

BGer 2C_231/2023 vom 11. Juli 2023

Bundesgericht, 2023-07-11, IT

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_2C_231_2023

FR: TF 2C_231/2023 du 11 juillet 2023

IT: TF 2C_231/2023 del 11 luglio 2023

Erwägungen

E. 1

Il Tribunale federale esamina d'ufficio la sua competenza (art. 29 cpv. 1 LTF) e verifica con piena cognizione l'ammissibilità dei gravami che gli vengono sottoposti (DTF 147 I 89 consid. 1; 146 II 276 consid. 1).

E. 1.1

Il ricorrente ha intitolato la sua impugnativa "ricorso di diritto pubblico", rimedio giuridico che non esiste più dall'entrata in vigore, il 1o gennaio 2007 (RU 2006 1241), della legge federale del 17 giugno 2005 sul Tribunale federale (LTF; RS 173.110). Tale imprecisione non comporta comunque alcun pregiudizio per l'insorgente, nella misura in cui il gravame adempie le esigenze formali del tipo di ricorso effettivamente esperibile (DTF 138 I 367 consid. 1.1; sentenza 2C_988/2020 del 29 aprile 2021 consid. 1.1).

E. 1.2

Contro le decisioni pronunciate in cause di diritto pubblico, è di principio dato il ricorso in materia di diritto pubblico al Tribunale federale (art. 82 lett. a LTF). Giusta l'art. 83 lett. c n. 2 LTF, il ricorso in materia di diritto pubblico è tuttavia inammissibile contro le decisioni in materia di diritto degli stranieri concernenti i permessi o autorizzazioni al cui ottenimento né il diritto federale né il diritto internazionale conferiscono un diritto.

Ritenuto che il ricorrente è cittadino italiano, l'Accordo del 21 giugno 1999 tra la Confederazione Svizzera, da una parte, e la Comunità europea (attualmente: Unione europea) e i suoi Stati membri, dall'altra, sulla libera circolazione delle persone (ALC; RS 0.142.112.681) gli conferisce, di principio, il diritto di lavorare come frontaliero in Svizzera (art. 4 e 10 cpv. 7 ALC ; art. 2 cpv. 1, 7 e 28 Allegato I ALC ; art. 4 cpv. 3 dell'ordinanza del 22 maggio 2002 sulla libera circolazione delle persone [OLCP; RS 142.203]). Contro il rifiuto del rilascio di un permesso egli può quindi ricorrere senza che l'art. 83 lett. c n. 2 LTF gli sia opponibile (DTF 136 II 177 consid. 1.1; 131 II 339 consid. 1.2; sentenza 2C_310/2012 del 12 novembre 2012 consid. 1.2). Né entra in considerazione il motivo di esclusione di cui all'art. 83 lett. c n. 6 LTF.

E. 1.3

Per il resto, il ricorso, che adempie le esigenze di motivazione dell' art. 42 cpv. 2 LTF , è diretto contro una decisione finale (art. 90 LTF) di un tribunale superiore (art. 86 cpv. 1 lett. d e cpv. 2 LTF) ed è stato presentato tempestivamente (art. 100 cpv. 1 LTF) dal destinatario della pronuncia contestata, che ha un interesse ad insorgere (art. 89 cpv. 1 LTF). Il ricorso in materia di diritto pubblico è, quindi, ammissibile.

E. 2.1

Di principio, il Tribunale federale applica il diritto federale d'ufficio (art. 106 cpv. 1 LTF). Esigenze più severe valgono tuttavia in relazione alle censure di violazione di diritti fondamentali, esaminate solo se l'insorgente le ha sollevate con precisione, conformemente alle accresciute esigenze di motivazione poste dall' art. 106 cpv. 2 LTF (DTF 143 IV 500 consid. 1.1).

E. 2.2

Per quanto riguarda i fatti, il Tribunale federale fonda il suo ragionamento giuridico sulla base dei fatti accertati dall'autorità precedente (art. 105 cpv. 1 LTF), eccezion fatta per i casi contemplati dall' art. 105 cpv. 2 LTF . Giusta l' art. 97 cpv. 1 LTF , il ricorrente può censurare l'accertamento dei fatti soltanto se è stato svolto in modo manifestamente inesatto - ovvero arbitrario - o in violazione del diritto ai sensi dell' art. 95 LTF e se l'eliminazione del vizio può essere determinante per l'esito del procedimento (DTF 142 II 355 consid. 6; 139 II 373 consid. 1.6). Incombe alla parte ricorrente dimostrare l'arbitrio, con una motivazione che risponda alle esigenze poste dall' art. 42 cpv. 2 LTF , rispettivamente dall' art. 106 cpv. 2 LTF precitato; il Tribunale federale non entra nel merito di critiche puramente appellatorie (DTF 140 III 264 consid. 2.3; 139 II 404 consid. 10.1 e rispettivi rinvii).

E. 3

Il ricorrente invoca un accertamento manifestamente errato dei fatti e un apprezzamento arbitrario delle prove con riferimento a due aspetti. Da una parte, le indicazioni nella sentenza del Tribunale amministrativo secondo cui la B. _____ SA opererebbe nel medesimo settore che la sua ditta individuale in Italia non sarebbero fondate (ricorso, pag. 4-6). Dall'altra, lo stesso vale a proposito delle indicazioni secondo cui la B. _____ SA sarebbe un'azienda fantasma, cioè senza alcuna attività reale ed efficace (ricorso, pag. 6-11).

E. 3.1

L'accertamento dei fatti, rispettivamente l'apprezzamento delle prove, viola il divieto d'arbitrio qualora l'autorità abbia manifestamente travisato il senso e la portata di un mezzo di prova, abbia trascurato di considerare, senza una ragione oggettiva, un mezzo di prova rilevante e importante per l'esito della causa o abbia tratto dai fatti accertati delle conclusioni insostenibili (DTF 143 IV 500 consid. 1.1).

E. 3.2

Nella fattispecie, per quanto riguarda la prima parte dell'argomentazione, il Tribunale amministrativo ha ritenuto anzitutto, come le precedenti autorità, che sulla base degli accertamenti predisposti dall'Ufficio dell'ispettorato del lavoro, riassunti nel relativo rapporto dell'11 dicembre 2019 e della documentazione acquisita, la B. _____ SA operava nello stesso settore della ditta individuale del ricorrente. A questo proposito, il Tribunale amministrativo ha sottolineato che era eloquente il fatto che un mandato di consulenza professionale, concluso il 25 marzo 2019 in riferimento alla ditta individuale del ricorrente, era stato trasferito il 27 marzo 2020 alla B. _____ SA.

Su questo punto, l'apprezzamento delle prove fatto dal Tribunale amministrativo non appare per nulla lesivo del divieto d'arbitrio. In effetti, non è arbitrario sostenere che due società che si trasferiscono dei mandati sono attive nello stesso settore di attività, tanto più che il ricorrente non nega l'esistenza di tale trasferimento (ricorso, pag. 5-6). Inoltre, l'interessato si limita, senza contestare le prove citate nella sentenza impugnata e su quali i giudici hanno

basato il loro ragionamento, a confrontare le conclusioni del Tribunale amministrativo con la propria valutazione delle prove, ciò che non è sufficiente per essere qualificato d'arbitrario. Di conseguenza, l'interessato non dimostra che i Giudici cantonali non avrebbero compreso il senso di un mezzo di prova o ne avrebbero tratto deduzioni insostenibili.

E. 3.3

Per quanto riguarda la seconda parte dell'argomentazione, il ricorrente critica, in sostanza, l'apprezzamento del Tribunale amministrativo secondo cui la B. _____ SA sarebbe "un'azienda fantasma" perché egli avrebbe lavorato durante un periodo senza ricevere lo stipendio, l'infrastruttura della B. _____ SA sarebbe molto limitata, questa società avrebbe emesso solo 8 fatture in due anni e mezzo di attività, e non pubblicizzerebbe le sue attività.

Tuttavia, questo argomento non riguarda l'accertamento dei fatti, tenendo conto che il ricorrente non nega l'assenza di infrastrutture operative, di stipendi durante un periodo, di pubblicità, né il numero di fatture pagate in due anni, ma la valutazione giuridica di tali fatti, che sarà esaminata di seguito (consid. 5).

E. 3.4

Pertanto, siccome non sono validamente messi in discussione, i fatti che risultano dal giudizio querelato vincolano il Tribunale federale (art. 105 cpv. 1 LTF). Questa Corte fonderà dunque il proprio giudizio sui fatti constatati dall'autorità precedente.

E. 4

Il ricorrente invoca una violazione del suo diritto di essere sentito (art. 29 cpv. 2 Cost.), lamentando che il Tribunale amministrativo ha ritenuto che l'attività della B. _____ SA era fittizia senza prendere in considerazione le prove fornite per dimostrare che invece era nella sua fase di avvio e stava ottenendo i primi risultati. L'interessato cita in particolare l'esistenza di un cantiere a Z. _____.

E. 4.1

Il diritto di essere sentito garantito dall' art. 29 cpv. 2 Cost. comprende vari aspetti tra questi, il diritto di offrire prove pertinenti e di ottenerne l'assunzione (DTF 142 II 218 consid. 2.3; 134 I 140 consid. 5.3). Il diritto di far amministrare delle prove presuppone tuttavia che il fatto da provare sia pertinente, che il mezzo di prova proposto sia necessario per constatare questo fatto e che la domanda sia formulata nelle forme e nei termini prescritti (DTF 134 I 140 consid. 5.3; sentenza 2C_1156/2018 del 12 luglio 2019 consid. 3.2). Tale garanzia non impedisce inoltre all'autorità di porre un termine all'istruttoria, quando ritiene che le prove assunte le hanno permesso di formarsi un'opinione e che, sulla base di un apprezzamento anticipato delle prove non inficiato d'arbitrio, le ulteriori prove offerte non potrebbero modificare il convincimento al quale è giunta (DTF 140 I 285 consid. 6.3.1).

E. 4.2

Nel caso di specie, il Tribunale amministrativo ha ritenuto, in sostanza, che anche se si volesse ammettere che la ditta fosse una start-up e che soltanto durante la procedura avesse iniziato ad incassare i proventi più sostanziosi dall'attività presso un cantiere di Z. _____, un periodo di decollo per una nuova azienda di due anni e mezzo appariva

assai lungo, ritenuto pure che proprio nella fase iniziale un'azienda necessita di ben determinare le azioni pubblicitarie per farsi conoscere sul territorio. Pertanto, contrariamente a quanto sostiene il ricorrente, i Giudici cantonali si sono pronunciati sulle sue argomentazioni e sulle prove che accompagnavano il ricorso, in particolare per quanto riguarda il cantiere a Z._____. Per il resto, il ricorrente si limita ad affermare che la valutazione del Tribunale amministrativo violerebbe il diritto di essere sentito (ricorso, pag. 9-10), senza presentare una motivazione che soddisfa i requisiti dell' art. 106 cpv. 2 LTF (precedente consid. 2.1), di modo che la questione non deve essere esaminata oltre.

E. 5

Nel merito, l'insorgente, di cittadinanza italiana, lamenta una violazione dell' art. 7 Allegato I ALC , contestando che la B._____ SA non avrebbe una propria operatività effettiva.

E. 5.1

L' art. 7 n. 1 Allegato I ALC definisce il lavoratore dipendente frontaliero 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 il secondo paragrafo di questa norma, 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 frontaliero 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. Tale carta viene rinnovata per almeno cinque anni purché il lavoratore frontaliero dimostri di esercitare un'attività economica. L' art. 7 n. 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 (cfr. art. 8 n. 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 lavoro e di soggiorno (cfr. art. 8 n. 2 Allegato I ALC). L' art. 4 cpv. 3 OLCP ribadisce che il permesso per frontalieri UE/AELS rilasciato ai cittadini dell'UE e dell'AELS vale in tutta la Svizzera.

E. 5.2

Secondo le istruzioni OLCP della Segreteria di Stato della migrazione SEM (Istruzioni OLCP-01/2023, versione in vigore al momento della sentenza impugnata, punto 4.2.1), richiamate dalle istanze cantonali, 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 (team direttivo, uffici, macchinari, materiali, ecc.) tale da far desumere che l'impresa in questione svolga effettivamente 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. È possibile anche richiedere estratti salariali a dimostrazione del fatto che è effettivamente la ditta con sede in Svizzera che remunera il proprio personale. In assenza di siffatti elementi, ai lavoratori interessati non potrà essere rilasciato alcun permesso per un'assunzione d'impiego in Svizzera" (Istruzioni precitate, pagg. 37-38, pure nota 67 a piè di pagina).

E. 5.3

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 (cfr. DTF 146 I 105 consid. 4.1). Anche se esse non sono di principio vincolanti per le autorità giudiziarie, nella misura in cui sono conformi al diritto, il Tribunale federale non si scosta dalle stesse senza validi motivi se il loro contenuto generale e astratto consente nel singolo caso un'interpretazione adatta ed equa delle disposizioni legali determinanti, concretizzandole in modo convincente (DTF 146 I 105 consid. 4.1 e rinvii; sentenza 2C_264/2020 del 10 agosto 2021 consid. 4.3.1).

E. 6.1

Nel suo giudizio, il Tribunale amministrativo ha ritenuto che nonostante il cambiamento dello scopo sociale, la B. _____ SA non aveva una propria operatività effettiva, di modo che non erano rispettate le condizioni per il rilascio di un permesso per frontalieri UE/AELS. I Giudici cantonali hanno sottolineato che la B. _____ SA e la ditta individuale "A. _____" locata in Italia, operavano nello stesso settore. A questo proposito, era eloquente il fatto che un contratto di consulenza professionale concluso il 25 marzo 2019 facesse riferimento allo stesso numero IVA della ditta individuale estera, il cui mandato era stato trasferito il 27 marzo 2019 alla B. _____ SA. Inoltre, per il Tribunale amministrativo risultava anomalo che a un dipendente non venga versato regolarmente il suo salario - il ricorrente avrebbe lavorato parzialmente a credito dal 2019 all'estate 2021 - e che l'unica infrastruttura di cui disponeva la B. _____ SA nel nostro paese, priva di un servizio di segretariato integrato per la gestione contabile e amministrativa presso la fiduciaria C. _____ SA, era costituita di una scrivania all'interno dell'ufficio della fiduciaria. Oltre a ciò, i Giudici cantonali hanno ritenuto che la B. _____ SA aveva emesso soltanto otto fatture in due anni e mezzo di esercizio, indirizzate a due clienti esteri e a un solo cliente svizzero. Anche se si volesse ammettere che la ditta sarebbe una start-up, un periodo di decollo per una nuova azienda di due anni e mezzo appariva assai lungo.

E. 6.2

Sulla base dei fatti accertati senza arbitrio dell'autorità precedente, vincolanti per il Tribunale federale (precedente consid. 3.4; art. 105 cpv. 1 LTF), e tenendo conto sia della limitata attività commerciale della B. _____ SA questi ultimi anni che delle infrastrutture ridotte a disposizione, dell'assenza di pagamenti regolari di stipendi al ricorrente, e degli indubbi legami con la ditta individuale dell'interessato in Italia, la valutazione del Tribunale amministrativo, che ravvisa in tali elementi l'assenza di un'attività economica reale ed effettiva, ai sensi delle Istruzioni OLCP per l'interpretazione dell' art. 7 Allegato I ALC , appare corretta e va pertanto confermata.

E. 6.3

Le argomentazioni del ricorrente non permettono di modificare questa conclusione. In effetti, a prescindere dalle ripetute affermazioni del ricorrente nel suo ricorso, secondo cui il

suo basso salario e il fatto che lavora a tempo parziale non permettono di stabilire l'assenza di un'attività reale ed effettiva, va sottolineato che il Tribunale amministrativo non ha, a ragione, nemmeno attribuito un valore preponderante a nessuno di questi due fattori (precedente consid. 6.1). Inoltre, l'interessato non può criticare la valutazione del Tribunale amministrativo secondo cui era "assai anomalo" che a un dipendente non venga versato regolarmente il suo salario, tenendo conto che il ricorrente stesso riconosce che l'assenza di pagamento dello stipendio per un lungo periodo "non è, invero, un fatto abituale" (ricorso, pag. 7). Del resto, contrariamente a quanto sostiene il ricorrente, se è vero che un'infrastruttura anche ridotta possa permettere di svolgere un'attività di consulenza, tale infrastruttura deve tuttavia essere sufficiente per garantire un esercizio efficace dell'attività (ad esempio una sala per ricevere potenziali clienti, delle forniture, ecc.).

E. 6.4

Pertanto, gli accertamenti esposti non consentono di sostenibilmente ritenere che la B._____ SA esercita in modo durevole un'attività reale ed effettiva. Di conseguenza, il diniego di un permesso per frontalieri UE/AELS al ricorrente non viola l' art. 7 n. 1 Allegato I ALC .

E. 7

Ne segue che il ricorso deve essere respinto. Le spese giudiziarie seguono la soccombenza e sono quindi poste a carico del ricorrente (art. 66 cpv. 1 LTF). Non si assegnano ripetibili ad autorità vincenti (art. 68 cpv. 3 LTF).

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