

BGer 2C 497/2023 vom 8. Januar 2024

Bundesgericht, 2024-01-08, IT

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_2C_497_2023

FR: TF 2C 497/2023 du 8 janvier 2024

IT: TF 2C 497/2023 del 8 gennaio 2024

Regeste

Permesso per confinanti UE/AELS | Cittadinanza e diritto degli stranieri

Erwägungen

E. 1.1

L'impugnativa è diretta contro una pronuncia resa 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 però alla clausola d'eccezione (sentenza 2C_496/2023 del 5 ottobre 2023 consid. 1.1).

E. 1.2

Il gravame è stato presentato nei termini (art. 46 cpv. 1 lett. b in relazione con l' 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 persona legittimata ad insorgere (art. 89 cpv. 1 LTF), di modo che va esaminato quale ricorso in materia di diritto pubblico (art. 82 segg. LTF). Visto l'esito della causa, la questione dell'ammissibilità delle conclusioni formulate dall'insorgente - che sono puramente cassatorie, mentre il ricorso esperito ha di regola carattere riformatorio (art. 107 cpv. 2 LTF) - non va infatti approfondita oltre (sentenza 2C_150/2023 del 4 luglio 2023 consid. 1.2). Da una lettura del ricorso risulta in ogni caso che l'insorgente mira al rilascio di un permesso per frontalieri UE/AELS.

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 e circostanziata (art. 106 cpv. 2 LTF ; DTF 143 II 283 consid. 1.2.2).

E. 2.2

Sul piano dei fatti, il Tribunale federale fonda il suo ragionamento giuridico sugli accertamenti svolti dall'autorità inferiore (art. 105 cpv. 1 LTF); può rettificarli o completarli se sono manifestamente inesatti o risultano da una violazione del diritto ai sensi dell' art. 95 LTF (art. 105 cpv. 2 LTF). In questo ambito, manifestamente inesatto significa arbitrario (DTF 140 III 115 consid. 2). Chi critica la fattispecie accertata nella sentenza impugnata non può limitarsi a completarla ma deve sollevare una censura specifica (art.

106 cpv. 2 LTF ; DTF 140 III 264 consid. 2.3). L'eliminazione del vizio denunciato deve inoltre poter influire in maniera determinante sull'esito della causa (art. 97 cpv. 1 LTF). A meno che non ne dia motivo la decisione impugnata (art. 99 cpv. 1 LTF), il Tribunale federale non tiene neppure conto di fatti o mezzi di prova nuovi, i quali non possono comunque essere posteriori al querelato giudizio (nova in senso proprio; DTF 139 III 120 consid. 3.1.2).

E. 2.3

Il gravame rispetta i requisiti in materia di motivazione solo in parte. Nella misura in cui li disattende - come, ad esempio, in relazione ai riferimenti ad una carente motivazione del giudizio impugnato - esso sfugge quindi a un esame del Tribunale federale (art. 106 cpv. 2 LTF). Inoltre, già perché viene presentato senza il minimo confronto con l' art. 99 cpv. 1 LTF , il plico di fatture accluso al ricorso come doc. D non può essere considerato (sentenza 2C_1047/2022 dell'11 aprile 2023 consid. 2.2). Indipendentemente da ciò, va rilevato che i presupposti per la sua produzione non sono adempiuti. Nella misura in cui le fatture prodotte portano date precedenti al giudizio impugnato (7 agosto 2023) va infatti rilevato che esse non possono essere ammesse, perché vengono prodotte per dimostrare l'effettiva attività della B. _____ Sagl, ovvero un aspetto che era litigioso fin dall'inizio e che andava di conseguenza contrastato - con tutte le prove ritenute necessarie - già in sede cantonale. Nella misura in cui portano delle date successive al 7 agosto 2023, costituiscono invece dei nova in senso proprio, la cui presa in considerazione da parte del Tribunale federale è a priori esclusa (DTF 139 III 120 consid. 3.1.2).

E. 3.1

Al pari del Consiglio di Stato ticinese, la Corte cantonale ha tutelato l'agire delle autorità migratorie, che avevano negato al ricorrente il rilascio di un permesso per frontalieri UE/AELS. Esposto il quadro legale di riferimento e fatto rinvio agli atti, ha infatti concluso che: (a) la B. _____ Sagl non aveva una propria operatività effettiva, ma andava considerata una ramificazione su suolo svizzero della C. _____ Srl con sede a Y. _____ (provincia di Varese-I); (b) le condizioni per concedere un permesso per frontalieri UE/AELS a una persona che indicava la B. _____ Sagl quale datrice di lavoro Svizzera non erano adempiute (giudizio impugnato, consid. 2-5).

E. 3.2

L'insorgente non concorda con il giudizio del Tribunale amministrativo ticinese perché, a suo avviso, lede "in molte sue parti il diritto (art. 95 lett. a/c LTF) ed accerta in modo manifestamente inesatto ed in violazione del diritto fatti assolutamente determinanti per l'esito del procedimento (art. 97 cpv. 1 LTF) " (ricorso, p.to C 1 pag. 5).

E. 4.1

L' art. 7 cpv. 1 allegato I ALC definisce il lavoratore dipendente frontaliero quale cittadino di una parte contraente che ha la 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 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. La carta è rinnovata per almeno cinque anni, a condizione che il lavoratore frontaliero dimostri di esercitare

un'attività economica (sentenza 2C_185/2023 del 28 agosto 2023 consid. 4.1).

E. 4.2

Secondo le istruzioni della Segreteria di Stato della migrazione relative all'ordinanza del 22 maggio 2002 sull'introduzione della libera circolazione delle persone (OLCP; RS 142.203; istruzioni OLCP-01/2023), 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_496/2023 del 5 ottobre 2023 consid. 4.2; 2C_185/2023 del 28 agosto 2023 consid. 4.2).

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_897/2022 del 6 settembre 2023 consid. 4.4; 2C_185/2023 del 28 agosto 2023 consid. 4.3). 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_496/2023 del 5 ottobre 2023 consid. 4.3; 2C_185/2023 del 28 agosto 2023

consid. 4.3). 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

Nel merito, l'insorgente sostiene che la Corte cantonale abbia applicato le istruzioni della Segreteria di Stato della migrazione "in modo contrario al diritto, violando in particolare il principio della parità di trattamento e, non da ultimo, il principio costituzionale della libertà di commercio" (ricorso, p.to C 3 pag. 8). Tale affermazione non è però accompagnata da nessuna argomentazione specifica, atta a dimostrare l'effettiva violazione dei citati diritti fondamentali, ragione per cui non va approfondita (art. 106 cpv. 2 LTF ; precedente consid. 2.1). Da una lettura del gravame risulta del resto che esso non contesta tanto l'impostazione giuridica data al caso, che è corretta ed è stata confermata anche in procedure recenti (sentenze 2C_496/2023 del 5 ottobre 2023 consid. 5.1; 2C_897/2022 del 6 settembre 2023 consid. 4), ma solleva piuttosto critiche all'apprezzamento delle prove, da cui non emergerebbe "alcun elemento atto ad evidenziare anche solo a livello indiziario un'effettiva dipendenza tra la B._____ Sagl e la C._____ Srl" (ricorso, p.to C 3 pag. 8), e pone quindi questioni di fatto, che il Tribunale federale rivede solo nell'ottica del divieto d'arbitrio (sentenze 2C_496/2023 del 5 ottobre 2023 consid. 5.1; 2C_185/2023 del 28 agosto 2023 consid. 7.2; 2C_264/2020 del 10 agosto 2021 consid. 5.2).

E. 5.2

Nell'impugnativa presentata davanti al Tribunale federale, una violazione dell' art. 9 Cost. non è però dimostrata, perché il ricorrente si limita a fornire una propria lettura della fattispecie e a contrapporla a quella contenuta nella sentenza impugnata, ciò che non basta. In effetti, l'arbitrio nell'accertamento dei fatti e/o nell'apprezzamento delle prove è dato solo se l'istanza inferiore non ha manifestamente compreso il senso e la portata di un mezzo di prova, ha omesso di considerare un mezzo di prova pertinente senza un serio motivo, oppure se ha tratto delle deduzioni insostenibili (DTF 143 IV 500 consid. 1.1; 141 III 564 consid. 4.1). Di conseguenza, chi ricorre per lamentarsene deve argomentare, per ogni accertamento criticato, in che modo le prove avrebbero dovuto essere valutate, perché l'apprezzamento dell'autorità sia insostenibile e in che misura la lesione invocata sarebbe suscettibile d'aver influenza sull'esito del litigio (DTF 143 IV 500 consid. 1.1; sentenza 2C_496/2023 del 5 ottobre 2023 consid. 5.2), ciò che nell'impugnativa in esame non viene fatto.

E. 5.3

D'altro canto, alla luce degli accertamenti svolti dalla Corte cantonale, che vincolano il Tribunale federale (art. 105 cpv. 1 LTF), rispettivamente degli atti ai quali rinvia il giudizio impugnato, nemmeno si può ravvisare una lesione dell' art. 7 allegato I ALC nell'aver negato il diritto al permesso richiesto, dopo aver constatato l'assenza di un'attività, reale, effettiva e duratura in Svizzera da parte della datrice di lavoro indicata, ovvero della B._____ Sagl, X._____, che possa essere considerata indipendente da quella della C._____ Srl, con sede a Y._____ (provincia di Varese-I). Da essi emerge infatti: (a) che la B._____ Sagl e la C._____ Srl operano nello stesso settore, in quanto anche

quest'ultima - al pari della prima (precedente consid. A) - è attiva prevalentemente nella...; (b) che l'insorgente ha ruoli dirigenziali "chiave" in entrambe le società, perché è socio ed è direttore con diritto di firma individuale di quella svizzera ed è nel contempo socio ed amministratore unico in quella italiana; (c) che il ricorrente - risiedente in provincia di Varese (I), in una località prossima a quella in cui ha sede la C._____ Srl - è il solo dipendente della B._____ Sagl, per la quale opera a tempo parziale (in ragione del 50 %), mentre continua a lavorare anche per la C._____ Srl, che ha altri cinque collaboratori; (d) che, nonostante l'entità dell'attività indicata attraverso la produzione di documenti vari (offerte vincolanti, contratti di fornitura di servizi, conferme d'ordine e fatture ad alcuni clienti svizzeri), la B._____ Sagl, ha per l'appunto un solo dipendente a tempo parziale e non dispone di strutture o di uffici propri, ma unicamente di un spazio in coworking presso la fiduciaria D._____ SA, X._____, al cui recapito ha pure la sua sede; (e) che il presidente di D._____ SA, E._____, ha assunto la gerenza della B._____ Sagl - affiancando il ricorrente che ne è direttore, socio e unico dipendente - per un compenso annuo di fr. 3'000.-- (nello stesso senso, cfr. le sentenze del Tribunale federale 2C_496/2023 del 5 ottobre 2023 consid. 5.3; 2C_897/2022 del 6 settembre 2023 consid. 6.3; 2C_185/2023 del 28 agosto 2023 consid. 7.3; 2C_154/2023 dell'8 agosto 2023 consid. 5; 2C_231/2023 dell'11 luglio 2023 consid. 6.1; 2C_264/2020 del 10 agosto 2021 consid. 5.2, nelle quali il Tribunale federale ha confermato i giudizi resi dal Tribunale amministrativo ticinese in casi analoghi). Contrariamente a quanto sostenuto nell'impugnativa, a sostegno della tesi delle autorità cantonali si può nel contempo citare la email del 25 marzo 2021, indirizzata da D._____ SA all'Ufficio dell'ispettorato del lavoro, nella quale viene indicato: (a) che il ricorrente "intende creare una società gemella di quella italiana, ma operante a tutti gli effetti in Svizzera, per allargarsi appunto al mercato svizzero", di modo che nemmeno si può dire che il legame tra la B._____ Sagl e la C._____ Srl - che hanno per altro quale figura "chiave" in comune proprio quella dell'insorgente - si limiti ad un rapporto contrattuale di compravendita di materiale; (b) che le fatture indirizzate dalla B._____ Sagl alla C._____ Srl erano in realtà per clienti finali di quest'ultima.

E. 5.4

Ad altra conclusione, più favorevole all'insorgente, non conducono infine le osservazioni secondo cui quella della B._____ Sagl è "un'attività in divenire" e secondo cui "il Tribunale amministrativo ha ritenuto determinanti elementi oramai superati e sconfessati dai fatti, adottando conclusioni in evidente contrasto con le tavole processuali" (ricorso, p.to C 5 pag. 14 e 15). Come detto, l'arbitrio nell'apprezzamento di fatti e prove non è stato infatti dimostrato e in base alle prove agli atti, tra le quali vi sono i documenti prodotti in sede cantonale, la conclusione dell'istanza precedente era corretta. Nella misura in cui l'insorgente intendesse riferirsi all' art. 110 LTF (sull'argomento, cfr. la sentenza 2C_570/2022 del 20 febbraio 2023 consid. 4), va invece rilevato che non ne dimostra nessuna lesione (sentenza 2C_363/2023 del 3 agosto 2023 consid. 5.2).

E. 5.5

Ritenuto che, giusta l' art. 7 allegato I ALC , relativo ai permessi per frontalieri UE/AELS, è necessario che il datore di lavoro eserciti in Svizzera un'attività reale, effettiva e duratura, che in base ai fatti constatati l'insorgente risulta essere sempre alle dipendenze della B._____ Sagl (in ragione del 50 %) e che - sulla scorta di un apprezzamento complessivo e del tutto sostenibile dei vari aspetti indicati nel precedente considerando 5.3 -

quest'ultima non può essere riconosciuta quale datrice di lavoro ai sensi della norma menzionata, il giudizio impugnato va quindi confermato.

E. 6

Per quanto precede, nella misura in cui è 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.