

TI_GERICHTE 52.2010.453 vom 25. Februar 2011

TI Tribunale d'appello, 2011-02-25, IT

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ti_gerichte_52.2010.453

FR: TI_GERICHTE 52.2010.453 du 25 février 2011

IT: TI_GERICHTE 52.2010.453 del 25 febbraio 2011

Regeste

Rilascio di un permesso di dimora per ballerine extra CE/AELS

Erwägungen

E. 16

dicembre 2005 (LStr). Quest'ultima disciplina in particolare l'ammissione e la dimora di cittadini (attivi e non attivi) di Paesi non membri dell'UE/AELS che non soggiacciono al settore dell'asilo. Analogamente a quanto avveniva sotto la LDDS, la sua applicazione compete per alcuni aspetti alla Confederazione e per altri ai Cantoni. 4.2. Per quanto qui più interessa, e come esposto in precedenza (consid. 2.2), i combinati art. 30 cpv. 1 lett. d LStr e 34 OASA danno ai Cantoni la possibilità di rilasciare dei permessi di soggiorno di breve durata a favore di cittadini di Stati terzi che intendono svolgere l'attività di artista di cabaret in Svizzera. L'art. 85 cpv. 2 OASA precisa infatti che la decisione preliminare sul rilascio di un permesso di soggiorno di breve durata è presa dalle autorità cantonali preposte al mercato del lavoro, e non è soggetta ad approvazione da parte dell'Ufficio federale della migrazione (UFM). Ora, attraverso queste disposizioni il legislatore federale si è limitato a fissare le condizioni in base alle quali tali permessi possono essere rilasciati, senza tuttavia istituire alcun diritto a favore del cittadino straniero che ne fa richiesta. In simili circostanze si deve dunque considerare che i Cantoni non hanno alcun obbligo di far uso di questo particolare istituto previsto dal diritto federale, il quale costituisce peraltro un'eccezione piuttosto controversa al principio, su cui si fonda la LStr (v. art. 23), secondo cui l'ammissione in Svizzera di persone provenienti da Stati terzi è limitata alla manodopera qualificata, della quale vi è imperativo bisogno per le necessità dell'economia (cfr. in proposito: Hanspeter Mock , La nouvelle loi sur les étrangers et les danseuses de cabaret: une bien curieuse exception au système binaire d'admission des étrangers, in: AJP/PJA 2003, pagg. 1370 segg., in particolare pag. 1372). In questo contesto il diritto per i Cantoni, esplicitato anche dalle istruzioni dell'UFM nel settore degli stranieri (n. 1.2.2, stato al 1° luglio 2009), di adottare in detto ambito delle disposizioni più restrittive rispetto a quelle previste dal diritto federale, può dunque legittimamente spingersi sino alla pura e semplice rinuncia ad avvalersi di questa possibilità e a non più rilasciare simili permessi, senza che ciò si ponga in contrasto con l'ordinamento di rango superiore. Disponendo quindi di un ampio margine di manovra al fine di decidere se concedere o meno tale genere di permessi, i Cantoni possono adottare, nell'ambito delle loro competenze esecutive, delle disposizioni volte a disciplinare e ad uniformare l'applicazione della legislazione federale. La decisione del Consiglio di Stato che impone alla Sezione della popolazione del Dipartimento delle istituzioni di non più rilasciare a partire dal 1° ottobre 2010 attestati di lavoro per persone straniere di Stati terzi che si producono come ballerine di cabaret o come balletti in Ticino al fine di prevenire e combattere gli abusi che si sarebbero verificati in questo settore nel

corso degli ultimi anni, rientra dunque senz'altro nel vasto novero delle competenze di cui fruiscono i Cantoni per quanto attiene all'applicazione del diritto federale. Del resto, una simile misura è stata introdotta da circa la metà dei Cantoni, alcuni dei quali, segnatamente San Gallo, non rilasciano più permessi ad artisti di cabaret provenienti da Stati terzi da addirittura oltre dieci anni.

4.3. Per quanto attiene poi più specificatamente alla competenza del Governo cantonale di adottare simili misure, occorre rilevare che, giusta l'art. 88 cpv. 1 OASA, i Cantoni designano le autorità competenti per l'esecuzione della LStr e delle relative ordinanze d'esecuzione nell'ambito di competenza cantonale e che, nel Cantone Ticino, l'autorità a cui spetta il compito di emanare le disposizioni di esecuzione e di organizzazione complementari alle normative federali in materia di persone straniere e a determinare le procedure ed i criteri per le decisioni sulle istanze volte all'ottenimento di un'autorizzazione di soggiorno o di lavoro è per l'appunto il Consiglio di Stato (art. 2 lett. b e c LALPS). Tali misure, soprattutto quando sono volte ad uniformare la prassi cantonale per quanto attiene alla trattazione delle domande di rilascio di determinati tipi di permesso da parte delle competenti autorità cantonali, possono essere adottate anche sotto forma di semplici istruzioni o direttive amministrative. A questo scopo non è necessaria una specifica base legale in senso formale che autorizzi l'Esecutivo ad agire in questo modo, ritenuto comunque che, con tutta evidenza, esso non può uscire dal quadro giuridico stabilito dalle norme di riferimento di rango superiore. Pacifica risulta poi la competenza dell'Ufficio della migrazione della Sezione della popolazione del Dipartimento delle istituzioni a statuire sul rilascio o meno del permesso litigioso (art. 2 cpv. 1 lett. a del regolamento alla LALPS del 23 giugno 2009; RLALPS; RL 1.2.2.1.1).

4.4. Ne discende dunque che, su questo punto, le censure sollevate dagli insorgenti si rivelano infondate.

5. 5.1. I ricorrenti rilevano che le misure adottate il 9 marzo 2010 dal Consiglio di Stato, e fatte proprie dal dipartimento attraverso le decisioni qui impugnate, concernerebbero esclusivamente le persone di sesso femminile, tralasciando quindi appositamente gli uomini e i transessuali, motivo per cui il divieto fatto indiscriminatamente a tutte le donne extracomunitarie di svolgere l'attività di ballerina costituirebbe una violazione sia dell'art. 8 cpv. 3 Cost, che garantisce l'uguaglianza giuridica tra uomo e donna in ambito lavorativo, sia della Convenzione delle Nazioni Unite sull'eliminazione di ogni forma di discriminazione nei confronti della donna del 18 dicembre 1979 (RS 0.108).

5.2. La tesi non può essere condivisa. La risoluzione governativa in parola (pto 1), riferendosi genericamente alle "persone straniere di Stati terzi che si producono come ballerine di cabaret o come balletti", si rivolge infatti senza ombra di dubbio ai cittadini extracomunitari di ogni sesso. Se non fosse stato il caso, il Consiglio di Stato avrebbe indicato espressamente che la decisione concerneva unicamente le persone di sesso femminile. Va peraltro osservato, per completezza, che la dizione femminile per tale genere di attività è generalmente ammessa nella pratica, ritenuto che è solitamente esercitata da donne (Felix Klaus, *Ausländische Personen als Arbeitnehmende*, in Peter Uebersax e altri (curatori), *Ausländerrecht*, 2a ed. 2009, n. 17.136). La censura è pertanto priva di qualsiasi fondamento e come tale deve essere disattesa.

6. I ricorrenti ritengono inoltre che le decisioni con cui il dipartimento ha negato loro il permesso richiesto violi la libertà economica, garantita dall'art. 27 Cost. e siano lesive sotto questo profilo del principio della proporzionalità, in quanto il divieto di impiegare artisti extracomunitari enunciato dal Governo non sarebbe atto a perseguire gli scopi di ordine pubblico che il provvedimento in questione si propone di raggiungere.

6.1. La libertà economica, garantita dall'art. 27 Cost., include in particolare il libero accesso ad un'attività economica privata ed il suo esercizio

(cpv. 2). Essa protegge ogni attività economica privata esercitata a titolo professionale e volta al conseguimento di un guadagno o di un reddito (DTF 132 I 97 consid. 2.1; 131 I 133 consid. 4). Come ogni libertà fondamentale, anche la libertà economica non è però assoluta, ma può essere soggetta a limitazioni. Giusta l'art. 36 Cost., le restrizioni devono avere una base legale (cpv. 1), essere giustificate da un interesse pubblico o dalla protezione di diritti fondamentali altrui (cpv. 2), essere proporzionate allo scopo (cpv. 3) e rispettare il diritto fondamentale nella sua essenza (cpv. 4). La proporzionalità dev'essere data a livello dei contenuti della norma stessa. Nella misura in cui essa conferisce all'autorità un determinato potere di apprezzamento, proporzionale deve però essere la sua applicazione al caso concreto (Pierre Moor , Droit administratif, vol. I, Berna 1994, pag. 417; Paul Richli , Grundriss des schweizerischen Wirtschaftsverfassungsrechts, Basilea 2007, pag. 95 e segg.).

6.2. Gli insorgenti non possono richiamarsi alla garanzia costituzionale in parola. In effetti, come ha già avuto occasione di considerare il Tribunale federale, soltanto lo straniero domiciliato in Svizzera e colui che è al beneficio di un permesso di dimora - quest'ultimo nel caso in cui non è sottoposto alle misure restrittive di polizia degli stranieri e dispone di un diritto certo al rinnovo della sua autorizzazione di soggiorno sulla base della legislazione federale o internazionale - possono invocare tale principio (DTF 125 I 182; 123 I 19, 212; Andreas Auer/Giorgio Malinverni/ Michel Hottelier , Droit constitutionnel suisse, Berna 2000, vol. II, n. 636 segg.; Alain Wurzbürger , La jurisprudence récente du Tribunal fédéral en matière de police des étrangers, in: RDAF 53/1997 pag. 345; v. anche Philipp Gremper , Ausländische Personen als selbstständig Erwerbende, in Peter Uebersax e altri (curatori), Ausländerrecht, 2a ed. 2009, n. 18.8). Ora, nel caso in esame è pacifico che _____ non adempiono queste condizioni, in quanto cittadini stranieri che non dispongono di un permesso di soggiorno e che nemmeno beneficiano di un diritto al rilascio di un permesso di dimora temporaneo per esercitare la loro attività di artisti di cabaret. Di riflesso, nemmeno la RI 1, in qualità di loro datrice di lavoro, può invocare in concreto la suddetta garanzia costituzionale (DTF 114 Ia 307). Abbondanzialmente occorre comunque rilevare che la decisione del Consiglio di Stato, di non più rilasciare attestati di lavoro a persone straniere di Stati terzi che si producono come ballerine di cabaret non incide più di quel tanto sull'attività dei locali notturni che impiegano usualmente questa categoria di persone . Infatti l'Accordo sulla libera circolazione delle persone permette comunque alle agenzie di collocamento attive nel settore e a detti esercizi pubblici di assumere cittadini dell'UE-27/AELS per questo genere di spettacoli, per cui ai medesimi è comunque garantita la possibilità di attingere da un vasto bacino di lavoratrici e lavoratori.

7. Secondo i ricorrenti, le controverse risoluzioni darebbero luogo ad una disparità di trattamento tra artisti comunitari da un lato e gruppi composti da artisti extracomunitari od extraeuropei dall'altro.

7.1. Per prassi costante, il principio della parità di trattamento, garantito in termini generali dall'art. 8 cpv. 1 Cost., non permette di fare, tra casi simili, delle distinzioni che nessun fatto importante giustifica o di sottoporre ad un regime identico situazioni che presentano tra di loro delle differenze rilevanti e di natura tale da rendere necessario un trattamento diverso. Le situazioni paragonate non devono necessariamente essere identiche sotto ogni aspetto; la loro similitudine va stabilita per quel che riguarda i fatti pertinenti per la decisione da prendere (DTF 129 I 113 consid. 5.1; 125 II 345 consid. 10b; 124 II 193 consid. 8d/aa; 121 I 104 consid. 4a; RDAF I-1997 n. 10 consid. 3a; Jörg Paul Müller , Die Grundrechte der schweizerischen Bundesverfassung, Berna 1991, 2. ed. pag. 239; Beatrice Weber-Dürler , Zum Anspruch auf Gleichbehandlung in der Rechtsanwendung, ZBl 2004, pag. 1 segg.).

7.2. In virtù dei rapporti economici particolarmente stretti tra la Svizzera e la

Comunità europea, nonché i suoi Stati membri, regolamentati dall'Accordo sulla libera circolazione delle persone (ALC; RS 0.142.112.681), l'ordinamento giuridico federale prevede, segnatamente nell'ambito dell'ammissione di manodopera straniera, delle distinzioni tra i cittadini comunitari ed extracomunitari. In siffatte circostanze, nella misura in cui uno straniero non può prevalersi a causa della sua nazionalità di un diritto sgorgante da un trattato internazionale o dalla legislazione interna per ottenere un permesso di dimora per svolgere un'attività lucrativa in Svizzera, l'autorità amministrativa è legittimata a trattarlo in modo diverso da chi invece un simile diritto lo possiede, senza con questo incorrere in una violazione del principio di uguaglianza. Per quanto concerne poi la particolare situazione evocata dagli insorgenti in cui verrebbero a trovarsi i gruppi misti d'artisti, composti da cittadini comunitari ed extracomunitari, va detto che la questione non tocca la presente vertenza, motivo per cui non è necessario chinarsi su tale ipotetica evenienza. 8. Infine, la tesi degli insorgenti, secondo cui le istruzioni impartite il 9 marzo 2010 dal Consiglio di Stato alla Sezione della popolazione violerebbero le norme sul razzismo perché colpirebbero indiscriminatamente tutte le ballerine professioniste extracomunitarie di sesso femminile, equiparandole a delle prostitute, e tutti i locali seri che da anni fanno del varietà, confondendoli come postriboli, è chiaramente fuorviante e non merita pertanto di ulteriore disamina, in quanto frutto di una interpretazione soggettiva e distorta delle disposizioni in questione. Va comunque osservato che nell'ambito della Convenzione internazionale sull'eliminazione di ogni forma di discriminazione razziale del

E. 21

dicembre 1965 (RS 0.104), la Svizzera ha formulato una riserva concernente il diritto di applicare le proprie disposizioni legali concernenti l'ammissione degli stranieri sul mercato del lavoro elvetico, motivo per cui anche sotto questo profilo non è dato di vedere in che modo le autorità inferiori, applicando al caso concreto le norme previste in materia dalla legislazione federale, abbiano potuto violare le suddette disposizioni convenzionali per avere negato il rilascio dei permessi richiesti, semplicemente perché si sono fondate su considerazioni dipendenti dalla nazionalità degli istanti. 9. In esito alle considerazioni che precedono, si deve pertanto concludere che le querelate risoluzioni dipartimentali sono state adottate in esito ad una corretta applicazione delle disposizioni legali determinanti. Di conseguenza, nella misura in cui è ricevibile, il ricorso dev'essere respinto con conseguente conferma delle decisioni impugnate. La tassa e le spese di giustizia sono a carico dei ricorrenti, in quanto soccombenti, in parti uguali e con vincolo di solidarietà (art. 28 LPamm). Per questi motivi, visti gli art. 8, 27, 121 Cost.; 3, 11, 30 cpv. 1 lett. d, 96 LStr; 32, 34 cpv. 1, 85, 88 OASA; 2, 10 LALPS; 2 RLALPS; 3, 18, 43, 46, 60, 61 LPamm e le convenzioni internazionali sopra ricordate; dichiara e pronuncia: 1. In quanto ricevibile, il ricorso è respinto. 2. Tassa e spese di giustizia, per complessivi fr. 1'600.–, sono a carico dei ricorrenti in parti uguali, con vincolo di solidarietà. 3. Contro la presente decisione è dato ricorso sussidiario in materia costituzionale al Tribunale federale a Losanna entro il termine di 30 giorni dalla sua notificazione (art. 113 segg. legge sul Tribunale federale del 17 giugno 2005; LTF; RS 173.110). 4. Intimazione a: Per il Tribunale cantonale amministrativo Il vicepresidente
Il segretario