

## **TI\_GERICHTE 52.2019.113 vom 27. Juni 2017**

TI Tribunale d'appello, 2017-06-27, IT

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ti\\_gerichte\\_52.2019.113](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ti_gerichte_52.2019.113)

FR: TI\_GERICHTE 52.2019.113 du 27 juin 2017

IT: TI\_GERICHTE 52.2019.113 del 27 giugno 2017

### **Regeste**

Permesso di dimora

### **Erwägungen**

#### **E. 9**

cpv. 2 della legge di applicazione alla legislazione federale in materia di persone straniere dell'8 giugno 1998 (LALPS; RL 143.100). Il gravame in oggetto, tempestivo giusta l'art. 68 cpv. 1 della legge sulla procedura amministrativa del 24 settembre 2013 (LPAm; RL 165.100) e presentato da una persona senz'altro legittimata a ricorrere (art. 65 cpv. 1 LPAm), è pertanto ricevibile in ordine e può essere deciso sulla base degli atti, senza istruttoria (art. 25 cpv. 1 LPAm). Eventuali carenze da questo profilo verranno semmai colmate dall'Autorità inferiore, qualora la presente causa dovesse esserle retrocessa per nuovo giudizio. 1.2. Va osservato che la domanda di rilascio del permesso di dimora e la decisione dipartimentale impugnata sono state adottate prima delle modifiche alla LStrI, entrate in vigore il 1° gennaio 2019. La presente vertenza va quindi esaminata nella sua versione precedente (cfr. art. 126 cpv. 1 LStrI; STF 2C\_1072/2019 del 25 marzo 2020 consid. 7.1). 2. 2.1. L'art. 14 della legge sull'asilo del 26 giugno 1998 (LAsi; RS 142.31) dispone che dalla presentazione della domanda d'asilo fino alla partenza dalla Svizzera in seguito a un ordine di allontanamento passato in giudicato, dopo il ritiro della domanda d'asilo o fino a quando sia ordinata una misura sostitutiva nel caso l'esecuzione non sia possibile, il richiedente l'asilo non può avviare una procedura per il rilascio di un permesso di dimora secondo la legislazione sugli stranieri, a meno che non abbia diritto al permesso medesimo. Con il benestare della SEM, soggiunge il capoverso 2 della medesima norma, il Cantone può rilasciare un permesso di dimora a una persona attribuitagli secondo la LAsi se: l'interessato si trova in Svizzera da almeno cinque anni dalla presentazione della domanda d'asilo (a); il luogo di soggiorno dell'interessato era sempre noto alle Autorità (b); si è in presenza di un grave caso di rigore personale in considerazione del grado di integrazione dell'interessato (c); e non sussistono motivi di revoca secondo l'art. 62 capoverso 1 LStrI (d). Se intende fare uso di tale possibilità, il Cantone ne avvisa senza indugio la SEM (cpv. 3). L'interessato ha qualità di parte soltanto nella procedura di benestare della SEM (cpv. 4). Tale disciplinamento è volto ad impedire che i richiedenti l'asilo facciano protrarre la relativa procedura o ritardino un allontanamento incombente, presentando una domanda di permesso secondo il diritto in materia di stranieri in seguito a una decisione negativa in materia d'asilo (DTF 128 II 200 consid. 2.1; STF 2C\_551/2017 del 24 luglio 2017 consid. 2.2; Istruzioni LStrI emanate dalla Segreteria di Stato della migrazione SEM, n. 3.3., stato al 1° novembre 2019). In tale contesto, il Tribunale federale ha già sancito che una domanda fondata unicamente sull'art. 8 CEDU dev'essere trattata, in linea generale, soltanto dopo che l'interessato ha lasciato la Svizzera. Le Autorità cantionali

avviano una procedura nel contesto del diritto in materia di stranieri soltanto se sussiste manifestamente un diritto materiale di principio al permesso richiesto (DTF 137 I 351 consid. 3.1; STF 2C\_947/2016 del 17 marzo 2017, 2A.8/2005 del 30 giugno 2005). 2.2. L'art. 5 cpv. 1 LStrI dispone che lo straniero che intende entrare in Svizzera dev'essere in possesso di un documento di legittimazione riconosciuto per il passaggio del confine e, se richiesto, di un visto (a); deve disporre dei mezzi finanziari necessari al soggiorno (b); non deve costituire un pericolo per l'ordine e la sicurezza pubblici né per le relazioni internazionali della Svizzera (c); e non dev'essere oggetto di una misura di respingimento né di un'espulsione (d). Il Consiglio federale, soggiunge il capoverso 4 della medesima norma, determina i documenti di legittimazione riconosciuti per il passaggio del confine. Giusta l'art. 13 LStrI, all'atto della notificazione lo straniero deve presentare un documento di legittimazione valido. Il Consiglio federale determina le eccezioni e i documenti di legittimazione riconosciuti (cpv. 1). La notificazione può avvenire soltanto quando lo straniero è in grado di esibire tutti i documenti necessari per il rilascio del permesso, designati dall'Autorità competente (cpv. 3). Secondo l'art. 8 cpv. 1 OASA, in relazione con l'art. 13 cpv. 1 LStrI, ai fini della notificazione sono riconosciuti come documenti di legittimazione quelli: rilasciati da uno Stato riconosciuto dalla Svizzera che dimostrano l'identità dello straniero e la sua appartenenza allo Stato che li ha rilasciati e garantiscono al titolare di poter rientrare in qualsiasi momento in tale Stato (a); che garantiscono al titolare di poter rientrare in qualsiasi momento nello Stato che li ha rilasciati o nella regione indicata nel documento (b); che garantiscono al titolare di poter ottenere in qualsiasi momento un documento di legittimazione sufficiente per rientrare nello Stato che lo ha rilasciato o nella regione indicata nel documento (c). Il capoverso 2 della medesima norma sancisce che al momento della notificazione non è necessario presentare un documento di legittimazione estero valido, tra l'altro, se: risulta un'impossibilità comprovata di procurarsi un tale documento (a); non si può esigere dalla persona interessata che si rivolga all'Autorità competente del suo Paese di origine o di provenienza per il rilascio o il rinnovo di un documento di legittimazione come prevedono gli art. 89 e 90 lett. c LStrI (b). L'art. 89 LStrI prevede che la presentazione di un passaporto valido è richiesta per il rilascio o per la proroga di un permesso nonché per la proroga del termine di controllo del permesso di domicilio. L'art. 90 LStrI impone allo straniero di collaborare all'accertamento dei fatti determinanti per l'applicazione della legge, tra l'altro, procurandosi i documenti di legittimazione o collaborare a tal fine con le Autorità (STF 2C\_732/2017 del 19 settembre 2017 consid. 3.2.2; 2C\_104/2016 del 28 novembre 2016 consid. 5.2; 2C\_27/2016 del 17 novembre 2016 consid. 2.3.2 e 2C\_777/2015 del 26 maggio 2016 consid. 3.3, non pubblicato in DTF 142 I 152 ). 3. 3.1. Come accennato in narrativa, il 27 giugno 2017 la Sezione della popolazione ha respinto la domanda presentata il 15 dicembre 2016 da RI 1 volta al rilascio di un permesso di dimora per poter ricongiungersi con il cittadino italiano \_\_\_\_\_ (1984), residente a \_\_\_\_\_ e titolare di un permesso di dimora UE/AELS con il quale aveva avuto il 21 aprile 2016 il figlio \_\_\_\_\_, ritenendo che i presupposti del caso di rigore non fossero adempiuti nel caso di specie, l'interessata non disponendo di un documento di legittimazione valido e il compagno \_\_\_\_\_ non avendo i mezzi finanziari necessari per il suo mantenimento, di modo che non era possibile proporre alla SEM il suo caso per la relativa approvazione. Decisione, questa, che il Consiglio di Stato ha confermato su ricorso con giudizio del 6 febbraio 2019, per il fatto che l'insorgente non era stata in grado di presentare un documento di legittimazione valido, cosicché il ricorso era destinato all'insuccesso già per questo motivo e non era quindi necessario esaminare la

causa dal profilo dell'esistenza di un caso personale particolarmente grave disciplinato dall'art. 30 cpv. 1 lett. b LStrI, di quello dell'art. 8 CEDU che garantisce la vita privata e familiare, come pure la questione di sapere se il compagno \_\_\_\_\_, padre di suo figlio \_\_\_\_\_, disponga di mezzi finanziari sufficienti per il loro mantenimento. Dal canto suo, la ricorrente contesta di non avere cooperato con le Autorità federali al momento della decisione sul suo allontanamento, adducendo che sarebbero quelle algerine a non voler collaborare con lei nel permetterle di procacciarsi il documento di legittimazione, che continua a non riuscire ad ottenere malgrado si sia rivolta alla sua Ambasciata a Berna e, essendo nata in Germania, al Consolato di Algeria di Francoforte. Sostiene inoltre che il salario di \_\_\_\_\_ è sufficiente per mantenere la famiglia. 3.2. RI 1 ha avviato in passato diverse procedure in materia d'asilo che si sono risolte in decisioni (anche di riesame o revisione) di non entrata in materia con il conseguente suo allontanamento dal nostro territorio. Decisioni, queste, antecedenti alla sua richiesta di rilascio di un permesso di dimora oggetto della presente vertenza. Dall'inserito di causa risulta che alla conclusione della procedura d'asilo sfociata con la decisione di esecuzione del suo allontanamento la ricorrente non aveva lasciato il nostro territorio quando ha avviato il 15 dicembre 2016 la presente pratica. Tenuto conto del tenore dell'art. 14 cpv. 1 LAsi, ne discende che essa può richiedere di essere posta al beneficio di un permesso di dimora secondo la legislazione sugli stranieri soltanto se può invocare un diritto all'ottenimento dello stesso. 4. Giusta l'art. 3 cpv. 2 LStrI, lo straniero è ammesso in Svizzera se impegni di diritto internazionale pubblico, motivi umanitari o la ricostituzione dell'unione familiare lo esigono. 4.1. 4.1.1. L'art. 30 cpv. 1 lett. b LStrI consente di derogare alle condizioni di ammissione in Svizzera previste agli art. 18 a 29 LStrI, allo scopo di tenere conto, tra le altre cose, di casi personali particolarmente gravi. Nella valutazione, precisa l'art. 31 OASA (nella sua versione in vigore sino al 31 dicembre 2018, ovvero al momento della presentazione della domanda), occorre segnatamente considerare l'integrazione del richiedente (a); il rispetto dei principi dello Stato di diritto da parte del richiedente (b); la situazione familiare, in particolare il momento e la durata della scolarizzazione dei figli (c); la situazione finanziaria nonché la volontà di partecipare alla vita economica e di acquisire una formazione (d); la durata della presenza in Svizzera (e); lo stato di salute (f); la possibilità di un reinserimento nel Paese d'origine (g). L'art. 30 cpv. 1 lett. b LStrI riprende i principi sviluppati dall'art. 13 lett. f dell'abrogata ordinanza che limita l'effettivo degli stranieri del 6 ottobre 1986 (OLS), la cui giurisprudenza risulta applicabile anche alla normativa attualmente in vigore (FF 2002 3403). Le condizioni per ammettere l'esistenza di un caso di rigore suscettibile di giustificare una deroga vanno apprezzate in modo restrittivo. Per costante giurisprudenza, un caso di rigore presuppone che lo straniero si trovi in una situazione personale particolarmente critica. Ciò significa che le sue condizioni di vita e di esistenza, se paragonate a quelle della media degli stranieri, devono essere messe in discussione in maniera accresciuta; in altri termini, il rifiuto di escludere l'interessato dal contingente deve implicare, per quest'ultimo, gravi conseguenze. Nella valutazione del caso di rigore va tenuto conto dell'insieme delle circostanze della specifica situazione. Il riconoscimento di un caso di rigore non implica necessariamente che la presenza dello straniero in Svizzera costituisca l'unico mezzo per far fronte a una situazione d'emergenza. D'altra parte, il fatto che lo straniero abbia soggiornato nel nostro Paese per un periodo relativamente lungo, che si sia bene inserito sul piano sociale, professionale e affettivo, e che non abbia mai dato motivo di lamentele non bastano, da soli, a giustificare una deroga alle misure limitative; è inoltre necessario che il legame dell'interessato con la Svizzera sia talmente stretto da non

poter pretendere che egli si trasferisca in un altro Paese o torni in Patria (DTF 128 II 200 consid. 4; 124 II 110 consid. 2, 123 II 125 consid. 2, 119 Ib 33 consid. 4c, 117 Ib 317 consid. 4b). Va osservato che l'art. 30 cpv. 1 lett. b LStrI non è destinata a regolarizzare la situazione di stranieri che vivono clandestinamente in Svizzera (DTF 139 II 39 consid. 5.2).

4.1.2. L'art. 30 cpv. 1 lett. b LStrI non conferisce tuttavia un diritto al rilascio o al rinnovo di un permesso di soggiorno. Non esiste inoltre, nella presente fattispecie, alcun trattato multilaterale o bilaterale tra la Svizzera e l'Algeria, da cui potrebbe scaturire un diritto in tal senso in favore della ricorrente. Nella presente fattispecie le Autorità amministrative competenti in materia di polizia degli stranieri fruiscono quindi di un ampio potere discrezionale, che sono tenute ad esercitare nel rispetto dei principi generali del diritto, nonché tenendo conto degli interessi pubblici in gioco, delle relazioni personali e del grado d'integrazione dello straniero (art. 96 cpv. 1 LStrI). Tale margine di apprezzamento può essere censurato - perlomeno da parte di questo Tribunale - soltanto quando il suo esercizio integra gli estremi dell'eccesso o dell'abuso di potere e viola il principio della proporzionalità (cfr. DTF 112 Ib 478).

4.2. La ricorrente si richiama inoltre all'art. 8 CEDU che come detto garantisce, analogamente a quanto dispone l'art. 13 cpv. 1 della Costituzione federale della Confederazione Svizzera del 18 aprile 1999 (Cost.; RS 101), il rispetto della vita privata e familiare (DTF 130 II 281 consid. 3.1.; 126 II 377 consid. 7). In effetti, RI 1 invoca il fatto di essere madre di \_\_\_\_\_, avuto il \_\_\_\_\_ 2016 con il cittadino italiano \_\_\_\_\_ residente a \_\_\_\_\_, con il quale convive. Affinché tale disposizione sia applicabile, occorre però che il familiare disponga di un diritto certo di risiedere in Svizzera e che il legame tra gli interessati sia intatto ed effettivamente vissuto (DTF 130 II 281 consid. 3.1).

4.3. Da un'ispezione d'ufficio esperita in questa sede sul sistema informativo generalizzato dei dati anagrafici servizio del movimento della popolazione (MOVPOP) dell'Ufficio dello stato civile, risulta che \_\_\_\_\_ possiede la nazionalità italiana e che il padre \_\_\_\_\_ nel frattempo ha ottenuto un permesso di domicilio UE/AELS.

4.3.1. In forza della cittadinanza italiana di \_\_\_\_\_, nella presente fattispecie potrebbe quindi entrare in considerazione anche l'Accordo tra la Confederazione Svizzera e la Comunità europea nonché i suoi Stati membri sulla libera circolazione delle persone del 21 giugno 1999 (ALC; RS 0.142.112.681). Tale Accordo, direttamente applicabile, si rivolge ai cittadini elvetici e a quelli degli Stati facenti parte della Comunità (ora: Unione) europea e disciplina il loro diritto di entrare, soggiornare, accedere ad attività economiche e offrire la prestazione di servizi negli Stati contraenti (art. 1 ALC), stabilendo norme che, in linea di principio, derogano alle disposizioni di diritto interno. Se titolare di un documento di legittimazione valido, il cittadino dell'UE può prevalersi in linea di principio del menzionato trattato per esercitare un'attività lucrativa, ricercare un lavoro o, a determinate condizioni, per risiedere senza attività lucrativa nel nostro Paese (cfr. art. 2 par. 1 e 2 allegato I ALC; DTF 131 II 339 consid. 2).

4.3.2. Per quanto riguarda in maniera più specifica il soggiorno senza attività lucrativa, gli art. 6 ALC e 24 paragrafo 1 allegato I ALC garantiscono ai cittadini di una parte contraente che non svolgono un'attività economica il diritto di soggiornare nel territorio dell'altra parte contraente se dimostrano di disporre, per sé e per i membri della loro famiglia, di mezzi finanziari sufficienti per non dover ricorrere all'assistenza sociale durante il soggiorno e di un'assicurazione malattia che copra tutti i rischi. Il Tribunale federale ha stabilito che al figlio minorenni cittadino dell'UE/AELS può essere riconosciuto un diritto di residenza autonomo in veste di persona senza attività lucrativa sulla base degli art. 6 ALC e 24 del relativo allegato I se il genitore che ne ha la custodia fornisce, tramite l'esercizio di

un'attività lucrativa, i mezzi finanziari necessari affinché il figlio non cada a carico dell'aiuto sociale (DTF 136 II 65 consid. 3.4). Dal canto suo, il genitore cittadino di un Paese terzo (che non è mai stato sposato con l'altro genitore cittadino UE/AELS e detentore del diritto originario, o che risulta separato o divorziato dal medesimo) può beneficiare di un diritto di soggiorno in Svizzera a titolo derivato sulla base degli art. 7 lett. d ALC e 3 allegato I ALC se esercita l'autorità parentale sul figlio cittadino UE/AELS e dimostra di disporre di mezzi finanziari sufficienti ai sensi dell'art. 24 paragrafo 1 allegato I ALC (DTF 142 II 35 consid. 5). Secondo la nostra Alta Corte federale, una tale conclusione si giustifica in quanto l'art. 24 allegato I ALC è direttamente ripreso dalla normativa comunitaria anteriore alla data della firma dell'accordo (Istruzioni OLCP 04-2020, emanate dalla SEM, n. 9.5.2.2).

4.4. Alla luce di quanto precede si deve dunque concludere che \_\_\_\_\_ avrebbe diritto in linea di principio, qualora disponesse di mezzi finanziari sufficienti per il sostentamento, all'ottenimento di un permesso di dimora - e quindi di soggiornare in Svizzera - sulla base dell'ALC, non solo a titolo originario ma pure in via derivata dal padre \_\_\_\_\_. Se RI 1 possa beneficiare a sua volta di un permesso di dimora UE/AELS a titolo derivato a seguito del legame con il figlio sulla base degli art. 7 ALC e 3 allegato I ALC in forza della cittadinanza italiana acquisita da quest'ultimo pendente causa, dipenderà anche in questo caso dal quesito se i mezzi finanziari a disposizione siano sufficienti per il mantenimento della famiglia. Aspetti, questi, determinanti per poter accertare se la ricorrente possa prevalersi anche dell'art. 8 CEDU, considerato che il figlio \_\_\_\_\_ dispone ora di un diritto certo di risiedere in Svizzera presso il padre con il quale convive.

5. Nel proprio giudizio, il Consiglio di Stato non ha accertato se il sostentamento di RI 1 e \_\_\_\_\_ possa essere garantito, ritenendolo superfluo, poiché la ricorrente non dispone di un documento di legittimazione valido.

5.1. Pur convenendo con l'Esecutivo cantonale sul fatto che la ricorrente non dispone attualmente di un documento di legittimazione valido, bisogna considerare però che durante la procedura RI 1 ha documentato le grandi difficoltà riscontrate nell'ottenerlo. Difficoltà che continua ad avere anche durante la presente litispendenza, malgrado si sia rivolta con l'ausilio del suo legale all'Ambasciata d'Algeria a Berna e, essendo nata in Germania, al Consolato di Algeria di Francoforte (doc. D-F versati agli atti in questa sede; doc. O-S prodotti dinnanzi al Consiglio di Stato). Ritenuto che gli argomenti addotti in tale ambito dall'insorgente non appaiono infondati - la fatica per i cittadini provenienti da questo Stato maghrebino per poter ottenere i documenti di legittimazione sono notori -, al suo caso è applicabile quindi l'eccezione prevista all'art. 8 cpv. 2 OASA, in relazione con l'art. 13 cpv. 1 LStrI, secondo cui al momento della notificazione non è necessario presentare un documento di legittimazione estero valido, segnatamente, se risulta un'impossibilità comprovata di procurarsi un tale documento (lett. a) o se non si può esigere dalla persona interessata che si rivolga all'autorità competente del suo Paese di origine o di provenienza per il rilascio o il rinnovo di un documento di legittimazione come prevedono gli art. 89 e 90 LStrI (lett. b). Del resto, il Tribunale federale ha già avuto modo di considerare che se lo straniero titolare di un diritto di soggiorno garantito è sprovvisto di documenti di legittimazione validi, la sua presenza in Svizzera e il diritto al rilascio di un permesso non sono messi in causa per tale ragione (DTF 123 II 145). Benché tale giurisprudenza sia stata emanata sotto il diritto previgente dell'abrogata legge federale sul domicilio e la dimora degli stranieri (LDDS) del 26 marzo 1931, non è dato di vedere come non possa essere applicabile anche nell'ambito della LStrI e dell'OASA.

5.2. In siffatte circostanze, per poter decidere se rilasciare un permesso di dimora a RI 1 quale caso personale particolarmente grave o nell'ambito del

ricongiungimento familiare, il Governo non poteva limitarsi al fatto che l'interessata non dispone di un documento di legittimazione valido, ma avrebbe dovuto esaminare se le altre condizioni erano adempiute. 6. Tenuto conto delle considerazioni che precedono, il ricorso va pertanto accolto senza ulteriore disamina con il conseguente annullamento della risoluzione governativa impugnata. Gli atti sono rinviati all'Esecutivo cantonale, affinché esamini nuovamente la causa dopo avere esperito, come indicato nel precedente considerando, i necessari accertamenti, verificando in primo luogo se i mezzi finanziari per il mantenimento della ricorrente e del figlio \_\_\_\_\_, i quali convivono con \_\_\_\_\_, compagno rispettivamente padre dei medesimi, siano sufficienti e se le condizioni per il rilascio del permesso di dimora all'insorgente siano ora adempiute. 7. Per giurisprudenza, il rinvio dell'incarto all'istanza inferiore per procedere a complementi istruttori, con esito aperto, comporta che chi ricorre venga considerato come vincente (cfr. STF 2C\_559/2015 del 31 gennaio 2017 consid. 6.1, 1C\_63/2016 del 25 agosto 2016 consid. 5.5; STA 52.2016.438 del 5 aprile 2018). Di conseguenza non si preleva la tassa di giustizia (art. 47 cpv. 1 LPAm). Lo Stato del Cantone Ticino è per contro tenuto a rifondere alla ricorrente, assistita da un avvocato, un'adeguata indennità a titolo di ripetibili (art. 49 cpv. 1 LPAm), di modo che la domanda di assistenza giudiziaria e di gratuito patrocinio presentata in questa sede diviene priva di oggetto. Per questi motivi, decide: 1. Il ricorso è parzialmente accolto. §. Di conseguenza: 1.1. la risoluzione del 6 febbraio 2019 (n. 669) del Consiglio di Stato è annullata; 1.2. gli atti sono retrocessi all'Esecutivo cantonale per nuova decisione, così come indicato ai considerandi. 2. Non si prelevano né tasse né spese di giustizia. 3. Lo Stato del Cantone Ticino rifonderà all'insorgente fr. 1'200.– a titolo di ripetibili per il presente giudizio di rinvio. 4. La domanda di conferimento dell'assistenza giudiziaria e del gratuito patrocinio è priva di oggetto. 5. Contro la presente decisione è dato ricorso in materia di diritto pubblico al Tribunale federale a Losanna entro il termine di 30 giorni dalla sua notificazione (art. 82 segg. della legge sul Tribunale federale del 17 giugno 2005 [LTF; RS 173.110]). 6. Intimazione a: Per il Tribunale cantonale amministrativo Il vicepresidente Il vicecancelliere

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