

# **BGer 2A.250/2005 vom 13. September 2005**

Bundesgericht, 2005-09-13, IT

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger\\_2A.250\\_2005](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_2A.250_2005)

FR: TF 2A.250/2005 du 13 septembre 2005

IT: TF 2A.250/2005 del 13 settembre 2005

## **Regeste**

permesso di dimora | Cittadinanza e diritto degli stranieri

## **Erwägungen**

### **E. 1.1**

In virtù dell'art. 100 cpv. 1 lett. b n. 3 OG, 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 non conferisce un diritto. L'art. 4 della legge federale del 26 marzo 1931 concernente la dimora e il domicilio degli stranieri (LDDS; RS 142.20) 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 o di domicilio. Lo straniero ha quindi un diritto all'ottenimento di simili permessi solo laddove tale pretesa si fonda su una disposizione del diritto federale o su un trattato internazionale (DTF 130 II 388 consid. 1.1, 281 consid. 2.1).

### **E. 1.2**

Nella fattispecie, è pacifico che il diritto all'autorizzazione richiesta non possa venir dedotto da norme di una legge o di un'ordinanza federale. In linea di conto potrebbero invece entrare l'art. 8 n. 1 della Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, del 4 novembre 1950 (CEDU; RS 0.101), e l'art. 13 cpv. 1 Cost., di analogia portata (DTF 130 II 281 consid. 3.1; 126 II 377 consid. 7). Questi disposti garantiscono il diritto al rispetto della vita privata e familiare. Secondo costante prassi, il diritto al rispetto della vita familiare consente ad un cittadino straniero, a determinate condizioni, di opporsi all'eventuale separazione dalla famiglia e di ottenere un permesso di dimora. Se esiste in particolare una relazione stretta, intatta ed effettivamente vissuta, tale garanzia limita essenzialmente il potere d'apprezzamento conferito dall'art. 4 LDDS. In tale evenienza, il ricorso di diritto amministrativo risulta di conseguenza ammissibile (DTF 130 II 281 consid. 3; 127 II 60 consid. 1d/aa; 126 II 377 consid. 3b/aa). Le relazioni omosessuali non sono tutelate dal diritto al rispetto della vita familiare. Un legame affettivo tra persone del medesimo sesso può tuttavia, in determinate circostanze, rientrare nella sfera d'applicazione del diritto al rispetto della vita privata nel senso degli art. 8 n. 1 CEDU e 13 cpv. 1 Cost. (DTF 126 II 425 consid. 4b/aa, con numerosi riferimenti dottrinali). Anche in questo caso deve sussistere una relazione affettiva stretta, intatta ed effettivamente vissuta, ossia un rapporto qualificato. A quali condizioni una simile relazione possa essere ammessa, dipende dalle circostanze del caso specifico. Fondamentali sono la durata del legame affettivo, rispettivamente della comunione domestica. Accanto a ciò, l'intensità della relazione deve essere dimostrata in base ad elementi supplementari, come ad esempio il tipo e la portata di eventuali obblighi d'assistenza e di mantenimento reciproci convenzionalmente assunti, la volontà e la capacità d'integrarsi o l'accettazione nelle rispettive famiglie nonché nella

cerchia dei conoscenti e degli amici ( DTF 126 II 425 consid. 4c/bb; sentenza 2A.490/1999 del 25 agosto 2000, in: RDAT I-2001 n. 53, consid. 3a; cfr. anche, precedentemente, sentenza 2A.91/1991 del 22 maggio 1992, in: EuGRZ 1993 pag. 562, consid. 4).

L'ammissibilità stessa del gravame dipende quindi dall'esistenza di una relazione di tale intensità ( DTF 130 II 281 consid. 1; 126 II 425 consid. 4d; 122 II 1 consid. 1e; Alain Wurzbürger, *La jurisprudence récente du Tribunal fédéral en matière de police des étrangers*, in: RDAF 1997 I pag. 267 segg., in part. pag. 349).

### **E. 2.1**

Prima di verificare concretamente se i presupposti testé indicati risultano adempiuti, è ancora necessario rilevare che un secondo scambio di scritti ha luogo solo eccezionalmente ( art. 110 cpv. 4 OG ). L'allegato di replica, non autorizzato e non giustificato da elementi di giudizio nuovi e rilevanti adottati nelle osservazioni al ricorso, va quindi di per sé stralciato dall'incarto ( DTF 119 V 317 consid. 1). Per le ragioni esposte nel seguito, le considerazioni contenutevi non appaiono comunque suscettibili di modificare l'esito del procedimento, indipendentemente dal nuovo soggiorno in Svizzera del ricorrente straniero a far tempo dal 13 luglio 2005, di cui occorre di massima tener conto ( DTF 127 II 60 consid. 1b).

### **E. 2.2**

Considerato come il ricorso sia stato presentato anche dal partner che già si era aggravato a livello cantonale, è parimenti irrilevante stabilire se B. \_\_\_\_\_ sia legittimato a ricorrere, pur non avendo partecipato alla procedura dinanzi all'istanza inferiore (requisito della "lesione formale"; DTF 130 II 514 consid. 1; 127 II 104 consid. 3e; 123 II 115 consid. 2a; 116 Ib 418 consid. 3a; diversamente: sentenza 2A.535/2004 del 14 giugno 2005, consid. 5.1 [destinata alla pubblicazione]; DTF 110 Ib 105 consid. 1d; Alfred Kölz/Isabelle Häner, *Verwaltungsverfahren und Verwaltungsrechtspflege des Bundes*, 2a ed., Zurigo 1998, n. 236).

### **E. 3.1**

Secondo le loro convergenti dichiarazioni, i ricorrenti si sono conosciuti nel febbraio del 2001 a Cuba, dove B. \_\_\_\_\_ si trovava in vacanza per due settimane. Quest'ultimo si è poi recato sull'isola caraibica ulteriori due volte nel corso del medesimo anno e vi ha soggiornato a due riprese anche nel 2002 e nel 2003. In pratica, negli anni scorsi egli ha trascorso a Cuba tutte le usuali quattro settimane di vacanza all'anno, come confermano gli estratti conto delle transazioni effettuate con la carta di credito. Da parte sua, A. \_\_\_\_\_, il quale ha affermato di non lavorare più dal 2001, è venuto in Svizzera presso il compagno nei mesi di luglio e agosto del 2003, dal 20 dicembre dello stesso anno al 18 marzo 2004 e dal 30 maggio 2004 al 26 febbraio 2005, benché durante quest'ultimo periodo, alla scadenza del visto trimestrale, la sua presenza in territorio svizzero contravvenisse alle garanzie di partenza fornite e non fosse più autorizzata ( DTF 129 II 249 consid. 2.3; sentenza 2A.367/2000 del 4 ottobre 2000, consid. 1b e 2b/bb). Infine, egli è di nuovo ritornato in Svizzera il 13 luglio 2005.

### **E. 3.2**

Questi dati temporali attestano certo l'esistenza di una frequentazione che, pur non particolarmente lunga, dura comunque ormai da diverso tempo, nonostante le difficoltà dovute alla lontananza, agli obblighi professionali e soprattutto ai limiti, peraltro non sempre rispettati, imposti dalle regole della polizia degli stranieri. Tuttavia, al di là dei rilievi sulla durata della relazione ed ai conteggi sui mesi totali di convivenza, invero

intercorsa quasi esclusivamente nel corso degli ultimi due anni, i ricorrenti non dimostrano ulteriormente la stabilità e l'intensità del rapporto di coppia. In particolare, essi hanno prodotto unicamente due fotografie che li ritraggono assieme e due conteggi di salario del partner svizzero, risalenti al 2001, in cui figurano deduzioni per spese telefoniche private effettuate a Cuba. Agli atti non vi sono però, ad esempio, scritti ed attestazioni di familiari o conoscenti, corrispondenza tra i partner, fatture telefoniche relative all'intero periodo di frequentazione o fotografie effettuate nel contesto familiare o nella cerchia degli amici (Philipp Grempfer, *Ausländische Staatsangehörige als nichteheliche Partner und Partnerinnen*, in: Uebersax/Münch/Geiser/ Arnold [a cura di], *Ausländerrecht*, Basilea 2002, n. 12.48; Bernhard Pulver, *Das Aufenthaltsrecht ausländischer Partner in binationalen Partnerschaften*, in: *FamPra.ch* 1/2001 pag. 1 segg., in part. pag. 13). Tanto meno risulta che gli interessati abbiano disciplinato in maniera durevole ed esaustiva diritti e doveri derivanti dalla relazione, con effetti in qualche maniera paragonabili a quelli di un'unione matrimoniale. Da questo profilo, le dichiarazioni di garanzia sottoscritte da B. \_\_\_\_\_ in relazione al mantenimento del proprio partner durante i soggiorni trimestrali in Svizzera di quest'ultimo hanno infatti una portata assai più limitata e puntuale.

### **E. 3.3**

Malgrado la relativa durata della conoscenza reciproca, rispettivamente dei periodi di convivenza, non vi sono quindi elementi concreti che permettano di valutare positivamente l'attitudine all'integrazione del partner straniero, il suo coinvolgimento e la sua accettazione nell'ambito dei rapporti familiari e sociali dell'altro ricorrente o l'esistenza di significativi accordi in merito alla vita di coppia. In queste circostanze, indipendentemente dall'applicazione più o meno rigorosa dei criteri menzionati (Martin Bertschi/Thomas Gächter, *Der Anwesenheitsanspruch aufgrund der Garantie des Privat- und Familienlebens*, in: *ZBl* 2003 pag. 225 segg., in part. pag. 231 n. 27; Grempfer, op. cit., n. 12.42), non può in ogni caso essere ammessa l'esistenza di un rapporto qualificato ai sensi degli art. 8 n. 1 CEDU e 13 cpv. 1 Cost. Del resto, per quanto di rilievo, anche la giurisprudenza di vari Cantoni citata dai ricorrenti riguarda, in generale, casi in cui le indicazioni sull'intensità del legame risultavano ben più probanti. Ne discende pertanto che la relazione tra i ricorrenti - tenuti a collaborare all'accertamento della fattispecie anche in procedure rette, come in concreto, dalla massima inquisitoria ( DTF 125 V 193 consid. 2; 123 III 328 consid. 3) - non adempie i requisiti per poterne derivare un diritto all'ottenimento di un permesso di dimora. La produzione del rapporto dell'Ufficio federale della migrazione richiesto dagli insorgenti non appare peraltro suscettibile di modificare l'esito del giudizio.

### **E. 3.4**

In virtù di quanto sin qui esposto, non occorre quindi esaminare se, nel merito, il provvedimento risulterebbe comunque giustificato dal profilo degli art. 8 n. 2 CEDU e 36 Cost. In particolare può rimanere indecisa la questione relativa alla proporzionalità della misura, che la Corte cantonale ha ammesso, pur rilevando l'inesigibilità del trasferimento a Cuba del ricorrente svizzero, considerata la possibilità, effettivamente data, di mantenere le relazioni personali convivendo, come finora, in pratica per sette mesi all'anno.

### **E. 4.1**

Quanto al divieto di discriminazione - sancito dall' art. 8 cpv. 2 Cost. in relazione, tra l'altro, al modo di vita - giova ribadire che compete in primo luogo al legislatore stabilire in che misura vada concessa un'autorizzazione di soggiorno per partner stranieri nell'ambito di

coppie del medesimo sesso ( DTF 126 II 425 consid. 5c/cc). Al riguardo, regole specifiche sono contenute nelle modifiche introdotte dalla legge federale del 18 giugno 2004 sull'unione domestica registrata di coppie omosessuali (LUD; FF 2004 pag. 2755 segg.), approvata in votazione popolare il 5 giugno 2005 e la cui entrata in vigore è di principio prevista per il 1° gennaio 2007 (cfr. [www.dfgp.admin.ch](http://www.dfgp.admin.ch), rubrica: temi/coppie omosessuali). In effetti, la nuova regolamentazione sancisce il diritto per il partner straniero di un cittadino svizzero, nell'ambito di una relazione registrata, di ottenere un permesso di dimora o di domicilio alle stesse condizioni stabilite per i coniugi (art. 7 cpv. 3 e 17 cpv. 3 nLDDS, in: FF 2004 pag. 2766; Messaggio concernente la LUD, del 29 novembre 2002, in: FF 2003 pag. 1165 segg., in part. pag. 1203 seg. e 1224).

#### **E. 4.2**

L'attribuzione di un cosiddetto effetto anticipato positivo al nuovo regime legislativo è, in quanto tale, contraria al principio di legalità ( DTF 125 II 278 consid. 3c; sentenza 2A.567/1999 del 3 aprile 2000, in: RDAF 2000 II pag. 307, consid. 6b; Ulrich Häfelin/Georg Müller, Grundriss des allgemeinen Verwaltungsrechts, 4a ed., Zurigo 2002, n. 347 segg.). Inoltre, nel caso specifico la relazione sentimentale non presenta per nulla le caratteristiche di intensità connesse invece all'unione domestica registrata, considerati gli effetti personali e patrimoniali che ne derivano (Pascal Pichonnaz, Le partenariat enregistré: sa nature et ses effets, in: ZSR 2004 pag. 389 segg., in part. pag. 408-428). I ricorrenti non hanno del resto manifestato l'intenzione di voler procedere alla registrazione della loro relazione, al momento in cui ciò sarà possibile. Non vi sono dunque le premesse per trattare detta relazione, nell'ottica della polizia degli stranieri, in maniera analoga ad un legame matrimoniale. Di conseguenza, e già per questo motivo, non si giustifica quindi nemmeno di tener conto della nuova regolamentazione e delle esigenze poste dall' art. 8 cpv. 2 Cost. nell'ambito dell'applicazione del diritto vigente, ovvero limitando il potere d'apprezzamento conferito dall' art. 4 LDDS mediante un'interpretazione estensiva degli art. 13 Cost. e 8 CEDU (cfr. Yvo Hangartner, Bemerkungen [ad DTF 126 II 425 ], in: AJP 3/2001 pag. 361 segg., in part. pag. 363; Gremper, op. cit., n. 12.73).

#### **E. 5.1**

In base alle considerazioni che precedono, il ricorso di diritto amministrativo risulta pertanto inammissibile, non sussistendo alcun diritto all'ottenimento del permesso di dimora richiesto. L'impugnativa è irricevibile anche quale ricorso di diritto pubblico, dato che i ricorrenti non sono toccati dalla decisione litigiosa nei loro interessi giuridicamente protetti e non sono quindi legittimati a proporre tale rimedio ( art. 88 OG ; DTF 127 II 161 consid. 3b; 126 I 81 consid. 3b). Essi non sollevano peraltro nemmeno censure di ordine formale proponibili nell'ambito di un ricorso di diritto pubblico indipendentemente dalla legittimazione nel merito ( DTF 129 II 297 consid. 2.3).

#### **E. 5.2**

La tassa di giustizia va posta a carico dei ricorrenti, in solido, secondo soccombenza (art. 153 cpv. 1, 153a e 156 cpv. 1 e 7 OG). Non si assegnano ripetibili ad autorità vincenti ( art. 159 cpv. 2 OG ).