

BGer 2C 452/2021 vom 2. Juli 2021

Bundesgericht, 2021-07-02, IT

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_2C_452_2021

FR: TF 2C 452/2021 du 2 juillet 2021

IT: TF 2C 452/2021 del 2 luglio 2021

Regeste

Carcerazione in vista di rinvio coatto | Cittadinanza e diritto degli stranieri

Erwägungen

E. 1.1

L'impugnativa è stata formulata in francese, ciò che è lecito (art. 42 cpv. 1 LTF). Siccome nel gravame non vengono fatte valere ragioni per scostarsi dalla regola sancita dall' art. 54 cpv. 1 LTF , la presente sentenza è tuttavia redatta nella lingua del querelato giudizio, cioè in italiano (sentenza 2C_242/2019 del 3 giugno 2019 consid. 1.1).

E. 1.2

Diretto contro una decisione finale (art. 90 LTF) di un'autorità cantonale di ultima istanza con carattere di tribunale superiore (art. 86 e 90 LTF), il gravame concerne una causa di diritto pubblico (art. 82 lett. a LTF) che non ricade sotto nessuna eccezione prevista dall' art. 83 LTF (sentenza 2C_280/2021 del 22 aprile 2021 consid. 1). Esso è stato presentato nei termini (art. 100 cpv. 1 LTF) dal destinatario della pronuncia contestata, con interesse al suo annullamento (art. 89 cpv. 1 LTF ; sentenza 2C_597/2020 del 3 agosto 2020 consid. 1). L'impugnativa è quindi ammissibile quale ricorso in materia di diritto pubblico.

E. 2.1

Di principio, il Tribunale federale applica il diritto federale d'ufficio (art. 106 cpv. 1 LTF). Esigenze più severe valgono tuttavia in relazione alla violazione di diritti fondamentali, che vengono trattate unicamente se sono state motivate con precisione (art. 106 cpv. 2 LTF ; DTF 143 II 283 consid. 1.2.2; 142 III 364 consid. 2.4). Per quanto riguarda i fatti, il Tribunale federale fonda il suo ragionamento sull'accertamento svolto dall'autorità inferiore (art. 105 cpv. 1 LTF); può scostarsene se è stato eseguito in violazione del diritto ai sensi dell' art. 95 LTF o in modo manifestamente inesatto (art. 105 cpv. 2 LTF ; sentenze 2C_386/2020 del 9 giugno 2020 consid. 4.2.2 e 2C_442/2020 del 24 giugno 2020 consid. 5.3.1).

E. 2.2

A meno che non ne dia motivo la decisione impugnata, il Tribunale federale non tiene inoltre conto di fatti o mezzi di prova nuovi, intendendo con ciò: sia quelli precedenti alla data del giudizio impugnato, ma mai fatti valere sin lì; sia quelli posteriori al giudizio impugnato (art. 99 cpv. 1 LTF ; DTF 133 IV 343 consid. 2.1 pag. 343 seg.). Eccezionalmente, questa limitazione non vale però se, dal momento della pronuncia della querelata sentenza, i fatti in favore della persona incarcerata son mutati a tal punto che il Giudice dovrebbe procedere a un esame di un'istanza di scarcerazione anche al di fuori dei termini previsti dall' art. 80 cpv. 5 LStrI (sentenze 2C_955/2020 del 10 dicembre 2020

consid. 2.3 e 2C_518/2020 del 10 luglio 2020 consid. 4.3.1 seg. entrambe con degli ulteriori riferimenti).

E. 3

Con giudizio del 20 maggio 2021, la Corte cantonale ha respinto il ricorso di A._____ e confermato la sua carcerazione per sei mesi, come deciso il 18 gennaio 2021 dalle autorità migratorie e convalidato dal Giudice delle misure coercitive il 22 gennaio successivo.

E. 3.1

In primo luogo, il Tribunale amministrativo ha concluso che le condizioni per ammettere il motivo di carcerazione previsto dall'art. 76 cpv. 1 lett. b cifra 1 in relazione con l'art. 75 cpv. 1 lett. g LStrI non parevano date, ma quelle per ammettere i motivi previsti dall'art. 76 cpv. 1 lett. b cifre 3 e 4 LStrI erano invece adempiute.

E. 3.1.1

In merito all'art. 76 cpv. 1 lett. b cifra 1 in relazione con l'art. 75 cpv. 1 lett. g LStrI ha infatti indicato: (a) che in Svizzera l'insorgente ha a carico solo una condanna a due mesi di detenzione per furto semplice, ciò che non permette ancora di considerarlo come una grave minaccia per l'ordine pubblico; (b) che l'ordine di arresto internazionale spiccato dall'Interpol non equivale ad una sentenza di condanna e che vi sono pure dubbi sulle accuse mosse al ricorrente in tale contesto.

E. 3.1.2

In merito all'art. 76 cpv. 1 lett. b cifre 3 e 4 LStrI ha invece sottolineato: (a) che, contestualmente al rigetto della sua domanda di asilo, l'insorgente si è già reso irreperibile una volta (1° dicembre 2019); (b) che dopo essere stato in Olanda e in Germania è giunto nuovamente in Svizzera (14 ottobre 2020), dove ha però dichiarato di non volere fare rientro in Bielorussia e di non volere collaborare al suo rimpatrio; (c) che egli ha implicitamente ribadito tale posizione anche all'udienza di convalida del suo nuovo arresto, il 22 gennaio 2021.

E. 3.2

In secondo luogo, la Corte cantonale non ha ravvisato motivi giuridici o effettivi che portassero a concludere, giusta l' art. 80 cpv. 6 lett. a LStrI , che l'allontanamento del ricorrente fosse inattuabile.

E. 3.2.1

In relazione alla decisione del 15 gennaio 2021, con cui la SEM ha disposto la sospensione dell'allontanamento, i Giudici ticinesi hanno infatti rilevato: (a) che essa ha carattere cautelare e quindi transitorio; (b) che non permette di giungere a diversa conclusione il fatto che la SEM necessiti di tempo per istruire e decidere l'istanza di riesame presentata da A._____; (c) che significativo è anche che la SEM non abbia esteso l'effetto sospensivo agli atti preparatori al rimpatrio, di modo che appare corretto che la Sezione della popolazione abbia intrapreso tutti i passi che si imponevano, affinché il rimpatrio possa - se del caso - essere attuato in tempi rapidi.

E. 3.2.2

In relazione al divieto di respingimento, richiamato dal ricorrente, ha nel contempo indicato: (a) che i Giudici del Tribunale amministrativo federale hanno già escluso

l'esistenza di elementi che lascino intravedere un rischio reale di tortura o di trattamenti inumani; (b) che sebbene la situazione dal profilo dei diritti dell'uomo sia piuttosto critica, la stessa non appare peggiorata rispetto al momento in cui la SEM e il Tribunale amministrativo federale avevano valutato l'esigibilità di un rientro in Bielorussia; (c) che, oltretutto, nulla agli atti permette di concludere che l'insorgente faccia parte di una cerchia di persone che, in caso di rientro in Bielorussia, si troverebbe esposta al pericolo di subire pene o trattamenti inumani o degradanti; (d) che nel suo gravame egli si dilunga ad esporre in termini del tutto generali come la situazione nel suo Paese d'origine sia alquanto critica, senza mai sostanziare perché potrebbe trovarsi confrontato con un contesto in cui i suoi diritti fondamentali potrebbero essere violati; (e) che l'insorgente si riferisce al fatto di essersi arruolato in Ucraina per combattere le milizie filorusse e di temere di essere perseguitato in Bielorussia per avere prestato servizio militare a favore di un Paese straniero, dimenticando però che nemmeno le autorità d'asilo hanno ritenuto che ciò bastasse a dimostrare una volontà persecutoria nei suoi confronti.

E. 3.3

In terzo luogo, il Tribunale amministrativo ticinese ha aggiunto che l'adozione di una misura meno incisiva della carcerazione non può entrare in linea di conto siccome: (a) il ricorrente, celibe, è senza attività lucrativa e privo di mezzi di sostentamento propri; (b) di conseguenza, cercherebbe verosimilmente di "sottrarsi allo sfratto" o tenterebbe di renderne più difficile l'attuazione, rendendosi per esempio irreperibile.

E. 3.4

Da parte sua, l'insorgente non concorda con nessuna delle conclusioni appena indicate e fa valere: (a) la violazione del diritto all'accesso a un Giudice a causa della durata della procedura di ricorso davanti alla Corte cantonale; (b) l'impossibilità del rinvio per motivi giuridici (sospensione dell'esecuzione del rinvio a tempo indeterminato da parte della SEM; rischio di tortura e trattamenti inumani); (c) la lesione dei motivi di detenzione; (d) il mancato rispetto del principio della proporzionalità; (e) un accertamento dei fatti manifestamente inesatto.

E. 4.1

L' art. 76 LStrI , intitolato "Carcerazione in vista di rinvio coatto", prevede che - dopo la notifica di una decisione di prima istanza d'allontanamento o espulsione, e allo scopo di garantire l'esecuzione di tale misura - l'autorità può incarcerare la persona che ne è toccata. Essa può - tra l'altro - procedervi quando: da un lato, indizi concreti fanno temere che questa persona intenda sottrarsi al rinvio coatto, in particolare, perché non si attiene all'obbligo di collaborare secondo l' art. 90 LStrI e l'art. 8 cpv. 1 lett. a e cpv. 4 della legge federale del 26 giugno 1998 sull'asilo (LAsi; RS 142.31) (art. 76 cpv. 1 lett. b cifra 3 LStrI); d'altro lato, il comportamento tenuto in precedenza indica che questa persona non si attiene alle disposizioni delle autorità (art. 76 cpv. 1 lett. b cifra 4 LStrI).

E. 4.2

Nella prassi, le due varianti citate sono applicate segnatamente ai casi in cui sussiste un pericolo che la persona colpita dalla misura di allontanamento si renda irreperibile (cosiddetto "Untertauchensgefahr"). Di regola, questo pericolo è ammesso se una persona ha già dato prova di un simile comportamento (DTF 130 II 56 consid. 3.1; sentenza 2C_442/2020 del 24 giugno 2020 consid. 3.1). Dato che, colpito da una decisione di allontanamento della SEM, l'insorgente si è già reso irreperibile tra il 1° dicembre 2019

(quando ancora, come oggi, era in attesa della pronuncia definitiva in merito alla sua richiesta di asilo, giunta solo qualche giorno più tardi) e il 14 ottobre 2020, quando è stato fermato dalle guardie di confine del valico di Chiasso, l'esistenza di un motivo di carcerazione giusta l'art. 76 cpv. 1 lett. b cifre 3 e 4 LStrI va quindi ammesso.

E. 5.1

Giusta l' art. 80 cpv. 6 lett. a LStrI , la carcerazione ha termine se la ragione che vi stava alla base è venuta meno o si rivela che l'esecuzione dell'allontanamento o dell'espulsione è inattuabile per motivi giuridici o di fatto; in questi casi, il mantenimento della carcerazione viola anche l'art. 5 cifra 1 lett. f CEDU. I motivi giuridici o di fatto cui si riferisce questa norma devono essere di natura qualificata (" raisons importantes "; triftige Gründe "); per giurisprudenza, il rinvio risulta infatti inattuabile solo quando il rimpatrio è praticamente escluso, anche in presenza dei documenti necessari o della possibilità di procurarseli (DTF 130 II 56 consid. 4.1.1; sentenze 2C_984/2020 del 7 gennaio 2021 consid. 4.1 e 2C_550/2020 del 16 luglio 2020 consid. 3.2). Concretamente, occorre valutare la possibilità di rinvio in funzione delle circostanze del caso. Il fattore decisivo è quello a sapere se l'esecuzione dell'allontanamento sembra attuabile - con una probabilità sufficiente - in un lasso di tempo prevedibile rispettivamente ragionevole. La carcerazione viola l' art. 80 cpv. 6 lett. a LStrI e il principio della proporzionalità quando ci sono buone ragioni per credere che ciò non potrà essere il caso. Nell'ottica dell' art. 80 cpv. 6 lett. a LStrI , va posto fine alla carcerazione quando la possibilità di procedere al rimpatrio è inesistente, puramente teorica o altamente improbabile, non invece se una seria possibilità di potervi procedere, benché piccola, continui a sussistere (sentenza 2C_984/2020 del 7 gennaio 2021 consid. 4.1 e 2C_634/2020 del 3 settembre 2020 consid. 6.1).

E. 5.2

Di regola, chi ha presentato una (prima) domanda d'asilo in Svizzera è autorizzato a soggiornarvi fino a conclusione della procedura (art. 42 LAsi). Ciò nondimeno, quando una persona depone una domanda d'asilo in un momento in cui si trova già in carcerazione, in attesa di espulsione o di rinvio coatto, il mantenimento della carcerazione non è escluso. Allo scopo di garantire l'attuazione della procedura di allontanamento, la stessa può infatti essere mantenuta in carcerazione preliminare (art. 75 LStrI); nel contempo, nella misura in cui ci si possa attendere che la conclusione della procedura d'asilo e il rimpatrio avranno luogo in tempi celeri, il Tribunale federale considera anche possibile proseguire una carcerazione ai sensi dell' art. 76 LStrI (DTF 140 II 409 consid. 2.3.3; 125 II 377 consid. 2b; sentenza 2C_955/2020 del 10 dicembre 2020 consid. 4.2.1).

E. 5.3

Ora, il ricorrente non ha formulato una (prima) domanda di asilo, bensì una richiesta di riesame che, in via di principio, non sospende l'esecuzione dell'allontanamento (art. 111b cpv. 3 prima frase LAsi); come indicato (precedente consid. B), la SEM ha tuttavia sospeso l'allontanamento in via provvisoria, come previsto quando chi postula il riesame è esposto a un pericolo concreto nello Stato d'origine o di provenienza (art. 111b cpv. 3 seconda frase LAsi). Anche nella fattispecie che ci occupa, in virtù della decisione del 15 gennaio 2021 della SEM, l'insorgente è quindi ancora autorizzato a soggiornare in Svizzera e bisogna chiedersi se la Corte cantonale aveva il diritto di mantenerlo in carcerazione in vista di rinvio coatto, ritenendo che la decisione sulla nuova richiesta di asilo e il rimpatrio avrebbero potuto avere luogo in tempi celeri rispettivamente prevedibili ("dans un avenir

proche"; "absehbar"; sentenza 2C_955/2020 del 10 dicembre 2020 consid. 4.2.1). Se infatti è vero che, per giurisprudenza, una procedura di riesame non fa di regola venir meno l'interesse a garantire l'esecuzione di un rinvio già deciso, e quanto detto nei considerandi 5.1 e 5.2 in merito alla possibilità di proseguire la carcerazione giusta l' art. 76 LStrI vale quindi a maggior ragione in questi casi, ivi compreso quando in relazione al riesame è concesso l'effetto sospensivo, altrettanto vero è che - pure in simili fattispecie - l'autorità è chiamata a eseguire un pronostico che riguarda (tra l'altro) anche la tempistica della procedura (sentenze 2C_583/2010 del 6 agosto 2010 consid. 3 e 2C_804/2008 del 5 dicembre 2008 consid. 4.3).

E. 5.4

Come viene a ragione osservato nell'impugnativa, in merito ai tempi di trattazione della istanza di riesame e del successivo rimpatrio, il giudizio impugnato non fornisce tuttavia nessuna indicazione che possa essere considerata convincente.

E. 5.4.1

Riguardo alla durata della procedura di riesame, il querelato giudizio non contiene infatti nessun accertamento specifico. In risposta all'insorgente, che aveva sollevato la questione della durata della procedura di riesame già in sede cantonale, il Tribunale amministrativo ticinese si limita in effetti a osservare che "non permette di giungere a una diversa conclusione il semplice fatto che la SEM necessiti di tempo per istruire e decidere la sua istanza di riesame, ritenuto come la stessa sia comunque tenuta a procedere nel rispetto del principio di celerità". Simile osservazione è però del tutto generica e non fornisce quindi nessun reale pronostico. Inoltre, occorre considerare che essa è stata formulata il 20 maggio 2021, data della sentenza cantonale qui impugnata, ovvero a oramai oltre quattro mesi di distanza dalla pronuncia del decreto di sospensione dell'allontanamento da parte della SEM (15 gennaio 2021), di modo che anche il riferimento al principio di celerità non aggiunge nulla di concreto alla valutazione che occorreva svolgere (precedente consid. 5.1 segg.).

E. 5.4.2

Tale constatazione vale poi a maggior ragione se si considera che più precise indicazioni in merito alla possibile durata della procedura di riesame non risultavano nemmeno da altri documenti e, in particolare, dalla duplica rispettivamente dai suoi allegati. A completazione d'ufficio degli accertamenti contenuti nel querelato giudizio (art. 105 cpv. 2 LTF), va in effetti rilevato che, ancora il 31 marzo 2021, la SEM si esprimeva in merito ai tempi di trattazione della domanda di riesame solo in modo vago e per nulla confortante (cfr. e-mail acclusa alla duplica del 31 marzo 2021: "je peux vous confirmer qu'une décision va être rendue dans les meilleurs délais, soit dans les semaines à venir") : tant'è che a quasi due mesi di distanza (il 22 maggio 2021, data del giudizio impugnato), la decisione in questione non era ancora stata presa.

E. 5.4.3

Detto ciò, va infine attirata l'attenzione su un ulteriore aspetto, e cioè sul fatto che contro un'eventuale pronuncia negativa della SEM - che nel suo scritto del 21 giugno 2021 ha annunciato una decisione per la fine di giugno o l'inizio luglio 2021 - è di principio esperibile un ricorso al Tribunale amministrativo federale (art. 105 LAsi ; sentenze del Tribunale amministrativo federale D-984/2021 del 20 aprile 2021 e D-631/2019 del 7 febbraio 2019; CONSTANTIN HRUSCHKA, in: Spescha/Thür/Zünd/Bolzli/Hruschka, Kommentar zum Migrationsrecht, 5a ed. 2019, n. 4 ad art. 111b LAsi). Di conseguenza, un

pronostico circa la durata della procedura di riesame della domanda di asilo non poteva concernere solo la prima istanza, ma avrebbe dovuto considerare anche una possibile procedura di impugnazione (sentenza 2C_955/2020 del 10 dicembre 2020 consid. 4.2.3). Pure al riguardo, il querelato giudizio è tuttavia silente.

E. 5.5

Sulla base dei fatti che risultano dal querelato giudizio, una valutazione delle circostanze del caso avrebbe di conseguenza dovuto portare la Corte cantonale a decidere altrimenti, ovvero che gli estremi per un rimpatrio in un lasso di tempo prevedibile rispettivamente ragionevole - con una probabilità sufficiente, come richiesto dalla giurisprudenza (precedente consid. 5.1) - non erano in realtà dati. In assenza delle condizioni per il mantenimento della carcerazione (precedente consid. 5.1 segg.), la decisione di confermare detto provvedimento viola pertanto l' art. 80 cpv. 6 lett. a LStrI ; nel contempo, lede pure il principio della proporzionalità (sentenze 2C_414/2020 del 12 giugno 2020 consid. 3.1 e 2C_312/2020 del 25 maggio 2020 consid. 2.1).

E. 6.1

Per quanto precede, il ricorso è accolto senza che sia necessario esaminare le ulteriori censure in esso sollevate (precedente consid. 3.4). Il giudizio impugnato è annullato ed è disposta l'immediata scarcerazione del ricorrente.

E. 6.2

Soccombente, lo Stato del Cantone Ticino è dispensato dal pagamento di spese giudiziarie (art. 66 cpv. 4 LTF). L'Ente pubblico deve però corrispondere alla patrocinatrice dell'insorgente, che chiedeva il riconoscimento dell'assistenza giudiziaria, un'indennità per ripetibili per la sede federale (art. 68 cpv. 1 e 2 LTF). In concreto, le circostanze non impongono di discostarsi dal montante attribuito in casi analoghi, calcolato in funzione dell'importanza e della difficoltà della causa, nonché del tempo impiegato, e ciò vale tanto più se si considera che il ricorrente è patrocinato da una legale che in materia ha esperito al Tribunale federale diversi ricorsi e conosce quindi già bene le varie problematiche in discussione (art. 2 cpv. 1 e 6 del regolamento del 31 marzo 2016 sulle spese ripetibili accordate alla parte vincente e sull'indennità per il patrocinio d'ufficio nelle procedure davanti al Tribunale federale [RS 173.110.210.3]; sentenze 2C_844/2020 del 30 ottobre 2020 p.to 4 del dispositivo; 2C_774/2020 del 9 ottobre 2020 p.to 4 del dispositivo; 2C_518/2020 del 10 luglio 2020 consid. 6 e 2C_135/2019 del 18 novembre 2019 consid. 4, non pubblicato in DTF 145 II 313). Di conseguenza, l'importo richiesto con note d'onorario del 28 maggio 2021 e del 25 giugno seguente, pari a fr. 4'136.40, dev'essere ridotto a fr. 2'500.--.

E. 6.3

Ritenuto che l'importo riconosciuto dal Tribunale federale a titolo di ripetibili corrisponde a quanto sarebbe spettato quale indennità in caso di concessione del gratuito patrocinio secondo l' art. 64 cpv. 2 LTF , la domanda di assistenza giudiziaria va considerata priva di oggetto (sentenza 2C_615/2020 del 20 maggio 2021 consid. 5.3).

E. 6.4

In sede cantonale, non sono state percepite spese. Al riguardo, una nuova decisione da parte del Tribunale amministrativo ticinese non è pertanto necessaria. Per contro, la Corte cantonale dovrà esprimersi sulle ripetibili che, in considerazione dell'esito del ricorso, non

erano state concesse, rispettivamente sulla loro coordinazione con l'assistenza giudiziaria, riconosciuta al ricorrente ma che ha carattere sussidiario (art. 68 cpv. 5 e 107 cpv. 2 LTF; sentenza 2C_381/2020 del 9 marzo 2021 consid. 3.2.2 con degli ulteriori riferimenti).

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