

BGer 2C_264/2020 vom 10. August 2021

Bundesgericht, 2021-08-10, IT

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_2C_264_2020

FR: TF 2C_264/2020 du 10 août 2021

IT: TF 2C_264/2020 del 10 agosto 2021

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

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.

E. 1.2

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 frontaliere 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 nuovo 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.

Per il resto, il ricorso è diretto contro una decisione finale (art. 90 LTF) di un tribunale superiore (art. 86 cpv. 1 lett. d e 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, di principio, ammissibile.

E. 2.1

Conformemente a quanto stabilito dagli art. 95 e 96 LTF , il ricorso in materia di diritto pubblico al Tribunale federale può essere presentato per violazione del diritto, nel quale rientra pure il diritto costituzionale (DTF 136 II 101 consid. 3; 134 IV 36 consid. 1.4.1). Secondo l' art. 42 cpv. 2 LTF , nel ricorso occorre spiegare per quali ragioni l'atto impugnato viola il diritto. Il ricorrente deve quindi confrontarsi con le considerazioni esposte nella sentenza impugnata, spiegando per quali motivi tale giudizio lede il diritto (DTF 142 I 99 consid. 1.7.1). Il Tribunale federale fonda inoltre la sua sentenza sui fatti accertati dalla precedente istanza, che sono di principio vincolanti (art. 105 cpv. 1 LTF). Il

ricorrente può censurare l'accertamento dei fatti soltanto se è stato svolto in modo manifestamente inesatto o in violazione del diritto ai sensi dell' art. 95 LTF e l'eliminazione del vizio può essere determinante per l'esito del procedimento (cfr. art. 97 cpv. 1 e 105 cpv. 2 LTF). Ciò deve tuttavia essere motivato in modo preciso, secondo le esigenze accresciute dell' art. 106 cpv. 2 LTF (DTF 146 IV 114 consid. 2.1; 143 IV 500 consid. 1.1; 142 III 364 consid. 2.4).

E. 2.2

Nella misura in cui il ricorrente fa valere in modo generale una violazione del divieto dell'arbitrio (art. 9 Cost.) nell'accertamento dei fatti e nella valutazione delle prove, limitandosi ad esporre una propria interpretazione dei fatti senza confrontarsi puntualmente con gli accertamenti della Corte cantonale, spiegando in modo chiaro e preciso, con una motivazione conforme alle esigenze poste dall' art. 106 cpv. 2 LTF , per quali ragioni essi sarebbero manifestamente in contrasto con gli atti, il gravame non adempie gli esposti requisiti di motivazione e non può quindi essere vagliato nel merito (cfr., sul divieto dell'arbitrio, DTF 146 IV 88 consid. 1.3.1; 143 IV 500 consid. 1.1). In particolare, l'esposto dell'iter procedurale e il riassunto dei fatti presentati dal ricorrente non sono per loro natura idonei a correggere o a precisare gli accertamenti dei fatti contenuti nel giudizio impugnato, dei quali non è sostanziata l'arbitrarietà (cfr. sentenza 2C_50/2019 del 16 gennaio 2020 consid. 3.2 e rinvii). Inoltre, l'oggetto dell'impugnativa è circoscritto alla sentenza dell'ultima istanza cantonale (art. 86 cpv. 1 lett. d LTF). Le critiche ricorsuali concernenti le decisioni delle istanze precedenti esulano da tale oggetto e non devono essere esaminate in questa sede.

E. 3.1

Il ricorrente lamenta una violazione del suo diritto di essere sentito per il fatto che la Corte cantonale ha pure fondato il suo giudizio sulla circostanza secondo cui le opere realizzate e pubblicizzate sul sito internet della C. _____ Srl corrisponderebbero parzialmente a quelle reclamizzate sul sito internet della B. _____ Sagl. Rileva che si tratta di una considerazione esposta per la prima volta nella procedura ricorsuale cantonale e riguardo alla quale avrebbe dovuto essergli concessa la facoltà di esprimersi preventivamente.

E. 3.2

Questa censura deve essere esaminata prioritariamente, poiché il diritto di essere sentito (art. 29 cpv. 2 Cost.) ha natura formale e la sua lesione comporta di regola l'annullamento della decisione impugnata indipendentemente dalla fondatezza del gravame nel merito (DTF 144 IV 302 consid. 3.1 e rinvii). L'invocata garanzia assicura alle parti la facoltà di esprimersi prima che sia presa una decisione che le tocca nella loro situazione giuridica e comprende il diritto di consultare l'incarto, di offrire mezzi di prova su punti rilevanti e di partecipare alla loro assunzione o perlomeno di potersi esprimere sui risultati, in quanto possano influire sul giudizio che dovrà essere preso (DTF 146 IV 218 consid. 3.1.1; 145 I 167 consid. 4.1 e rinvii). Il diritto di essere sentito impone di massima all'autorità che intende fondare la propria decisione su nuove prove, segnatamente su fatti da lei stessa ricercati su internet, di informarne le parti e di dare loro la possibilità di esprimersi al riguardo (DTF 143 IV 380 consid. 1.1; sentenza 6B_974/2020 del 31 marzo 2021 consid. 2.4.1 e rinvii).

E. 3.3

Secondo gli accertamenti della Corte cantonale, il ricorrente è socio di maggioranza e direttore di B._____ Sagl con sede nel Cantone Ticino ed è titolare nonché presidente di C._____ Srl con sede a Milano. In tale veste, il contenuto dei siti internet delle sue società gli era quindi noto. Già la decisione del Consiglio di Stato si fondava su un confronto tra i due siti internet. Era quindi ragionevolmente prevedibile per il ricorrente che anche i giudici cantonali potevano fondare il loro giudizio su eventuali analogie tra le due società risultanti dalla consultazione dei rispettivi siti internet. Ciò in particolare ove si consideri che l'oggetto del litigio riguardava l'esistenza di un'attività effettiva della società svizzera e toccava quindi anche l'eventuale rapporto con la società con sede in Italia. Il ricorrente poteva quindi esprimersi sulla pertinenza di un confronto tra le due società e i relativi siti internet nell'ambito del ricorso dinanzi alla precedente istanza. Contrariamente alla sua opinione, la Corte cantonale non ha pertanto disatteso il suo diritto di essere sentito per non averlo previamente invitato ad esprimersi sulle analogie rilevate.

E. 4.1

Il ricorrente, di cittadinanza italiana, ha chiesto il 31 agosto 2016 all'autorità cantonale il rilascio di un permesso per frontalieri UE/AELS per svolgere un'attività dipendente a tempo parziale (50 %) quale direttore tecnico presso la B._____ Sagl.

E. 4.2

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 OLCF ribadisce che il permesso per frontalieri UE/AELS rilasciato ai cittadini dell'UE (eccettuata la Croazia) e dell'AELS vale in tutta la Svizzera.

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 n. 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 prestatore 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 (cfr. art. 17 segg. Allegato I ALC; cfr. sentenza 2C_912/2018 del 9 gennaio 2020 consid. 2.1, in: RtiD

II-2020 pag. 336 segg.). Sulla base della riserva di cui all' art. 22 n. 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; cfr. DTF 140 II 447 consid. 4.3 e 4.6; 143 II 102 consid. 2.1 e 2.2; sentenze 2C_51/2019 del 12 marzo 2021 consid. 3 destinata a pubblicazione; 2C_912/2018, citata, 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 (art. 1 cpv. 1 lett. a LDist); lavorino in una succursale o in un'azienda che fa parte del gruppo imprenditoriale del datore di lavoro (art. 1 cpv. 1 lett. b LDist).

E. 4.3.1

Il ricorrente postula come visto il rilascio di un permesso per frontalieri UE/AELS, negando di potere essere considerato un lavoratore distaccato in Svizzera.

Secondo le istruzioni OLCP della Segreteria di Stato della migrazione, 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. Se così non fosse, 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" (istruzioni OLCP-01/2021, punto 4.2.1, pag. 42).

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_399/2020 del 28 dicembre 2020 consid. 6.3).

E. 4.3.2

Anche in relazione all'applicazione dell'accordo sulla libera circolazione delle persone sono riservati i casi di abuso di diritto, in presenza del quale il permesso può essere negato, non rinnovato o revocato (cfr. art. 23 cpv. 1 OLCP ; sentenza 2C_1041/2019 del 10 novembre 2020 consid. 6.3 e rinvii). Secondo la giurisprudenza, è questo il caso quando è data una

serie di circostanze oggettive da cui risulta che, malgrado un rispetto formale delle condizioni previste dall'accordo sulla libera circolazione delle persone, l'obiettivo perseguito attraverso la concessione di un determinato permesso non viene raggiunto, poiché la persona che vi si richiama mira in realtà a tutt'altro (DTF 139 II 393 consid. 2.1; 136 II 177 consid. 3.2.3; 130 II 113 consid. 9; sentenza 2C_1041/2019, citata, consid. 6.3 e rinvii).

E. 5.1

In concreto, la Corte cantonale ha accertato che tra il 31 agosto 2016, quando il ricorrente ha presentato la domanda di rilascio del permesso, e il 20 giugno 2017, quando l'autorità amministrativa ha adottato la decisione negativa, la B. _____ Sagl faceva capo, oltre al ricorrente, a quindici ulteriori lavoratori dipendenti, tutti frontalieri, molti dei quali erano precedentemente dipendenti della C. _____ Srl con sede a Milano, dalla quale erano stati licenziati per poi essere subito assunti dalla B. _____ Sagl. I giudici cantonali hanno inoltre rilevato che quest'ultima dispone di un'utenza telefonica portatile, di un sito internet con indirizzo di posta elettronica e di due veicoli aziendali (VW T5 e Citroën Jumpy). Hanno altresì accertato che la società svizzera non occupava inizialmente uffici propri, ma aveva sede presso una fiduciaria, prendendo in locazione soltanto a partire dal 1° luglio 2017 un locale nel Comune di Z. _____. La Corte cantonale ha rilevato che la B. _____ Sagl svolge la stessa attività di C. _____ Srl nel settore del montaggio di facciate continue e di strutture vetrate ed utilizza lo stesso logo della società italiana, della quale il ricorrente è titolare e presidente. Ha accertato che la B. _____ Sagl non dispone di un segretariato integrato nell'azienda e che le mansioni amministrative sono svolte dalla gerente, che esercita tuttavia la sua professione a titolo indipendente e non percepisce un salario dalla società. La precedente istanza ha altresì accertato che B. _____ Sagl ha in locazione un semplice monolocale, che dovrebbe fungere da ufficio, e non possiede alcun magazzino. Come visto, ha inoltre considerato l'identità di tre opere realizzate in Svizzera pubblicizzate sia sul sito internet della società italiana sia su quello corrispondente della società svizzera (cfr. consid. 3). La Corte cantonale ha quindi concluso che, dal profilo operativo, B. _____ Sagl poggia in realtà su C. _____ Srl, di cui costituisce in pratica una ramificazione. Ha per finire confermato il diniego del permesso per frontalieri UE/AELS, siccome volto ad eludere l'applicazione delle disposizioni sui prestatori di servizi transfrontalieri, che limitano tali prestazioni ad un massimo di 90 giorni lavorativi annuali.

E. 5.2

Pur invocando un apprezzamento arbitrario delle prove e un accertamento manifestamente inesatto dei fatti, il ricorrente non sostanzia d'arbitrio gli esposti accertamenti con una motivazione conforme alle esigenze dell' art. 106 cpv. 2 LTF . Egli si limita essenzialmente a sminuirne la rilevanza ai fini del giudizio, adducendo che le due società sarebbero autonome, ognuna con i propri dipendenti, i propri macchinari, la propria contabilità e i propri canali commerciali. Ritiene irrilevante il fatto che una parte dei dipendenti di B. _____ Sagl fosse precedentemente impiegata dalla C. _____ Srl, giacché essi non sono in seguito ritornati alle dipendenze della società italiana. Reputa che non sarebbe di rilievo nemmeno la mancanza di un segretariato integrato nell'azienda, visto che la gestione amministrativa verrebbe svolta in modo ottimale dalla gerente; né sarebbe necessario un magazzino dal momento che B. _____ Sagl non esegue lavori di produzione o di stoccaggio di materiale, ma si occupa unicamente della posa di serramenti e di facciate

continue. Secondo il ricorrente, per svolgere queste attività sarebbero sufficienti delle baracche di cantiere debitamente equipaggiate sulle singole aree di cantiere. Egli sostiene che sarebbe comprovato che B._____ Sagl esercita effettivamente un'attività reale, effettiva e duratura in Svizzera, giacché gli atti dimostrerebbero ch'essa disporrebbe di un team direttivo, di un ufficio, di una segretaria, di dipendenti e di un'organizzazione interna. Il ricorrente formula tuttavia questa conclusione scostandosi dai fatti accertati dalla Corte cantonale, di principio vincolanti per il Tribunale federale (art. 105 cpv. 1 LTF). Come rettamente accertato dai giudici cantonali sulla base dell'estratto del registro di commercio, la B._____ Sagl, di cui sono soci il ricorrente e la moglie, ha quale scopo

"la progettazione, l'assemblaggio, la lavorazione, la manutenzione ed il commercio di manufatti metallici, in pietra, in vetro o di qualsiasi altra tipologia o materiale relativi al rivestimento di superfici esterne o interne di fabbricati e costruzioni in genere sia in conto proprio che in conto terzi" . La società svolge essenzialmente un'attività di montaggio di serramenti, facciate continue e strutture vetrate, corrispondente a quella di C._____ Srl con sede a Milano. L'infrastruttura di B._____ Sagl risulta tuttavia esigua, essendo limitata alla disponibilità di due furgoni e di un monolocale, peraltro preso in locazione soltanto in corso di procedura. La società, pur impiegando formalmente quindici dipendenti oltre al ricorrente, non dispone di un proprio segretariato né di un corrispondente servizio amministrativo. Né risulta disporre di macchinari e materiali specifici per lo svolgimento delle sue mansioni, difettando altresì di adeguati depositi e magazzini, presenti per contro presso la sede operativa in Italia. Una parte dei lavoratori le è inoltre stata trasferita dalla società italiana. Nelle esposte circostanze, che nulla permette di ritenere arbitrarie, l'infrastruttura ridotta della B._____ Sagl risulta incongrua con la natura e l'ampiezza dell'attività dichiarata. Gli accertamenti esposti non consentono di sostenibilmente ritenere che B._____ Sagl esercita in modo durevole un'attività reale ed effettiva, distinta da quella di C._____ Srl. L'attività lucrativa per la quale il ricorrente ha chiesto il rilascio del permesso litigioso, non è in simili condizioni dipendente dal datore di lavoro in Svizzera, ma semmai da quello straniero. Nella fattispecie, il diniego di un permesso per frontalieri UE/AELS non viola di conseguenza l' art. 7 n. 1 Allegato I ALC .

E. 6

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.