

TI_GERICHTE 52.1998.324 vom 29. März 1999

TI Tribunale d'appello, 1999-03-29, IT

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ti_gerichte_52.1998.324

FR: TI_GERICHTE 52.1998.324 du 29 mars 1999

IT: TI_GERICHTE 52.1998.324 del 29 marzo 1999

Regeste

Sentenza o decisione senza scheda

Erwägungen

E. 6

CEDU, norme che assicurano all'interessato il diritto di esprimersi su tutti i punti essenziali di un procedimento prima che sia emanata una decisione e che gli garantiscono anche il diritto di partecipare all'assunzione delle prove, di conoscere i risultati delle stesse, di determinarsi a riguardo e di avanzare offerte di prova (DTF 120 Ib 379, 118 Ia 17; STF 7 giugno 1996 in re Moretti). La procedura amministrativa cantonale è retta dal principio inquisitorio (cfr. art. 18 cpv. 1 PAmm). In virtù di questo principio l'autorità amministrativa deve accertare d'ufficio gli elementi suscettibili di determinare la decisione ed assumere di sua iniziativa le prove necessarie confrontando accuratamente i contrapposti interessi (DTF 104 Ia 212), senza essere peraltro vincolata dalle domande delle parti. In quest'ambito, all'autorità spetta la facoltà di procedere al cosiddetto apprezzamento anticipato delle prove, rinunciando a quelle offerte dalle parti la cui assunzione non condurrebbe verosimilmente ad alcun nuovo chiarimento rilevante per il giudizio (DTF 109 II 398, 106 Ia 162, 104 V 210; Rep. 1980 p. 7; Borghi, GAT, N. 364). In base alla valutazione anticipata delle prove esibite l'autorità amministrativa può quindi rifiutarsi di assumere quelle considerate ininfluenti, ma deve darne ragione nel proprio giudizio (RDAT II-1994 N. 50, 1990 N. 43). In ogni caso né la legislazione cantonale né quella federale garantiscono alla parte il diritto di essere udita oralmente, essendo sufficiente che essa possa far valere le proprie ragioni per scritto (DTF 117 II 132, consid. 3b, pag. 137 e rinvii; A. Scolari, Diritto amministrativo, parte generale, Bellinzona / Cadenazzo 1988, n. 141 e 146). 2.2. In virtù del principio dell'apprezzamento anticipato delle prove offerte le richieste formulate dalla ricorrente non vengono accolte. L'insorgente ha infatti già avuto modo di esprimersi per scritto. Davanti al Consiglio di Stato essa ha inoltre presentato anche un allegato di replica, atto che la procedura amministrativa ammette solo in casi eccezionali. Essa ha dunque avuto ampie possibilità per esporre le sue ragioni. Considerate le prove già presenti agli atti, questo Tribunale ritiene che neppure l'audizione del marito o di ulteriori testi fornirebbe elementi di rilievo per il giudizio. Il gravame può dunque essere evaso sulla base degli atti, integrati dalle risultanze del complemento istruttorio esperito da questo Tribunale (richiamo dell'incarto della Pretura di Lugano, sezione 6, relativo alla procedura di separazione tra i coniugi _____, art. 18 cpv. 1 PAmm). 2.3. Ne discende che anche il procedere del Governo cantonale è immune da rimproveri in questo ambito, avendo motivato esaurientemente il suo rifiuto ad assumere le prove offerte (cfr. decisione 28 ottobre 1998 del Consiglio di Stato, cifra 8, pag. 4). 3. 3.1. Giusta l'art. 7 cpv. 1 LDDS il coniuge straniero di un cittadino svizzero ha diritto al rilascio ed alla proroga del permesso di

dimora. Nel formulare tale norma il legislatore ha volutamente ommesso di far dipendere il diritto del coniuge straniero di un cittadino svizzero al rilascio di un permesso di soggiorno dall'esistenza di una comunione matrimoniale di fatto. È sufficiente che il matrimonio esista formalmente. Tuttavia il summenzionato diritto non è illimitato, in particolare esso è ristretto dal disposto dell'art. 7 cpv. 1 seconda frase LDDS (motivi di espulsione), dal capoverso 2 della medesima norma (matrimonio fittizio), nonché dall'abuso di diritto (DTF 121 II 100).

3.2. La separazione di fatto dei coniugi non provoca necessariamente la perdita del diritto a un permesso di dimora (DTF 118 Ib 151 consid. 3d). 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 Yörük consid. 5b).

3.3. 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). 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 _____). 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. 4 e 5).

4. Nel caso concreto i coniugi _____ hanno ammesso di vivere separati dal mese di novembre 1995, ossia da oltre tre anni, e di essersi nel frattempo organizzati autonomamente, escludendo la possibilità di un ripristino della vita in comune (cfr. sentenza 3 giugno 1997 della pretura di Lugano, sezione 6). Durante l'esperienza di conciliazione _____ ha confermato l'esistenza di una profonda turbativa ed entrambi i coniugi hanno escluso una riconciliazione (cfr. verbale 17 novembre 1995). Inoltre durante l'udienza preliminare il giudice civile competente ha accertato che l'incompatibilità di carattere esistente tra _____ e _____ ha condotto ad un'insanabile turbativa (cfr. verbale d'udienza 7 maggio 1997, pag. 1). Anche nella convenzione di separazione redatta dai patrocinatori dei coniugi _____ e da loro firmata, vi è scritto che l'unione è compromessa da "una profonda ed insanabile turbativa". Considerata l'univocità di tali documenti, questo Tribunale giunge alla conclusione che il matrimonio in questione esiste unicamente a livello formale e che dal novembre 1995 esso è svuotato di ogni significato concreto. Prive di fondamento sono le giustificazioni addotte dalla ricorrente, secondo cui questi documenti sarebbero stati redatti con formule standard, senza tener conto di quanto le parti hanno effettivamente dichiarato. In effetti, se così fosse stato, l'insorgente avrebbero immediatamente contestato la loro veridicità. Invece essa ha sollevato tali censure solo

dopo che la Sezione degli stranieri le ha rifiutato il rinnovo del permesso di dimora, richiamandosi agli atti della procedura civile di separazione. Tale comportamento non può essere protetto. Neppure appare credibile che la ricorrente non abbia compreso il significato di quanto verbalizzato a causa delle sue limitate conoscenze della lingua italiana. Risiedendo in Ticino dal 1992, ossia da ben sei anni, è da escludere che essa non padroneggi a sufficienza la lingua italiana, tanto da non comprendere il significato dei documenti sopraccitati. Dai risultati delle tavole processuali risulta dunque che il matrimonio tra i coniugi _____ è da ritenersi definitivamente concluso a partire dal novembre 1995, e che da allora non è più intervenuta alcuna riconciliazione. Agli atti non figura d'altronde alcuna prova che dimostri la ripresa della vita coniugale. Dal 1995 ad oggi i coniugi non hanno ripreso ad abitare assieme, né hanno postulato la cessazione della separazione legale. Il fatto che essi abbiano postulato solo la separazione al posto del divorzio non dimostra che il rapporto coniugale è ancora esistente. Le chiare ed inequivocabili affermazioni da essi rese provano esattamente il contrario, ossia che il rapporto è definitivamente concluso. Si osserva infine che il marito aveva chiesto il divorzio: solo in un secondo tempo, a seguito delle trattative intercorse tra le parti, essi si sono accordati di chiedere solo la separazione. È ben vero che nelle fotografie prodotte i coniugi _____ sembrano una coppia felicemente sposata. Esse non provano tuttavia che dal giorno della separazione sia stata ripresa un'unione realmente vissuta. Considerate le prove agli atti questo Tribunale giunge al convincimento che l'insorgente non è intenzionata a risiedere nel nostro paese per mantenere vivo il proprio matrimonio. Ritenuto che l'unione coniugale è terminata nel 1995, il richiamarsi a tale vincolo per ottenere il rilascio del permesso di dimora si appalesa come un chiaro caso di abuso di diritto, non meritevole di protezione. Pertanto a _____ non spetta alcun diritto al rinnovo del permesso di dimora giusta l'art. 7 cpv. 1 LDDS. 5. L'insorgente non può neppure prevalersi del diritto al rispetto della vita privata e familiare sancito dall'art. 8 CEDU. In effetti per appellarsi a tali garanzie, lo straniero deve dimostrare che tra lui ed il coniuge svizzero esiste una relazione stretta, intatta ed effettivamente vissuta (DTF 122 II 1, 118 Ib 145). Visti i motivi esposti in precedenza, non si può ritenere che esista un legame familiare intatto ed effettivamente vissuto con il marito. 6. Considerate le motivazioni sopra esposte, la questione a sapere se l'unione dei coniugi _____ sia da considerare un matrimonio fittizio può restare indecisa, dovendo il ricorso essere respinto per altri motivi. 7. Sulla scorta di quanto precede il ricorso va dunque respinto e la risoluzione impugnata va confermata, siccome conforme al diritto. La tassa di giustizia e le spese seguono la soccombenza (art. 28 PAm). Per questi motivi, visti gli art. 6 ed 8 CEDU; 4 Cost.; 7 LDDS; 10 lett. a LALPS; 2 cpv. 2 e 175 CC; 1 ss. PAm in particolare 18 cpv. 1, 28, 43 e 46 PAm; dichiara e pronuncia: 1. Il ricorso è respinto. 2. La tassa di giustizia e le spese per complessivi fr. 800.-- sono a carico della ricorrente. 3. Contro la presente decisione, nella misura in cui è fondata sul diritto pubblico federale, è dato ricorso di diritto amministrativo al Tribunale federale di Losanna nel termine di 30 giorni dall'intimazione. 4. Intimazione a: Per il Tribunale cantonale amministrativo II

presidente
La segretaria