

BGer 2A.233/2002 vom 17. Oktober 2002

Bundesgericht, 2002-10-17, IT

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_2A.233_2002

FR: TF 2A.233/2002 du 17 octobre 2002

IT: TF 2A.233/2002 del 17 ottobre 2002

Regeste

Cittadinanza e diritto degli stranieri

Erwägungen

E. 1.1

In materia di diritto degli stranieri, il ricorso di diritto amministrativo non è proponibile contro il rilascio o il rifiuto di permessi al cui ottenimento la legislazione federale non conferisce un diritto (art. 100 cpv. 1 lett. b n. 3 OG). L'art. 4 LDDS, sancisce che l'autorità competente decide liberamente, nei limiti delle disposizioni della legge e dei trattati con l'estero, in merito alla concessione dei permessi di dimora. Lo straniero ha quindi un diritto all'ottenimento di un simile permesso solo laddove tale pretesa si fonda su una disposizione del diritto federale o su un trattato internazionale (DTF 127 II 60 consid. 1a, 126 II 425 consid. 1 con numerosi rinvii).

E. 1.2

Conformemente all'art. 7 cpv. 1 prima frase LDDS, il coniuge straniero di un cittadino svizzero ha diritto al rilascio e alla proroga del permesso di dimora. Il rifiuto del rinnovo del permesso sollecitato dal ricorrente, sposato con una cittadina svizzera dal 25 giugno 1996, può quindi essere sottoposto al Tribunale federale mediante ricorso di diritto amministrativo (art. 100 cpv. 1 lett. b n. 3 OG a contrario). Sapere se questo diritto sussista ancora o sia invece decaduto in virtù delle eccezioni o delle restrizioni che discendono dall'art. 7 cpv. 2 LDDS e dall'abuso di diritto è per contro un problema di merito e non di ammissibilità dell'impugnativa (DTF 122 II 289 consid. 1b; 120 Ib 6 consid. 1).

E. 2

Con il rimedio esperito, il ricorrente può fare valere la violazione del diritto federale, compreso l'eccesso o l'abuso del potere d'apprezzamento, nonché la lesione dei diritti costituzionali (art. 104 lett. a OG); in quest'ultimo caso il ricorso di diritto amministrativo assume la funzione di ricorso di diritto pubblico (DTF 123 II 385 consid. 3, con rinvii). Quale organo della giustizia amministrativa, il Tribunale federale esamina d'ufficio l'applicazione del diritto federale (art. 114 cpv. 1 OG), senza essere vincolato dai considerandi della decisione impugnata o dai motivi invocati dalle parti. L'insorgente può inoltre censurare l'accertamento inesatto o incompleto dei fatti (art. 104 lett. b OG). Considerato comunque che nel caso concreto la decisione impugnata emana da un'autorità giudiziaria, l'accertamento dei fatti da essa operato vincola il Tribunale federale, salvo che questi risultino manifestamente inesatti o incompleti oppure siano stati accertati violando norme essenziali di procedura (art. 105 cpv. 2 OG).

E. 3

Per costante giurisprudenza vi è abuso di diritto laddove un determinato istituto giuridico viene invocato per realizzare degli interessi che il medesimo istituto non si prefigge di tutelare (DTF 121 I 367 consid. 3b; 121 II 97 consid. 4). In relazione all' art. 7 LDDS , ciò è il caso allorquando il coniuge straniero di un cittadino svizzero si richiama ad un matrimonio che sussiste solo a livello formale, unicamente per ottenere il rilascio o il rinnovo di un permesso di soggiorno: un simile scopo non risulta in effetti tra quelli tutelati dalla norma in questione (DTF 128 II 145 consid. 2.2; 127 II 49 consid. 5a; 123 II 49 consid. 4 e 5; 121 II 97 consid. 2 e 4). La prassi ha tuttavia precisato che l'esistenza di una situazione di abuso non deve essere ammessa con eccessiva facilità: in particolare non vi è abuso di diritto già per il fatto che i coniugi vivono separati o perché tra loro è pendente una procedura di divorzio. Nel formulare l' art. 7 LDDS , il legislatore ha infatti volutamente omesso di far dipendere il diritto del coniuge straniero di un cittadino svizzero all'ottenimento di un permesso di soggiorno dall'esistenza di una comunione matrimoniale di fatto (DTF 121 II 97 segg.): è per contro necessario che vi siano concreti indizi tali da indurre a ritenere che i coniugi non siano (più) intenzionati a condurre una vita comune e rimangano uniti dal vincolo matrimoniale soltanto per ragioni di polizia degli stranieri (DTF 127 II 49 consid. 5a con riferimenti). Per il che, dev'essere da subito respinta l'obiezione sollevata dall'insorgente secondo cui, in base alla prassi attuale, il fatto che i coniugi vivano separati farebbe nascere la presunzione dell'esistenza di un abuso di diritto. In effetti quello appena evocato non è altro che un elemento - più o meno importante a seconda delle circostanze - tra i tanti che l'autorità di polizia deve prendere in considerazione per valutare se sia data una delle fattispecie contemplate dall' art. 7 cpv. 2 LDDS e per negare, se del caso, il rilascio del permesso di soggiorno al coniuge straniero di un cittadino svizzero.

E. 4

Con il suo gravame il ricorrente solleva una serie di critiche avverso i principi giurisprudenziali appena esposti.

E. 4.1.1

In primo luogo egli sostiene che ai fini dell'applicazione dell' art. 7 LDDS si deve tenere conto dei mutamenti recentemente intervenuti nella legislazione svizzera in materia di divorzio e segnatamente del fatto che l' art. 114 del Codice civile svizzero (CC; RS 210) - nella sua versione del 26 giugno 1998, in vigore dal 1° gennaio 2000 - stabilisce che i coniugi debbano avere vissuto separati per 4 anni, prima che ciascuno di essi possa chiedere unilateralmente lo scioglimento del matrimonio. Afferma che attraverso questa disposizione il legislatore federale ha voluto togliere al giudice del divorzio il compito di dover valutare l'esistenza di un grave turbamento delle relazioni coniugali, introducendo la presunzione che ciò sia il caso soltanto dopo 4 anni di separazione. Appoggiandosi sull'opinione di una parte della dottrina (in particolare: Marc Spescha, *Fremdenpolizei als Scheidungsrichterin*, in *Plädoyer* 2/02, pag. 32 e segg.), sostiene che la prassi vigente in materia di abuso di diritto impone alle autorità amministrative di polizia degli stranieri di effettuare una valutazione dei rapporti tra coniugi che, in seguito all'entrata in vigore della suddetta novella legislativa, neppure il giudice civile è più legittimato a compiere nelle cause di stato. Aggiunge che, in questo modo, le autorità di polizia degli stranieri assumono paradossalmente il ruolo di giudici del divorzio, il che contrasta non solo con l'ordinamento legislativo delle competenze, ma pure con il principio di uguaglianza che deve valere tra coniugi stranieri di cittadini svizzeri separati e non separati.

E. 4.1.2

La censura appare infondata. Il Tribunale federale ha avuto recentemente occasione di sottolineare che, per quanto attiene all'applicazione delle norme in materia di diritto degli stranieri, le autorità amministrative sono sostanzialmente tenute a valutare le relazioni tra coniuge svizzero e coniuge straniero senza essere vincolati dalla situazione esistente dal profilo del diritto del divorzio e soprattutto in maniera indipendente dal giudice civile (DTF 128 II 145 consid. 2.2). A questo proposito si deve considerare che è lo stesso art. 7 cpv. 2 LDDS ad imporre una simile disamina. In effetti, nella misura in cui questa disposizione sancisce il decadimento dei diritti contemplati dal cpv. 1 del medesimo articolo in caso di matrimonio fittizio o di mantenimento del legame coniugale unicamente per scopi di polizia degli stranieri, essa obbliga di fatto le istanze di polizia a verificare a titolo pregiudiziale la posizione del coniuge straniero per quanto attiene alle sue relazioni con il consorte svizzero. Tale esame deve essere sostanziale e non può limitarsi ad una semplice constatazione delle relazioni formalmente esistenti sul piano del diritto civile tra i coniugi, altrimenti le possibilità per quest'ultimi di aggirare la legge rimarrebbero intatte e verrebbero così vanificati gli scopi che il legislatore federale si è preposto di raggiungere adottando l' art. 7 cpv. 2 LDDS . Il nuovo diritto del divorzio non ha dunque affatto modificato i compiti e le competenze che la legislazione federale in materia di polizia degli stranieri riserva alle autorità amministrative chiamate a decidere in merito al rilascio o al rinnovo del permesso di soggiorno a favore del coniuge straniero di un cittadino svizzero. Si deve inoltre aggiungere che, contrariamente a quanto asserito dal ricorrente, il fatto di sottoporre in taluni casi ad accertamenti approfonditi i rapporti matrimoniali esistenti tra coniuge svizzero e coniuge straniero, non disattende il principio dell'uguaglianza, nella misura in cui ciò non avviene senza motivo, ma costituisce la premessa necessaria per poter determinare se sia data una delle situazioni di abuso contemplate dall' art. 7 cpv. 2 LDDS . L'insorgente motiva poi la sua censura partendo dall'assunto - errato - secondo cui simili accertamenti concernerebbero soltanto le coppie separate, ma non quelle viventi sotto il medesimo tetto. Senonché, già è stato detto in precedenza che quello della separazione di fatto o di diritto dei coniugi non è altro che uno dei tanti indizi che possono portare ad ammettere l'esistenza di una situazione di abuso (cfr. consid. 3 in fine). Nulla impedisce però alle autorità amministrative di procedere a delle verifiche anche in quei casi dove entrambi i coniugi vivono in comunione domestica, qualora altri elementi dovessero far nascere il sospetto di una relazione finalizzata esclusivamente a favorire il rilascio di un permesso di soggiorno in Svizzera a favore del consorte straniero.

E. 4.2.1

Il ricorrente si richiama poi all'Accordo del 21 giugno 1999 tra la Comunità europea ed i suoi Stati membri, da una parte, e la Confederazione Svizzera, dall'altra, sulla libera circolazione delle persone, in vigore dal 1° giugno 2002 (ALC; RS 0.142.112.681), e in particolare al diritto per i familiari di un cittadino comunitario, con diritto di soggiorno in Svizzera, di stabilirsi con esso in quest'ultimo Paese (art. 3 ALC e art. 3 Allegato I ALC). A questo proposito fa valere l'esistenza di una disparità di trattamento. Pur riconoscendo in sostanza di non ricadere direttamente nel campo di applicazione del suddetto accordo in virtù della sua cittadinanza iugoslava, egli sostiene comunque che detta normativa riserva al coniuge straniero di un cittadino comunitario residente in Svizzera un trattamento migliore di quello che invece l' art. 7 LDDS riserva al coniuge straniero di un cittadino elvetico. Afferma in effetti che in virtù della prassi instaurata dalla Corte di giustizia delle Comunità

europee in materia di applicazione dell' art. 10 del Regolamento n. 1612/68 del Consiglio europeo, del 15 ottobre 1968, relativo alla libera circolazione dei lavoratori all'interno della Comunità europea, il diritto di soggiorno del coniuge straniero, pur presupponendo che l'alloggio di cui dispone il lavoratore comunitario possa considerarsi normale per ospitare la sua famiglia, non è subordinato al fatto che l'abitazione familiare permanente sia unica (sentenza della Corte di giustizia delle Comunità europee del 13 febbraio 1985 nella causa n. 267/1985 in re Diatta). Appellandosi al principio della parità di trattamento, e in particolare all' art. 8 cpv. 2 e 3 Cost. , chiede dunque che, sulla base di questa giurisprudenza, vincolante ai fini dell'applicazione dei trattati bilaterali, gli sia riconosciuto un diritto al rinnovo del permesso di dimora e di rilascio del permesso di domicilio nonostante la separazione dalla moglie.

E. 4.2.2

Il ricorrente, che non è né cittadino svizzero né cittadino comunitario, non rientra tra i soggetti a cui si rivolge il suddetto accordo bilaterale sulla libera circolazione delle persone (cfr. art. 1 prima frase ALC) e, come tale, non beneficia di nessun diritto ad essere trattato allo stesso modo di un cittadino comunitario residente in Svizzera o del coniuge straniero di quest'ultimo, motivo per il quale non può far valere sotto questo profilo la violazione del principio di uguaglianza. Ammettere il contrario significherebbe estendere indirettamente il campo di applicazione del trattato in questione ad un'ampia cerchia di persone che, per via della loro nazionalità, ne sono manifestamente escluse. Oltretutto si deve ancora considerare che nel momento in cui è stata resa la decisione qui impugnata gli accordi bilaterali con la Comunità europea e i suoi stati membri non erano ancora entrati in vigore, ragione per la quale, anche a prescindere da quanto precede, ben difficilmente si potrebbe rimproverare ai giudici cantonali di avere emanato un giudizio in contrasto con delle norme che a quel tempo non potevano in ogni caso ancora essere applicate alla fattispecie in esame. Ne consegue che la censura è infondata.

E. 5

Considerato dunque che, alla luce di quanto sopra esposto, non sussistono motivi per scostarsi dalla prassi sin qui seguita dal Tribunale federale per quanto attiene all'applicazione dell' art. 7 LDDS , si deve dire che, nel caso di specie, dagli atti di causa emerge che i coniugi A. _____ hanno vissuto in costanza di matrimonio per poco più di tre anni e mezzo. Nel mese di marzo del 2000 essi si sono separati di fatto. Il ricorrente ha dapprima affittato un appartamento a Chiasso dove si è trasferito con la figlia B.A. _____, nel frattempo giunta in Svizzera per ricongiungersi con il padre. In seguito egli ha traslocato a Taverne, mentre che la moglie, rimasta nell'appartamento coniugale di Paradiso, ha ben presto iniziato a convivere con un altro uomo. Dal 1° ottobre 2001 l'insorgente risiede a Cadenazzo presso il Ristorante X. _____, suo luogo di lavoro, dove ha a disposizione una stanza. L'istruttoria esperita dalle autorità cantonali ha quindi in sostanza permesso di accertare che dopo la loro separazione i coniugi A. _____ non hanno più ripreso la vita in comune, ma anzi hanno iniziato ad organizzare autonomamente le loro rispettive esistenze. Se nel mese di maggio del 2000 essi dichiaravano ancora che le difficoltà matrimoniali incontrate non apparivano insanabili, il 17 gennaio 2001 il ricorrente ha riferito alla Polizia ticinese di non avere più avuto nessun contatto con la moglie. In siffatte circostanze, il matrimonio tra A.A. _____ e C.A. _____ risulta completamente svuotato di ogni contenuto e le possibilità di una ripresa dell'unione coniugale tra i due appaiono oggettivamente inconsistenti. È dunque senza incorrere in

nessuna violazione del diritto federale che la Corte cantonale ha considerato che il ricorrente abusa dei diritti che gli derivano dall'art. 7 cpv. 1 prima frase LDDS, allorquando si richiama ad un matrimonio ormai esistente soltanto sulla carta, al solo scopo di poter continuare a fruire dell'autorizzazione di soggiornare in Svizzera. Per quanto riguarda la figlia B.A. _____, si deve considerare che questa era stata autorizzata a risiedere in Svizzera al solo scopo di poter stare vicina al padre. Con il mancato rinnovo del permesso di dimora di quest'ultimo vengono pertanto a cadere le condizioni affinché ella possa continuare a soggiornare nel nostro Paese. Anche da questo punto di vista la decisione impugnata non presta dunque il fianco a nessuna critica.

E. 6.1

Visto tutto quanto precede, il ricorso, infondato, dev'essere integralmente respinto.

E. 6.2

Il ricorrente ha chiesto, infine, di essere posto al beneficio dell'assistenza giudiziaria. Giusta l' art. 152 cpv. 1 OG , tale beneficio va concesso solo alla parte le cui conclusioni non sembrano dover avere esito sfavorevole. Orbene, nella fattispecie tale premessa non è soddisfatta. In effetti, il presente ricorso appariva, sin dall'inizio, privo di possibilità di successo. Ciò non impedisce comunque di tenere conto della situazione finanziaria modesta dell'insorgente per determinare l'ammontare delle spese processuali a suo carico (art. 156 cpv. 1, 153 e 153a OG). Non si assegnano ripetibili ad autorità vincenti (art. 159 cpv. 2 OG). Con l'emanazione del presente giudizio, la domanda di conferimento dell'effetto sospensivo è divenuta priva d'oggetto.

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