



Corte III
C-540/2010

{T 0/2}

Sentenza del 1° giugno 2010

Composizione

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

Parti

1. A. _____,
2. B. _____,
entrambe patrocinate da Soccorso operaio svizzero SOS,
via Zurigo 17, 6900 Lugano,
ricorrenti,

contro

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

Oggetto

Domanda di riesame concernente l'esecuzione del rinvio.

Fatti:**A.**

A._____, cittadina cinese nata il ... e C._____, cittadino italiano residente in Svizzera nato il ..., hanno contratto matrimonio il 7 gennaio 2003 in Cina. A._____ è madre di una bambina di primo letto, B._____ nata il

B.

Con decisione del 22 aprile 2003 la Sezione dei permessi e dell'immigrazione della Repubblica e Cantone Ticino (SPI) ha autorizzato il rilascio del visto d'entrata a madre e figlia a titolo di ricongiungimento familiare. Esse sono entrate in Svizzera il 17 luglio 2003 ed hanno ottenuto un permesso di dimora valido fino al 16 luglio 2008.

C.

A decorrere dal 21 maggio 2004, A._____ è stata assunta quale collaboratrice presso D._____ ed in seguito quale operaia orologiaia presso la società E._____.

D.

Su richiesta dell'Ufficio regionale degli stranieri di Bellinzona, la Polizia cantonale ha interrogato i suddetti coniugi circa la loro situazione matrimoniale (cfr. interrogatori del 25 ottobre, dell'11 novembre, del 22 novembre e del 1° dicembre 2006). Dal rapporto d'inchiesta di polizia giudiziaria steso l'11 gennaio 2007 all'attenzione del Ministero pubblico è risultato che l'unione coniugale tra C._____ e A._____ è fittizia, contratta unicamente allo scopo di far entrare in Svizzera quest'ultima assieme alla figlia e risiedervi. È inoltre emerso che tale unione matrimoniale era stata organizzata da F._____, cittadino cinese, svizzero naturalizzato e coniugato, con il quale A._____ ha intrattenuto inizialmente una relazione sentimentale finita in seguito a dei dissapori tra i due. In compenso C._____ avrebbe ottenuto da F._____ Fr. 35'000.-.

E.

Con decisione del 17 gennaio 2007 la SPI ha revocato il permesso di dimora all'interessata in ragione delle dichiarazioni emerse dal verbale d'interrogatorio del 22 novembre 2006, in particolare per aver affermato che non vi era mai stata un'unione coniugale tra lei e C._____. La detta autorità ha poi impartito all'interessata un termine al 20 febbraio

2007 per lasciare la Svizzera. A._____ ha interposto ricorso contro tale decisione il 1° febbraio 2007 davanti al Consiglio di Stato (CdS). La ricorrente fa valere di essere stata plagiata da F._____ con promesse di una vita migliore e in un secondo tempo obbligata, unitamente alla figlia, ad alloggiare nel sottoscala dell'abitazione di quest'ultimo.

F.

Viste le motivazioni contenute nel suddetto ricorso nonché le circostanze del caso concreto, in particolare la buona integrazione nel tessuto sociale ticinese delle interessate, con preavviso del 3 aprile 2007 la SPI ha revocato la precedente decisione negativa, proponendo il ripristino della postulata autorizzazione di soggiorno, con riserva dell'approvazione da parte dell'Ufficio federale della migrazione (UFM). Il 17 aprile 2007 il CdS ha dunque stralciato dai ruoli il ricorso.

G.

Con dichiarazione del 23 maggio 2007, la responsabile della Casa Bambini San Marco di Bellinzona ha attestato che A._____ e B._____ erano loro ospiti dal 1° settembre 2006 e pagavano una retta mensile di fr. 900.-.

H.

Con preavviso del 30 novembre 2007, l'UFM ha informato l'interessata della sua intenzione di rifiutare la proroga del permesso di dimora, conferendole nel contempo il diritto di essere sentita. Reagendo con scritto del 12 dicembre 2007 l'allora rappresentante dell'interessata ha osservato che la stessa è autonoma finanziariamente, è ben integrata nell'ambito lavorativo e sociale e non ha mai dato adito a lagnanza alcuna. In caso di una mancata proroga del permesso di dimora, un rimpatrio costituirebbe una messa in pericolo dell'esistenza di madre e figlia, le quali verrebbero a trovarsi in una situazione di totale miseria.

I.

Con scritto dell'11 dicembre 2007 l'Ufficio delle famiglie e dei minorenni ha segnalato la situazione delle interessate all'UFM. Questo ufficio ha posto l'accento sulla loro condizione di vittime di violenza in quanto il matrimonio contratto da A._____ era stato organizzato da una terza persona con lo scopo di farle ottenere un permesso di soggiorno ed averla come concubina. La detta autorità ha infine sottolineato il buon comportamento e l'integrazione in Svizzera di madre e figlia.

J.

Con decisione del 18 luglio 2008, cresciuta in giudicato incontestata, l'UFM ha rifiutato di approvare la proroga del permesso di dimora alle interessate ed ha impartito loro un termine per lasciare la Svizzera al 19 ottobre 2008. In sostanza l'UFM ha dichiarato che il diritto al permesso di dimora ai sensi dell'art. 17 cpv. 2 della previgente legge federale concernente la dimora e il domicilio degli stranieri (LDDS, CS 1 117) non è mai esistito poiché i coniugi non hanno mai vissuto in comunione domestica e matrimoniale. Pertanto, avvalersi dell'esistenza di un vincolo matrimoniale non concretamente vissuto allo scopo di poter mantenere un permesso di dimora costituisce un abuso di diritto, che pure la difficile situazione in cui si è trovata la ricorrente non può mettere in questione in quanto si è consapevolmente avvalsa di tale matrimonio. Inoltre la sua integrazione non risulta essere di particolare rilievo a livello sociale e professionale non disponendo di qualifiche particolari. Per quanto attiene alla figlia, non essendo ancora entrata nella fascia d'età dell'adolescenza, considerata come il periodo decisivo per la formazione e l'integrazione di una persona, essa avrebbe potuto facilmente reinserirsi nel Paese d'origine.

Su richiesta dell'interessata il termine di partenza è stato prorogato e fissato per il 31 dicembre 2008. Con ultima e inderogabile proroga, il termine di partenza è stato convenuto al 30 giugno 2009 allo scopo di far terminare l'anno scolastico a B._____.

K.

Con decreto di non luogo a procedere del 18 giugno 2009, il Ministero pubblico ha messo fine al procedimento penale contro F._____, C._____, A._____ ed altri prevenuti.

L.

Il 5 novembre 2009, agendo per il tramite del suo patrocinatore, l'interessata ha presentato all'UFM una domanda di riesame e di sospensione dell'allontanamento chiedendo in sostanza l'ammissione provvisoria a favore delle interessate vista l'integrazione in particolare della figlia B._____. Con decisione del 7 gennaio 2010 l'UFM ha respinto la domanda di riconsiderazione in ragione del fatto che non erano stato adottati elementi nuovi determinanti alla fattispecie.

M.

Il 29 gennaio 2010, agendo per il tramite del loro patrocinatore, le inte-

ressate sono insorte avverso la decisione del 7 gennaio 2010, postulandone in sostanza l'annullamento, la concessione dell'ammissione provvisoria, l'esenzione dal pagamento anticipato delle spese di giudizio e la restituzione dell'effetto sospensivo. A sostegno del proprio gravame le ricorrenti hanno fatto valere che ai sensi dell'art. 83 cpv. 1 della legge federale del 16 dicembre 2005 sugli stranieri (LStr, RS 142.20) se l'esecuzione dell'allontanamento o dell'espulsione non è possibile, ammissibile o ragionevolmente esigibile l'UFM non può pronunciare l'esecuzione dell'allontanamento e deve perciò ammettere provvisoriamente la persona interessata. Le istanti hanno poi affermato che dalla decisione del 13 luglio 2008 è trascorso un altro anno e mezzo ciò che ha contribuito ad intensificare l'integrazione delle ricorrenti ed a rendere più difficoltoso il reinserimento nel Paese d'origine in particolare per B._____, richiamandosi all'art. 3 cpv. 1 della Convenzione del 20 novembre 1989 su diritti del fanciullo (di seguito: Convenzione sui diritti del fanciullo, RS 0.107). La figlia della ricorrente è infatti ben integrata nel tessuto sociale e scolastico e segue la scuola con buon profitto.

N.

Con decisione del 9 marzo 2010, il Tribunale amministrativo federale (di seguito: il Tribunale o il TAF) ha accolto l'istanza di gratuito patrocinio ai sensi dell'art. 65 cpv. 1 PA esonerando le ricorrenti dal pagamento delle spese processuali e sospendendo l'esecuzione della decisione del 7 gennaio 2010 mediante provvedimenti d'urgenza.

O.

Chiamati ad esprimersi in merito al suddetto gravame, con preavviso del 31 marzo 2010 l'UFM ha postulato la reiezione del gravame. In sostanza essa ha affermato che il ricorso presentato dall'interessata non contiene nessun elemento o mezzo di prova nuovo atto a modificare il suo punto di vista. L'autorità di prime cure ha poi rilevato che una normale integrazione nel tessuto scolastico e sociale avvenuta durante gli anni di permanenza in Svizzera non costituisce un motivo per considerare inesigibile il ritorno in patria e che la non conoscenza del sistema scolastico cinese non costituisce una difficoltà insormontabile, essendo la situazione di B._____ simile a quella di altri suoi coetanei che in seguito ad un trasferimento dei genitori in un altro Paese si devono inserire in un ambiente scolastico sconosciuto.

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 ai sensi dell'art. 5 della legge federale del 20 dicembre 1968 sulla procedura amministrativa (PA; RS 172.021) prese dalle autorità menzionate all'art. 33 LTAF. In particolare, le decisioni in materia di rinvio 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, che in quest'ambito decide in via definitiva (cfr. art. 1 cpv. 2 LTAF in relazione con l'art. 83 let. c cifra 3 e 4 della legge del 17 giugno 2005 sul Tribunale federale [LTF, RS 173.110]).

1.2 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 e di altre ordinanze di esecuzione.

La domanda di riesame essendo stata introdotta il 5 novembre 2009, deve pertanto essere applicato il nuovo diritto (cfr. sentenze del Tribunale federale 2C_706/2008 del 13 ottobre 2008 consid. 1 e 2C_638/2008 del 16 ottobre 2008 consid. 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. _____ e B. _____ sono legittimate a ricorrere (art. 48 cpv. 1 PA) e il loro ricorso presentato nella forma e nei termini prescritti dalla legge, è ricevibile (cfr. art. 50 e 52 PA).

2.

Il Tribunale non può che esaminare i rapporti di diritto sui quali l'autorità inferiore si è pronunciata nella sua decisione del 7 gennaio 2010, la quale determina l'oggetto del litigio (cfr. DTF 131 II 200 consid. 3.2; 125 V 413 consid. 1 e 2). Quest'ultimo si limita di conseguenza ai motivi della decisione di rifiuto della domanda di riesame. In concreto l'oggetto del litigio porta unicamente sull'esecuzione del rinvio e sull'eventuale concessione dell'ammissione provvisoria e non

sull'approvazione della proroga del permesso di dimora oggetto della decisione del 18 luglio 2008, su questo punto cresciuta in giudicato.

3.

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).

4.

4.1 La domanda di riesame (o riconsiderazione) consiste in una richiesta non sottoposta ad esigenze formali o di termine, presentata ad un'autorità amministrativa in vista di una riconsiderazione di una decisione emanata da quest'ultima e che ha acquisito forza di cosa giudicata. Essa non è espressamente contemplata dalla PA ma la giurisprudenza e la dottrina l'hanno dedotta dall'art. 66 PA, il quale regola il rimedio giuridico straordinario della revisione, nonché dagli art. 8 e 29 cpv. 2 della Costituzione federale della Confederazione svizzera del 18 aprile 1999 (Cost., RS 101 [cfr. anche DTF 127 I 133 consid. 6 et 109 Ib 246 consid. 4a e le sentenze del TAF C-4447/2008 del 15 marzo 2010 consid. 3.1 e C-3061/2009 del 17 febbraio 2010 consid. 2.1 e riferimenti ivi citati]).

Nella misura in cui questa procedura costituisce un rimedio giuridico straordinario, l'autorità amministrativa è tenuta ad esaminarla unicamente a certe condizioni. Tale è il caso secondo la giurisprudenza e la dottrina, quando il ricorrente invoca uno dei motivi di revisione previsti all'art. 66 PA (segnatamente un'irregolarità nell'ambito della procedura che ha condotto all'emissione della prima decisione o dei fatti rispettivamente dei mezzi di prova importanti dei quali il ricorrente non era a conoscenza durante la precedente procedura o dei quali non poteva prevalersi e non aveva motivi per prevalersene all'epoca) o qualora le circostanze si sono modificate in maniera considerevole dall'emissione della prima decisione (cfr. DTF 127 precitato, 124 II 1 consid. 3a, 120

Ib 42 consid. 2b e riferimenti citati; cfr. anche le sentenze del Tribunale federale 2C_335/2009 del 12 febbraio 2010 consid. 2.1.1 e 2C_168/2009 del 30 settembre 2009 consid. 2; cfr. tra l'altro le sentenze del TAF C-4447/2008 e C-3061/2009 precitati e riferimenti ivi citati).

La decisione su riesame deve riferirsi alle circostanze modificate successivamente alla decisione pronunciata nei confronti del ricorrente. Una domanda di riesame tende in altri termini a riadattare la decisione da parte dell'autorità di prima istanza siccome da quando è stata pronunciata la prima decisione si è creata una situazione nuova di fatto o sul piano giuridico, segnatamente nel caso di una modifica del diritto oggettivo, rispettivamente un cambiamento di legislazione la quale comporta una modifica considerevole delle circostanze (cfr. sentenza del TAF D-5897/2006 del 12 gennaio 2010 consid. 2.2).

4.2 La procedura straordinaria (di revisione o di riesame) non deve comunque essere un mezzo per aggirare i termini di ricorso o continuare a rimettere in discussione una decisione cresciuta in giudicato (cfr. DTF 127, 120 e 109 precitati, cfr. anche sentenza del Tribunale federale 2C_335/2009 precitata e le sentenze del TAF C-4447/2008 precitata consid. 3.2 e C-3061/2009 precitata e riferimenti ivi citati). Essa non dovrebbe inoltre avere quale scopo quello di eliminare un errore di diritto, di beneficiare di una nuova interpretazione o di una nuova prassi o ancora di ottenere un nuovo apprezzamento di fatti già conosciuti al momento della procedura ordinaria (cfr. DTF 111 Ib 209 consid. 1 in fine e 98 la 568 consid. 5b; cfr. anche le sentenze del TAF C-4447/2008 e C-3061/2009 precitate e i riferimenti ivi citati).

5.

Nel loro gravame le ricorrenti hanno ritenuto che fosse necessario rivalutare la questione circa l'esigibilità dell'esecuzione dell'allontanamento ai sensi dell'art. 83 cpv. 1 LStr. Esse hanno in sostanza osservato che vista la lunga permanenza e la buona integrazione sociale delle ricorrenti in particolare della figlia, la quale ha compiuto l'intera scolarizzazione in Svizzera, risulterebbe alquanto problematico il reinserimento in Cina, considerato inoltre che quest'ultima ha progressivamente perso la padronanza della lingua cinese. Esse si sono poi prevalse della Convenzione sui diritti del fanciullo.

5.1 Per quanto concerne la detta Convenzione, in parte di natura programmatica, essa non conferisce un diritto al rilascio di un permesso di soggiorno (cfr. DTF 135 I 153 consid. 2.2.2).

5.2 Il Tribunale constata che l'UFM, nella sua decisione del 18 luglio 2008, si è pronunciato in maniera circostanziata circa l'integrazione delle ricorrenti anche nell'ottica dell'art. 14a della LDDS (attualmente art. 83. LStr). In sostanza l'autorità di prime cure ha ravvisato che A._____ risiede in Svizzera dall'età di 34 anni, la durata della sua permanenza in Svizzera è pertanto molto breve in rapporto agli anni trascorsi nel suo Paese d'origine e la sua integrazione, pur esercitando un'attività lavorativa, non è eccezionale al punto da dover considerare il rinvio in Cina particolarmente rigoroso. Sebbene essa sarà verosimilmente esposta ad una situazione di disagio finanziario, la sua situazione non sarà differente da quella di molti suoi connazionali che risiedono in Patria. Avrà tuttavia la possibilità di ritrovare l'ambiente socioculturale da cui proviene e in cui si è formata. Per quanto riguarda la figlia B._____, l'UFM ha osservato che, benché essa abbia trascorso parte della sua infanzia nel nostro Paese, all'epoca dell'emissione della prima decisione nel 2008 aveva 11 anni, età che precede la fascia di età dell'adolescenza considerata generalmente come il periodo decisivo per la formazione e l'integrazione di una persona. Vista la sua giovane età essa dovrebbe potersi facilmente inserire nel Paese d'origine, di cui conosce verosimilmente la lingua e dove potrà contare sull'aiuto della madre e della famiglia che si trova in Cina. L'autorità inferiore ha infine asserito che anche ai sensi del previgente art. 14a LDDS l'esecuzione del rinvio risultava essere ragionevolmente esigibile.

5.3 Da quanto precede emerge che le censure sollevate dalle ricorrenti nell'istanza di riesame del 5 novembre 2009 nonché nel ricorso del 28 gennaio 2010 circa la durata del loro soggiorno e la loro integrazione in questo Paese sono già state esaminate in maniera approfondita nell'ambito della procedura ordinaria. Sebbene dalla decisione del 18 luglio 2008 siano passati quasi due anni e di conseguenza il soggiorno delle ricorrenti in Ticino si è consolidato, rafforzando i loro agganci sociali e professionali, il semplice trascorrere del tempo dalla detta decisione cresciuta in giudicato e la rispettiva evoluzione normale dell'integrazione delle interessate in questo Paese non costituiscono propriamente dei fatti nuovi idonei ad ammettere una modifica sostanziale della loro situazione personale (cfr. sentenze del Tribunale fede-

rale 2C_38/2008 del 2 maggio 2008 consid. 3.4, 2A.147/2003 del 10 aprile 2003 consid. 2 e 2A.180/2000 del 14 agosto 2000 consid. 4c, cfr. anche la sentenza del TAF C-1645/2009 del 29 settembre 2009 consid. 5). Inoltre va osservato che tale evoluzione dei fatti è la diretta conseguenza del comportamento delle ricorrenti, le quali hanno continuato a risiedere in Svizzera nonostante non ne fossero più autorizzate e rifiutando di ottemperare all'obbligazione di lasciare la Svizzera. Ora, il non rispetto di una decisione non può costituire un motivo di riesame. Infine va sottolineato come pure il soggiorno legale di uno straniero in Svizzera durante diversi anni non permette di ammettere un caso personale di estrema gravità senza che esistano altre circostanze eccezionali atte a giustificare l'esistenza di un caso di rigore (cfr. DTAF 2007/16 consid. 7).

Da quanto precede le ricorrenti non possono avvalersi del loro soggiorno in Svizzera, in particolare della loro permanenza supplementare posteriore alla procedura ordinaria al fine di beneficiare di una proroga del permesso di soggiorno o dell'ammissione provvisoria. A tal proposito la giurisprudenza ha osservato a più riprese che il riesame di una decisione non può avere come risultato l'ottenimento di un nuovo apprezzamento dei fatti conosciuti all'epoca della prima decisione (cfr. sentenze citate al consid. 3.2).

5.4 Come già rilevato nel consid. 3.1 sono unicamente i fatti nuovi o fatti di cui le ricorrenti ne ignoravano l'esistenza o che non avevano motivo di invocare nella procedura ordinaria, segnatamente un cambiamento considerevole delle circostanze, che rendono accessibile la via della procedura straordinaria del riesame.

5.5 Da quanto precede il Tribunale constata che le ricorrenti non hanno fatto valere dei fatti nuovi determinanti sopravvenuti posteriormente alla decisione dell'UFM del 18 luglio 2008, che avrebbero potuto giustificare una proroga del permesso di dimora in loro favore o l'ammissione provvisoria ai sensi dell'art. 83 LStr. È dunque a giusto titolo che l'UFM ha respinto la domanda di riesame delle interessate interposta il 5 novembre 2009.

6.

Ne discende che l'UFM con decisione del 7 gennaio 2010 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.

7.

Conformemente all'art. 65 cpv. 1 PA se una parte non dispone dei mezzi necessari e le sue conclusioni non sembrano prive di probabilità di successo, l'autorità di ricorso, il suo presidente o il giudice dell'istruzione la dispensa, a domanda, dopo il deposito del ricorso, dal pagamento delle spese processuali.

In concreto le ricorrenti sono state poste al beneficio del gratuito patrocinio con decisione incidentale del 9 marzo 2010 e pertanto non si prelevano spese di procedura.

Per questi motivi, il Tribunale amministrativo federale pronuncia:

1.

Il ricorso è respinto.

2.

Non si prelevano spese processuali.

3.

Comunicazione a:

- ricorrente (Raccomandata)
- autorità inferiore (incarto n. di rif. ... di ritorno)
- Sezione della popolazione, Bellinzona, per informazione (incarti cantonali di ritorno)

La presidente del collegio:

La cancelliera:

Elena Avenati-Carpani

Mara Vassella

Data di spedizione: