

## **BGer 2A.372/2002 vom 17. Februar 2003**

Bundesgericht, 2003-02-17, IT

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger\\_2A.372\\_2002](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_2A.372_2002)

FR: TF 2A.372/2002 du 17 février 2003

IT: TF 2A.372/2002 del 17 febbraio 2003

### **Erwägungen**

#### **E. 1**

Il Tribunale federale si pronuncia d'ufficio e con pieno potere d'esame sull'ammissibilità del rimedio sottopostogli ( DTF 128 II 13 consid. 1a, 46 consid. 2a; 126 II 106 consid. 1 e giurisprudenza ivi citata).

#### **E. 1.1**

In materia di diritto degli stranieri, il ricorso di diritto amministrativo non è proponibile contro il rilascio o il rifiuto 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 128 II 145 consid. 1.1.1 e riferimenti).

#### **E. 1.2**

Il ricorso di diritto amministrativo è, in linea di principio, ammissibile contro la revoca del permesso di dimora (art. 101 lett. d OG). Sennonché, anche se non fosse stata revocata, l'autorizzazione di soggiorno di cui beneficiava la ricorrente è oramai scaduta dal 30 giugno 2002, ossia prima dell'inoltro del ricorso: ella non ha quindi un interesse pratico e attuale a ricorrere ( art. 103 lett. a OG ; DTF 128 II 145 consid. 1.2.1; 118 Ib 356 consid. 1a; 111 Ib 56 consid. 2). In proposito, il gravame è quindi irricevibile. Rimane da vagliare se tale rimedio sia ammissibile se si considera che il giudizio impugnato non solo concerne la revoca di un permesso di dimora ma si riferisce anche al rifiuto di concedere un nuovo permesso, ossia di rinnovare la precedente autorizzazione.

#### **E. 1.3**

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 di cui beneficiava la ricorrente, sposata con un cittadino svizzero dall'11 luglio 1997, 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 ( DTF 128 II 145 consid. 1.1.2 e numerosi rinvii).

#### **E. 2.1**

Con il rimedio esperito la ricorrente può far valere la violazione del diritto federale, compreso l'eccesso o l'abuso del potere di apprezzamento, nonché la lesione dei diritti costituzionali ( art. 104 lett. a e b OG ). Il Tribunale federale non può invece pronunciarsi sull'adequatezza della sentenza impugnata (art. 104 lett. c OG). Quale organo della giustizia amministrativa, esso esamina d'ufficio l'applicazione del diritto federale ( art. 114

cpv. 1 OG ; DTF 123 II 125 consid. 1b e rinvii), senza essere vincolato dai considerandi della decisione impugnata né dai motivi invocati dalle parti. In altre parole, il ricorso può essere accolto per ragioni che la ricorrente non ha addotto oppure essere respinto per motivi diversi da quelli contenuti nella decisione querelata. Considerato che l'autorità inferiore è un'autorità giudiziaria, l'accertamento dei fatti vincola il Tribunale federale, salvo se questi risultino manifestamente inesatti o incompleti oppure siano stati accertati violando norme essenziali di procedura ( art. 105 cpv. 2 OG ). In simili casi, la possibilità di allegare fatti nuovi o di far valere dei nuovi mezzi di prova è alquanto ristretta ( DTF 126 II 106 consid. 2a e richiami). Per giurisprudenza sono ammesse soltanto quelle prove che l'istanza inferiore avrebbe dovuto prendere in considerazione d'ufficio e la cui mancata amministrazione costituisce una violazione di regole essenziali di procedura. In particolare, non è possibile tener conto, in linea di principio, di ulteriori cambiamenti dello stato di fatto né di nuovi fatti che le parti avrebbero potuto o dovuto - in virtù del loro dovere di collaborazione - far valere già dinanzi all'autorità precedente ( DTF 128 II 145 consid. 1.2.1; 122 II 385 consid. 4c/cc; 121 II 97 consid. 1c con rinvii; Alain Wurzbürger, *La jurisprudence récente du Tribunal fédéral en matière de police des étrangers*, in: RDAF 53/1997 pag. 351 seg.).

### **E. 2.2**

La ricorrente ha allegato alla sua impugnativa una dichiarazione scritta del marito, datata 17 luglio 2002, ove egli oltre a fornire delucidazioni sul loro matrimonio conferma la ripresa della vita comune avvenuta nel febbraio 2002. Tale mezzo probatorio è ricevibile, in quanto tratta, sebbene in modo più dettagliato, degli stessi argomenti di quelli già esposti nella precedente dichiarazione del consorte del 6 marzo 2002 prodotta sede cantonale. Per quanto concerne la richiesta di sentire il marito quale testimone, va osservato che egli ha avuto la possibilità di esprimersi per iscritto sia in sede cantonale sia dinanzi a questa Corte: la sua audizione personale non risulta pertanto necessaria ai fini del giudizio.

Il 7 agosto 2002 la Sezione dei permessi e dell'immigrazione ha trasmesso a questa Corte copia del decreto d'accusa del 15 aprile 2002, la cui crescita in giudicato è attestata in data 3 giugno 2002, con cui il Procuratore pubblico ha condannato la ricorrente alla multa di fr. 500.-- per infrazione, rispettivamente contravvenzione, alla legge federale sugli stupefacenti. Non è dato da vedere perché detto documento non sia stato trasmesso prima alle competenti autorità cantonali in materia di polizia degli stranieri. La questione può rimanere irrisolta come anche quella di sapere se lo stesso possa essere acquisito agli atti, in quanto lo stesso non è comunque pertinente ai fini del giudizio.

### **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 ommesso 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.; 118 Ib 145 consid. 3): 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 e riferimenti). In altre parole, il fatto che i coniugi vivano separati non è altro che un elemento - più o meno importante a seconda delle circostanze - tra i tanti che la competente autorità 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. 4.1**

La ricorrente contesta che il suo sia un matrimonio fittizio e che le si possa rifiutare il permesso di dimora per tal motivo. Sennonché, tale aspetto non è stato né esaminato né posto a fondamento della sentenza querelata da parte dei giudici cantonali. La critica esula quindi dall'oggetto del litigio e sfugge pertanto ad un esame di merito.

#### **E. 4.2**

I giudici cantonali sono giunti alla conclusione che la ricorrente si richiamava ad un matrimonio esistente solo formalmente basandosi sul fatto che suo marito era partito per la Spagna nel gennaio 2000 ed era rientrato in Ticino solo nell'aprile 2001. Hanno poi rilevato che la ripresa della comunione domestica era durata solo tre mesi, dopodiché i coniugi si erano nuovamente separati, proprio dopo che la ricorrente aveva chiesto ed ottenuto il rinnovo del permesso di dimora. Riguardo alle modalità della seconda separazione i giudici ticinesi hanno osservato che vista la dichiarazione rilasciata il 12 settembre 2001 dal marito e da lui confermata nel corso dell'interrogatorio svoltosi il 24 dicembre successivo, la ricorrente non era credibile quando sosteneva che la separazione era intervenuta solo nell'ottobre 2001. Hanno poi rilevato che durante i loro rispettivi interrogatori, i coniugi non erano stati nemmeno in grado di precisare dove viveva il rispettivo consorte. Infine, la ripresa della vita domestica, documentata tramite la dichiarazione sottoscritta dal marito il 6 marzo 2002, appariva escogitata per puri fini di causa, tenuto conto del pregresso decorso della relazione matrimoniale e del fatto che il marito era tornato a vivere con la consorte solo dopo l'avvio della procedura ricorsuale. Non era pertanto stato reso verosimile che sussisteva tra gli interessati una vera e propria relazione matrimoniale e che l'unione coniugale si fosse ricomposta in maniera definitiva.

#### **E. 4.3**

Come emerge dall'inserito cantonale, la ricorrente si è sposata con un cittadino svizzero nel luglio del 1997; per tale motivo le è stato rilasciato un permesso di dimora. Nel gennaio 2000 il marito si è trasferito in Spagna, a Las Palmas, per cercare lavoro e vi è rimasto fino alla fine del mese di aprile 2001. Al riguardo va osservato che, contrariamente all'opinione dei giudici cantonali, non si può ritenere che già all'epoca vi fossero dei problemi tra i coniugi. In effetti, come risulta dall'inserito di causa la ricorrente ha in un primo tempo intrapreso delle pratiche per raggiungere il consorte in Spagna (cfr. lettera non datata con cui fa valere l'urgenza di ottenere la modifica di alcuni dati nel permesso di dimora poiché intenzionata a chiedere un visto per la Spagna; notifica alle competenti autorità di polizia

degli stranieri della partenza a destinazione di Las Palmas in data 31 ottobre 2000). Il 1° dicembre 2000 ella ha poi chiesto di poter nuovamente beneficiare del proprio permesso facendo valere "abbiamo deciso di comune accordo, mio marito ed io, che per il momento resto in Svizzera" e nello stesso periodo si è trasferita presso i suoceri (cfr. dichiarazione scritta del padre del marito del 1° dicembre 2000; lettera del 5 dicembre 2000 dell'Ufficio regionale degli stranieri di Mendrisio), rimanendovi fino al rientro del marito (cfr. rapporto di contravvenzione allestito il 15 giugno 2001 dal già citato Ufficio di Mendrisio per tardiva notifica del cambiamento d'indirizzo.). Non va poi dimenticato che la ricorrente ha informato le competenti autorità di polizia degli stranieri della situazione, ossia dell'assenza del marito all'estero (cfr. lettera della ricor-rente del 20 dicembre 2000) e che queste, in conoscenza di causa, le hanno rinnovato il permesso di dimora (cfr. lettera del 19 gennaio 2001 della Sezione dei permessi e dell'immigrazione). Considerati questi elementi, non si può pertanto ritenere che l'assenza all'estero del marito della ricorrente costituisca un indizio concreto, così come richiesto dalla giurisprudenza, per ammettere che gli interessati non erano più intenzionati a condurre una vita comune e che, pertanto, il loro matrimonio sussisteva solo formalmente. In altre parole dalle circostanze sopra descritte risulta che all'epoca il vincolo matrimoniale era intatto. L'apprezzamento dei fatti effettuato dai giudici cantonali in proposito non può pertanto essere condiviso.

#### **E. 4.4**

È incontestato (cfr. dichiarazioni rilasciate dal consorte e dalla ricorrente quando sono stati sentiti dalla polizia cantonale il 24 settembre 2001 e il 31 gennaio 2002) che al suo rientro dalla Spagna, il marito della ricorrente sia tornato a vivere con lei. È altrettanto incontestato che dopo alcuni mesi gli interessati si sono separati e che durante la loro separazione ognuno ha organizzato la propria vita in modo autonomo. Il momento in cui detta separazione ha avuto luogo non risulta invece in modo chiaro dagli atti, il marito affermando di essersi separato dalla moglie nel mese di luglio 2001, quest'ultima sostenendo invece che la separazione risaliva agli inizi del mese di ottobre successivo. La Corte cantonale non ha ulteriormente indagato su questo punto, considerando le dichiarazioni della ricorrente non credibili se confrontate a quelle del marito nonché tenuto conto della situazione coniugale preesistente. Detta opinione non può essere condivisa. Rammentato che, come appena illustrato (cfr. consid. 4.3), il vincolo matrimoniale era intatto durante l'assenza del marito in Spagna, le dichiarazioni degli interessati andavano confrontate in modo più accurato al fine di stabilire con esattezza quando i coniugi si erano separati. Ciò in particolare se si tiene conto del fatto che nell'inserito cantonale figura una copia del contratto di locazione sottoscritto dalla ricorrente, che corrobora le sue dichiarazioni e il cui valore probatorio non è stato rimesso in discussione. Per gli stessi motivi, i giudici cantonali non potevano senz'altro affermare che la dichiarazione del 6 marzo 2002 del marito della ricorrente, prodotta in sede cantonale, che attestava la ripresa della vita in comune, era stata escogitata per puri fini di causa. Essi avrebbero invece dovuto svolgere ulteriori accertamenti al fine di chiarire la situazione. Al riguardo va precisato che un'interruzione della comunione domestica di alcuni mesi (8 secondo le dichiarazioni del consorte, 5 secondo quelle della ricorrente), dopo 4 anni di matrimonio, non costituisce un indizio sufficiente, perlomeno non nel senso voluto dalla prassi, per ammettere che vi sia una rottura definitiva del legame coniugale. In altre parole, il solo fatto che gli interessati abbiano vissuto separatamente durante alcuni mesi non è sufficiente per ritenere che gli stessi non avessero una reale volontà di ricomporre la loro unione coniugale in maniera definitiva. Non vi sono indizi - perlomeno non sufficientemente concreti - atti a

sostanziare quest'ultima tesi, ritenuto per di più che agli atti non figurano altri elementi che permetterebbero di convalidare l'opinione dei giudici cantonali. In queste condizioni, la Corte cantonale doveva procedere ad un'istruttoria più approfondita, volta a determinare come erano evoluti i rapporti tra i coniugi in questione. Lo stato di fatto, così come risulta dalla sentenza contestata e dall'inserito di causa, è dunque incompleto e non permette al Tribunale federale di risolvere la questione di sapere se la ricorrente si richiami ad un matrimonio che esiste solo a livello formale, unicamente per ottenere il rinnovo del permesso di dimora, scopo che non è tutelato dall' art. 7 LDDS . In proposito va osservato che il documento prodotto dinanzi a questa Corte, ossia la nuova dichiarazione rilasciata dal marito della ricorrente il 17 luglio 2002, non costituisce di per sé un indizio sufficiente per ammettere senz'altro che gli interessati siano intenzionati a condurre una vita comune. La causa va pertanto rinviata all'autorità precedente affinché questa proceda ad un complemento d'istruttoria in merito a quest'ultimo aspetto nonché emani un nuovo giudizio ( art. 114 cpv. 2 OG ).

#### **E. 4.5**

Visto quanto precede, il ricorso, nella misura in cui è ammissibile, è accolto e la sentenza querelata è annullata.

#### **E. 5**

Lo Stato del Cantone Ticino, i cui interessi pecuniari non sono in gioco, è dispensato dal pagare le spese processuali ( art. 156 cpv. 2 OG ). La domanda di assistenza giudiziaria, limitata alla dispensa dal pagamento di tali spese, è quindi priva d'oggetto.

Lo Stato del Cantone Ticino verserà alla ricorrente, assistita da un avvocato, un'indennità per ripetibili della sede federale ( art. 159 cpv. 1 e 2 OG ).

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