

BVGer C-3214/2013 vom 2. Dezember 2013

Bundesverwaltungsgericht, 2013-12-02, IT

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger_C-3214_2013

FR: TAF C-3214/2013 du 2 décembre 2013

IT: TAF C-3214/2013 del 2 dicembre 2013

Regeste

dopo lo scioglimento della comunità familiare

Erwägungen

E. 1.1

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 giudica i ricorsi contro le decisioni ai sensi dell'art. 5 della legge federale del 20 dicembre 1968 sulla procedura amministrativa (PA, RS 172.021) prese dalle autorità menzionate all'art. 33 LTAF.

E. 1.2

In particolare, le decisioni in materia di rifiuto dell'approvazione alla proroga di un permesso di dimora e di rinvio dalla Svizzera rese dall'UFM - il quale costituisce un'unità dell'amministrazione federale come definita all'art. 33 lett. d LTAF - possono essere impugnate dinanzi al TAF che nella presente fattispecie giudica quale autorità di grado precedente al Tribunale federale (cfr. art. 1 cpv. 2 LTAF e art. 83 lett. c cifra 2 e 4 a contrario della legge sul Tribunale federale del 17 giugno 2005 [LTF, RS 173.110] in relazione con l'art. 50 cpv. 1 LStr).

E. 1.3

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

E. 1.4

A. _____ ha diritto di ricorrere (art. 48 cpv. 1 PA) e il suo ricorso, presentato nella forma e nei termini prescritti dalla legge, è ricevibile (cfr. art. 50 e 52 PA).

E. 2

Ai sensi dell'art. 49 PA, i motivi di ricorso 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. DTAF 2011/1 consid. 2 e giurisprudenza ivi citata; DTAF 2012/21 consid. 5).

E. 3.1

Conformemente all'art. 99 LStr in relazione con l'art. 40 cpv. 1 LStr, il Consiglio federale determina i casi in cui i permessi di soggiorno di breve durata, di dimora e di domicilio nonché le decisioni preliminari delle autorità cantonali preposte al mercato del lavoro sono soggetti all'approvazione dell'Ufficio federale. Quest'ultimo può rifiutare l'approvazione o limitare la portata della decisione cantonale (cfr. art. 40 cpv. 1 LStr). Giusta l'art. 85 cpv. 1 lett. a e b dell'ordinanza del 24 ottobre 2007 sull'ammissione, il soggiorno e l'attività lucrativa (OASA, RS 142.201), l'UFM è competente per l'approvazione del rilascio dei permessi di soggiorno di breve durata, di dimora o domicilio e alla proroga dei permessi di dimora se ritiene necessaria una procedura d'approvazione per determinate categorie di stranieri e domande o qualora una tale procedura si rileva indispensabile per un singolo caso. L'autorità inferiore può negare l'approvazione o vincolarla a condizioni (cfr. art. 86 OASA). Sul piano formale, il nuovo diritto entrato in vigore il 1° gennaio 2008, prevede all'art. 86 cpv. 2 lett. a e c OASA, il rifiuto di approvare il primo rilascio del permesso di dimora e di prorogarlo, qualora le condizioni d'ammissione non siano adempiute.

E. 3.2

Nel suo atto ricorsuale del 5 giugno 2013, A._____ chiede di confermare il preavviso favorevole del 5 febbraio precedente dell'autorità cantonale, disposta a prorogare il suo permesso di dimora in conformità all'art. 50 LStr. In concreto, in virtù delle regole di procedura menzionate, la competenza decisionale incombe alla Confederazione (cfr. ugualmente cifra 1.3.1.1 e 1.3.1.4 dell'Istruzione "Procedure e Competenze" in linea sul sito dell'UFM: www.ufm.admin.ch Documentazione Basi legali Istruzioni e Circolari Settore degli stranieri Procedure e competenze, versione del 25 ottobre 2013, visitato il 27 novembre 2013). Perciò sia il TAF che l'autorità inferiore non sono legati dal preavviso favorevole emesso il 5 febbraio 2013 dalla SPOP che è disposta ad accordare la proroga del permesso di dimora alla ricorrente. Le autorità federali possono dunque discostarsi dall'apprezzamento formulato dall'autorità cantonale.

4.4.1 Giusta l'art. 42 LStr i coniugi stranieri e i figli stranieri, non coniugati e minori di 18 anni, di cittadini svizzeri hanno diritto al rilascio e alla proroga del permesso di dimora se coabitano con loro (cpv. 1); inoltre dopo un soggiorno regolare e ininterrotto di cinque anni, il coniuge ha diritto al rilascio del permesso di domicilio (cpv. 3). L'art. 49 LStr prevede tuttavia un'eccezione all'esigenza della coabitazione allorché la comunione familiare è mantenuta e delle ragioni maggiori pertinenti atte a giustificare l'esistenza di domicili separati possono essere evocate (cfr. in merito alla questione, segnatamente le sentenze del Tribunale federale 2C_289/2012 del 12 luglio 2012 consid. 4.1.2 e 2C_560/2011 del 20 febbraio 2012 consid. 3). Inoltre giusta l'art. 43 cpv. 2 LStr dopo un soggiorno regolare e ininterrotto di cinque anni, il coniuge straniero ha diritto al rilascio del permesso di domicilio; tale diritto è tuttavia riconosciuto unicamente se vi è stato un perdurare della vita comune e persiste un legame coniugale (cfr. sentenze del Tribunale federale 2C_299/2012 del 6 agosto 2012 consid. 4.4 e 2C_531/2011 del 19 dicembre 2011 consid. 2.1.1, come pure le referenze citate).

4.2 Il permesso di domicilio non è limitato nel tempo, una separazione o un divorzio susseguente non possono avere conseguenze sul diritto al domicilio dello straniero in Svizzera. Infatti alla scadenza dei 5 anni quest'ultimo non necessita più di fare alcun riferimento al matrimonio (cfr. art. 34 cpv. 1 LStr [cfr. in proposito anche la DTF 121 II 97 consid. 4c e la sentenza del Tribunale federale 2C_635/2009 del 26 marzo 2010 consid. 3.1 pronunciata sull'applicazione dell'art. 42 LStr]). Ne consegue che se il coniuge straniero aveva la facoltà di postulare la concessione del permesso di domicilio prima della separazione con il coniuge o prima del divorzio, egli può prevalersi di tale diritto anche

dopo la separazione con il coniuge o la dissoluzione del matrimonio; poco importa se la procedura non abbia per oggetto un permesso di domicilio, ma si limiti al rinnovo di un permesso di soggiorno. Ciò detto, nella misura in cui lo straniero aveva diritto ad un permesso di domicilio, egli può ottenere a fortiori un permesso di dimora, che conferisce tuttavia un diritto di presenza in Svizzera meno stabile (cfr. per analogia la giurisprudenza resa in materia di matrimonio tra un cittadino straniero e un cittadino svizzero giusta l'art. 7 vLDDS: segnatamente le DTF 128 II 145 consid. 1.1.4 e 121 precitata, ibid., le sentenze del Tribunale federale 2C_8/2009 del 31 marzo 2009 consid. 2.2 e 2A.70/2004 del 23 febbraio 2004 consid. 2.3, come pure la sentenza del Tribunale amministrativo federale C-4085/2008 del 19 gennaio 2010 consid. 6.2.1; cfr. anche la giurisprudenza in merito ai matrimoni di un cittadino straniero a beneficio di un permesso di domicilio giusta l'art. 17 cpv. 2 LDDS, e più precisamente la sentenza del Tribunale federale 2C_102/2010 del 21 aprile 2011 consid. 1.3).

4.3 Nel caso di specie, A._____ ha effettivamente vissuto l'unione coniugale per un periodo superiore ai cinque anni, segnatamente dal 5 luglio 2004, data del suo matrimonio con il cittadino svizzero D._____, almeno fino al 23 giugno 2010, giorno in cui i coniugi sono stati autorizzati a vivere separati (cfr. decreto supercautelare del Pretore del distretto di Bellinzona). Con sentenza del 12 marzo 2012 il matrimonio contratto dall'interessata è stato definitivamente sciolto per divorzio. Orbene, benché l'unione coniugale tra A._____ e D._____ sia perdurata per più di cinque anni, l'autorità cantonale non ha valutato se la ricorrente ottemperava le condizioni poste dall'art. 42 cpv. 3 LStr, ma ha sottoposto il caso all'UFM per approvazione in considerazione unicamente del rinnovo del permesso di soggiorno di cui beneficiava sino ad allora la ricorrente ed i propri figli, i quali da parte loro non hanno richiesto formalmente alla citata autorità che la proroga di tale permesso (cfr. formulario della domanda di proroga del permesso di soggiorno del 9 giugno 2011). Ora, come precedentemente rilevato (consid. 4.2), è compito dell'autorità chiamata a pronunciarsi sul diritto del coniuge straniero alla proroga dell'autorizzazione del permesso di soggiorno, dopo dissoluzione del vincolo matrimoniale, esaminare d'ufficio, benché la procedura non abbia quale oggetto un permesso di domicilio, se il postulante, prima della dissoluzione del matrimonio, avesse già il diritto di beneficiare di un permesso di domicilio, ciò che avrebbe comportato a fortiori il diritto ad ottenere il rinnovo del permesso di soggiorno (cfr. DTF 128 precitato, consid. 1.1.4).

5. Conseguentemente a quanto sopra menzionato, il Tribunale ritiene che le autorità cantonali non potevano sottoporre per approvazione del rinnovo del permesso di soggiorno all'autorità federale senza prima essersi pronunciate in merito al diritto ad un permesso di domicilio. D'altro canto, l'UFM avrebbe dovuto rifiutarsi di entrare nel merito di tale domanda di approvazione e rinviare l'incarto all'autorità cantonale affinché si pronunci dapprima sul diritto della ricorrente di beneficiare di un permesso di domicilio. In queste circostanze, il Tribunale ritiene che la decisione dell'UFM debba essere annullata e l'incarto rinviato all'autorità cantonale competente, affinché essa si determini sul rilascio o sul rifiuto del permesso di domicilio.

6. Visto l'esito del ricorso non vengono prelevate spese processuali e la richiesta di esenzione dal pagamento delle spese processuali è priva di oggetto. Inoltre i ricorrenti hanno diritto alle spese ripetibili, nella misura in cui hanno sopportato le spese di patrocinio (art. 64 cpv. 1 PA e 7 e 8 del regolamento del 21 febbraio 2008 sulle tasse e sulle ripetibili nelle cause dinanzi al Tribunale amministrativo federale [TS-TAF, RS 173.320.2]). In assenza di una nota particolareggiata delle spese di rappresentanza, l'indennità è fissata sulla base degli atti. Nella fattispecie, alla luce dell'importanza del caso e del grado di difficoltà, come pure al lavoro svolto dal patrocinatore, il Tribunale ritiene che un'indennità di fr. 1'200.-, importo

comprensivo di spese e di IVA, appaia equa (art. 14 TS-TAF). La domanda di assistenza giudiziaria gratuita è dunque priva di oggetto. (dispositivo sulla pagina seguente)

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