

[AZA 0/2]

2A.431/2001

II CORTE DI DIRITTO PUBBLICO

15 gennaio 2002

Composizione della Corte: giudici federali Wurzburger,
presidente, Betschart e Müller.
Cancelliere: Cassina.

Visto il ricorso di diritto amministrativo presentato il 1° ottobre 2001 da A.A. _____ (1967),
patrocinata dall'avv.

Daniele Jörg, Lugano, contro la decisione emessa il 24 agosto 2001 dal Tribunale amministrativo del
Cantone Ticino nella causa, in materia di mancato rilascio del permesso di dimora (ricongiungimento
familiare) al marito B.A. _____ (1962), che oppone la ricorrente al Consiglio di Stato del Cantone
Ticino;

Ritenuto in fatto :

A.- B.A. _____ (24. 02.1962), cittadino bosniaco, è entrato per la prima volta in Svizzera nel mese
di marzo del 1986 per lavorare come stagionale. Il 31 dicembre 1986 si è sposato con la
connazionale A.A. _____ (10. 08.1967).

Il 30 luglio 1987 quest'ultima ha a sua volta ottenuto un permesso di lavoro in Svizzera quale
stagionale ed ha raggiunto il marito nel Cantone Ticino. Analoghe autorizzazioni di lavoro sono poi
state concesse ai coniugi A. _____ per gli anni 1988 e 1989. Il 30 novembre 1989 l'allora Sezione
degli stranieri del Cantone Ticino (ora divenuta Sezione dei permessi e dei passaporti) ha quindi
rilasciato loro un permesso di dimora annuale, in seguito regolarmente rinnovato a più riprese.

B.- Con decreto d'accusa del 2 novembre 1994, il Procuratore pubblico del Cantone Ticino ha
condannato B.A. _____ a 5 giorni di detenzione, sospesi condizionalmente per un periodo di 2
anni, in seguito al furto di una bicicletta. Questi è poi stato condannato il 27 marzo 1996 dal
Bezirksgericht di Baden a 10 settimane di detenzione e all'espulsione dalla territorio elvetico per 3
anni - entrambe le pene sospese condizionalmente -, nonché al pagamento di una multa di fr. 300.--,
per avere aiutato quattro connazionali ad entrare e soggiornare illegalmente in Svizzera.

In considerazione di questi fatti, il 7 ottobre 1996 la Sezione degli stranieri del Cantone Ticino ha
risolto di non più rinnovare a B.A. _____ il permesso di dimora. La medesima autorità ha inoltre
rilevato che durante il suo soggiorno in Svizzera egli era stato a lungo disoccupato ed aveva
percepito prestazioni assistenziali.

La decisione è stata confermata su ricorso il 18 dicembre 1996 dal Consiglio di Stato ticinese. Preso
atto di ciò, l'interessato ha lasciato il territorio svizzero per fare rientro in patria.

Dal canto suo invece A.A. _____ ha continuato a risiedere nel nostro Paese, beneficiando del
regolare rinnovo del suo permesso di dimora. Il 28 febbraio 2000 la competente autorità ticinese le ha
rilasciato un permesso di domicilio, con termine di controllo al 27 febbraio 2003.

C.- Il 23 gennaio 2001 B.A. _____ ha chiesto al Dipartimento delle istituzioni del Cantone Ticino,
per il tramite dell'ambasciata svizzera a Sarajevo, il permesso di entrare nel nostro Paese al fine di
ricongiungersi con la moglie Dubravka. Mediante decisione del 5 marzo 2001 l'autorità cantonale ha
respinto la domanda per motivi di ordine pubblico. Essa ha in particolare considerato che lo straniero
aveva interessato in due occasioni le autorità di polizia e giudiziarie elvetiche ed era stato per un
certo periodo a carico dell'assistenza pubblica. Contro questa decisione la moglie dell'istante,
A.A. _____, ha interposto ricorso davanti al Consiglio di Stato del Cantone Ticino. Con decisione
del 10 aprile 2001 quest'ultima autorità ha confermato la pronuncia litigiosa, rilevando, tra le altre
cose, che la stessa si giustificava anche per il fatto nel periodo successivo al suo ritorno in patria
B.A. _____ era entrato in Svizzera a far visita alla moglie senza disporre di alcuna autorizzazione.
Inoltre rimaneva il pericolo che questi, una volta giunto nel nostro Paese, cadesse nuovamente a
carico dell'assistenza.

Adito da A.A. _____, il 24 agosto 2001 il Tribunale amministrativo del Cantone Ticino ha respinto il gravame introdotto avverso tale pronuncia governativa.

D.- Il 1° ottobre 2001 A.A. _____ ha inoltrato dinanzi al Tribunale federale un ricorso di diritto amministrativo con il quale chiede l'annullamento della citata decisione cantonale e il rilascio di un permesso di dimora a favore del marito B.A. _____. Censura la violazione dell'art. 17 cpv. 2 della legge federale concernente la dimora e il domicilio degli stranieri, del 26 marzo 1931 (LDDS; RS 142.20) e dell'art. 8 della Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, del 4 novembre 1950 (CEDU; RS 0.101). Domanda pure di essere messa al beneficio dell'assistenza giudiziaria con gratuito patrocinio.

Chiamato ad esprimersi, il Tribunale cantonale amministrativo si è riconfermato nel proprio giudizio. Dal canto loro, sia il Consiglio di Stato ticinese che l'Ufficio federale degli stranieri chiedono che il gravame sia respinto.

Considerando in diritto :

1.- a) Il Tribunale federale si pronuncia d'ufficio e con pieno potere d'esame sull'ammissibilità del rimedio sottopostogli (DTF 123 I 112 consid. 1, 122 I 39 consid. 1 con rinvii).

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 126 II 425 consid. 1 con numerosi rinvii).

b) La ricorrente si richiama innanzitutto all'art. 17 cpv. 2 LDDS. Giusta tale disposizione lo straniero sposato con una persona in possesso del permesso di domicilio ha diritto al rilascio e alla proroga del permesso di dimora fintanto che vive con il coniuge. In concreto, la ricorrente è sposata con B.A. _____ dal dicembre del 1986. Il 23 febbraio 2000 le è inoltre stato rilasciato un permesso di domicilio in Svizzera. A queste condizioni si deve ammettere che è aperta la via del ricorso di diritto amministrativo contro la decisione emanata dall'autorità cantonale di non permettere che il marito possa ritornare a stabilirsi in Svizzera, in quanto quest'ultimo dispone senz'altro di un diritto al rilascio di un permesso in tal senso.

Sapere poi se le condizioni per il rilascio dello stesso siano effettivamente adempiute, costituisce poi una questione di merito e non di ricevibilità dell'impugnativa.

c) La ricorrente invoca pure l'art. 8 CEDU. Per prassi, affinché tale disposizione sia applicabile occorre che tra lo straniero che domanda un permesso di dimora e la persona della sua famiglia che beneficia del diritto di risiedere in Svizzera esista una relazione stretta, intatta ed effettivamente vissuta (DTF 122 II 1 consid. 1e con rinvii).

Nel caso concreto sussistono alcuni dubbi in merito al fatto che tale condizione sia adempiuta. I coniugi A. _____ non vivono più insieme stabilmente dai primi mesi del 1997. Secondo quanto emerge dagli atti, in questi ultimi anni il marito avrebbe soggiornato (illegalmente) per dei periodi più o meno lunghi in Svizzera presso l'insorgente.

Non è tuttavia del tutto chiara l'intensità della loro attuale relazione. La questione può ad ogni buon conto restare aperta, dal momento che, comunque sia, il gravame in oggetto, introdotto tempestivamente da una persona legittimata ad agire (art 103 lett. a e 106 cpv. 1 OG), è ricevibile nel merito per le ragioni sopra esposte (cfr. consid. 1b).

2.- Con il rimedio esperito, la 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.- a) Giusta l'art. 17 cpv. 2 ultima frase LDDS, il diritto dello straniero al rilascio di un permesso di dimora si estingue se questi viola l'ordine pubblico. Detto rifiuto deve rispettare il principio della proporzionalità.

I motivi di estinzione di questo diritto sono tuttavia meno severi di quanto richiesto dall'art. 7 cpv. 1 in fine LDDS, il quale stabilisce che deve sussistere un motivo di espulsione per negare al coniuge straniero di un cittadino svizzero il rilascio o la proroga del permesso di dimora. Considerato che una violazione minore dell'ordine pubblico è una ragione sufficiente per rifiutare la concessione del permesso di dimora, l'interesse privato dello straniero e della sua famiglia a rimanere in Svizzera ha, nell'ambito della ponderazione degli interessi pubblici e privati in gioco, meno importanza che se si fosse trattato di un'espulsione (DTF 122 II 385 consid. 3a, 120 Ib 129 consid. 4a; sull'argomento cfr. Alain Wurzbürger, *La jurisprudence récente du Tribunal fédéral en matière de police des étrangers*, in RDAF 1997 I 320 e segg.).

b) Per quanto possa essere qui di rilievo, il diritto al rispetto della vita privata e familiare di cui all'art. 8 CEDU non è assoluto. Un'ingerenza nell'esercizio di tale diritto è ammissibile giusta l'art. 8 n. 2 CEDU "in quanto tale ingerenza sia 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". In questo contesto, va effettuata una ponderazione di tutti gli interessi pubblici e privati in gioco. In particolare, va esaminato se si può esigere dai familiari aventi il diritto di risiedere in Svizzera che lascino il nostro paese per seguire lo straniero al quale è stato rifiutato un permesso di dimora. La facoltà di esigere la partenza della famiglia di uno straniero dev'essere ammessa tanto più facilmente che la presenza in Svizzera di costui, a causa del suo comportamento, risulta indesiderabile. Va comunque precisato che il solo fatto che non si possa pretendere dai membri della famiglia che lascino la Svizzera non costituisce, di per sé, un motivo sufficiente per accogliere il ricorso (DTF 120 Ib 129 consid. 4a pag. 130; cfr. anche DTF 122 II 1 consid. 2 pag. 5).

4.- a) Nel caso specifico risulta dalle tavole processuali che a carico del marito della ricorrente vi sono dei precedenti penali in Svizzera. Come già accennato in narrativa, egli è infatti stato condannato una prima volta nel novembre del 1994 a 5 giorni di detenzione, sospesi condizionalmente, per il furto di una bicicletta ed in seguito, nel marzo del 1996, a 10 settimane di detenzione e all'espulsione dalla Svizzera, entrambe le pene sospese condizionalmente, nonché al pagamento di una multa di fr. 300.--, per avere aiutato alcuni suoi connazionali ad entrare illegalmente nel nostro Paese. Sempre dagli atti di causa emerge che durante il suo soggiorno in Ticino nei confronti di B.A. _____ erano stati emessi degli attestati di carenza beni per un ammontare di fr. 5650. 40 e che tra il 1995 e il 1996 egli ha percepito prestazioni assistenziali per complessivi fr. 11'048.--.

b) Se nel 1996 i precedenti penali appena menzionati erano senz'altro atti a giustificare il mancato rinnovo a B.A. _____ del permesso di dimora, allo stato attuale delle cose i medesimi appaiono insufficienti per negare a quest'ultimo la possibilità di ricongiungersi nel nostro Paese con la moglie. Si deve in effetti considerare che nel frattempo questa ha ottenuto il permesso di domicilio in Svizzera e come tale dispone di un diritto sancito dalla legge a riunirsi con il marito. È vero che, come appena illustrato, B.A. _____ aveva a suo tempo violato l'ordine pubblico e che, come già diffusamente esposto in precedenza (cfr. consid. 3a), l'art. 17 cpv. 2 ultima frase LDDS prevede in questi casi il decadimento di ogni diritto al rilascio o alla proroga del permesso di soggiorno in Svizzera; è però altresì vero che i fatti in questione risalgono ormai a diversi anni fa e che gli stessi, pur non dovendo essere minimizzati, non risultano a tal punto gravi da poter influire ancora oggi in maniera decisiva sulla sua possibilità di stabilirsi nel nostro Paese, dove da anni risiede la moglie. La Corte cantonale ha inoltre fatto riferimento nella sua decisione anche all'esistenza di motivi d'indigenza che si opporrebbero alla concessione del permesso di dimora. A questo proposito occorre innanzitutto sottolineare che, come giustamente rilevato nel gravame, tale aspetto dev'essere valutato dal punto di vista del rischio che l'interessato possa in futuro nuovamente cadere a carico della pubblica assistenza. Si tratta pertanto di formulare un pronostico in proposito, partendo da un esame della situazione in cui si trova attualmente lo straniero e la sua famiglia. Ora, dalla documentazione prodotta in sede cantonale, sembrerebbe che B.A. _____ abbia già trovato lavoro in Svizzera, avendo concluso un contratto con una ditta di Gordola intenzionata ad assumerlo quale operaio-montatore.

Se a ciò si aggiunge il fatto che sua moglie è attiva ormai da anni quale cameriera presso un esercizio pubblico di Ascona, allora si deve ritenere che il pericolo che i coniugi A._____ possano in futuro nuovamente venire a trovarsi in una situazione di indigenza non può essere considerato particolarmente elevato. Va inoltre aggiunto che il rilascio di un permesso di dimora, per il quale sussiste un diritto, non può essere fatto dipendere dal rimborso del debito assistenziale precedentemente contratto dall'interessato (sentenza del 30 agosto 2001 nella causa 2A.269/2001, consid. 3d/aa con rinvii), per cui gli argomenti in tal senso sollevati dalle autorità cantonali per motivare la loro decisione negativa risultano nel contesto in esame privi di ogni rilevanza. Stante quanto precede, e tenuto conto del fatto che la ricorrente vive ormai in Svizzera dal 1989 e che il marito vi ha pure risieduto stabilmente tra il 1989 e il 1996, si deve ammettere che gli interessi privati dei coniugi A._____ a poter riprendere la loro convivenza risultano attualmente preminenti rispetto all'interesse della collettività ad impedire l'entrata nel nostro Paese di uno straniero che in passato si è reso protagonista di alcune infrazioni tutto

sommato minori all'ordinamento legale svizzero. Il fatto poi che nel corso degli ultimi anni B.A._____ avrebbe soggiornato illegalmente per dei periodi più o meno lunghi presso la moglie a Locarno costituisce certo un indice di scarsa considerazione dell'ordinamento giuridico del nostro Paese, ma nel contesto in esame non basta ancora a sovvertire la predetta conclusione. In questo senso la decisione impugnata si rivela lesiva del principio di proporzionalità. Ragione per la quale, rifiutandosi per motivi di ordine pubblico di concedere al marito della ricorrente il permesso di dimora richiesto, le autorità cantonali hanno violato l'art. 17 cpv. 2 LDDS. Di conseguenza, la decisione impugnata dev'essere annullata.

5.- Nelle sue osservazioni al ricorso in esame, l'Ufficio federale degli stranieri ha avanzato l'ipotesi secondo cui il vero scopo della domanda di ricongiungimento familiare presentata da B.A._____ nel mese di gennaio del 2001 non sarebbe quello di riunirsi alla moglie, ma unicamente quello di ottenere un permesso di dimora per stabilirsi in Svizzera a lavorare. Il che, se si rivelasse esatto, costituirebbe un chiaro abuso di diritto, dal momento che il fine perseguito dall'art. 17 cpv. 2 LDDS consiste esclusivamente nel permettere la vita in comune tra coniugi. L'autorità federale ha in particolare osservato che B.A._____ e A.A._____ non hanno figli e non vivono più insieme da oltre 5 anni. Pur avendo costantemente mantenuto dei contatti tra loro, essi si sarebbero incontrati negli ultimi anni sporadicamente e a volte in condizioni d'illegalità, sia in Svizzera che nel loro Paese d'origine. Inoltre sembrerebbe che ognuno di loro gestisca ormai da tempo la propria vita in maniera autonoma e indipendente.

Ora, tali considerazioni non risultano per il vero di alcuna rilevanza. È infatti evidente che a partire dal 1996 gli interessati non hanno più potuto convivere in Svizzera, a causa del mancato rinnovo al marito del permesso di dimora. Non può dunque essere ravvisato nulla di anomalo nel fatto che essi abbiano organizzato le loro rispettive vite in maniera separata. Anche l'obiezione secondo cui i coniugi A._____ non hanno neppure tentato di riprendere la vita in comune all'estero, non può essere considerata pertinente: ammettere il contrario significherebbe far dipendere il ricongiungimento in Svizzera dall'impossibilità per i coniugi di vivere insieme all'estero.

Condizione questa che l'art. 17 cpv. 2 LDDS non prevede affatto. Per contro gli argomenti addotti dall'Ufficio federale degli stranieri meritano maggiore considerazione, laddove vengono sollevati dei dubbi in merito alle relazioni attualmente esistenti tra i coniugi A._____. A questo proposito si deve infatti rilevare che in occasione di un interrogatorio avvenuto a Locarno il 25 marzo 1999 negli uffici della Polizia cantonale, la ricorrente aveva esplicitamente ammesso l'esistenza di seri problemi di ordine coniugale con il marito. Ora, su questo aspetto non sono più stati svolti ulteriori accertamenti volti a determinare come siano evoluti nel frattempo i rapporti tra i coniugi in questione. Viste le circostanze, ci si può dunque domandare se la ricorrente sia veramente intenzionata a riprendere la convivenza con il marito o se piuttosto ella non si richiami ad un matrimonio ormai esistente soltanto sulla carta per far beneficiare quest'ultimo della possibilità di nuovamente soggiornare in Svizzera. Nel qual caso la domanda per il rilascio di un permesso di dimora in favore di B.A._____ dovrebbe senz'altro venir respinta. Lo stato di fatto, così come risulta dalla sentenza querelata e dall'insero di causa, è dunque

incompleto e non permette al Tribunale federale di risolvere la questione di sapere se i motivi per i quali l'insorgente ha chiesto il ricongiungimento con il marito rientrano effettivamente tra gli scopi perseguiti dall'art. 17 cpv. 2 LDDS. In simili circostanze, malgrado l'annullamento della decisione impugnata (considerando 4b), non può ancora essere disposto il rilascio al marito della ricorrente del permesso litigioso. La causa va pertanto rinviata all'autorità precedente affinché questa proceda ad un complemento d'istruttoria in merito a quest'ultimo aspetto ed emani un nuovo giudizio (art. 114 cpv. 2 OGG).

6.- Visto l'esito del gravame e considerato che gli interessi finanziari dello Stato del Cantone Ticino

non sono in gioco, si prescinde dal prelievo delle spese processuali (art. 156 cpv. 2 OG). La ricorrente assistita da un legale ha comunque diritto ad un'indennità per ripetibili della sede federale (art. 159 cpv. 1 OG). In queste condizioni, la domanda di assistenza giudiziaria con gratuito patrocinio contenuta nel gravame diviene priva d'oggetto.

Per questi motivi

il Tribunale federale

pronuncia :

1. Il ricorso è accolto, la decisione impugnata è annullata e la causa viene rinviata al Tribunale cantonale amministrativo per nuovo giudizio nel senso dei considerandi.
 2. Non si preleva tassa di giustizia.
 3. Lo Stato del Cantone Ticino verserà alla ricorrente un'indennità di fr. 2000.-- a titolo di ripetibili per la sede federale.
 4. La domanda di assistenza giudiziaria con nomina d'un avvocato d'ufficio è priva d'oggetto.
 5. Comunicazione al patrocinatore della ricorrente, al Tribunale amministrativo, al Consiglio di Stato del Cantone Ticino e all'Ufficio federale degli stranieri.
- Losanna, 15 gennaio 2002 MDE

In nome della II Corte di diritto pubblico
del TRIBUNALE FEDERALE SVIZZERO:
Il Presidente,

Il Cancelliere,