

## **TI\_GERICHTE 52.1998.139 vom 20. Juli 1998**

TI Tribunale d'appello, 1998-07-20, IT

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ti\\_gerichte\\_52.1998.139](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ti_gerichte_52.1998.139)

FR: TI\_GERICHTE 52.1998.139 du 20 juillet 1998

IT: TI\_GERICHTE 52.1998.139 del 20 luglio 1998

### **Regeste**

Sentenza o decisione senza scheda

### **Erwägungen**

#### **E. 2**

cpv. 2 CCS) attiene al merito. Assodato che per le ragioni dianzi esposte la fattispecie potrebbe essere dedotta in giudizio innanzi al Tribunale federale mediante un ricorso di diritto amministrativo, la competenza di questo Tribunale è quindi data. 1.4. Il gravame in oggetto, tempestivo (art. 46 PAmM) e presentato da una persona senz'altro legittimata a ricorrere (art. 43 PAmM), è pertanto ricevibile in ordine e può essere evaso sulla base degli atti, integrati dalle risultanze dell'incarto della Pretura di Bellinzona relativo alla procedura di divorzio tra i coniugi \_\_\_\_\_, richiamato da questo Tribunale (art. 18 cpv. 1 PAmM). 2. Giusta l'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. Dopo una dimora regolare e ininterrotta di cinque anni, ha diritto al permesso di domicilio. Secondo il cpv. 2 della medesima norma, questo diritto non sussiste se il matrimonio è stato contratto per eludere le prescrizioni in materia di dimora e domicilio degli stranieri. L'esercizio abusivo di tale diritto non è protetto (DTF 121 II 97 consid. 2).

#### **E. 2.1**

Nelle sue più recenti sentenze (DTF 122 II 294, 121 II 3 e 101, 119 Ib 419) il Tribunale federale ha rilevato che il cpv. 2 dell'art. 7 LDDS si ispira al vecchio art. 120 cfr. 4 CC, disposto relativo ai cosiddetti spozalizi di cittadinanza che prevedeva la nullità assoluta dei matrimoni contratti da donne che non intendevano dar vita ad un'effettiva unione coniugale, ma eludere le disposizioni in materia di naturalizzazione. Le modifiche della LCit entrate in vigore il 1. gennaio 1992 hanno portato all'abrogazione del disposto (art. 3 LCit) che sanciva l'acquisto automatico della nazionalità da parte della donna straniera che sposava un cittadino svizzero, così come all'abrogazione dell'art. 120 cfr. 4 CC, che trovava la sua ragione d'essere proprio nel vecchio art. 3 LCit. In forza della stessa novella legislativa è stato modificato anche l'art. 7 LDDS, che nella versione odierna concede al coniuge straniero di un cittadino svizzero il diritto al rilascio di un permesso di dimora, e questo non solo alla moglie straniera di uno svizzero, bensì, ugualmente, al marito straniero di una cittadina svizzera. La giurisprudenza resa in applicazione del vecchio art. 120 n. 4 CC ha stabilito che per giudicare se un matrimonio era contratto al fine di eludere le disposizioni in materia di naturalizzazione l'autorità poteva fondarsi su degli indizi, giacché la prova diretta di un siffatto intendimento non era facile da apportare (DTF 98 II 7). Analogamente, sempre secondo il Tribunale federale, il quesito a sapere se un matrimonio è stato celebrato per eludere le prescrizioni in materia di dimora e domicilio degli stranieri può essere risolto sulla base di seri indizi (DTF 123 II 49 consid. 4; 122 II 289 consid. 2; 121 II 1 consid. 2).

E' considerato tale il fatto che nei confronti dello straniero sia stato pronunciato l'allontanamento dalla Svizzera in conseguenza del mancato rinnovo del suo permesso di dimora o della reiezione di una sua domanda di asilo. Le circostanze in cui si sono conosciuti i coniugi, la loro marcata differenza di età, la breve durata della relazione prematrimoniale, il fatto che il coniuge straniero vive di prostituzione, nonché l'assenza o quasi di una reale comunione domestica oppure che sia solo apparente, possono configurare ulteriori indizi atti a ritenere che gli interessati non abbiano avuto la volontà di costituire un'autentica unione coniugale. Nondimeno, tale volontà non può essere dedotta dal solo fatto che i coniugi abbiano convissuto durante un determinato periodo e intrattenuto relazioni intime, poiché un tale comportamento può essere stato adottato all'unico scopo di trarre in inganno le autorità (cfr. DTF 122 II 295, così come i rinvii dottrinali e giurisprudenziali ivi citati).

### **E. 2.2**

Il rinnovo del permesso sollecitato può anche essere negato in caso di abuso di diritto. L'abuso di diritto sussiste quando un diritto viene invocato per realizzare degli interessi che la legge che prevede tale diritto non vuole proteggere (Häfelin/Müller, Grundriss des Allgemeinen Verwaltungsrechts, p. 133, Imboden/Rhinow, Schweizerische Verwaltungsrechtsprechung, n. 74 e 78). Con riferimento alla pretesa di ottenere il permesso di domicilio da parte del coniuge straniero di un cittadino svizzero che ininterrottamente e durevolmente ha risieduto in Svizzera durante il periodo di cinque anni, il Tribunale federale ha sino ad ora rinunciato a definire i casi in cui si manifesta un abuso di diritto, indicando esplicitamente che un eventuale abuso di diritto deve essere valutato secondo le circostanze del caso concreto. In ogni caso soltanto l'abuso manifesto può essere preso in considerazione (DTF 121 II 103). Per esempio sono dati segnatamente gli estremi dell'abuso di diritto allorché lo straniero si richiama ad un matrimonio che sussiste solo formalmente al solo scopo di ottenere il rilascio o il rinnovo di un permesso di dimora (cfr. DTF 121 II 97 consid. 4; STF inedita 11 febbraio 1997 in re B.). Da osservare che l'esistenza di alcuni indizi di matrimonio fittizio insufficienti per l'applicazione dell'art. 7 cpv. 2 LDDS, non portano necessariamente a considerare che vi sia abuso di diritto (DTF 123 II 49 consid.

### **E. 2.3**

La separazione di fatto dei coniugi non provoca necessariamente la perdita del diritto a un permesso di dimora (DTF 118 Ib 151 consid. 3d) e, di conseguenza, non osta neppure all'ottenimento del diritto a un permesso di domicilio dopo una dimora regolare e ininterrotta di cinque anni (art. 7 cpv. 1 seconda frase LDDS). Il legislatore ha infatti preferito far dipendere il diritto ad un permesso di soggiorno unicamente dall'esistenza di un legame coniugale formale (DTF 118 Ib 150 consid. 3b). Tale soluzione è stata scelta, al fine di evitare che la presenza in Svizzera dello straniero dipenda dalla volontà del coniuge. Si è dunque voluto impedire che lo straniero venga allontanato, poiché il proprio coniuge ha ottenuto una separazione di fatto e una di diritto giusta le norme concernenti le misure di protezione dell'unione coniugale. Si è inoltre inteso garantire al cittadino straniero il diritto di richiedere, egli stesso, l'adozione di misure di protezione dell'unione coniugale, e segnatamente anche il diritto alla separazione giusta l'art. 175 CC, senza per ciò dover temere di essere allontanato dalla Svizzera (STF inedita 1. novembre 1993 in re Y. consid. 5b). 3. \_\_\_\_\_ è entrata in Svizzera per la prima volta il 9 febbraio 1992 per far visita alla sorella. Negli atti ufficiali risulta entrata l'8 maggio 1992 con un permesso di tre mesi.

Poco più di quattro mesi dopo quest'ultima data, il 18 settembre 1992, si è coniugata con \_\_\_\_\_. Stando agli atti dell'incarto di divorzio la comunione domestica è stata interrotta nel luglio 1993, immediatamente dopo che la ricorrente è stata ricoverata per le percosse inflitte dal marito. \_\_\_\_\_ si è quindi trasferita a \_\_\_\_\_. A partire dal 13 settembre 1993 e a tutt'oggi è impiegata quale ausiliaria di pulizia presso la ditta \_\_\_\_\_ di \_\_\_\_\_. \_\_\_\_\_ ha chiesto un primo tentativo di conciliazione l'8 ottobre 1993, indetto per il 10 gennaio 1994 e andato deserto. Questo, come d'altronde il secondo esperito con esito negativo il 19 maggio 1994, non è stato seguito da alcuna promozione di un'azione di merito entro i termini di legge. Il 30 aprile 1994 i coniugi hanno fatto constare da atto pubblico di avere adottato il regime della separazione dei beni, rispettivamente hanno concluso un accordo mediante il quale ognuno si è assunto l'obbligo di provvedere da sé al proprio sostentamento. Soltanto dopo il terzo tentativo di conciliazione richiesto il 18 gennaio 1996 e fallito il 26 febbraio successivo, il marito della ricorrente ha inoltrato una petizione con la quale ha postulato la pronuncia del divorzio. La ricorrente si è opposta alla richiesta del marito chiedendo invece la separazione. La procedura civile si è recentemente conclusa con sentenza 13 luglio 1998 del Pretore di Bellinzona che ha pronunciato il divorzio tra i coniugi, riconoscendo a \_\_\_\_\_, in applicazione dell'art. 151 cpv. 1 CC, la metà delle prestazioni d'uscita accumulate dal marito presso il suo istituto previdenziale in costanza di matrimonio. Pendente l'istruttoria il Pretore di Bellinzona con decreto cautelare 5 novembre 1996 ha riconosciuto alla ricorrente un contributo alimentare di fr. 420.-- corretto dalla I Camera civile del Tribunale d'appello in fr. 515.50 mensili. Da quando si è trasferita a \_\_\_\_\_, \_\_\_\_\_ provvede da sé al proprio sostentamento e non ha mai fatto capo all'ente pubblico per ricevere prestazioni assistenziali. Nemmeno risulta che abbia esercitato altra attività oltre a quella che svolge ancora oggi. Dagli atti richiamati in sede civile si evince che la ricorrente è stata in cura presso medici specialisti per problemi legati alla sua situazione matrimoniale difficile e davanti a tali servizi si è costantemente lamentata del comportamento del marito, che non le avrebbe portato il dovuto rispetto, e l'avrebbe sottoposta a violenza fisica e verbale. 4. 4.1. Nella fattispecie in esame non ricorre alcun motivo di espulsione previsto dall'art. 10 cpv. 1 LDDS, che secondo l'art. 7 cpv. 1 LDDS potrebbe estinguere il diritto della ricorrente al rilascio di un permesso di domicilio. Dunque, almeno di principio, ella, in quanto è stata coniugata con uno svizzero da oltre cinque anni e da allora residente regolarmente ed ininterrottamente in territorio svizzero, potrebbe ottenere il permesso di domicilio. Per conferirglielo occorre però ancora stabilire se il matrimonio con \_\_\_\_\_ non sia stato contratto per eludere le prescrizioni in materia di dimora e di domicilio degli stranieri, segnatamente quelle sulla limitazione dell'effettivo degli stranieri. Ancora occorre analizzare se la ricorrente non commetta abuso di diritto invocando la sussistenza di un matrimonio meramente formale.

#### **E. 4**

e 5).

#### **E. 4.2**

Dalle risultanze dell'incarto in esame, nonché di quello della Pretura di Bellinzona, non si può dedurre, anzitutto, che \_\_\_\_\_ abbia contratto matrimonio con \_\_\_\_\_ al solo scopo di eludere le prescrizioni in materia di dimora degli stranieri. E' vero che per la durata relativamente breve della conoscenza prima del matrimonio (stando anche a quanto ha addotto in sede civile lo stesso marito di almeno cinque mesi) e per il periodo di effettiva

comunione coniugale, di poco meno di dieci mesi, si potrebbe propendere per tale conclusione. Questi due soli dati non portano però questo Tribunale alla convinzione che tale sia la realtà dei fatti. Da soli non bastano per escludere che il matrimonio, seppure intervenuto a seguito di un periodo relativamente breve di convivenza e durato poco tempo, sia stato realmente voluto dai coniugi, indipendentemente dal fatto che essi si sono poi trovati in contrasto e separati e di recente divorziati. Secondo la più recente giurisprudenza del Tribunale federale tale volontà iniziale prevale su ogni altro elemento (DTF 121 II 102). Dall'incarto di divorzio emergono invece confortanti indizi che contrastano la tesi dell'elusione delle prescrizioni in materia di dimora degli stranieri. Intanto il matrimonio ha avuto luogo in circostanze normali, la convivenza è, inoltre, stata effettiva; la ricorrente sarebbe anche stata disposta a continuare se il marito non l'avesse costretta a riparare presso la sorella a seguito di ripetute violenze verbali e fisiche. Alla ricorrente va, da ultimo, riconosciuta la buona volontà di essersi mantenuta da sola dopo la separazione dal marito, con il provento del suo lavoro.

#### **E. 4.3**

Dall'esame della fattispecie nemmeno emergono motivi di abuso di diritto manifesto. L'esistenza di un tale abuso non può essere dedotta dal semplice fatto che i coniugi non vivono più insieme (DTF 118 Ib 145). Per ammettere l'esistenza di un abuso di diritto, non è sufficiente che una procedura di divorzio sia stata iniziata e conclusa: il diritto all'ottenimento di un permesso sussiste infatti fintanto che la sentenza di divorzio non è cresciuta in giudicato (DTF 121 II 103 e 104; RDAT I-1994, n. 55, pag. 134, sentenza TF 27.8.1993 in re K, 118 IB 145). Quale motivo della disunione tra i coniugi il Pretore del distretto di Bellinzona ha accertato la colpa del marito, ancorché non preponderante, ma comunque causale. Per contro ha ritenuto che nei confronti della moglie non può essere mosso alcun addebito e le ha pertanto riconosciuto la qualifica di coniuge innocente, attribuendole un'indennità in capitale giusta l'art. 151 cp v. 1 CC e un importo a titolo di "provisio ad litem", esentandola dal pagamento di tasse e spese di giustizia ", tutte a carico del marito. E' vero che la sua domanda riconvenzionale tendente alla separazione a tempo indeterminato anziché al divorzio, come invece postulato dal marito, non è stata protetta dal Pretore. Tuttavia per motivi indipendenti dalla sua volontà. In effetti il Pretore ha giudicato che tra i coniugi sussistono diversità caratteriali e culturali tali da ritenere assolutamente improbabile la riconciliazione, il profondo turbamento intervenuto nelle relazioni coniugali determinando l'impossibilità di continuare il matrimonio. Alla ricorrente va pure riconosciuta la buona volontà, evidenziata anche in sede civile, di avere saputo fare fronte al suo mantenimento assumendo un lavoro onesto dopo la separazione di fatto del marito, che invero nemmeno si preoccupava del suo sostentamento in costanza di matrimonio. Ella ha anche rinunciato in sede di conclusioni della procedura civile a qualsiasi pretesa a titolo di liquidazione del regime matrimoniale, dimostrando ulteriormente di non volere assolutamente trarre beneficio alcuno dal matrimonio. Nel caso concreto è pure rilevante che il marito della ricorrente abbia chiesto ben tre tentativi di conciliazione prima di decidersi a promuovere l'azione di divorzio. Probabilmente, fosse stato il matrimonio concluso dalla straniera esclusivamente per convenienza, il coniuge avrebbe fatto in modo di accelerare le procedure, senza lasciar decorrere oltre due anni dalla prima istanza di conciliazione andata deserta. Stando così le cose, non si può certo affermare che \_\_\_\_\_ abbia compiuto un abuso di diritto, per avere invocato il rilascio del permesso di domicilio.

#### **E. 4.4**

Il diritto ad ottenere il permesso di domicilio ai sensi dell'art. 7 cpv. 1 LDDS le deve pertanto essere legittimamente riconosciuto, il matrimonio essendo durato più di cinque anni e non ricorrente alcun motivo d'eccezione previsto dalla legge e tanto meno un abuso di diritto manifesto da parte sua.

#### **E. 4.5**

Ne deriva che il ricorso deve essere accolto e le decisioni dipartimentali e dell'Esecutivo annullate. Gli atti vengono quindi rinviati alla Sezione degli stranieri perché rilasci il postulato permesso. 5. Con l'emanazione del presente giudizio, la domanda di effetto sospensivo diviene priva di oggetto. Visto l'esito del ricorso, si prescinde dal prelievo di una tassa di giustizia e delle spese. Lo Stato del Cantone Ticino rifonderà alla ricorrente, assistita da un legale, un'adeguata indennità per ripetibili (art. 31 PAmm). Per questi motivi, visti gli art. 7 LDDS; 100 cpv. 1 lett. b n. 3 OG; 1 della Legge transitoria di applicazione dell'art. 98 a della legge federale sull'organizzazione giudiziaria in materia di diritto degli stranieri del 12 marzo 1997; 3, 18, 28, 30, 31, 43, 60, 61, 64, 65 PAmm, dichiara e pronuncia: 1. Il ricorso è accolto. §. Di conseguenza sono annullate: a) la risoluzione 29 aprile 1998 (n. 1832) del Consiglio di Stato; b) la decisione 1. dicembre 1997 del Dipartimento delle istituzioni, Sezione degli Stranieri. 2. Gli atti sono ritornati alla Sezione degli Stranieri affinché rilasci a \_\_\_\_\_, cittadina di \_\_\_\_\_, il permesso di domicilio richiesto. 3. Non si prelevano né tasse né spese di giustizia. Lo Stato del Cantone Ticino rifonderà alla ricorrente fr. 1'000.-- a titolo di ripetibili. 4. Intimazione a: \_\_\_\_\_ Per il Tribunale cantonale amministrativo II  
presidente Il segretario

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