

# **BGer 2A.260/2000 vom 21. November 2000**

Bundesgericht, 2000-11-21, IT

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger\\_2A.260\\_2000](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_2A.260_2000)

FR: TF 2A.260/2000 du 21 novembre 2000

IT: TF 2A.260/2000 del 21 novembre 2000

## **Regeste**

Cittadinanza e diritto degli stranieri

## **Erwägungen**

### **E. 1**

Il Tribunale federale si pronuncia d'ufficio e con pieno potere d'esame sull'ammissibilità del rimedio sottopostogli ( DTF 124 I 11 consid. 1; 122 I 39 consid. 1; 121 II 39 consid. 2).

### **E. 2**

a) I ricorrenti hanno inoltrato dinanzi al Tribunale federale un ricorso di diritto amministrativo contro una decisione d'inammissibilità della Corte cantonale basata sul diritto procedurale cantonale. A norma dell' art. 97 cpv. 1 OG combinato con l' art. 5 PA , un simile rimedio è proponibile contro le decisioni che si fondano - o che avrebbero dovuto fondarsi - sul diritto pubblico federale, a condizione che siano emanate da una delle autorità contemplate dall' art. 98 OG e che non sia realizzata alcuna delle eccezioni di cui agli art. 99 a 102 OG. Per prassi costante, una decisione d'inammissibilità emessa da un'autorità di ultima istanza cantonale, anche se fondata sul diritto procedurale cantonale, può essere impugnata con un ricorso di diritto amministrativo al Tribunale federale laddove l'autorità, se avesse esaminato il merito del gravame, avrebbe dovuto applicare il diritto federale ( DTF 124 II 499 consid. 1b; 123 II 231 consid. 2 e rinvii). b) Il Tribunale cantonale amministrativo ha emanato il proprio giudizio in virtù dell'art. 10 lett. a della legge di applicazione alla legislazione federale in materia di persone straniere, dell'8 giugno 1998 (LALPS). Detto disposto sancisce che, in materia di diritto degli stranieri, la competenza della Corte ticinese a statuire sui gravami inoltrati avverso le decisioni rese dal Consiglio di Stato è data soltanto nella misura in cui queste ultime sarebbero suscettibili di essere impuginate con un ricorso di diritto amministrativo dinanzi al Tribunale federale. Ciò è tuttavia il caso soltanto laddove la legislazione federale conferisce un diritto al rilascio o al rinnovo di un permesso (art. 100 cpv. 1 lett. b n. 3 OG). Ai fini dell'ammissibilità del presente ricorso occorre pertanto determinare se i ricorrenti disponevano o meno di un diritto all'ottenimento del permesso di dimora da loro sollecitato. Infatti, soltanto in caso di risposta affermativa a questo quesito sarebbe ammissibile il presente ricorso di diritto amministrativo e solo in questa evenienza la Corte cantonale avrebbe dovuto entrare nel merito del gravame sottoposto dai ricorrenti e pronunciarsi, in particolare, sull'applicazione dell'art. 13 dell'Accordo fra la Svizzera e l'Italia relativo all'emigrazione dei lavoratori italiani e dell' art. 8 CEDU . c) Nella misura in cui i ricorrenti postulano il rinvio della vertenza all'autorità di prima istanza affinché rilasci loro il permesso richiesto, le loro conclusioni esulano dell'oggetto del litigio - il quale concerne unicamente la decisione d'inammissibilità pronunciata dalla Corte cantonale - e sono pertanto inammissibili ( DTF 124 II 499 consid. 1c).

### E. 3

a) In materia di diritto degli stranieri il ricorso di diritto amministrativo non è proponibile di regola contro il rifiuto o il rilascio di un permesso di dimora o di domicilio, salvo laddove un diritto all'ottenimento di un simile permesso si fonda su una disposizione del diritto federale o di un trattato internazionale (art. 100 cpv. 1 lett. b n. 3 OG e art. 4 LDDS ; DTF 124 II 361 consid. 1a; 123 II 145 consid. 1b; 122 II 1 consid. 1a, 385 consid. 1 a e rinvi). b) A giusta ragione i ricorrenti non pretendono più di disporre di un diritto al rilascio di un permesso di dimora in virtù dell' art. 17 cpv. 2 LDDS : infatti, i presupposti indispensabili per poter appellarsi a tale disposto - ossia che il marito, rispettivamente padre degli interessati sia titolare di un permesso di domicilio o che sia stata stabilita la data dalla quale potrà essergli rilasciata una simile autorizzazione - non sono in concreto adempiuti. c) I ricorrenti si richiamano all' art. 8 CEDU . Lo straniero può, a seconda delle circostanze, prevalersi del diritto al rispetto della vita privata e familiare garantito da tale norma per, tra l'altro, opporsi all'eventuale separazione della famiglia o per chiedere il ricongiungimento della medesima. Affinché l' art. 8 CEDU sia applicabile, occorre però che tra lo straniero che domanda un permesso di dimora e la persona della sua famiglia che beneficia del diritto di risiedere in Svizzera (in linea di principio cittadino svizzero o straniero titolare di un permesso di domicilio) esista una relazione stretta, intatta, che sia effettivamente vissuta ( DTF 124 II 361 consid. 3a; 122 II 1 consid. 1e, 289 consid. 1c). Al riguardo, va precisato che per prassi costante - contrariamente a quanto emerge dalla sentenza querelata - lo straniero che è al benefico di un permesso di dimora annuale può appellarsi all' art. 8 CEDU soltanto se ha un diritto certo ad ottenere detto permesso o il rinnovo dello stesso ( DTF 122 II 1 consid. 1e, 385 consid. 1b). Ciò che non è il caso del marito, rispettivamente padre dei ricorrenti. In effetti questi, cittadino italo-iugoslavo, non può dedurre un diritto al rilascio o al rinnovo del proprio permesso di dimora annuale né, da un lato, dal Trattato di domicilio e consolare tra la Svizzera e l'Italia, del 22 luglio 1868 (RS 0.142. 114.541) o dal Trattato di domicilio e consolare tra la Svizzera e la Serbia, del 16 febbraio 1888 (RS 0.142. 118.181), i quali si applicano solo ai cittadini al beneficio di un permesso di domicilio (cfr. DTF 119 IV 65 consid. 1a; 106 Ib 125 consid. 2b), né, dall'altro, dall'Accordo fra la Svizzera e l'Italia relativo all'emigrazione dei lavoratori italiani in Svizzera, del 10 agosto 1964 (RS 0.142. 114.548), segnatamente dall' art. 11 del medesimo, i presupposti temporali ivi previsti, ossia 5 anni di soggiorno regolare e ininterrotto per aver diritto al rinnovo del permesso di dimora, non essendo adempiuti in concreto. Al riguardo, va osservato che il non adempimento in concreto dei presupposti temporali testé citati rende superfluo l'esame della portata che dev'essere attribuita al fatto che l'interessato ha acquisito la cittadinanza italiana solo nel dicembre 1999, quesito che verrà esaminato di seguito (cfr. consid. 3d segg.) per riguardo all'applicazione dell' art. 13 del medesimo Accordo. Da quanto precede discende che in concreto l' art. 8 CEDU non trova applicazione. È pertanto superfluo vagliare ancora l'intensità delle relazioni esistenti tra tutti i membri della famiglia. A titolo meramente abbondanziale, ci si limita a rilevare che trattandosi nel caso in esame di un ricongiungimento familiare totale, la Corte cantonale ha errato nel valutare la questione applicando i principi sviluppati dalla giurisprudenza riguardo ai casi di ricongiungimento familiare parziale (su questo tema, sentenze inedite del 28 aprile 2000 nella causa Salimena Fuoco e dell'11 settembre 2000 nella causa Gajovic). d) Giusta l' art. 13 par. 1 del già citato Accordo relativo all'emigrazione dei lavoratori italiani in Svizzera, il quale è completato da un Protocollo finale (che ne è parte integrante) nonché dalle Dichiarazioni comuni delle delegazioni delle due parti contraenti (pubblicate in: FF 1964 II 2148 segg. ,

ove vengono trattati alcuni punti che non hanno potuto essere disciplinati nell'Accordo), le autorità svizzere autorizzeranno la moglie e i figli minori di un lavoratore italiano a raggiungere il capo famiglia per risiedere assieme in Svizzera dal momento in cui il soggiorno e l'impiego di tale lavoratore potranno essere considerati sufficientemente stabili e durevoli. Come precisato nel § II n. 1 delle Dichiarazioni comuni, il soggiorno e l'impiego sono considerati come sufficientemente stabili e durevoli dopo un periodo di diciotto mesi di presenza regolare e ininterrotta (cfr. FF 1964 II 2184). Nel caso di specie, il marito, rispettivamente padre dei ricorrenti è cittadino italiano; inoltre la sua permanenza professionale e personale nel nostro Paese si protrae regolarmente e ininterrottamente dal 1996, per cui a prima vista sembrerebbero adempiute le condizioni affinché i ricorrenti possano prevalersi del diritto al ricongiungimento familiare sancito dall' art. 13 del citato Accordo. Rimane pertanto da esaminare se, come affermato dal Tribunale cantonale amministrativo nella sentenza querelata, parere peraltro condiviso dall'Ufficio federale degli stranieri nella propria risposta, il fatto che il marito, rispettivamente padre dei ricorrenti sia diventato cittadino italiano solo nel dicembre 1999 impedisca ai suoi famigliari di appellarsi alla predetta norma poiché il computo del tempo necessario affinché il soggiorno e l'impiego di questi siano considerati sufficientemente stabili e durevoli (diciotto mesi) inizia a decorrere solo dal momento in cui è diventato italiano e non prima. e) Sia l'Accordo in esame sia il relativo Messaggio sono silenti su come trattare un caso come quello ora oggetto di disamina e ciò perché nel 1964, epoca alla quale è stato concluso l'Accordo, una simile situazione non poteva presentarsi. Infatti, la legge 13 giugno 1912, n. 555 sulla cittadinanza italiana, allora determinante, prevedeva che in caso di matrimonio tra uno straniero ed una cittadina italiana, quest'ultima, in linea di principio, perdeva la propria cittadinanza per acquisire quella del marito (cfr. art. 10 comma 1 e 3 della legge 13 giugno 1912, n. 555; cfr. Roberta Clerici, La cittadinanza nell'ordinamento giuridico italiano, Studi e pubblicazioni della Rivista di diritto internazionale privato e processuale n. 42, Padova 1993, pag. 37 segg.). Il fatto di sposarsi con una cittadina italiana non permetteva quindi all'epoca ad uno straniero di diventare italiano, salvo in caso di naturalizzazione, ove, oltre al matrimonio, veniva richiesta una residenza di almeno due anni in Italia (cfr. art. 4 comma 1 n. 4 della legge 13 giugno 1912, n. 555, modificato dal regio decreto legge 1° dicembre 1934, n. 1997 [convertito nella legge 4 aprile 1935, n. 517]; Clerici, op. cit. , pag. 42 segg. , in particolare pag. 44). Considerato che, in caso di matrimonio misto (ossia tra straniero e cittadina italiana) la concessione della cittadinanza italiana al marito dipendeva, oltre dal connubio, dell'adempimento di un requisito di residenza in Italia, ne discende che, nel 1964, l'Accordo in esame si applicava solo ai lavoratori già in possesso della cittadinanza italiana quando arrivavano in Svizzera. f) Allorquando, come nella fattispecie in esame, un trattato internazionale non regola esplicitamente un punto determinante, è necessario procedere alla sua interpretazione. Conformemente a quanto sancito dall'art. 31 della Convenzione di Vienna sul diritto dei trattati, del 23 maggio 1969 (RS 0.111), i termini di un trattato devono essere interpretati nel loro contesto e alla luce dell'oggetto e dell'obbiettivo del medesimo. g) L'Accordo italo-svizzero del 10 agosto 1964 è stato concluso al fine di adeguare ai tempi le disposizioni regolanti il movimento migratorio di lavoratori dall'Italia verso la Svizzera. In altre parole, si è voluto riesaminare il loro statuto giuridico-sociale, cioè da un lato semplificare e rendere più rapide le modalità di reclutamento dei lavoratori italiani, dall'altro migliorare le condizioni di soggiorno in Svizzera di questi ultimi (cfr. Preambolo dell'Accordo). Dal Messaggio del Consiglio federale del 4 novembre 1964 emerge che la questione della riunione delle famiglie è stata uno dei due elementi fondamentali di novità

dell'accordo (cfr. FF 1964 II 2158). In effetti, fino ad allora l'ammissione dei famigliari degli stranieri assoggettati al controllo non era disciplinata da alcuna norma della legge federale concernente la dimora e il domicilio degli stranieri del 26 marzo 1931. Spettava alle autorità di applicazione decidere se e quando la famiglia di uno straniero poteva essere autorizzata a raggiungere il capofamiglia. Tale autorizzazione veniva accordata soltanto quando il soggiorno e l'impiego del lavoratore potevano essere considerati sufficientemente stabili e durevoli, ciò che si avverava non prima di un certo periodo di attesa della durata, all'epoca, di tre anni (cfr. FF 1964 II 2157). Come risulta dal citato Messaggio, la delegazione italiana auspicava che i congiunti fossero autorizzati ad immigrare assieme al lavoratore. Pur comprendendo tale desiderio la delegazione svizzera ha, per quanto la concerne, considerato che una riunione immediata delle famiglie non era possibile visto il pericolo d'inforestierimento cui era esposta la Svizzera e ha ritenuto che un periodo d'attesa rimaneva indispensabile per stabilire se i neo-immigrati volevano e potevano adattarsi alle nostre condizioni di vita e, conseguentemente, per allontanare senza indugi quelli la cui condotta personale o professionale non dava soddisfazione. Nondimeno, tenuto conto del fatto che l'economia svizzera avrebbe abbisognato, per lungo tempo ancora, di un gran numero di lavoratori stranieri, la delegazione svizzera, al fine di tener conto delle aspirazioni di quella italiana, ha deciso di accorciare il periodo di attesa triennale per fissarlo, di principio, a diciotto mesi (cfr. FF 1964 II 2157 seg.). Dal Messaggio testé citato emerge quindi, innanzitutto, che all'epoca si è voluto favorire i lavoratori italiani per rispetto agli altri lavoratori stranieri, in particolare, per quanto qui interessa, riducendo notevolmente nei loro confronti il termine di attesa in materia di ricongiungimento familiare e concedendo loro un diritto a tale ricongiungimento. Risulta poi dal Messaggio che la possibilità per il lavoratore italiano di farsi raggiungere dai propri famigliari è stata fatta dipendere dalla sua stabilità professionale nonché personale, la quale andava valutata su un periodo di diciotto mesi. Ciò è confortato dal fatto che nei confronti di quei lavoratori la cui dimora e il cui impiego erano sin dall'inizio stabili e durevoli il termine di attesa è stato notevolmente ridotto (da diciotto a sei mesi; cfr. FF 1964 II 2162). La stabilità richiesta è quindi un fattore insito nella persona medesima del lavoratore, il quale con il suo comportamento deve dare la prova di una certa integrazione (cfr. su questo tema, *Le problème de la main-d'oeuvre étrangère: rapport de la Commission chargée de l'étude du problème de la main-d'oeuvre étrangère*, Office fédéral de l'industrie, des arts et métiers et du travail, 1964, pag. 165). In queste condizioni, l'interpretazione dell'art. 13 dell'Accordo eseguita dalla Corte cantonale, esposta in precedenza, non può essere condivisa. Essa non tiene conto del fattore di stabilità professionale e personale, che costituisce l'elemento determinante per poter richiedere il ricongiungimento familiare, come anche non considera - come rilevato dai ricorrenti - che, poiché insito nel concetto medesimo di nazionalità, il fatto stesso di averla al momento in cui lo straniero se ne prevale è sufficiente per disporre dei diritti legati a detta cittadinanza, a meno che la legislazione determinante disponga diversamente, ciò che non è il caso in concreto, oppure che vi sia abuso di diritto, ciò che non è nemmeno il caso nella fattispecie (né d'altronde è stato fatto valere dalle autorità cantonali). Va poi osservato che né dal testo della norma in questione né tantomeno dai relativi materiali legislativi è possibile desumere che su questo punto all'Accordo italo-svizzero in esame possa essere attribuita la portata voluta dai giudici cantonali. Va inoltre rilevato che tale interpretazione, sebbene non preclude definitivamente agli stranieri diventati cittadini italiani di appellarsi al menzionato Accordo, implica tuttavia che nei loro confronti il termine di attesa verrà prolungato del tempo necessario affinché la data dalla

quale sono diventati italiani concordi con la decorrenza dei presupposti temporali ivi previsti. Orbene una tale interpretazione è contraria allo scopo medesimo dell'Accordo riguardo alla questione della riunione delle famiglie, il quale era chiaramente di ridurre il termine di attesa in materia di ricongiungimento familiare. Inoltre essa porta ad un trattamento differenziato dei lavoratori italiani a seconda di quando hanno acquisito la cittadinanza italiana, differenziazione che non è fondata su nessun serio e oggettivo motivo e che per di più aggiunge un'ulteriore condizione a quelle esistenti affinché un lavoratore italiano possa appellarsi all'Accordo in questione. h) Considerato dunque, come accennato in precedenza, che il soggiorno e l'impiego del marito, rispettivamente padre dei ricorrenti si protraggono oramai regolarmente ed ininterrottamente da più di diciotto mesi, si deve ammettere che questi hanno un diritto al ricongiungimento familiare in virtù dell'art. 13 dell'Accordo. Ne deriva che, in linea di massima, l'art. 100 cpv. 1 lett. b n. 3 OG non osta all'esame del rimedio esperito e il ricorso di diritto amministrativo è, in linea di principio, ammissibile. Sapere poi se le condizioni poste dall'art. 13 par. 2 dell'Accordo nonché dal § II delle Dichiarazioni comuni (cfr. FF 1964 II 2184 seg.) per poter beneficiare di tale diritto siano adempiute è problema di merito non di ammissibilità. i) Dato che, come testé esposto, è data la via del ricorso di diritto amministrativo dinanzi a questa Corte, ne discende che, in concreto, il Tribunale cantonale amministrativo ha disatteso l'art. 10 lett. a LALPS (secondo cui, in materia di diritto degli stranieri, la competenza della Corte ticinese a statuire sui gravami inoltrati avverso le decisioni rese dal Consiglio di Stato è data in quanto queste ultime siano suscettibili di essere impugnate con un ricorso di diritto amministrativo dinanzi al Tribunale federale) dichiarando inammissibile per difetto di competenza il gravame sottopostogli dai qui ricorrenti nonché ha violato il diritto federale negandone l'esame nel merito. Su questo punto, il ricorso, fondato, va quindi accolto e la decisione impugnata annullata. Gli atti di causa vanno rinviati alla Corte ticinese ( art. 114 cpv. 2 OG ) affinché si pronunci sul merito del litigio.

#### **E. 4**

Giusta l' art. 156 cpv. 2 OG , il Cantone Ticino non può essere astretto al pagamento delle spese giudiziarie. Esso verserà invece ai ricorrenti - assistiti da un avvocato - un'indennità per ripetibili della sede federale ( art. 159 OG ). In queste condizioni, la domanda di assistenza giudiziaria con gratuito patrocinio formulata dinanzi al Tribunale federale è priva d'oggetto.

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