

# **BVGer C-6860/2010 vom 4. April 2012**

Bundesverwaltungsgericht, 2012-04-04, IT

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger\\_C-6860\\_2010](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger_C-6860_2010)

FR: TAF C-6860/2010 du 4 avril 2012

IT: TAF C-6860/2010 del 4 aprile 2012

## **Regeste**

Approvazione delle autorità preposte al mercato del lavoro

## **Erwägungen**

### **E. 1.1**

Riservate le eccezioni previste all'art. 32 della legge del 17 giugno 2005 sul Tribunale amministrativo federale (LTAF, RS 173.32), giusta l'art. 31 LTAF il Tribunale giudica i ricorsi contro le decisioni ai sensi dell'art. 5 della legge federale del 20 dicembre 1968 sulla procedura amministrativa (PA, RS 172.021) prese dalle autorità menzionate all'art. 33 LTAF.

### **E. 1.2**

In particolare, le decisioni inerenti alla procedura d'approvazione di decisioni preliminari di autorità cantonali preposte al mercato del lavoro rese dall'UFM - il quale costituisce un'unità dell'amministrazione federale come definita all'art. 33 lett. d LTAF - possono essere impugnate dinanzi al TAF che nella presente fattispecie giudica in via definitiva (cfr. art. 1 cpv. 2 LTAF in relazione con l'art. 83 lett. c cifra 2 LTF).

### **E. 1.3**

Salvo i casi in cui la LTAF non disponga altrimenti, la procedura davanti al Tribunale amministrativo federale è retta dalla PA (art. 37 LTAF).

### **E. 1.4**

La Casa di riposo A. \_\_\_\_\_ ha diritto di ricorrere (art. 48 cpv. 1 PA) e il suo ricorso, presentato nella forma e nei termini prescritti dalla legge, è ricevibile (cfr. art. 50 e 52 PA).

## **E. 2**

Ai sensi dell'art. 49 PA, il ricorrente può invocare la violazione del diritto federale, compreso l'eccesso o l'abuso del potere di apprezzamento, l'accertamento inesatto o incompleto di fatti giuridicamente rilevanti nonché l'inadeguatezza, nella misura in cui un'autorità cantonale non abbia giudicato come autorità di ricorso. Il Tribunale applica d'ufficio il diritto federale nella procedura ricorsuale e non è vincolato in nessun caso dai motivi del ricorso (cfr. art. 62 cpv. 4 PA). Rilevanti sono in primo luogo la situazione di fatto e di diritto al momento del giudizio (cfr. DTAF 2011/1 consid. 2 e sentenza A-2682/2007 del Tribunale amministrativo federale del 7 ottobre 2010 consid. 1.2 e 1.3).

## **E. 3**

In qualità di cittadina indiana, C. \_\_\_\_\_ non soggiace né all'Accordo del 21 giugno 1999 tra la Confederazione Svizzera, da una parte, e la Comunità europea e i suoi Stati membri, dall'altra, sulla libera circolazione delle persone (ALC, RS 0.142.112.681) né alla

Convenzione del 4 gennaio 1960 istitutiva dell'Associazione europea di libero scambio (AELS, RS 0.632.31). Quale cittadina di uno stato terzo, la sua ammissione nel mercato del lavoro svizzero si fonda sulla legge federale sugli stranieri del 16 dicembre 2005 (LStr, RS 142.20) e sulle corrispondenti ordinanze di esecuzione, in particolare dell'OASA.

#### **E. 4.1**

Giusta l'art. 40 cpv. 2 LStr, se non sussiste un diritto all'esercizio di un'attività lucrativa, è necessaria una decisione preliminare delle autorità cantonali preposte al mercato del lavoro per ammettere l'esercizio di un'attività lucrativa, il cambiamento d'impiego o passaggio ad un'attività indipendente. Conformemente all'art. 99 LStr (in relazione con l'art. 85 cpv. 2 LStr e l'art. 83 cpv. 1 lett. a OASA) il Consiglio federale determina i casi in cui i permessi di soggiorno di breve durata, di dimora e di domicilio nonché le decisioni preliminari delle autorità cantonali preposte al mercato del lavoro sono soggetti all'approvazione dell'UFM. Quest'ultimo può inoltre rifiutare l'approvazione o limitare la portata della decisione cantonale.

#### **E. 4.2**

Prima del rilascio di un permesso di soggiorno di breve durata (art. 32 LStr) o di un permesso di dimora (art. 33 LStr) con attività lucrativa, la decisione preliminare delle autorità cantonali preposte al mercato del lavoro ai sensi dell'art. 83 OASA va sottoposta all'UFM per approvazione. L'UFM ha la facoltà di rifiutare l'approvazione, conformemente all'art. 86 OASA. Avendo la Confederazione competenza decisionale, essa non è legata alla decisione preliminare delle autorità cantonali (cfr. DTF 127 II 49 consid. 3a e DTF 120 Ib 6 consid. 3b seg.). La decisione del 20 maggio 2010 dell'Ufficio della migrazione, Mercato del lavoro, sottostà quindi ad approvazione e né l'UFM né il TAF sono vincolati da tale decisione e possono discostarsene nell'ambito della procedura di approvazione.

#### **E. 4.3**

Conformemente all'art. 18 LStr le persone di cittadinanza straniera possono essere ammesse in Svizzera per svolgere un'attività lucrativa dipendente se l'ammissione è nell'interesse dell'economia svizzera (lett. a); un datore di lavoro ne ha fatto domanda (lett. b) e sono soddisfatte le condizioni di cui agli art. 20 a 25 LStr (lett. c). Queste disposizioni prevedono misure limitative del numero dei primi permessi di soggiorno di breve durata e di dimora in vista dell'esercizio di un'attività lucrativa (art. 20 LStr), la priorità d'impiego di lavoratori provenienti dal mercato interno e dai mercati del lavoro degli Stati dell'Unione europea UE/AELS (art. 21 LStr), l'adempimento di condizioni equivalenti di lavoro e salario (art. 22 LStr), di condizioni personali (23 LStr) e un'abitazione conforme ai propri bisogni (art. 24 LStr).

##### **E. 4.3.1**

Ai sensi dell'art. 21 cpv. 1 LStr, lo straniero di uno Stato terzo può essere ammesso in Svizzera unicamente se è dimostrato che per tale attività non è possibile reperire un lavoratore indigeno o un cittadino di uno Stato con cui è stato concluso un accordo di libera circolazione delle persone che corrisponde al profilo richiesto. Sono considerati lavoratori indigeni i cittadini svizzeri, i titolari di un permesso di domicilio e i titolari di un permesso di dimora autorizzata ad esercitare un'attività lucrativa (cfr. art. 21 cpv. 2 lett. a - b LStr). I cittadini di uno Stato con cui è stato concluso un accordo di libera circolazione delle persone sono attualmente i cittadini di Stati dello spazio UE/AELS. Al fine di concretizzare il suddetto principio di priorità, in vista della conclusione degli accordi bilaterali con l'UE

sulla libera circolazione delle persone, il 1° novembre 1998, è stato introdotto un sistema binario di reclutamento, che accorda ai cittadini di Stati dell'UE/AELS la priorità rispetto a cittadini di altri Stati (cfr. sito internet dell'UFM < [www.bfm.admin.ch](http://www.bfm.admin.ch) > Temi > Lavoro / Permessi di lavoro > Non membri dell'UE/AELS > Politica d'ammissione svizzera, ultimo aggiornamento: il 23 febbraio 2010, visitato il 6 marzo 2012). Dal 1° gennaio 2011 alle cittadine e i cittadini di nazionalità straniera che hanno conseguito un diploma presso una scuola universitaria in Svizzera si applica l'art. 21 cpv. 3 LStr (cfr. anche RU 2010 5957). Secondo l'art. 22 LStr per esercitare un'attività lucrativa in Svizzera devono inoltre essere osservate le condizioni di lavoro e di salario usuali nella località, nella professione e nel settore.

#### **E. 4.3.2**

L'art. 23 cpv. 1 e 2 LStr pone le condizioni personali d'ammissione nel mercato svizzero del lavoro per le cittadine e i cittadini di Stati terzi. Il permesso di soggiorno di breve durata o di dimora in vista di esercitare un'attività lucrativa può essere rilasciato solo a quadri, specialisti e altri lavoratori qualificati. All'atto del rilascio del permesso occorre esaminare se la qualifica professionale, la capacità di adattamento professionale e sociale, le conoscenze linguistiche e l'età della persona interessata ne lascino presagire un'integrazione durevole nel mercato svizzero del lavoro e nel contesto sociopolitico. Il sistema d'ammissione binario, che da priorità alle persone elencate all'art. 21 LStr, viene sospeso qualora siano soddisfatte le condizioni di cui all'art. 23 cpv. 3 LStr. Vi è una deroga a questo sistema d'ammissione se i cittadini di Stati terzi sono investitori e imprenditori che mantengono posti di lavoro e ne cercano di nuovi, persone riconosciute in ambito scientifico, culturale o sportivo, con conoscenze o attitudini professionali specifiche, sempreché ne sia dimostrato il bisogno, persone trasferite in Svizzera che fanno parte dei quadri di aziende attive sul piano internazionale o persone la cui attività in Svizzera è indispensabile nel contesto di relazioni d'affari internazionali importanti dal punto di vista economico (lett. a - e).

#### **E. 5.1**

Nella specie è litigiosa la questione di sapere se le condizioni poste dagli art. 21 e 23 LStr sono adempiute. Occorre sottolineare che nell'ambito dell'ammissione di cittadini stranieri in vista di esercitare un'attività lucrativa il legislatore ha voluto un'immigrazione restrittiva di cittadini di Stati terzi (non membri dell'EU e dell'AELS). Essa deve pertanto essere subordinata all'interesse dell'economia svizzera. Va evitato il mantenimento di una struttura con manodopera poco qualificata a basso costo, come occorre pure evitare di favorire interessi particolari in seno all'economia. L'immigrazione legata al mercato del lavoro va orientata in funzione dell'integrazione a lungo termine degli stranieri sul mercato del lavoro e nella società svizzera, nonché dell'equilibrio dell'occupazione e di un miglioramento della struttura del mercato del lavoro, secondo l'obiettivo formulato all'art. 1 della previgente Ordinanza sull'effettivo degli stranieri (OLS, RU 1986 1791; rinvii completi inerenti all'OLS all'art. 91 lett. 5 OASA; cfr. Messaggio relativo alla legge federale sugli stranieri dell'8 marzo 2002 in: FF 2002 3327, in particolare punto 1.2.3 pag. 3342).

#### **E. 5.2**

C.\_\_\_\_\_, cittadina indiana, non può beneficiare del principio della priorità e potrebbe pertanto essere ammessa solo nella misura in cui non sia possibile reclutare la manodopera necessaria né tra i lavoratori indigeni né tra quelli provenienti dallo Spazio UE/AELS. Il

principio della priorità di lavoratori indigenti va osservato in ogni caso e indipendentemente dalla situazione economica e dall'occupazione. A tale proposito i datori di lavoro devono rendere verosimili gli sforzi di ricerca di manodopera prioritaria. Essi devono dimostrare un autentico prodigarsi nel tempo e in maniera adeguata in vista dell'occupazione del posto in questione con persone in cerca d'impiego all'interno del Paese e dello spazio UE/AELS. In particolare devono attestare di aver esposto il bando di concorso del profilo ricercato nei canali usuali del settore lavorativo in questione, ad esempio mediante inserti nei giornali quotidiani e specialistici del settore oppure negli appositi siti internet. I posti vacanti vanno annunciati agli Uffici regionali di collocamento (URC), indicando che il bando di concorso va esteso anche all'European Employment System ([EURES] sistema di collocamento dell'UE). Le ricerche di personale prioritario non deve infatti essere inteso quale mero requisito per ottenere l'autorizzazione richiesta per una determinata persona. Al contrario i datori di lavoro devono dimostrare di non essere riusciti, nonostante autentici sforzi di ricerca, a trovare personale prioritario che rispondesse al profilo richiesto (cfr. Sentenza del Tribunale amministrativo federale C-2216/2010 del 12 agosto 2010 consid. 7.3). Le persone prioritarie non possono inoltre essere escluse per criteri di capacità che non hanno nessuna rilevanza, segnatamente come nel caso di esigenze di capacità linguistiche o altre competenze professionali, che hanno un'esigua importanza per il profilo ricercato (cfr. Istruzioni dell'UFM <[www.bfm.admin.ch](http://www.bfm.admin.ch)> Documentazione > Basi legali > Istruzioni e circolari > I. Settore degli stranieri > 4 Soggiorno con attività lucrativa, versione del 30 settembre 2011, visitata il 1° marzo 2012; di seguito: Istruzioni LStr). Nella specie, la ricorrente si è limitata ad affermare, nell'istanza del 22 marzo 2010, di aver esposto il bando di concorso del profilo richiesto presso vari istituti e di non aver ottenuto alcun risultato se non la candidatura di C.\_\_\_\_\_. Alla luce dei fatti non emergono sforzi concreti e prolungati di ricerca del personale proveniente dal mercato interno o dallo spazio UE/AELS che corrispondeva al profilo richiesto, peraltro non esplicitato nell'ambito della presente procedura. Come rilevato in precedenza il principio di priorità prevede ricerche circostanziate e prolungate di personale residente in Svizzera o di cittadini di Stati membri dell'UE / AELS. Ciò non è il caso nella presente fattispecie.

#### **E. 6.1**

Mediante decisione del 24 agosto 2010 l'UFM ha rifiutato di concedere a C.\_\_\_\_\_ il permesso di soggiorno di breve durata per esercitare un'attività lucrativa siccome le sue qualifiche non adempivano ai criteri stabiliti dalla legge dal punto di vista del profilo personale. In particolare l'autorità inferiore ha evidenziato, sia nella predetta decisione sia nel preavviso del 23 novembre 2010, che l'ammissione di personale infermieristico nel mercato svizzero del lavoro è possibile solo in favore di personale infermieristico di sala operatoria, in favore di professionisti della salute nel settore ospedaliero che si possono prevalere del MoU o in favore di religiose che esercitano l'attività di infermiera sulla base di una convenzione attestante la pluriennale presenza della congregazione nell'istituto in questione. Nella fattispecie nessuno di questi requisiti era soddisfatto. Nel proprio gravame del 22 settembre 2010 la ricorrente ha chiesto di riesaminare l'istanza e di concedere un permesso di soggiorno di breve durata a C.\_\_\_\_\_, facendo sostanzialmente valere che l'infermiera aveva conseguito una laurea universitaria con formazione per sala operatoria e che in Italia non esistevano corsi specialistici supplementari in quest'ambito.

#### **E. 6.2**

Occorre pertanto valutare se le condizioni previste all'art. 23 LStr e concretizzate nelle Istruzioni LStr sono o meno adempiute nella fattispecie. Bisogna innanzitutto rilevare che le istruzioni amministrative, nel caso in esame le Istruzioni LStr, fissano dei parametri concreti per valutare un caso specifico, garantendo una prassi uniforme e coerente. I tribunali non sono di principio vincolati dalle istruzioni amministrative. Ciò nonostante, l'autorità di ricorso non si scosta senza un valido motivo dalla prassi amministrativa, tanto meno laddove esistono delle istruzioni, che concretizzano le disposizioni di legge e ne consentono un'interpretazione appropriata al singolo caso (Pierre Tschannen / Ulrich Zimmerli / Markus Müller, Allgemeines Verwaltungsrecht, 3. Aufl., Bern 2009, § 41 cifra 11 segg.; Ulrich Häfelin / Georg Müller / Felix Uhlmann, Allgemeines Verwaltungsrecht, 6. Aufl. Zürich/St. Gallen 2010, cifre 123 segg.: DTF 133 V 257 consid. 3.2; DTF 130 V 163 consid. 4.3.1 pag. 171 seg.; DTF 129 V 67 consid. 1.1.1 pag. 68 con ulteriori riferimenti). Nell'ambito d'ammissione di manodopera proveniente da Paesi terzi, questa prassi è tanto più giustificata, siccome le istruzioni sono redatte in collaborazione con le associazioni professionali interessate (cfr. Sentenza del Tribunale amministrativo federale C-140/2010 del 24 gennaio 2012, consid. 6.4 ). Ai sensi delle Istruzioni LStr (cfr. 4.7.8.2) risulta che possono essere consentite deroghe alla priorità per il reclutamento a favore di personale infermieristico che può far valere una formazione supplementare nel settore operatorio.

### **E. 6.3**

In concreto emerge che C. \_\_\_\_\_ ha conseguito una laurea triennale in infermieristica presso la facoltà di medicina e chirurgia di Catania il 26 novembre 2009. Essa ha esibito un certificato del 22 settembre 2010 mediante il quale viene attestato che l'interessata ha svolto un tirocinio durante il primo anno di 200 ore di chirurgia generale (Sala Operatoria) e nel tirocinio del secondo anno 200 ore nell'Area della Chirurgia e Medicina specialistica (Sala Operatoria). Essa non può tuttavia far valere di avere conseguito una formazione supplementare nel settore operatorio. Visto quanto precede i criteri posti all'art. 23 LStr inerenti alle condizioni personali non sono adempiuti. Infine, sebbene C. \_\_\_\_\_ abbia vissuto negli ultimi anni in stretta vicinanza alla Congregazione delle Figlie di Santa Maria della Provvidenza, essa non può essere considerata una religiosa e non è dunque idonea a sostituire una persona nella medesima funzione in seno alla Casa di riposo A. \_\_\_\_\_ conformemente alla prassi istituita in favore di religiose che esercitano l'attività di infermiera sulla base di una convenzione che attesti la pluriennale presenza dalla loro congregazione nell'istituto in questione. Visto quanto precede i criteri posti dall'art. 23 LStr, concretizzati nelle Istruzioni LStr inerenti alle condizioni personali, non sono adempiuti.

### **E. 7**

In conclusione ne discende che le condizioni d'ammissione sancite dagli art. 18 a 24 LStr non sono soddisfatte. Ne discende che l'UFM con decisione del 24 agosto 2010 non ha violato il diritto federale, né abusato del suo potere di apprezzamento; l'autorità di prime cure non ha accertato in modo inesatto o incompleto i fatti giuridicamente rilevanti e inoltre la decisione non è inadeguata (art. 49 PA). Per questi motivi il ricorso va respinto.

### **E. 8**

Visto l'esito della procedura, le spese processuali vengono poste a carico della ricorrente (art. 63 cpv. 1 PA in relazione con gli art. 1-3 del regolamento del 21 febbraio 2008 sulle tasse e sulle spese ripetibili nelle cause dinanzi al Tribunale amministrativo federale [TS-TAF, RS 173.320.2]). (Dispositivo alla pagina seguente)

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