

# **BGer 2C 988/2020 vom 29. April 2021**

Bundesgericht, 2021-04-29, IT

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger\\_2C\\_988\\_2020](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_2C_988_2020)

FR: TF 2C 988/2020 du 29 avril 2021

IT: TF 2C 988/2020 del 29 aprile 2021

## **Regeste**

Rifiuto del rilascio di un permesso di domicilio temporaneo UE/AELS | Cittadinanza e diritto degli stranieri

## **Erwägungen**

### **E. 3**

Il ricorrente denuncia un'errata applicazione dell'ALC. A mente dell'interessato, contrariamente a quanto ritenuto dal Tribunale amministrativo, dal momento che egli lavora attualmente 18 ore settimanali (10 come badante/collaboratore domestico e 8 come assistente a domicilio), gli andrebbe riconosciuta la qualità di lavoratore ai sensi di tale accordo.

#### **E. 3.1**

Giusta l' art. 6 cpv. 1 allegato I ALC , il lavoratore dipendente cittadino di una parte contraente che occupa un impiego di durata uguale o superiore a un anno al servizio di un datore di lavoro dello Stato ospitante riceve una carta di soggiorno della durata di almeno 5 anni a decorrere dalla data del rilascio, automaticamente rinnovabile per almeno 5 anni. In occasione del primo rinnovo, la validità della carta di soggiorno può essere limitata, per un periodo non inferiore ad un anno, qualora il possessore si trovi in una situazione di disoccupazione involontaria da oltre 12 mesi. Le ulteriori proroghe dell'autorizzazione di soggiorno sono sottoposte alla condizione che l'interessato conservi lo statuto di lavoratore (sentenza 2C\_439/2018 del 7 maggio 2019 consid. 4.1).

#### **E. 3.2**

Quello di "lavoratore" è un concetto autonomo di diritto europeo, che non dipende da considerazioni nazionali ( DTF 131 II 339 consid. 3.1; sentenze 2C\_439/2018 del 7 maggio 2019 consid. 4.1 e 2C\_98/2015 del 3 giugno 2016 consid. 5.4). La nozione di lavoratore che delimita il campo di applicazione del principio della libera circolazione dev'essere interpretata in modo estensivo, mentre le eccezioni e le deroghe a questa libertà fondamentale vanno sottoposte ad un'interpretazione restrittiva. È quindi considerato "lavoratore" colui che svolge, per una certa durata, a favore di un'altra persona e sotto la sua direzione, delle prestazioni per le quali percepisce una controprestazione (esistenza di una prestazione lavorativa, di un legame di subordinazione e di una remunerazione). Ciò presuppone che l'attività lavorativa sia reale ed effettiva; delle attività così ridotte da apparire meramente marginali e accessorie non vanno prese in considerazione (cfr. DTF 141 II 1 consid. 2.2.4 e 3.3.2; sentenze 2C\_815/2020 dell'11 febbraio 2021 consid. 3; 2C\_519/2020 del 21 agosto 2020 consid. 3.2.2; 2C\_322/2020 del 24 luglio 2020 consid. 3.5.1; sentenza della CJCE del 23 marzo 1982, 53/81 [D. M. Levin], par. 17). Per determinare se l'attività lavorativa svolta è reale ed effettiva, si può tenere conto

dell'eventuale carattere irregolare delle prestazioni fornite, della loro durata limitata e dell'esigua retribuzione che esse procurano. Se un lavoratore effettua solo un numero molto ridotto di ore o se percepisce solo redditi esigui, ciò può costituire una dimostrazione del fatto che l'attività da lui svolta è solo marginale ed accessoria (cfr. DTF 131 II 339 consid. 3.4; sentenze 2C\_439/2018 del 7 maggio 2019 consid. 4.1; 2C\_716/2018 del 13 dicembre 2018 consid. 3.4; 2C\_204/2017 del 12 giugno 2018 consid. 5.3.4).

### **E. 3.3**

Il Tribunale federale si è pronunciato a più riprese sul carattere reale ed effettivo di un'attività lavorativa nell'ottica dell'ALC.

#### **E. 3.3.1**

Per quanto riguarda in particolare il grado di occupazione e l'ammontare della remunerazione percepita, elementi che - come esposto in precedenza (cfr. supra consid. 3.2 in fine) - sono pertinenti per l'analisi dello statuto di lavoratore ai sensi del diritto comunitario, un tale carattere è stato riconosciuto segnatamente nei casi seguenti (in ordine decrescente) : - salario di fr. 3'000.-- al mese (in media); 34 ore di lavoro alla settimana (in media) (sentenza 2C\_835/2015 del 31 marzo 2016 consid. 4.1); - salario di quasi fr. 3'000.-- al mese (in media); grado di occupazione non precisato (sentenza 2C\_716/2018 del 13 dicembre 2018 consid. 3.6); - salario di fr. 2'532.65 al mese; attività all'80 % (sentenza 2C\_1061/2013 del 14 luglio 2015 consid. 4.4); - salario di fr. 2'225.65 al mese (in media); grado di occupazione non precisato (sentenza 2C\_322/2020 del 24 luglio 2020 consid. 3.5.2).

#### **E. 3.3.2**

Il carattere reale ed effettivo dell'attività lavorativa invocata dalla persona straniera è invece stato negato segnatamente nei casi seguenti (in ordine decrescente) : - salario di fr. 900.-- al mese; grado di occupazione inferiore al 50 % (sentenza 2C\_815/2020 dell'11 febbraio 2021 consid. 3); - salario oscillante tra fr. 600.-- e fr. 800.-- al mese; grado di occupazione non precisato (sentenza 2C\_1137/2014 del 6 agosto 2015 consid. 4.3 e 4.4); - salario di fr. 345.25 al mese (in media); grado di occupazione non precisato (sentenza 2C\_289/2017 del 4 dicembre 2017 consid. 4.4); - salario di fr. 245.-- al mese (in media); grado di occupazione non precisato (sentenza 2C\_897/2017 del 31 gennaio 2018 consid. 4.5); - salario di fr. 126.30 al mese (in media); grado di occupazione non precisato (sentenza 2C\_933/2019 del 18 novembre 2020 consid. 4.3 e 4.4). Il Tribunale federale ha poi negato tale carattere anche nel caso di una persona straniera che aveva svolto, durante quattro mesi, un'attività lavorativa che le aveva procurato un salario di fr. 1'673.25 al mese (in media), lavorando 79.80 ore al mese (in media) (sentenza 2C\_98/2015 del 3 giugno 2016 consid. 6.2). Va tuttavia rilevato che tale conclusione non è stata tratta unicamente in base alla remunerazione mensile percepita dall'insorgente e alla quantità di ore lavorative da lei svolte, ma fondandosi - conformemente alla giurisprudenza - su una valutazione globale della sua situazione. In particolare, nella sentenza in parola, il Tribunale federale ha rilevato che l'attività lavorativa in esame era un impiego precario e su chiamata - che non forniva quindi alcuna garanzia quanto a un numero minimo di ore lavorative -, che l'interessata percepiva prestazioni assistenziali da molti anni e che, su poco più di sette anni di presenza in Svizzera, era stata inattiva sul piano professionale per un totale di cinque anni (sentenza 2C\_98/2015 del 3 giugno 2016 consid. 6.2).

#### **E. 3.3.3**

La questione del carattere reale ed effettivo di un'attività lavorativa è stata lasciata indecisa in particolare nel caso seguente: - salario di fr. 1'351.30 al mese (in media); circa 12 ore di lavoro alla settimana (sentenza 2C\_322/2020 del 24 luglio 2020 consid. 3.5.2).

#### **E. 3.3.4**

Infine, il Tribunale federale ha rinviato la causa all'autorità precedente intimandole di esaminare la questione dell'effettività dell'attività lavorativa del ricorrente nel caso seguente: - salario di fr. 1'643.45 al mese; attività al 38 % sull'arco di circa tre mesi (sentenza 2C\_617/2019 del 6 febbraio 2020 consid. 4.2 - 4.4).

#### **E. 3.4**

Nella fattispecie, la Corte cantonale ha considerato che le attività lavorative invocate dal ricorrente erano "svolte durante poche ore settimanali" e gli procuravano un'"esigua remunerazione", di modo che esse risultavano essere "di natura marginale e accessoria" e non gli permettevano di prevalersi della qualità di lavoratore ai sensi dell'ALC. Alla luce della giurisprudenza in materia, tale conclusione non può tuttavia essere condivisa. Al momento del giudizio cantonale, come risulta dai fatti ritenuti dal Tribunale amministrativo, l'insorgente svolgeva due attività lavorative (badante/collaboratore domestico e assistente a domicilio), entrambe sulla base di un contratto a durata indeterminata, che gli procuravano un salario fisso mensile pari a fr. 1'711.70 (fr. 914.35 + fr. 797.35) e lo occupavano per un totale di 18 ore settimanali. Contrariamente a quanto giudicato dalla Corte cantonale, considerati in particolare la remunerazione percepita e il grado di occupazione (corrispondente a più del 40 %), ciò non rappresenta d'acchito un'attività lavorativa "di natura marginale e accessoria". In tale contesto, va poi osservato che i contratti di lavoro di cui si prevale il ricorrente sono tutti e due a tempo indeterminato. Inoltre, contrariamente alla fattispecie oggetto della sentenza 2C\_98/2015 summenzionata (cfr. supra consid. 3.3.2), l'insorgente non svolge un lavoro precario e su chiamata senza garanzia di un numero minimo di ore lavorative, ma può fare affidamento su due attività lavorative stabili che gli garantiscono un salario fisso. Oltre a ciò, egli non è a carico dell'aiuto sociale, potendo completare le proprie entrate con un'indennità di disoccupazione pari a fr. 1'124.50 mensili netti (in media; cfr. supra lett. A.b). Va poi ancora osservato che, negli anni precedenti il giudizio impugnato, l'interessato ha svolto con regolarità attività lavorative, sebbene si sia spesso trattato di occupazioni a tempo parziale e di durata limitata, intercalate da più o meno brevi periodi di inattività (il più lungo della durata di un anno e mezzo). Al contrario, nel caso esaminato nella sentenza 2C\_98/2015 summenzionata, la persona straniera non aveva svolto nessuna attività professionale per un totale di cinque anni su poco più di sette anni di presenza in Svizzera (sentenza 2C\_98/2015 del 3 giugno 2016 consid. 6.2). Infine, giova ancora rilevare che, secondo giurisprudenza, la nozione di lavoratore ai sensi del diritto comunitario dev'essere interpretata in modo estensivo, mentre le eccezioni e le deroghe al principio della libera circolazione vanno sottoposte a un'interpretazione restrittiva (cfr. supra consid. 3.2).

#### **E. 3.5**

Alla luce di quanto precede, considerando che il ricorrente non poteva invocare l'ALC in quanto non godeva dello statuto di lavoratore ai sensi di tale accordo (sentenza impugnata, pag. 13), il Tribunale amministrativo ha violato l' art. 6 cpv. 1 allegato I ALC .

#### **E. 4**

Dal momento che l'insorgente può prevalersi dell'ALC, occorre ora esaminare se il rifiuto di rilasciargli il permesso di dimora da lui richiesto sia compatibile con le condizioni poste dall' art. 5 cpv. 1 Allegato I ALC , in particolare per quanto riguarda il rischio di recidiva. A tal proposito, il ricorrente sostiene di non costituire una minaccia reale e attuale per l'ordine pubblico, avendo col tempo cambiato radicalmente il proprio comportamento e non avendo più commesso reati negli scorsi 11 anni. A suo avviso, le condizioni poste dall' art. 5 Allegato I ALC per rifiutargli il permesso richiesto non sarebbero dunque adempite.

#### **E. 4.1**

Ai sensi dell' art. 5 Allegato I ALC , i diritti conferiti dalle disposizioni dell'Accordo possono essere limitati soltanto da misure giustificate da motivi di ordine pubblico, pubblica sicurezza e pubblica sanità. Secondo la giurisprudenza in materia, le deroghe alla libera circolazione garantita dall'ALC vanno interpretate in modo restrittivo. Nell'ottica dell' art. 5 Allegato I ALC , al di là della turbativa insita in ogni violazione della legge, una condanna penale va di conseguenza considerata come motivo per limitare i diritti conferiti dall'Accordo solo se dalle circostanze che l'hanno determinata emerge un comportamento che costituisce una minaccia reale, attuale e di una certa gravità per l'ordine pubblico (cfr. DTF 139 II 121 consid. 5.3; sentenze 2C\_586/2019 del 30 ottobre 2019 consid. 6.2 e 2C\_33/2019 dell'8 marzo 2019 consid. 3.2). A dipendenza delle circostanze, già la sola condotta tenuta in passato può comunque adempiere i requisiti di una simile messa in pericolo dell'ordine pubblico. Per valutare l'attualità della minaccia, non occorre prevedere quasi con certezza che lo straniero commetterà altre infrazioni; d'altro lato, per rinunciare a misure di ordine pubblico, non si deve esigere che il rischio di recidiva sia nullo. La misura dell'apprezzamento dipende dalla gravità della potenziale infrazione: tanto più questa appare importante, quanto minori sono le esigenze in merito al rischio di recidiva ( DTF 139 II 121 consid. 5.3; sentenza 2C\_173/2019 del 31 luglio 2019 consid. 3.2).

#### **E. 4.2**

Nella fattispecie, la condanna più grave inflitta al ricorrente è estremamente datata (5 anni e 8 mesi di reclusione per dei reati commessi nel 1989 e giudicati nel 1990) e l'unica altra condanna di rilievo (2 anni e 2 mesi di reclusione) risale al 2004. Si tratta dunque di condanne relative a reati molto lontani nel tempo (cfr. sentenze 2C\_617/2020 del 3 marzo 2021 consid. 4.2.1; 2C\_758/2019 del 14 aprile 2020 consid. 5.2.1; 2C\_624/2019 del 28 ottobre 2019 consid. 5.3). Le altre due condanne sono state inflitte per il reato di guida in stato di ebbrezza e, sebbene non vadano banalizzate, una di esse risale al 1997 ed è dunque molto vecchia, mentre l'altra è stata inflitta più recentemente (2011), ma per un reato che risale comunque al 2009. Secondo i fatti constatati nel giudizio impugnato, l'insorgente ha quindi tenuto un comportamento irreprensibile da quando ha iniziato a lavorare in Svizzera come manovale nel 2011, di modo che l'effetto dissuasivo delle condanne pronunciate in passato nei suoi confronti pare essere stato raggiunto (cfr. sentenza 2C\_617/2020 del 3 marzo 2021 consid. 4.2.2). In tali circostanze, non può essere ritenuto che il ricorrente costituisca una minaccia reale e attuale per l'ordine pubblico. Le condizioni poste dall' art. 5 cpv. 1 Allegato I ALC per limitare i diritti conferitigli dall'Accordo non sono dunque adempite. Ne consegue che, confermando il rifiuto di rilasciare all'insorgente un permesso di dimora UE/AELS, il Tribunale amministrativo ha violato l' art. 5 cpv. 1 Allegato I ALC .

#### **E. 4.3**

Il ricorso va dunque accolto e la causa rinviata alle autorità migratorie ticinesi, affinché rilascino un permesso di dimora UE/AELS al ricorrente. Questi è però sin d'ora avvertito che, nel caso dovesse di nuovo cadere nell'illecito, rendendosi colpevole di atti penalmente rilevanti, si esporrà con verosimiglianza a misure di allontanamento (sentenze 2C\_617/2020 del 3 marzo 2021 consid. 4.4 e 2C\_532/2018 del 2 novembre 2018 consid. 5.3.3).

#### **E. 5.1**

Per quanto precede, il ricorso è accolto, la sentenza impugnata annullata e la causa rinviata alle autorità migratorie ticinesi, affinché rilascino un permesso di dimora UE/AELS all'insorgente.

#### **E. 5.2**

Soccombente, lo Stato del Cantone Ticino è dispensato dal pagamento delle spese giudiziarie ( art. 66 cpv. 4 LTF ). Il ricorrente è stato assistito da un giurista che non dispone del brevetto di avvocato. Un'indennità per ripetibili per la sede federale, a carico dello Stato del Cantone Ticino, può essergli riconosciuta giusta l' art. 68 cpv. 1 e 2 LTF in relazione con l' art. 9 del regolamento del 31 marzo 2006 sulle spese ripetibili accordate alla parte vincente e sull'indennità per il patrocinio d'ufficio nelle procedure davanti al Tribunale federale (RS 173.110.210.3; sentenze 2C\_184/2019 del 25 settembre 2019 consid. 4.2 e 2C\_95/2019 del 13 maggio 2019 consid. 4). Di conseguenza, per quanto sia da intendere come tale, la domanda di assistenza giudiziaria presentata davanti al Tribunale federale va considerata priva di oggetto (sentenza 2D\_40/2019 dell'8 luglio 2020 consid. 4.3).

#### **E. 5.3**

Da parte sua, il Tribunale amministrativo dovrà nuovamente esprimersi sulle spese e sulle ripetibili della sede cantonale ( art. 68 cpv. 5 e art. 107 cpv. 2 LTF ).

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