

# **BVGer C-1106/2006 vom 7. Dezember 2009**

Bundesverwaltungsgericht, 2009-12-07, IT

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger\\_C-1106\\_2006](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger_C-1106_2006)

FR: TAF C-1106/2006 du 7 décembre 2009

IT: TAF C-1106/2006 del 7 dicembre 2009

## **Regeste**

Revoca di un'ammissione provvisoria

## **Erwägungen**

### **E. 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 giudica i ricorsi contro le decisioni ai sensi dell'art. 5 PA prese dalle autorità menzionate all'art. 33 LTAF. In particolare, le decisioni in materia di ammissione provvisoria e di rinvio dalla Svizzera 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, il quale statuisce in via definitiva (cfr. art. 1 cpv. 2 LTAF in relazione con l'art. 83 let. c cifra 3 della legge del 17 giugno 2005 sul Tribunale federale [LTF, RS 173.110]). I ricorsi pendenti presso le commissioni federali di ricorso o d'arbitrato o presso i servizi dei ricorsi dei dipartimenti al 1° gennaio 2007 sono trattati dal TAF sulla base del nuovo diritto processuale (art. 53 cpv. 2 LTAF).

### **E. 2**

Ai sensi dell'art. 49 PA i motivi di ricorso ammessi sono 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).

### **E. 3.1**

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 la cifra I dell'allegato 2. Conformemente all'art. 126 cpv. 1 LStr, alle procedure introdotte prima del 1° gennaio 2008 rimangono tuttavia applicabili le previgenti disposizioni di legge (cfr. ATAF 2008/1 consid. 2). Nella presente fattispecie il diritto materiale anteriore è pertanto applicabile.

### **E. 3.2**

Giusta l'art. 126 cpv. 2 LStr, la procedura inerente le domande presentate prima dell'entrata in vigore, il 1° gennaio 2008, della LStr è retta dal nuovo diritto.

### **E. 3.3**

Salvo i casi in cui la LTAF non disponga altrimenti, la procedura davanti al Tribunale amministrativo federale è retta dalla PA (art. 37 LTAF).

#### **E. 4**

A.\_\_\_\_\_ ha diritto di ricorrere (art. 48 PA) e il suo ricorso, presentato nella forma e nei termini prescritti dalla legge, è ricevibile (cfr. art. 50 e 52 PA).

#### **E. 5**

Giusta l'art. 14a cpv. 1 LDDS se l'esecuzione dell'allontanamento o dell'espulsione non è possibile, non ammissibile o non ragionevolmente esigibile, l'UFM dispone l'ammissione provvisoria (cfr. art. 14a cpv. 2-4 LDDS). L'ammissione provvisoria deve essere revocata se l'esecuzione è lecita e se lo straniero ha la possibilità di recarsi legalmente in uno Stato terzo o di ritornare nel Paese d'origine o di ultima residenza e lo si possa ragionevolmente pretendere da lui. Tali misure decadono se lo straniero lascia liberamente la Svizzera o vi ottiene un permesso di dimora (art. 14b cpv. 2 LDDS).

#### **E. 6**

Nella fattispecie si evince che con decisione del 3 marzo 2004 A.\_\_\_\_\_ è stato posto a beneficio dell'ammissione provvisoria a seguito del suo matrimonio con una compatriota che ne adempiva le condizioni in ragione della sua grave situazione di salute. Lo scopo ricercato con la suddetta decisione era di garantire l'unità della famiglia. Con scritto del 21 aprile 2006 l'interessato ha dichiarato di vivere separato dalla moglie dall'11 maggio 2006, il motivo per il quale il ricorrente aveva ottenuto l'ammissione provvisoria è dunque decaduto.

#### **E. 7.1**

Il ricorrente sostiene che la revoca dell'ammissione provvisoria pronunciata il 9 ottobre 2006 ed il suo rinvio nella Repubblica Dominicana lo priverebbe della possibilità di mantenere i suoi legami con la figlia D.\_\_\_\_\_, nata dal matrimonio con C.\_\_\_\_\_, nonché con la compagna E.\_\_\_\_\_ e con F.\_\_\_\_\_, nata da quest'ultima relazione, prevalendosi quindi implicitamente del diritto al rispetto della vita privata e familiare garantito dall'art. 8 della Convenzione del 4 novembre 1950 per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali (CEDU, RS 0.101).

#### **E. 7.2**

Uno straniero può, secondo le circostanze, prevalersi del diritto al rispetto della sua vita privata e familiare garantito dalla suddetta disposizione convenzionale per impedire la divisione della sua famiglia ed opporsi ad un'ingerenza delle autorità nel diritto garantitogli (DTF 130 II 281 consid. 3.1 e giurisprudenza ivi citata).

#### **E. 7.3**

Le relazioni familiari che possono fondare, in virtù dell'art. 8 cpv. 1 CEDU, un diritto ad un'autorizzazione di polizia degli stranieri sono innanzitutto i rapporti tra i coniugi, nonché quelli tra genitori e figli minorenni che vivono in comunione (DTF 129 II 193 consid. 5.3.1; 127 II 60 consid. 1d/aa; 122 II 289 consid. 1c; 120 Ib 257 consid. 1d). Le persone che non fanno parte dei rapporti familiari precitati possono prevalersi dell'art. 8 CEDU solamente allorché essi, in ragione della loro invalidità fisica o psichica o di una malattia grave, le quali necessitano una presa a carico permanente, dipendono dal titolare di un diritto di soggiorno in Svizzera (DTF 120 Ib 257 consid. 1d). Inoltre, secondo la giurisprudenza, il

fidanzamento o la vita in concubinato con una persona a beneficio di un diritto di presenza assicurato in Svizzera non permettono in principio di invocare il diritto al rispetto della vita privata e familiare garantito dall'art. 8 CEDU, salvo circostanze particolari. Tale è il caso allorché la coppia intrattiene da parecchio tempo delle relazioni strette ed effettivamente vissute e qualora esistano degli indizi concreti in merito ad un matrimonio preso seriamente in considerazione ed imminente (cfr. sentenze del Tribunale federale 2C\_90/2007 del 27 agosto 2007 consid. 4.1 e 2A.305/2006 del 2 agosto 2006 consid. 5.2 e riferimenti ivi citati). Il diritto al rispetto della vita privata e familiare garantito dall'art. 8 cpv. 1 CEDU non è tuttavia assoluto. Infatti, conformemente all'art. 8 cpv. 2 CEDU, può esservi ingerenza della pubblica autorità nell'esercizio di tale diritto quando questa è prevista dalla legge e in quanto costituisca una misura che, in una società democratica, è necessaria per la sicurezza nazionale, l'ordine pubblico, il benessere economico del paese, la prevenzione dei reati, la protezione della salute o della morale, o la protezione dei diritti e delle libertà altrui (cfr. sentenze del Tribunale federale 2A.536/2002 del 20 dicembre 2002, 2A.276/2001 del 17 settembre 2001). A questo titolo, incombe alle autorità procedere alla ponderazione dei differenti interessi in presenza, vale a dire, da una parte l'interesse dello Stato all'allontanamento dello straniero e, dall'altra, l'interesse di quest'ultimo a mantenere le sue relazioni familiari (DTF 125 II 633 consid. 2e; 122 II 1 consid. 2; 120 Ib 22 consid. 4a; decisione del Tribunale federale 2A.614/2005 del 20 gennaio 2006 consid. 4.2.1). Affinché l'interesse pubblico ad una politica restrittiva in materia di soggiorno degli stranieri e di immigrazione passi in secondo piano è necessaria l'esistenza di legami familiari particolarmente forti nella sfera affettiva ed economica (DTF 120 Ib 1 consid. 3c).

#### **E. 7.4**

Tuttavia, affinché possa prevalersi di tale norma, egli deve intrattenere una relazione stretta, effettiva ed intatta con una persona della sua famiglia a beneficio di un diritto di presenza duraturo in Svizzera ("ein gefestigtes Anwesenheitsrecht"), quindi di un diritto sicuro all'ottenimento od al rinnovo di un permesso di dimora, vale a dire possedere di principio la nazionalità svizzera o disporre di un permesso di domicilio (cfr. in particolare DTF 135 I 153 e 130 II 281 e la giurisprudenza citata; cfr. inoltre Alain Wurzbürger, *La jurisprudence récente du Tribunal fédéral en matière de police des étrangers*, *Revue de Droit Administratif et de Droit Fiscal [RDAF]* 1997, p. 285). Inoltre si deve aggiungere che l'art. 13 della Costituzione federale della Confederazione Svizzera del 18 aprile 1999 (Cst, RS 101), il quale garantisce anch'esso il diritto al rispetto della vita privata e familiare, corrisponde, quanto al suo contenuto, all'art. 8 cpv. 1 CEDU e che nel quadro della polizia degli stranieri non conferisce alcun diritto o protezione particolare (DTF 129 II 215 consid. 4.2).

#### **E. 7.5**

Secondo la giurisprudenza del Tribunale federale, controversa in dottrina (Alexandra Gerber e Béatrice Métraux, *Le regroupement familial des réfugiés, requérants d'asile et des personnes admises provisoirement*, pag. 107 in *Droit des réfugiés* publié sous la direction de Walter Kälin, *Enseignement de 3e cycle de droit* 1990, Universités de Berne, Fribourg, Genève, Lausanne et Neuchâtel; Nicolas Wisard *Les renvois et leur exécution en droit des étrangers et en droit d'asile*, Bâle, 1997, pag. 431,) lo straniero ammesso provvisoriamente non può prevalersi dell'art. 8 CEDU, siccome non beneficia di un diritto di presenza duraturo in Svizzera. In ogni momento infatti gli si può richiedere - a seconda della situazione prevalente nel Paese d'origine o di destinazione - di lasciare il territorio elvetico. Il legislatore ha concepito l'istituto dell'ammissione provvisoria quale misura temporanea

che ha lo scopo di proteggere la persona interessata dai pericoli ai quali sarebbe esposta in caso di rinvio nel Paese di destinazione e non ha dunque la stessa valenza giuridica che viene conferita al permesso di soggiorno. In tal senso il Consiglio federale aveva affermato, nel suo messaggio relativo a un decreto federale sulla procedura d'asilo (DPA) del 25 aprile 1990 (FF 1990 II 425), che ai sensi dell'art. 14a cpv. 3 LDDS, l'esecuzione non è ammissibile se la Svizzera, per ragioni di diritto internazionale, non può costringere uno straniero a recarsi in uno Stato determinato e nessun altro Stato terzo che rispetti il principio del non respingimento si dichiara disposto ad accogliere lo straniero. Il Consiglio federale non fece tuttavia menzione dell'art. 8 CEDU, il quale non venne neppure menzionato in occasione delle consultazioni parlamentari quale possibile impedimento all'esecuzione del rinvio conformemente all'art. 14a cpv. 3 LDDS. Nel precitato messaggio è presentato ancora più chiaramente il concetto dell'ammissione provvisoria quale misura di sicurezza ai sensi dell'art. 14a cpv. 4 LDDS. A tale proposito è stato espressamente stabilito che l'inesigibilità dell'esecuzione vale per lo straniero esposto a pericoli concreti nel suo Paese d'origine, non prendendo quindi in considerazione la sua situazione personale in Svizzera (cfr. sentenza del Tribunale amministrativo federale del 24 novembre 2007 C-2276/2007 consid. 7.3 nonché FF 1990 II 471 seg.).

#### **E. 7.6**

Dalle considerazioni precedenti ne discende che il diritto alla vita familiare ai sensi dell'art. 8 CEDU non potrebbe essere invocato nell'ambito dell'art. 14a LDDS.

#### **E. 8.1**

A.\_\_\_\_\_ intrattiene una relazione sentimentale con E.\_\_\_\_\_ dal marzo 2004 con la quale convive dal maggio 2005; essi hanno manifestato la loro intenzione di convolare a nozze (cfr. in particolare dichiarazione di E.\_\_\_\_\_ del 7 settembre 2008). Ora, malgrado il fatto che gli interessati abbiano intrattenuto un rapporto stretto e sufficientemente vissuto nel senso suindicato, in ragione della procedura di divorzio del ricorrente apparentemente tuttora in corso, nonché del tempo successivamente necessario per procurarsi i documenti indispensabili alla celebrazione del matrimonio, il Tribunale constata che A.\_\_\_\_\_ non ha comunicato sino ad oggi di aver intrapreso dei passi sufficientemente concreti in vista di un matrimonio con la compagna.

#### **E. 8.2**

Per quanto riguarda la relazione tra A.\_\_\_\_\_ e la figlia F.\_\_\_\_\_, cittadina svizzera, nata dalla relazione con E.\_\_\_\_\_, dalle risultanze agli atti si evince che il ricorrente ha riconosciuto F.\_\_\_\_\_ prima della nascita (cfr. atto di conferma di un riconoscimento prima della nascita del 26 giugno 2007) e che essi vivono sotto lo stesso tetto unitamente alla madre (cfr. dichiarazione di E.\_\_\_\_\_ del 7 settembre 2008), di modo che la loro relazione deve essere considerata stretta, effettivamente vissuta ed intatta. Alla luce di quanto esposto, qualora un matrimonio con la compagna non dovesse aver luogo, A.\_\_\_\_\_ potrebbe ottenere un permesso di soggiorno prevalendosi dell'art. 8 CEDU al fine di evitare la separazione dalla figlia F.\_\_\_\_\_. Allo stato attuale delle cose l'ammissione provvisoria appare sproporzionata e dunque inopportuna.

#### **E. 9**

Alla luce di quanto esposto il ricorso deve essere accolto e la decisione del 9 ottobre 2006 annullata.

## **E. 10**

Visto l'esito della procedura, non si percepiscono spese processuali (art. 63 cpv. 1 PA) e l'anticipo spese di Fr. 600.- versato dal ricorrente gli è restituito. Giusta l'art. 64 cpv. 1 PA in relazione con l'art. 7 del regolamento del 21 febbraio 2008 sulle tasse e sulle spese ripetibili nelle cause dinanzi al Tribunale amministrativo federale [TS-TAF, RS 173.320.2]), l'autorità di ricorso, se ammette il gravame in tutto o in parte, può d'ufficio o a domanda, assegnare al ricorrente un'indennità per le spese processuali indispensabili e relativamente elevate che ha sopportato. In casu si constata che l'interessato è patrocinato da un mandatario non professionale. In ragione dell'insieme delle circostanze della fattispecie, della sua difficoltà, nonché della mole di lavoro svolto, il Tribunale ritiene, ai sensi degli art. 8 segg. TS-TAF, che il versamento al ricorrente di un'indennità di Fr. 600.- a titolo di spese ripetibili appaia equa. (Dispositivo alla pagina seguente)

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