

BGer 2C_563/2017 vom 7. November 2017

Bundesgericht, 2017-11-07, IT

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_2C_563_2017

FR: TF 2C_563/2017 du 7 novembre 2017

IT: TF 2C_563/2017 del 7 novembre 2017

Erwägungen

E. 1.1

Giusta l'art. 83 lett. c n. 2 LTF, il ricorso in materia di diritto pubblico è inammissibile contro le decisioni in materia di diritto degli stranieri concernenti permessi o autorizzazioni al cui ottenimento né il diritto federale né il diritto internazionale conferiscono un diritto. Le ricorrenti, patrocinata da un avvocato, non si avvedono di tale norma. Sia come sia, essa non osta in casu all'esame dell'impugnativa. Da un lato, la procedura riguarda infatti la revoca di un permesso che avrebbe altrimenti ancora effetti giuridici (sentenze 2C_993/2015 del 17 marzo 2016 consid. 1 e 2C_967/2010 del 17 giugno 2011 consid. 2.3). D'altro lato, concerne il diritto ad un permesso a titolo di ricongiungimento familiare che è in via di principio garantito dall' art. 3 allegato I ALC (sentenze 2C_71/2016 del 14 novembre 2016 consid. 1 segg. e 2C_495/2014 del 26 settembre 2014 consid. 2.2).

E. 1.2

Diretta contro una decisione finale di un tribunale superiore (art. 86 cpv. 2 e art. 90 LTF), e presentata nei termini (art. 100 cpv. 1 LTF) dalle destinatarie della pronuncia contestata, con interesse ad insorgere (art. 89 cpv. 1 LTF), l'impugnativa va quindi esaminata quale ricorso ordinario ex art. 82 segg. LTF.

E. 2.1

Con ricorso in materia di diritto pubblico è tra l'altro censurabile la violazione del diritto federale (art. 95 lett. a LTF). In via generale, confrontato con una motivazione conforme all' art. 42 LTF , il Tribunale federale applica il diritto d'ufficio (art. 106 cpv. 1 LTF); esso non è vincolato né agli argomenti fatti valere nel ricorso né ai considerandi dell'istanza precedente (DTF 133 II 249 consid. 1.4.1 pag. 254).

Esigenze più severe valgono invece in relazione alla denuncia della violazione di diritti fondamentali. Il Tribunale federale esamina in effetti simili censure solo se l'insorgente le ha sollevate in modo preciso (art. 106 cpv. 2 LTF ; DTF 134 II 244 consid. 2.2 pag. 246).

E. 2.2

Il Tribunale federale fonda il suo ragionamento giuridico sull'accertamento dei fatti svolto dall'autorità inferiore (art. 105 cpv. 1 LTF); può scostarsene se è stato eseguito in modo manifestamente inesatto o in violazione del diritto ai sensi dell' art. 95 LTF , fattispecie data anche quando i fatti sono stati constatati in maniera incompleta (art. 105 cpv. 2 LTF ; sentenza 2C_273/2010 del 6 ottobre 2010 consid. 1.3). In questo ultimo caso, l'incarto dev'essere ritornato all'autorità precedente o all'autorità che ha statuito in prima istanza, così come prescritto dall' art. 107 cpv. 2 LTF (sentenze 2C_200/2013 del 16 luglio 2013 consid. 2.2 e 2C_98/2009 del 10 giugno 2009 consid. 2.1).

A meno che non ne dia motivo la decisione impugnata, il Tribunale federale non considera nemmeno fatti o mezzi di prova nuovi, i quali non possono in ogni caso essere posteriori al giudizio impugnato (art. 99 cpv. 1 LTF ; sentenza 2C_1102/2013 dell'8 luglio 2014 consid. 2.3).

E. 2.3

Nella fattispecie, già solo perché sono prodotti tardivamente, i documenti acclusi alla replica non possono essere considerati (sentenza 2C_694/2015 del 15 febbraio 2016 consid. 2.3); all'acquisizione agli atti della lettera che porta la data del 23 giugno 2017 osta inoltre il fatto che essa è successiva al giudizio impugnato e costituisce quindi un novum in senso proprio (art. 99 cpv. 1 LTF ; DTF 133 IV 343 consid. 2.1 pag. 343 seg.).

Visto l'esito della lite, la richiesta di udire la ricorrente 1, espressamente formulata nel ricorso, non va invece esaminata oltre. Per quanto venga giustificata con il richiamo all' art. 6 CEDU , occorre però rilevare che questa norma non trova applicazione, poiché quello circa il permesso di soggiorno non costituisce né un litigio di carattere civile né un litigio di carattere penale (sentenze 2C_610/2016 del 6 settembre 2016 consid. 6.1; 2C_210/2015 del 5 novembre 2015 consid. 2 e 2C_506/2012 del 12 giugno 2012 consid. 2.2.2).

E. 3.1

Nel suo giudizio la Corte cantonale esclude innanzitutto che, "allo stato attuale delle cose", la ricorrente 1 possa appellarsi ai diritti riconosciuti dall'accordo sulla libera circolazione delle persone. In questo contesto, rileva infatti: (a) che la ricorrente 1 è senza impiego da oltre due anni, ritenuto che non svolge più un'attività lavorativa dipendente ormai dal febbraio 2014; (b) che la stessa non dispone nel contempo di mezzi finanziari sufficienti per poter pretendere di ottenere un permesso di soggiorno quale persona senza attività lucrativa, poiché dal luglio 2016 è a carico dell'assistenza pubblica; (c) che la ricorrente 1 asserisce di essere stata costretta a far capo alla pubblica assistenza a causa delle lungaggini relative alla procedura per l'ottenimento di una rendita AI, da lei richiesta il 24 luglio 2014, a seguito di un infortunio subito il 20 febbraio 2014, che l'avrebbe resa totalmente inabile al lavoro, ma non ha finora prodotto né la documentazione volta a dimostrare di avere subito un infortunio tale da averle comportato un'incapacità lavorativa al 100 %, né la documentazione necessaria a dimostrare che sarebbe in procinto di ottenere una rendita AI; (d) che dagli atti emerge piuttosto che la stessa soffrirebbe di un "episodio depressivo grave" e di una "sindrome dissociativa motoria", ovvero che l'inabilità al lavoro iniziata il 20 febbraio 2014 è dovuta a malattia; (e) che non risultando essere stata colpita da inabilità permanente al lavoro e non avendo mai trasmesso una qualsiasi lettera o decisione dell'ufficio AI che le prospetti la concessione di prestazioni, la ricorrente non può invocare nemmeno il diritto a rimanere sancito dall' art. 4 cpv. 1 allegato I ALC ; (f) che preso atto del fatto che la sua richiesta era motivata dalla volontà di vivere in Svizzera con la madre, cadevano pure le premesse per la concessione di un permesso di dimora UE/AELS alla ricorrente 2.

Passato all'esame della fattispecie nell'ottica della legge federale sugli stranieri, meno favorevole dell'accordo sulla libera circolazione delle persone, il Tribunale amministrativo ticinese giustifica quindi la revoca del permesso della ricorrente 1 e il diniego del permesso richiesto dalla ricorrente 2 anche dal profilo del diritto interno.

E. 3.2

Da parte sua, la ricorrente 1 sostiene invece di avere per lo meno un potenziale diritto a rimanere in Svizzera in virtù dell' art. 4 allegato I ALC e che, in attesa di una risposta dell'ufficio AI, il permesso di dimora non poteva esserle revocato.

Nel medesimo tempo, sollecita il rilascio di un permesso di soggiorno UE/AELS a favore della figlia.

E. 4.1

Giusta l' art. 4 cpv. 1 allegato I ALC , i cittadini di una parte contraente e i membri della loro famiglia hanno diritto di rimanere sul territorio di un'altra parte contraente dopo avere cessato la propria attività economica.

L' art. 4 cpv. 2 allegato I ALC precisa che, conformemente all' art. 16 ALC , si fa riferimento al regolamento 1251/70 (GU L 142 del 1970, pag. 24) e alla direttiva 75/34/CEE (GU L 14 del 1975, pag. 10) "secondo il testo in vigore al momento della firma dell'accordo".

E. 4.2

Il regolamento 1251/70 prevede che ha diritto di rimanere a titolo permanente nel territorio di uno Stato membro il lavoratore che, essendo residente senza interruzione nel territorio di tale Stato da più di due anni, cessa di esercitarvi un'attività subordinata a seguito di inabilità permanente al lavoro (art. 2 par. 1 lett. b prima frase); se tale inabilità è dovuta ad infortunio sul lavoro o malattia professionale che diano diritto ad una pensione interamente o parzialmente a carico di un'istituzione di tale Stato, non è prescritta alcuna condizione di durata della residenza (art. 2 par. 1 lett. b seconda frase).

Per l'esercizio del diritto di rimanere, il beneficiario dispone di un periodo di due anni dal momento in cui il diritto è stato acquisito a norma dell'art. 2, paragrafo 1 a) e b), e dell'art. 3 (art. 5 par. 1); nessuna formalità è imposta al beneficiario ai fini dell'esercizio del diritto di rimanere (art. 5 par. 2; sentenza 2C_607/2013 del 27 novembre 2013 consid. 3.3, da cui risulta che esso può avvenire anche per atti concludenti).

E. 4.3

Ai cittadini dell'UE e dell'AELS o ai loro familiari che possono prevalersi di un diritto di rimanere in Svizzera giusta le disposizioni dell'ALC o della Convenzione AELS è rilasciato un permesso di dimora UE/AELS (art. 22 dell'ordinanza del 22 maggio 2002 sull'introduzione della libera circolazione delle persone [OLCP; RS 142.203]).

Secondo le "Istruzioni OLCP" della Segreteria di Stato della migrazione del giugno 2017, il diritto di rimanere è volto a garantire l'ulteriore permanenza nello Stato di residenza dopo la fine dell'attività lucrativa. Di principio, il diritto di rimanere sussiste indipendentemente dal fatto che l'interessato percepisca l'aiuto sociale (cifra 10.3.1; DTF 141 II 1 consid. 4.1 pag. 11; sentenza 2C_587/2013 del 30 ottobre 2013 consid. 3.2).

E. 5.1

Nella fattispecie, la ricorrente 1 vive in Svizzera dall'ottobre 2013. Dal giudizio impugnato risulta che ha lavorato quale dipendente fino al 20 febbraio 2014, quando ha interrotto la propria attività di cameriera per incapacità lavorativa.

A quel momento, la stessa era nel nostro Paese solo da pochi mesi e non può quindi richiamarsi all' art. 4 allegato I ALC in relazione con l'art. 2 par. 1 lett. b prima frase del

regolamento 1251/70, poiché essi richiedono una residenza senza interruzione nel territorio dello Stato in questione superiore a due anni. Sempre dal profilo dell'accordo sulla libera circolazione delle persone, entra invece in considerazione l'applicazione dell'art. 2 par. 1 lett. b seconda frase e si pone di conseguenza la questione a sapere se l'inabilità al lavoro della ricorrente 1 è "dovuta ad infortunio sul lavoro o a malattia professionale che diano diritto ad una pensione interamente o parzialmente a carico di un'istituzione di tale Stato".

E. 5.2

Per rispondere a tale quesito, gli accertamenti contenuti nel giudizio impugnato, che in merito all'art. 2 par. lett. b del regolamento 1251/70 non si esprime, non sono tuttavia sufficienti.

Decisiva è infatti l'esistenza o meno di un "infortunio sul lavoro" o di una "malattia professionale" (art. 2 par. 1 lett. b seconda frase del regolamento 1251/70), ovvero aspetti che non sono oggetto di nessuna constatazione specifica. In particolare, l'affermazione della Corte cantonale secondo cui "risulta piuttosto" che la ricorrente "soffre di un episodio depressivo grave" e di una "sindrome dissociativa motoria" è vaga e non può essere considerata una constatazione vincolante, atta ad escludere l'infortunio sul lavoro o la malattia professionale.

D'altra parte, la Corte cantonale nemmeno può negare il diritto al soggiorno in base dell' art. 4 allegato I ALC e confermare la revoca con il semplice argomento che la ricorrente 1 non ha prodotto né la documentazione "volta a dimostrare di avere subito un infortunio tale da averle comportato un'incapacità lavorativa al 100 %", né quella necessaria a attestare che "sarebbe in procinto di ottenere una rendita AI".

In effetti, quando è in corso una procedura in materia di assicurazioni sociali volta a chiarire l'incapacità al lavoro, come pare essere qui il caso, per affrontare la questione del diritto al soggiorno in base all' art. 4 allegato I ALC in relazione con l' art. 2 par. 1 lett. b del regolamento 1251/70 occorre di regola attendere che la prima procedura sia conclusa; un'eccezione è ammessa solo quando l'esito della stessa è scontato (DTF 141 II 1 consid. 4.1 e 4.2.1. pag. 11 seg.; sentenze 2C_1102/2013 dell'8 luglio 2013 consid. 4.4 e 2C_587/2013 del 30 ottobre 2013 consid. 4.3).

E. 5.3

Così stando le cose, il giudizio impugnato va annullato e l'incarto rinviato all'istanza precedente affinché, dopo avere eseguito gli accertamenti mancanti in collaborazione con le ricorrenti (art. 90 LStr, che la Corte cantonale fa bene a menzionare a chiare lettere nel suo giudizio), proceda ad un nuovo esame della fattispecie (art. 107 cpv. 2 LTF ; precedente consid. 2.2).

Approfondita l'effettiva portata della procedura AI in corso, essa dovrà fare luce sull'origine dell'incapacità al lavoro della ricorrente 1. Se dagli accertamenti risulterà che l'incapacità al lavoro non è dovuta né a un "infortunio sul lavoro" né a una "malattia professionale", il diritto al soggiorno in base all' art. 4 allegato I ALC in relazione con l' art. 2 par. 1 lett. b del regolamento 1251/70 seconda frase potrà essere escluso. In caso contrario (constatazione di un "infortunio sul lavoro" o di una "malattia professionale"), e in assenza di elementi inequivocabili in merito all'esito della procedura AI, la Corte cantonale annullerà invece la revoca.

Un'autorizzazione di soggiorno UE/ALES ha infatti una natura dichiarativa e la sua revoca presuppone quindi che le condizioni costitutive di un tale permesso siano venute a mancare (DTF 136 II 329 consid. 2.2 in fine pag. 333; sentenza 2C_148/2010 dell'11 ottobre 2010 consid. 2).

Ma, per l'appunto, in presenza di un "infortunio sul lavoro" o di una "malattia professionale" e mancando elementi inequivocabili in merito all'esito della procedura in materia di AI, la questione a sapere se dette condizioni siano venute meno non può avere risposta, finché le autorità competenti in materia di assicurazioni sociali adite non si siano definitivamente pronunciate (DTF 141 II 1 consid. 4.2.1. pag. 11 seg.; sentenze 2C_1102/2013 dell'8 luglio 2014 consid. 4.4 seg. e 2C_587/2013 del 30 ottobre 2013 consid. 4.3; MARC SPESCHA, in: Spescha/Thür/Zünd/Bolzli/Hruschka, Kommentar Migrationsrecht, 4a ed. 2015, n. 4a ad art. 4 allegato 1 ALC e n. 1 ad art. 24 allegato I).

E. 5.4

Cadute le conclusioni tratte nel giudizio impugnato in merito alla situazione della ricorrente 1, cadono anche quelle relative alla ricorrente 2, che sulle prime si fondano.

Svolto l'esame della situazione della madre, il Tribunale cantonale amministrativo dovrà di conseguenza esprimersi di nuovo anche sulla posizione della figlia, che non ha ancora raggiunto i 21 anni di età e che, in presenza di un diritto di soggiorno della madre, avrà in via di principio un diritto derivato al soggiorno in Svizzera in base all'art. 3 cpv. 1 e 2 lett. a allegato I ALC (sentenze 2C_131/2016 del 10 novembre 2016 consid. 3 seg.; 2C_909/2015 del 1° aprile 2016 consid. 3 seg. e 2C_545/2015 del 14 dicembre 2015 consid. 3 seg.; 2C_1061/2013 del 14 luglio 2015 consid. 6.4).

E. 6.1

Per quanto precede, il ricorso dev'essere accolto, la sentenza del 19 maggio 2017 del Tribunale cantonale amministrativo annullata e l'incarto rinviato a quest'ultimo per nuovo giudizio, nel senso dei considerandi.

E. 6.2

Per giurisprudenza, il rinvio dell'incarto all'istanza precedente per procedere a complementi istruttori con esito aperto comporta che chi ricorre sia considerato vincente (sentenze 2C_249/2011 del 3 febbraio 2012 consid. 6 e 2C_60/2011 del 12 maggio 2011 consid. 2.4).

E. 6.3

Soccombente, lo Stato del Cantone Ticino è dispensato dal pagamento delle spese giudiziarie (art. 66 cpv. 4 LTF); esso deve però corrispondere alle ricorrenti, patrocinate da un avvocato, un'indennità per ripetibili per la sede federale (art. 68 cpv. 1 e 2 LTF).

E. 6.4

Visto l'esito della causa, la domanda di assistenza giudiziaria presentata davanti al Tribunale federale dev'essere considerata priva di oggetto (sentenze 2C_968/2016 dell'8 marzo 2017 consid. 8.3 e 2C_182/2012 del 18 luglio 2012 consid. 6.3).

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