Tribunale federale
Tribunal federal

{T 0/2}
2A.233/2002 /viz

Sentenza del 17 ottobre 2002
II Corte di diritto pubblico

Giudici federali Hungerbühler, giudice presidente,
Müller e Merkli,
cancelliere Cassina.

A.A._____,
ricorrente, agente per sé e per la figlia B.A._____, rappresentato da Giorgio Snozzi, via Bossi 12, casella postale 2705, 6901 Lugano,

contro

Consiglio di Stato del Cantone Ticino, residenza governativa, 6500 Bellinzona,
Tribunale amministrativo del Cantone Ticino, via Pretorio 16, casella postale, 6901 Lugano.

permesso di dimora

(ricorso di diritto amministrativo contro la sentenza del Tribunale cantonale amministrativo del Cantone Ticino del 9 aprile 2002)

Fatti:
A.
A.A._____ (1959), cittadino iugoslavo, è entrato in Svizzera l'11 marzo 1996 per sposarsi in seconde nozze con C.A._____ (1948), cittadina elvetica di origine slovena. In seguito al matrimonio, celebrato il 25 giugno 1996, la Sezione degli stranieri del Cantone Ticino (ora divenuta Sezione dei permessi e dell'immigrazione) gli ha rilasciato un permesso di dimora annuale - in seguito regolarmente rinnovato l'ultima volta sino al 24 giugno 2000 - per vivere insieme alla moglie.

Il 27 luglio 1996 le autorità di polizia ticinesi hanno autorizzato l'entrata in Svizzera della figlia di primo letto di A.A._____, B.A._____ (1985), di nazionalità slovena, a titolo di ricongiungimento familiare. A quest'ultima è quindi stato rilasciato un permesso di dimora di durata e con scadenza identiche a quello del padre.
B.
Il 1°aprile 2000 A.A._____ si è separato di fatto dalla moglie: egli ha lasciato l'abitazione coniugale situata a Paradiso e si è trasferito con la figlia in un appartamento a Chiasso. Avendo omesso di presentare il proprio passaporto al competente Ufficio regionale degli stranieri, il 17 gennaio 2001 A.A._____ è stato interrogato dalla Polizia cantonale ticinese. In quell'occasione ha chiesto una proroga del termine per produrre il suddetto documento ed ha dichiarato di non avere più contatti con la moglie.

Il 29 marzo 2001 la Sezione ticinese dei permessi e dell'immigrazione, dopo avere preso atto che A.A._____ aveva lasciato trascorrere infruttuoso anche l'ultimo termine impartitogli per presentare il suo passaporto, ha deciso di non più rinnovargli il permesso di dimora. Il provvedimento è stato esteso anche a B.A._____, dal momento che ella aveva ottenuto il suo permesso di soggiorno in Svizzera unicamente per poter vivere insieme al padre.

Il 30 aprile 2001 A.A._____, agendo per sé e per conto della figlia B.A._____, ha impugnato la sud-

detta decisione davanti al Consiglio di Stato del Cantone Ticino. Il 21 giugno successivo egli ha finalmente prodotto il suo passaporto. Ciononostante, con giudizio 5 febbraio 2002 il governo ticinese ha confermato il provvedimento litigioso rilevando come lo straniero vivesse ormai da tempo separato dalla moglie, con la quale non sussisteva più alcun legame; esso ha quindi considerato manifestamente abusivo da parte di A.A._____ appellarsi ad un matrimonio ormai esistente soltanto formalmente per poter continuare a risiedere in Svizzera. L'esecutivo cantonale ha poi confermato il diniego del permesso di dimora anche a B.A._____, ritenendo la sua presenza in Svizzera una diretta conseguenza del ricongiungimento familiare con il padre.
Adito da A.A._____, il 9 aprile 2002 il Tribunale amministrativo del Cantone Ticino ha respinto, per quanto ammissibile, il ricorso interposto da quest'ultimo avverso la predetta decisione governativa.
C.
Il 13 maggio 2002 A.A._____ ha inoltrato per sé e per la figlia un ricorso di diritto amministrativo dinanzi al Tribunale federale, con cui chiede, in via principale, l'annullamento della suddetta sentenza e il rinvio della causa al Tribunale amministrativo ticinese per un nuovo giudizio e, in via subordinata, l'annullamento del giudizio impugnato e il rinvio degli atti all'autorità di prime cure affinché rilasci loro un permesso di domicilio. Lamenta sostanzialmente la violazione dell'art. 7 della legge federale sul domicilio e la dimora degli stranieri, del 26 marzo 1931 (LDDS; RS 142.20) e del principio di uguaglianza. Postula inoltre che al gravame sia conferito effetto sospensivo. Mediante istanza del 5 giugno 2002 egli ha inoltre domandato di essere messo al beneficio dell'assistenza giudiziaria.

Chiamato ad esprimersi, il Tribunale cantonale amministrativo non ha formulato nessuna osservazione in merito al gravame. Dal canto loro, sia il Consiglio di Stato ticinese che l'Ufficio federale degli stranieri domandano che il ricorso sia respinto.
D.
Su ordine del Presidente della II Corte di diritto pubblico, il 15 maggio 2002 è stato conferito in via supercautelare effetto sospensivo al ricorso.

Diritto:
1.
1.1 In materia di diritto degli stranieri, il ricorso di diritto amministrativo non è proponibile contro il rilascio o il rifiuto di permessi al cui ottenimento la legislazione federale non conferisce un diritto (art. 100 cpv. 1 lett. b n. 3 OG). L'art. 4 LDDS, sancisce che l'autorità competente decide liberamente, nei limiti delle disposizioni della legge e dei trattati con l'estero, in merito alla concessione dei permessi di dimora. Lo straniero ha quindi un diritto all'ottenimento di un simile permesso solo laddove tale pretesa si fonda su una disposizione del diritto federale o su un trattato internazionale (DTF 127 II 60 consid. 1a, 126 II 425 consid. 1 con numerosi rinvii).
1.2 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 sollecitato dal ricorrente, sposato con una cittadina svizzera dal 25 giugno 1996, 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 dell'impugnativa (DTF 122 II 289 consid. 1b; 120 Ib 6 consid. 1).
2.
Con il rimedio esperito, il ricorrente può fare valere la violazione del diritto federale, compreso l'eccesso o l'abuso del potere d'apprezzamento, nonché la lesione dei diritti costituzionali (art. 104 lett. a OG); in quest'ultimo caso il ricorso di diritto amministrativo assume la funzione di ricorso di diritto pubblico (DTF 123 II 385 consid. 3, con rinvii). Quale organo della giustizia amministrativa, il Tribunale federale esamina d'ufficio l'applicazione del diritto federale (art. 114 cpv. 1 OG), senza essere vincolato dai considerandi della decisione impugnata o dai motivi invocati dalle parti. L'insorgente può inoltre censurare l'accertamento inesatto o incompleto dei fatti (art. 104 lett. b OG). Considerato comunque che nel caso concreto la decisione impugnata emana da un'autorità giudiziaria, l'accertamento dei fatti da essa operato vincola il Tribunale federale, salvo che questi risultino manifestamente inesatti o incompleti oppure siano stati accertati violando norme essenziali di procedura (art. 105 cpv. 2 OG).
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 omesso 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.): 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 con riferimenti). Per il che, dev'essere da subito respinta l'obiezione sollevata dall'insorgente secondo cui, in base alla prassi attuale, il fatto che i coniugi vivano separati farebbe nascere la presunzione dell'esistenza di un abuso di diritto. In effetti quello appena evocato non è altro che un elemento - più o meno importante a seconda delle circostanze - tra i tanti che l'autorità di polizia 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.
4.
Con il suo gravame il ricorrente solleva una serie di critiche avverso i principi giurisprudenziali appena esposti.
4.1
4.1.1 In primo luogo egli sostiene che ai fini dell'applicazione dell'art. 7 LDDS si deve tenere conto dei mutamenti recentemente intervenuti nella legislazione svizzera in materia di divorzio e segnatamente del fatto che l'art. 114 del Codice civile svizzero (CC; RS 210) - nella sua versione del 26 giugno 1998, in vigore dal 1°gennaio 2000 - stabilisce che i coniugi debbano avere vissuto separati per 4 anni, prima che ciascuno di essi possa chiedere unilateralmente lo scioglimento del matrimonio. Afferma che attraverso questa disposizione il legislatore federale ha voluto togliere al giudice del divorzio il compito di dover valutare l'esistenza di un grave turbamento delle relazioni coniugali, introducendo la presunzione che ciò sia il caso soltanto dopo 4 anni di separazione. Appoggiandosi sull'opinione di una parte della dottrina (in particolare: Marc Spescha, Fremdenpolizei als Scheidungsrichterin, in Plädoyer 2/02, pag. 32 e segg.), sostiene che la prassi vigente in materia di abuso di diritto impone alle autorità amministrative di polizia degli stranieri di effettuare una valutazione dei rapporti tra coniugi che, in seguito all'entrata in vigore della suddetta novella legislativa, neppure il giudice civile è più legittimato
a compiere nelle cause di stato. Aggiunge che, in questo modo, le autorità di polizia degli stranieri assumono paradossalmente il ruolo di giudici del divorzio, il che contrasta non solo con l'ordinamento legislativo delle competenze, ma pure con il principio di uguaglianza che deve valere tra coniugi stranieri di cittadini svizzeri separati e non separati.
4.1.2 La censura appare infondata. Il Tribunale federale ha avuto recentemente occasione di sottolineare che, per quanto attiene all'applicazione delle norme in materia di diritto degli stranieri, le autorità amministrative sono sostanzialmente tenute a valutare le relazioni tra coniuge svizzero e coniuge straniero senza essere vincolati dalla situazione esistente dal profilo del diritto del divorzio e soprattutto in maniera indipendente dal giudice civile (DTF 128 II 145 consid. 2.2). A questo proposito si deve considerare che è lo stesso art. 7 cpv. 2 LDDS ad imporre una simile disamina. In effetti, nella misura in cui questa disposizione sancisce il decadimento dei diritti contemplati dal cpv. 1 del medesimo articolo in caso di matrimonio fittizio o di mantenimento del legame coniugale unicamente per scopi di polizia degli stranieri, essa obbliga di fatto le istanze di polizia a verificare a titolo pregiudiziale la posizione del coniuge straniero per quanto attiene alle sue relazioni con il consorte svizzero. Tale esame deve essere sostanziale e non può limitarsi ad una semplice constatazione delle relazioni formalmente esistenti sul piano del diritto civile tra i coniugi, altrimenti le possibilità per quest'ultimi di aggirare
la legge rimarrebbero intatte e verrebbero così vanificati gli scopi che il legislatore federale si è preposto di

raggiungere adottando l'art. 7 cpv. 2 LDDS. Il nuovo diritto del divorzio non ha dunque affatto modificato i compiti e le competenze che la legislazione federale in materia di polizia degli stranieri riserva alle autorità amministrative chiamate a decidere in merito al rilascio o al rinnovo del permesso di soggiorno a favore del coniuge straniero di un cittadino svizzero.

Si deve inoltre aggiungere che, contrariamente a quanto asserito dal ricorrente, il fatto di sottoporre in taluni casi ad accertamenti approfonditi i rapporti matrimoniali esistenti tra coniuge svizzero e coniuge straniero, non disattende il principio dell'uguaglianza, nella misura in cui ciò non avviene senza motivo, ma costituisce la premessa necessaria per poter determinare se sia data una delle situazioni di abuso contemplate dall'art. 7 cpv. 2 LDDS. L'insorgente motiva poi la sua censura partendo dall'assunto - errato - secondo cui simili accertamenti concernerebbero soltanto le coppie separate, ma non quelle viventi sotto il medesimo tetto. Sennonché, già è stato detto in precedenza che quello della separazione di fatto o di diritto dei coniugi non è altro che uno dei tanti indizi che possono portare ad ammettere l'esistenza di una situazione di abuso (cfr. consid. 3 in fine). Nulla impedisce però alle autorità amministrative di procedere a delle verifiche anche in quei casi dove entrambi i coniugi vivono in comunione domestica, qualora altri elementi dovessero far nascere il sospetto di una relazione finalizzata esclusivamente a favorire il rilascio di un permesso di soggiorno in Svizzera a favore del consorte straniero.

4.2

4.2.1 Il ricorrente si richiama poi all'Accordo del 21 giugno 1999 tra la Comunità europea ed i suoi Stati membri, da una parte, e la Confederazione Svizzera, dall'altra, sulla libera circolazione delle persone, in vigore dal 1°giugno 2002 (ALC; RS 0.142.112.681), e in particolare al diritto per i familiari di un cittadino comunitario, con diritto di soggiorno in Svizzera, di stabilirsi con esso in quest'ultimo Paese (art. 3 ALC e art. 3 Allegato I ALC). A questo proposito fa valere l'esistenza di una disparità di trattamento. Pur riconoscendo in sostanza di non ricadere direttamente nel campo di applicazione del suddetto accordo in virtù della sua cittadinanza iugoslava, egli sostiene comunque che detta normativa riserva al coniuge straniero di un cittadino comunitario residente in Svizzera un trattamento migliore di quello che invece l'art. 7 LDDS riserva al coniuge straniero di un cittadino elvetico. Afferma in effetti che in virtù della prassi instaurata dalla Corte di giustizia delle Comunità europee in materia di applicazione dell'art. 10 del Regolamento n. 1612/68 del Consiglio europeo, del 15 ottobre 1968, relativo alla libera circolazione dei lavoratori all'interno della Comunità europea, il diritto di soggiorno del
coniuge straniero, pur presupponendo che l'alloggio di cui dispone il lavoratore comunitario possa considerarsi normale per ospitare la sua famiglia, non è subordinato al fatto che l'abitazione familiare permanente sia unica (sentenza della Corte di giustizia delle Comunità europee del 13 febbraio 1985 nella causa n. 267/1985 in re Diatta). Appellandosi al principio della parità di trattamento, e in particolare all'art. 8 cpv. 2 e 3 Cost., chiede dunque che, sulla base di questa giurisprudenza, vincolante ai fini dell'applicazione dei trattati bilaterali, gli sia riconosciuto un diritto al rinnovo del permesso di dimora e di rilascio del permesso di domicilio nonostante la separazione dalla moglie.

4.2.2 Il ricorrente, che non è né cittadino svizzero né cittadino comunitario, non rientra tra i soggetti a cui si rivolge il suddetto accordo bilaterale sulla libera circolazione delle persone (cfr. art. 1 prima frase ALC) e, come tale, non beneficia di nessun diritto ad essere trattato allo stesso modo di un cittadino comunitario residente in Svizzera o del coniuge straniero di quest'ultimo, motivo per il quale non può far valere sotto questo profilo la violazione del principio di uguaglianza. Ammettere il contrario significherebbe estendere indirettamente il campo di applicazione del trattato in questione ad un'ampia cerchia di persone che, per via della loro nazionalità, ne sono manifestamente escluse.

Oltretutto si deve ancora considerare che nel momento in cui è stata resa la decisione qui impugnata gli accordi bilaterali con la Comunità europea e i suoi stati membri non erano ancora entrati in vigore, ragione per la quale, anche a prescindere da quanto precede, ben difficilmente si potrebbe rimproverare ai giudici cantonali di avere emanato un giudizio in contrasto con delle norme che a quel tempo non potevano in ogni caso ancora essere applicate alla fattispecie in esame. Ne consegue che la censura è infondata.

5.

Considerato dunque che, alla luce di quanto sopra esposto, non sussistono motivi per scostarsi dalla prassi sin qui seguita dal Tribunale federale per quanto attiene all'applicazione dell'art. 7 LDDS, si deve dire che, nel

caso di specie, dagli atti di causa emerge che i coniugi A._____ hanno vissuto in costanza di matrimonio per poco più di tre anni e mezzo. Nel mese di marzo del 2000 essi si sono separati di fatto. Il ricorrente ha dapprima affittato un appartamento a Chiasso dove si è trasferito con la figlia B.A._____, nel frattempo giunta in Svizzera per ricongiungersi con il padre. In seguito egli ha traslocato a Taverne, mentre che la moglie, rimasta nell'appartamento coniugale di Paradiso, ha ben presto iniziato a convivere con un altro uomo. Dal 1°ottobre 2001 l'insorgente risiede a Cadenazzo presso il Ristorante X._____, suo luogo di lavoro, dove ha a disposizione una stanza. L'istruttoria esperita dalle autorità cantonali ha quindi in sostanza permesso di accertare che dopo la loro separazione i coniugi A._____ non hanno più ripreso la vita in comune, ma anzi hanno iniziato ad organizzare autonomamente le loro rispettive esistenze. Se nel mese di maggio del 2000 essi dichiaravano ancora che le difficoltà
matrimoniali incontrate non apparivano insanabili, il 17 gennaio 2001 il ricorrente ha riferito alla Polizia ticinese di non avere più avuto nessun contatto con la moglie. In siffatte circostanze, il matrimonio tra A.A._____ e C.A._____ risulta completamente svuotato di ogni contenuto e le possibilità di una ripresa dell'unione coniugale tra i due appaiono oggettivamente inconsistenti. È dunque senza incorrere in nessuna violazione del diritto federale che la Corte cantonale ha considerato che il ricorrente abusa dei diritti che gli derivano dall'art. 7 cpv. 1 prima frase LDDS, allorquando si richiama ad un matrimonio ormai esistente soltanto sulla carta, al solo scopo di poter continuare a fruire dell'autorizzazione di soggiornare in Svizzera.

Per quanto riguarda la figlia B.A._____, si deve considerare che questa era stata autorizzata a risiedere in Svizzera al solo scopo di poter stare vicina al padre. Con il mancato rinnovo del permesso di dimora di quest'ultimo vengono pertanto a cadere le condizioni affinché ella possa continuare a soggiornare nel nostro Paese. Anche da questo punto di vista la decisione impugnata non presta dunque il fianco a nessuna critica.
6.
6.1 Visto tutto quanto precede, il ricorso, infondato, dev'essere integralmente respinto.
6.2 Il ricorrente ha chiesto, infine, di essere posto al beneficio dell'assistenza giudiziaria. Giusta l'art. 152 cpv. 1 OG, tale beneficio va concesso solo alla parte le cui conclusioni non sembrano dover avere esito sfavorevole. Orbene, nella fattispecie tale premessa non è soddisfatta. In effetti, il presente ricorso appariva, sin dall'inizio, privo di possibilità di successo. Ciò non impedisce comunque di tenere conto della situazione finanziaria modesta dell'insorgente per determinare l'ammontare delle spese processuali a suo carico (art. 156 cpv. 1, 153 e 153a OG). Non si assegnano ripetibili ad autorità vincenti (art. 159 cpv. 2 OG). Con l'emanazione del presente giudizio, la domanda di conferimento dell'effetto sospensivo è divenuta priva d'oggetto.

Per questi motivi, il Tribunale federale pronuncia:

1.
Il ricorso è respinto.
2.
La domanda di assistenza giudiziaria è respinta.
3.
La tassa di giustizia di fr. 1'000.– è posta a carico del ricorrente.
4.
Comunicazione al rappresentante del ricorrente, al Consiglio di Stato e al Tribunale amministrativo del Cantone Ticino, nonché all'Ufficio federale degli stranieri.
Losanna, 17 ottobre 2002
In nome della II Corte di diritto pubblico
del Tribunale federale svizzero

Il giudice presidente: Il cancelliere: