

BGer 2C_185/2023 vom 28. August 2023

Bundesgericht, 2023-08-28, IT

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_2C_185_2023

FR: TF 2C_185/2023 du 28 août 2023

IT: TF 2C_185/2023 del 28 agosto 2023

Erwägungen

E. 1.1

L'impugnativa è diretta contro una pronuncia resa dal Tribunale amministrativo ticinese in un litigio che riguarda il diritto degli stranieri. Giusta l'art. 83 lett. c n. 2 LTF, il ricorso in materia di diritto pubblico è inammissibile contro le decisioni in materia di diritto degli stranieri concernenti permessi o autorizzazioni al cui ottenimento né il diritto federale né il diritto internazionale conferiscono un diritto. Già perché l'insorgente è di nazionalità italiana e può di principio richiamarsi all'ALC, la causa sfugge tuttavia alla menzionata clausola d'eccezione (sentenza 2C_570/2022 del 20 febbraio 2023 consid. 1.1).

E. 1.2

Il gravame è stato presentato nei termini (art. 100 cpv. 1 LTF), contro una decisione finale di un tribunale superiore (art. 86 cpv. 1 lett. d e cpv. 2; art. 90 LTF) e da una persona che ha legittimazione ad insorgere (art. 89 cpv. 1 LTF), di modo che esso va esaminato quale ricorso in materia di diritto pubblico (art. 82 segg. LTF). Visto l'esito della causa, anche la questione dell'ammissibilità delle conclusioni formulate dall'insorgente, che appaiono in parte diverse da quelle presentate in sede cantonale, non va infatti approfondita.

E. 2.1

Di principio, il Tribunale federale applica il diritto federale d'ufficio (art. 106 cpv. 1 LTF). Nondimeno, tenuto conto dell'onere di allegazione e motivazione imposto dall' art. 42 cpv. 1 e 2 LTF , considera di regola solo gli argomenti proposti (DTF 142 III 364 consid. 2.4). Esigenze più severe valgono in relazione alla denuncia della violazione di diritti fondamentali, che dev'essere formulata in maniera precisa (art. 106 cpv. 2 LTF ; DTF 143 II 283 consid. 1.2.2).

E. 2.2

Per quanto concerne i fatti, il Tribunale federale fonda il suo ragionamento giuridico sull'accertamento che è stato svolto dall'autorità inferiore (art. 105 cpv. 1 LTF). Può scostarsene quando è stato eseguito in violazione del diritto ai sensi dell' art. 95 LTF o in modo manifestamente inesatto, ovvero arbitrario, profilo sotto il quale è esaminato anche l'apprezzamento delle prove agli atti (art. 105 cpv. 2 LTF ; DTF 140 III 115 consid. 2). L'eliminazione del vizio deve inoltre poter influire in maniera determinante sull'esito della causa (art. 97 cpv. 1 LTF).

E. 2.3

Il ricorso rispetta i citati requisiti di motivazione solo in parte. Per quanto li disattenda, esso non può essere quindi approfondito. Inoltre, dato che l'insorgente non li mette in discussione - con motivazione conforme all' art. 106 cpv. 2 LTF , che ne dimostri un accertamento e/o un apprezzamento arbitrario - i fatti che emergono dal giudizio impugnato

vincolano il Tribunale federale (art. 105 cpv. 1 LTF).

E. 3.1

Come detto, il ricorrente ha chiesto all'autorità cantonale il rilascio di un permesso per frontalieri UE/AELS per svolgere un'attività dipendente a tempo parziale (20 ore settimanali) quale responsabile commerciale e amministrativo presso la B._____ Sagl, W._____ (TI), ma il permesso gli è stato negato in quanto non risultava che il datore di lavoro esercitasse un'attività effettiva in Svizzera.

E. 3.2

Su ricorso, tale diniego è stato tutelato sia dal Consiglio di Stato ticinese che dal Tribunale cantonale amministrativo. Chiamati a pronunciarsi sulla fattispecie, i Giudici d'appello:

(a) hanno infatti respinto le critiche con cui si lamentava la presa in considerazione, da parte delle autorità migratorie, dell'esito dei controlli dell'Ufficio dell'ispettorato del lavoro (giudizio impugnato, consid. 4);

(b) sono anch'essi giunti alla conclusione che la B._____ Sagl non aveva una propria operatività effettiva, ragione per la quale le condizioni per il rilascio del permesso per frontalieri richiesto non erano date (giudizio impugnato, consid. 5);

(c) hanno infine negato un contrasto con l' art. 27 Cost. , che garantisce la libertà economica (giudizio impugnato, consid. 6).

E. 4.1

L' art. 7 cpv. 1 allegato I ALC definisce il lavoratore dipendente frontaliere quale cittadino di una parte contraente che ha la sua residenza sul territorio di una parte contraente e che esercita un'attività retribuita sul territorio dell'altra parte contraente e ritorna al luogo del proprio domicilio di norma ogni giorno, o almeno una volta alla settimana. Giusta l' art. 7 cpv. 2 allegato I ALC , i lavoratori frontalieri non hanno bisogno del rilascio di una carta di soggiorno. Tuttavia, l'autorità competente dello Stato d'impiego può rilasciare al lavoratore frontaliere dipendente una carta speciale valida per almeno cinque anni o per la durata dell'impiego, se questa è superiore a tre mesi o inferiore a un anno. La carta è rinnovata per almeno cinque anni, purché il lavoratore frontaliere dimostri di esercitare un'attività economica.

L' art. 7 cpv. 3 allegato I ALC prevede che la carta speciale è valida per tutto il territorio dello Stato che l'ha rilasciata. I lavoratori dipendenti frontalieri beneficiano della mobilità professionale e geografica su tutto il territorio dello Stato ospitante (art. 8 cpv. 1 allegato I ALC ; DTF 135 II 128 consid. 2.4). La mobilità professionale comprende il cambiamento di datore di lavoro, di impiego, di professione e il passaggio da un'attività dipendente a un'attività autonoma. La mobilità geografica comprende il cambiamento di luogo di soggiorno e di lavoro (art. 8 cpv. 2 allegato I ALC). L'art. 4 cpv. 3 dell'ordinanza del 22 maggio 2002 sull'introduzione della libera circolazione delle persone (OLCP; RS 142.203) ribadisce che il permesso per frontalieri UE/AELS vale in tutta la Svizzera (sentenza 2C_231/2023 dell'11 luglio 2023 consid. 5.1).

E. 4.2

Secondo le istruzioni OLCP della Segreteria di Stato della migrazione (istruzioni OLCP-01/2023, in vigore al momento della pronuncia della sentenza impugnata), alle quali si richiama anche la Corte cantonale, nel caso in cui un cittadino dell'Unione europea

presenti una domanda per ottenere un permesso di dimora o un permesso per frontalieri, "si dovrà anche controllare attentamente che il datore di lavoro eserciti veramente in Svizzera un'attività reale, effettiva e duratura. Può infatti accadere che un'impresa proveniente dallo spazio UE/AELS apra una filiale in Svizzera ("ditta bucalettere") al solo scopo di eludere le restrizioni imposte dall'ALC sulle prestazioni di servizi transfrontaliere (al massimo 90 giorni per anno civile). In questo caso, l'autorità cantonale competente deve controllare se l'impresa con sede in Svizzera dispone di un'infrastruttura tale che sia effettivamente l'impresa in questione a svolgere a proprio profitto l'attività notificata ossia, per esempio, un team direttivo che impartisce direttive e istruzioni al proprio personale e che dispone del potere decisionale necessario all'esecuzione dei lavori, un'amministrazione, un segretariato, degli uffici, dei macchinari, dei materiali o altri elementi probanti (...) In assenza di siffatti elementi, ai lavoratori interessati non potrà essere rilasciato alcun permesso per un'assunzione d'impiego in Svizzera. Il cittadino UE/AELS dovrà in tal caso essere rinviato alla procedura applicabile ai prestatori

di servizi distaccati" (menzionate istruzioni, punto 4.2.1, pag. 37-38).

Analogamente alle ordinanze amministrative, che hanno lo scopo di garantire un'interpretazione uniforme e rispettosa della parità di trattamento delle leggi e delle ordinanze da parte dell'amministrazione, tali istruzioni si rivolgono innanzitutto alle autorità amministrative (DTF 146 I 105 consid. 4.1). Nella misura in cui riflettono il senso reale del testo legale e propongono un'interpretazione corretta e adeguata al caso specifico, le istanze di ricorso ne tengono tuttavia conto e non vi si scostano senza validi motivi, ciò che fa anche il Tribunale federale (DTF 146 I 105 consid. 4.1; sentenze 2C_231/2023 dell'11 luglio 2023 consid. 5.3; 2C_264/2020 del 10 agosto 2021 consid. 4.3.1).

E. 4.3

I lavoratori dipendenti al beneficio di permessi per frontalieri devono essere distinti dai lavoratori distaccati da prestatori di servizi stranieri. In virtù dell' art. 5 cpv. 1 ALC in relazione con gli art. 17 segg. allegato I ALC, un prestatore di servizi con sede sul territorio dell'Unione europea beneficia del diritto di fornire sul territorio svizzero un servizio per una prestazione di durata non superiore a 90 giorni di lavoro effettivo per anno civile. Quale prestatrice di servizi, una società con sede sul territorio di una parte contraente può di principio impiegare come lavoratori distaccati i propri lavoratori dipendenti per una prestazione di servizi transfrontaliera sul territorio di un'altra parte contraente (art. 17 seg. allegato I ALC; sentenze 2C_264/2020 del 10 agosto 2021 consid. 4.2; 2C_912/2018 del 9 gennaio 2020 consid. 2.1).

Sulla base della riserva di cui all' art. 22 cpv. 2 allegato I ALC , che mira ad ovviare ai rischi di dumping salariale e sociale che possono essere causati dal distacco di lavoratori in Svizzera da parte di prestatori di servizi europei, il legislatore svizzero ha adottato, a titolo di misure di accompagnamento, la legge federale dell'8 ottobre 1999 concernente le misure collaterali per i lavoratori distaccati e il controllo dei salari minimi previsti nei contratti normali di lavoro (legge sui lavoratori distaccati, LDist; RS 823.20; DTF 147 II 375 consid. 3; 143 II 102 consid. 2.1 e 2.2; 140 II 447 consid. 4.3 e 4.6; sentenze 2C_264/2020 del 10 agosto 2021 consid. 4.2; 2C_912/2018 del 9 gennaio 2020 consid. 2.1). Essa disciplina le condizioni lavorative e salariali minime per i lavoratori che un datore di lavoro con domicilio o sede all'estero distacca in Svizzera, affinché, per un periodo limitato, forniscano una prestazione lavorativa per conto o sotto la sua direzione nell'ambito di un rapporto

contrattuale concluso con il destinatario della prestazione rispettivamente lavorino in una succursale o in un'azienda che fa parte del gruppo imprenditoriale del datore di lavoro (art. 1 cpv. 1 lett. a e b LDist).

E. 5.1

Il ricorrente ravvisa un primo motivo di "censura" all'operato della Corte cantonale nel diniego del permesso in quanto tale. La legittimazione a soggiornare e a lavorare in Svizzera sarebbe infatti data già sulla base degli art. 1 e 4 ALC a prescindere dal rilascio di un qualsivoglia permesso, che sarebbe "del tutto facoltativo" e quindi nemmeno potrebbe essere negato.

E. 5.2

Questa prima critica, formulata su un piano prevalentemente formale, non può essere tuttavia condivisa. Di principio, riguardo al rilascio o al rinnovo di autorizzazioni di soggiorno UE/AELS l'applicazione di procedure nazionali, che hanno lo scopo di constatare il sussistere delle condizioni di libera circolazione, è infatti ammessa e ciò vale anche per i permessi per frontalieri, il cui rilascio da parte delle autorità svizzere è previsto sia dall'ALC che dal diritto interno (art. 7 cpv. 2 allegato I ALC ; art. 4 cpv. 1 OLCP ; sentenza 2C_373/2021 del 22 febbraio 2022 consid. 5.7). D'altra parte, se è vero che le autorizzazioni UE/AELS non hanno carattere costitutivo bensì dichiarativo, e che ciò significa che, quando le condizioni previste dall'ALC per la concessione di una determinata autorizzazione sono date, una persona ha di principio diritto al permesso, altrettanto vero è che proprio la mancanza di queste condizioni (di carattere costitutivo) è stata riscontrata anche nella fattispecie, e che è soltanto per questo motivo che il rilascio del permesso per frontalieri richiesto (di carattere dichiarativo) è stato quindi negato (DTF 136 II 329 consid. 2.2; sentenza 2C_607/2013 del 27 novembre 2013 consid. 3.3.2).

E. 6.1

Con una seconda censura, sempre di natura formale, il ricorrente si lamenta del fatto che il Tribunale amministrativo ticinese sia giunto alla conclusione che la domanda di rilascio di un permesso per frontalieri fosse abusiva, senza spiegare le ragioni per le quali egli avrebbe "richiesto abusivamente il permesso quale confinante in Svizzera". In effetti, non si capirebbe se i Giudici cantonali ritengano che l'insorgente abbia abusivamente richiesto un permesso per un'attività che non svolge, o se sia l'attività che effettivamente svolge ad essere finalizzata a circuire la normativa sui lavoratori distaccati o - ancora - se il raggirò venga rimproverato alla B._____ Sagl.

La motivazione non sarebbe solo carente ma inesistente, di modo che risulterebbe "improponibile applicare un concetto di diritto (l'abuso di diritto) per eccepire un diritto soggettivo".

E. 6.2

Nella misura in cui, con la propria censura, l'insorgente mira a lamentare una violazione dell' art. 29 cpv. 2 Cost. , egli non può essere nuovamente seguito. Una critica con la quale viene lamentata una lesione del diritto di essere sentiti va infatti argomentata in modo preciso (art. 106 cpv. 2 LTF ; precedente consid. 2.1), ciò che non viene qui fatto. Sia come sia, una simile violazione non è comunque data.

E. 6.2.1

In base alla giurisprudenza, la motivazione di una decisione è sufficiente e l' art. 29 cpv. 2 Cost. è rispettato quando una parte è messa in condizione di rendersi conto della portata del provvedimento che la concerne e di poterlo impugnare con cognizione di causa (DTF 143 III 65 consid. 5.2). In quest'ottica, basta che l'autorità esponga, almeno in breve, i motivi che l'hanno indotta a decidere in un senso piuttosto che in un altro (DTF 142 II 154 consid. 4.2).

E. 6.2.2

Proprio così è però anche in casu. In effetti, come risulta dal precedente considerando 3.2, le ragioni del diniego del permesso richiesto sono chiare e vanno individuate nel fatto che la B. _____ Sagl non aveva una propria operatività effettiva, ma costituiva una "ramificazione su suolo svizzero" di una ditta italiana (la C. _____ Srl con sede a X. _____ [Milano-I]), di modo che il rilascio di un permesso in base dell' art. 7 allegato I ALC non era possibile ed erano determinanti le disposizioni sui prestatori di servizi transfrontalieri.

E. 7.1

Nel merito, il ricorrente sostiene che non vi sarebbe elusione delle disposizioni appena citate, che la normativa sui lavoratori distaccati "non si attaglia" a un'attività come quella da lui svolta e che la B. _____ Sagl "è a tutti gli effetti presente in Svizzera tanto è vero che ha concluso contratti, come detto di appalto, di vendita o misti".

Nel contempo, le sentenze menzionate dai Giudici ticinesi per sostenere l'abuso di diritto non riguarderebbero il rilascio di permessi per frontalieri ma altri ambiti. Per i motivi che seguono, pure queste critiche non possono essere però condivise e vanno respinte.

E. 7.2

Chiedendosi se il datore di lavoro esercitava in Svizzera un'attività reale, effettiva e duratura, anche il Tribunale amministrativo ticinese si è infatti basato sui principi e sulla giurisprudenza presentati nel precedente considerando 4. Contrariamente a quanto pare sostenere l'insorgente, l'impostazione giuridica su cui si sono fondati i Giudici ticinesi, per poi giungere alla conclusione che le condizioni previste dall' art. 7 allegato I ALC per il rilascio del permesso richiesto non erano date è quindi corretta (sentenze 2C_231/2023 dell'11 luglio 2023 consid. 5 e 6; 2C_264/2020 del 10 agosto 2021 consid. 5).

Quella relativa all'apprezzamento delle prove che li hanno condotti a tale conclusione è invece una questione di fatto, che il Tribunale federale rivede solo nell'ottica del divieto d'arbitrio (sentenza 2C_264/2020 del 10 agosto 2021 consid. 5.2). Nell'impugnativa presentata in sede federale, una lesione dell' art. 9 Cost. non viene però dimostrata e per altro nemmeno lamentata (precedenti consid. 2.3).

E. 7.3

D'altra parte, alla luce dei fatti che risultano dal giudizio impugnato, che vincolano il Tribunale federale (art. 105 cpv. 1 LTF), nemmeno si può ravvisare una violazione dell' art. 7 allegato I ALC nell'aver negato il permesso richiesto, dopo avere constatato l'assenza di un'attività effettiva da parte della datrice di lavoro indicata.

Il diniego si basa in effetti sui seguenti accertamenti: (a) che la B. _____ Sagl, di cui il ricorrente è l'unico socio, risultava operare nello stesso settore della C. _____ Srl, X. _____ (Milano-I), della quale il ricorrente è amministratore unico; (b) che

l'infrastruttura di B._____ Sagl era ridotta e incongruente con la natura e l'ampiezza dell'attività dichiarata, in quanto nel Cantone Ticino la ditta disponeva solo di un ufficio senza mobilio, non aveva veicoli intestati a proprio nome, né risultava avere locato magazzini o box e anche il successivo allestimento di uno showroom non bastava a sovvertire questa conclusione; (c) che degli aspetti amministrativi si occupava una fiduciaria, utilizzata inizialmente anche quale recapito telefonico; (d) che in base alla documentazione, nel 2019 la B._____ Sagl aveva emesso fatture senza avere assunto nessun operaio e sui suoi cantieri erano attivi operai distaccati della C._____ Srl, X._____ (Milano-I), rispettivamente della D._____ Srl, Y._____ (Brescia-I) e della E._____ Sagl di Z._____ (TI) (giudizio impugnato, consid. 5.2 seg.; nel medesimo senso, cfr. sempre le sentenze del Tribunale federale 2C_231/2023 dell'11 luglio 2023 consid. 6.1 e 2C_264/2020 del 10 agosto 2021 consid. 5.2).

E. 7.4

Ritenuto che, giusta l' art. 7 allegato I ALC , è necessario che il datore di lavoro eserciti in Svizzera un'attività reale, effettiva e duratura, che in base ai fatti constatati nel giudizio impugnato il ricorrente risulta essere sempre alle dipendenze della B._____ Sagl e che quest'ultima non può essere riconosciuta quale datrice di lavoro ai sensi della norma menzionata, il ricorso dev'essere quindi integralmente respinto, nella misura della sua ammissibilità.

E. 8

Per quanto precede e per quanto ammissibile, il ricorso dev'essere respinto. Le spese giudiziarie seguono la soccombenza (art. 66 cpv. 1 LTF). Non vengono assegnate ripetibili (art. 68 cpv. 3 LTF).

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