito una combinazione di molteplici indizi chiari e concreti e, nel contempo, l'assenza di elementi suscettibili di confermare l'esistenza di una relazione effettivamente vissuta (sentenza 2C\_969/2014 del 27 marzo 2015 consid. 3.2 e 3.3). L'abuso di diritto va in definitiva limitato alla sua essenza, cioè ai casi in cui i coniugi, senza aver mai posseduto la volontà di formare una vera e propria unione coniugale, hanno messo in atto manovre intese ad ingannare le autorità e/o a conseguire un'autorizzazione in maniera illecita ( DTF 127 II 49 consid. 4a e 5a pag. 55 segg.; 130 II 113 consid. 4.2 pag. 117; sentenza 2C\_606/2009 del 17 marzo 2010 consid. 2.4; per la dottrina cfr. invece PETER ÜBERSAX, *Der Rechtsmissbrauch im Ausländerrecht*, in: Achermann [e altri], *Jahrbuch für Migrationsrecht 2005/2006*, pag. 3 segg., in particolare pag. 24 segg.; MARC SPESCHA, in: *Spescha/Thür/Zünd/Bolzli/Hruschka, Kommentar Migrationsrecht*, 4a ed. 2015, n. 2c ad art. 51 LStr, con ulteriori riferimenti).

### **E. 5.4.1**

Nella fattispecie, l'unione domestica registrata è durata poco meno di un anno, ciò che ha giustamente indotto il Tribunale cantonale amministrativo ad escludere l'applicazione dell'art. 50 cpv. 1 lett. a LStr, per valutare se fossero invece realizzate le condizioni poste dalla lett. b del medesimo disposto. Nel loro ragionamento, i Giudici cantonali hanno così ritenuto che, sebbene il decesso del partner registrato debba essere considerato una circostanza suscettibile di giustificare il proseguimento del soggiorno del ricorrente in Svizzera ai sensi della giurisprudenza summenzionata, vari elementi del comportamento

tenuto da quest'ultimo a partire dal 1994 fino ad oggi devono invece indurre a ritenere che egli avesse voluto registrare la propria unione domestica solo per poter continuare a soggiornare in Svizzera: da un lato, il passato piuttosto burrascoso del ricorrente in relazione all'ottenimento dei permessi, che gli è peraltro costato una condanna per entrata e soggiorno illegale e un divieto di entrata; d'altro lato, il fatto che al momento della celebrazione dell'unione registrata (che sarebbe avvenuta solo dopo aver esaurito tutte le possibilità di soggiornare in Svizzera come studente) egli fosse perfettamente a conoscenza della grave malattia di cui soffriva il compagno, peraltro già in età avanzata (sentenza impugnata, consid. 4.3.2). Di transenna, hanno poi considerato che il ricorrente non ha mai documentato l'esistenza di una relazione affettiva con il proprio compagno. Infine, a dire dell'istanza cantonale, alla luce delle circostanze concrete, non si poteva ritenere che la sua reintegrazione sociale nel Paese d'origine sarebbe stata fortemente compromessa (sentenza impugnata, consid. 4.3.3). Al ricorrente è stato quindi negato il diritto al mantenimento del permesso.

#### **E. 5.4.2**

Orbene, a margine va innanzitutto rilevato che, in presenza del grave motivo legato al decesso del partner registrato, conformemente a quanto stabilito dalla giurisprudenza ( DTF 138 II 393 consid. 3.3 pag. 396; sentenza 2C\_607/2013 del 27 novembre 2013 consid. 4), l'esame del carattere fortemente compromesso del reinserimento del ricorrente nel Paese d'origine non era richiesto.

#### **E. 5.4.3**

A prescindere da ciò, il ragionamento condotto dai Giudici cantonali non merita tutela, per le seguenti ragioni. Nella decisione impugnata, il Tribunale cantonale amministrativo si è in sostanza limitato a considerare gli antefatti ed elementi di giudizio che portano a rovesciare la presunzione della gravità degli effetti del decesso, trascurando per contro altri aspetti della relazione affettiva tra il ricorrente e il suo partner, potenzialmente suscettibili di suffragare invece la genuinità dell'unione registrata. Se non si può infatti negare che al momento della celebrazione dell'unione domestica, il ricorrente fosse "perfettamente a conoscenza che il suo partner, oltre ad essere in età avanzata, era pure gravemente malato" (sentenza impugnata, consid. 4.3.2), dai fatti accertati non risulta tuttavia che lo stato di salute del partner al momento della celebrazione dell'unione fosse già a tal punto grave da far apparire le sue aspettative di vita drasticamente ridotte (sentenza 2C\_401/2015 del 12 novembre 2015 consid. 3.4).

#### **E. 5.4.4**

D'altra parte, non potevano nemmeno essere trascurati ulteriori elementi di fatto e segnatamente la circostanza che alla morte del partner il ricorrente ne ha ricevuto l'intera eredità, così come la lunga convivenza precedente la formalizzazione dell'unione. Dagli atti risulta infatti che sin dai suoi primi soggiorni di studio risalenti ad almeno 15 anni fa, il ricorrente alloggiava al domicilio di colui che sarebbe poi diventato il suo partner registrato, il quale aveva già a quel tempo garantito il suo mantenimento. Ora, tale lunga convivenza, che - ancorché non ininterrotta - risale a diversi anni prima della formalizzazione dell'unione e financo della manifestazione della malattia del partner, non poteva essere totalmente trascurata nell'esame globale delle circostanze. In effetti, pur non essendo possibile computarlo nel calcolo della durata dell'unione prevista dall'art. 50 cpv. 1 lett. a LStr, questo periodo di vita comune non permetteva di rovesciare senza ulteriore

approfondimento ed in base a singoli e isolati indizi la presunzione secondo cui il decesso del partner costituirebbe un grave motivo suscettibile di giustificare il prosieguo del soggiorno in Svizzera (al riguardo, cfr. le già citate sentenze 2C\_401/2015 consid. 3.4 e 2C\_969/2014 consid. 3.3).

#### **E. 5.4.5**

Non si tratta di sminuire la serietà dei fatti evocati nel giudizio impugnato, ma di procedere ad un apprezzamento globale e accuratamente motivato - richiesto dalla restrittiva giurisprudenza sopra evocata (precedente consid. 5.3) - di tutte le circostanze che hanno caratterizzato l'unione. Tale esame andava fatto raccogliendo - ove necessario - dichiarazioni di vicini di casa o amici della coppia, oppure dei medici curanti del partner deceduto, finalizzate a valutare l'intensità del legame affettivo, in base anche al comportamento del ricorrente durante l'ultimo periodo della malattia del suo partner (in questo senso, cfr. ancora la sentenza 2C\_401/2015 del 12 novembre 2015 consid. 3.4, nonché la sentenza 2C\_969/2014 del 27 marzo 2015 consid. 4.4). Ciò non è tuttavia avvenuto.

Alla luce di quanto precede, emerge che l'amministrazione cantonale, alla quale incombeva l'onere probatorio in merito all'esistenza di un'unione fittizia, non ha raccolto indizi sufficienti atti a dimostrare che il ricorrente abbia formalizzato l'unione registrata solo al fine di prevalersi abusivamente delle conseguenze del decesso del proprio partner per restare in Svizzera. Non essendo comprovata l'esistenza di un abuso di diritto, occorre pertanto ammettere che il ricorrente soddisfa le condizioni poste dagli art. 50 cpv. 1 lett. b e 52 LStr e dalla relativa giurisprudenza per continuare a mantenere il proprio permesso di soggiorno in Svizzera.

#### **E. 6.1**

Per quanto precede, nella misura in cui è ammissibile, il ricorso dev'essere accolto e il giudizio impugnato annullato. Il permesso di dimora del ricorrente non viene revocato.

#### **E. 6.2**

Soccombente, lo Stato del Cantone Ticino è dispensato dal pagamento delle spese giudiziarie ( art. 66 cpv. 4 LTF ). Esso dovrà però corrispondere al ricorrente, assistito da un avvocato, un'indennità per ripetibili per la sede federale ( art. 68 cpv. 1 e 2 LTF ).

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