

TI_GERICHTE 52.2020.573 vom 10. August 2022

TI Tribunale d'appello, 2022-08-10, IT

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ti_gerichte_52.2020.573

FR: TI_GERICHTE 52.2020.573 du 10 août 2022

IT: TI_GERICHTE 52.2020.573 del 10 agosto 2022

Regeste

Permesso per confinanti UE/AELS

Erwägungen

E. 1

La competenza del Tribunale cantonale amministrativo a statuire nel merito della presente vertenza è data dall'art. 9 cpv. 2 della legge di applicazione alla legislazione federale in materia di persone straniere dell'8 giugno 1998 (dal 30 aprile 2021 rinominata legge di applicazione alla legislazione federale sugli stranieri e la loro integrazione [LALSI; RL 143.100]). Il gravame in oggetto, tempestivo giusta l'art. 68 cpv. 1 della legge sulla procedura amministrativa del 24 settembre 2013 (LPAm; RL 165.100) e presentato da persone senz'altro legittimate a ricorrere ai sensi dell'art. 65 cpv. 1 LPAm, è pertanto ricevibile in ordine e può essere reso sulla base degli atti, senza istruttoria (art. 25 cpv. 1 LPAm). 2. 2.1. L'ALC, direttamente applicabile, si rivolge ai cittadini elvetici e a quelli degli Stati facenti parte della Comunità (attualmente Unione) europea e disciplina il loro diritto di entrare, soggiornare, accedere ad attività economiche e offrire la prestazione di servizi negli Stati contraenti (art. 1 ALC), stabilendo norme che, in linea di principio, derogano alle disposizioni di diritto interno. Titolari di un documento di legittimazione valido, i cittadini italiani RI 2, RI 3, RI 4, RI 1, RI

E. 5

, e il cittadino rumeno RI 6, possono prevalersi in linea di principio del menzionato accordo bilaterale per svolgere un'attività lucrativa dipendente in Svizzera. 2.2. Giusta l'art. 6 par. 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 a un anno, qualora il possessore si trovi in una situazione di disoccupazione involontaria da oltre 12 mesi. Il lavoratore dipendente che occupa un impiego di durata superiore a tre mesi e inferiore ad un anno al servizio di un datore di lavoro dello Stato ospitante, soggiunge il paragrafo 2 della medesima disposizione, riceve una carta di soggiorno della stessa durata prevista per il contratto di lavoro. Al lavoratore dipendente che occupa un impiego di durata non superiore a tre mesi non occorre una carta di soggiorno. L'art. 7 par. 1 allegato I ALC definisce il lavoratore dipendente frontaliero un 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. I lavoratori frontalieri, soggiunge il paragrafo 2 di detta norma, 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 par. 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 par. 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 par. 2 allegato I ALC). Secondo l'art. 4 cpv. 3 OLCP, il permesso per frontalieri UE/AELS rilasciato ai cittadini dell'UE e dell'AELS vale in tutta la Svizzera. 2.3. 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 par. 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 seg. allegato I ALC; cfr. STF 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 par. 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; STF 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). 2.4. 2.4.1. La Segreteria di Stato della migrazione SEM ha emanato delle istruzioni concernenti l'ordinanza sull'introduzione della libera circolazione delle persone (Istruzioni OLCP). Per quanto riguarda l'esercizio di un'attività lucrativa in Svizzera, queste di retive prevedono che qualora cittadini di Stati UE/AELS presentino domanda per ottenere un permesso di dimora (L o B UE/AELS) o per confinanti (G UE/AELS) si dovrà - tra l'altro - 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 "bucallettere") 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 disponga 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 (OLCP-01/2022, n. 4.2.1 pag. 36, cfr. pure nota n. 63 a piè di pagina). In effetti, anche se l'impresa dispone di una propria personalità giuridica nel nostro Paese, non è possibile consentire che le restrizioni previste per i lavoratori distaccati vengano eluse, facendo credere che si tratti di un'assunzione d'impiego allorquando la persona esercitante l'attività lucrativa dipende in realtà da un datore di lavoro straniero. Visto che l'assunzione di un impiego presume che l'impresa con sede in Svizzera eserciti un'attività reale e duratura, quanto indicato dalla SEM deve valere anche per i lavoratori frontalieri che richiedono un permesso G allo scopo di esercitare un'attività lucrativa presso un datore di lavoro nel nostro Paese.

2.4.2. 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; STF 2C_399/2020 del 28 dicembre 2020 consid. 6.3).

2.4.3. Un recapito "bucallettere" si caratterizza per la mancanza di legami stretti e per l'assenza di importanti infrastrutture nel luogo di sede. Una sede dal carattere puramente formale non sussiste unicamente quando vi è un recapito postale presso uno studio legale o fiduciario che si occupa di ritirare la posta ed inoltrarla agli organi societari residenti altrove, bensì pure quando al luogo di sede vi è un minimo di infrastruttura e di personale, i quali tuttavia non vengono impiegati concretamente per svolgere funzioni commerciali ed amministrative ma rappresentano piuttosto una struttura costituita ad arte per nascondere la realtà (STF 2C_431/2014 del 4 dicembre 2014 consid. 2.2, 2C_259/2009 del 22 dicembre 2009 consid. 2; CDT n. 80.2017.54 del 30 marzo 2018 consid. 1.3 con riferimenti giurisprudenziali e dottrinali).

2.5. L'art. 23 cpv. 1 OLCP sancisce che i permessi di soggiorno di breve durata UE/AELS, quelli di dimora UE/AELS e quelli per frontalieri UE/AELS possono essere revocati o non essere prorogati se non sono più adempite le condizioni per il loro rilascio. 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 (STF 2C_1041/2019 del 10 novembre 2020 consid. 6.3 e rinvii, 2C_472/2019 del 9 agosto 2019 consid. 5, 2C_968/2017 del 15 ottobre 2018 consid. 3, 2C_71/2016 del 14 novembre 2016 consid. 3.4). 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 seg.; STF 2C_1041/2019, citata, consid. 6.3 e rinvii).

3. Come accennato in narrativa, il 28 marzo 2019 la Sezione della popolazione ha revocato il permesso per confinanti UE/AELS a RI 2, RI 3 e a RI 4, di cui beneficiavano per esercitare un'attività lucrativa dipendente per la _____ SA, negando nel contempo il rilascio di un'identica autorizzazione a RI 1 e ad RI 5 e, il

dicembre 2019, a RI 6 . Sulla base degli accertamenti predisposti dall'UIL, riassunti nel relativo rapporto del 30 luglio 2018, e della documentazione acquisita agli atti, l'Autorità dipartimentale ha rilevato sostanzialmente che la società datrice di lavoro non esercitava una reale, effettiva e duratura attività in Svizzera, di modo che non erano rispettate le condizioni per le quali era stato rilasciato un permesso per confinanti agli interessati. Decisione, questa, che il Consiglio di Stato ha tutelato dopo avere considerato che la società era stata costituita per aggirare il nostro ordinamento giuridico ed eludere le norme sulla libera circolazione delle persone e quelle sui lavoratori distaccati, la vera datrice di lavoro degli interessati essendo la ditta italiana _____ S.r.l. 4. 4.1. RI 2 (dall'11 febbraio 2015), RI 4 (dal 31 agosto 2015) hanno ottenuto ciascuno un permesso per confinanti UE/AELS per esercitare un'attività lucrativa dipendente per la _____ SA come posatori di pavimenti (RI 2 al 50% e dal 1° febbraio 2017 all'80%, RI 4 a ore e dal 1° aprile 2018 al 35%), RI 3 (dal 1° settembre 2017) quale impiegata amministrativa a tempo pieno. Secondo l'estratto del registro di commercio la _____ SA, costituita l'11 settembre 2014, è una società avente quale scopo segnatamente la fornitura e la posa di pavimentazione, in particolare in legno. Il cittadino svizzero _____ ne è stato amministratore unico sin dalla sua costituzione fino alla fine di settembre 2020. RI 2 è direttore del consiglio di amministrazione della società dal luglio 2017 con firma collettiva a due. La _____ S.r.l., con sede legale dal 2004 a _____ e avente un deposito a _____ (prov. di _____) dal giugno 2014, ha quale attività prevalente le costruzioni edili, i lavori in muratura in generale e la posa in opera di pavimenti in legno e altri materiali. RI 2 è amministratore unico della società dal gennaio 2013 (visura ordinaria della Camera di commercio di _____, agli atti). Nell'ambito del controllo che ha coinvolto la _____ SA, il 30 luglio 2018 l'UIL ha rilevato che la ditta, benché occupasse un ufficio a _____, usufruiva di una parte di un capannone locato dalla società italiana _____ S.r.l., per lo stoccaggio per brevi periodi di merce, e utilizzava un furgone intestato alla ditta italiana amministrata da RI 2. Ad occuparsi della parte contabile e amministrativa era invece la _____. Inoltre, dai documenti allegati al suddetto rapporto dell'UIL, è emerso che la _____ SA rispondeva al numero telefonico intestato alla _____ e che durante l'anno 2018 aveva inviato l'attestato di notifica _____ per l'assunzione di RI 5, mentre la _____ S.r.l. aveva inoltrato durante gli anni 2015 e 2016 diversi attestati di notifica per svolgere un'attività lucrativa sul nostro territorio nel ramo delle costruzioni in legno, indicando quale indirizzo di contatto in Svizzera la _____ SA e, quale persona responsabile, RI 2. Nel 2019 la _____ SA aveva poi trasmesso gli attestati di notifica n. _____ e n. _____ per l'assunzione di due cittadini italiani. Diverse fatture d'acquisto di materiale prodotte rivelavano ulteriormente il legame esistente tra la _____ S.r.l e la _____ SA.

4.2. Alla luce di quanto precede, bisogna ammettere che la _____ SA non ha una propria operatività effettiva, di modo che non sono rispettate le condizioni per le quali era stato rilasciato un permesso per confinanti agli interessati. In primo luogo, la ditta, attiva dal 2014, opera nel medesimo settore della _____ S.r.l. Secondariamente, RI 2 ha un ruolo dirigenziale in entrambe le società. Priva di magazzino e di autoveicoli fino alla decisione dipartimentale, la _____ SA usufruiva di una parte del capannone locato dalla società italiana a _____ per lo stoccaggio di merce e utilizzava un suo furgone. Come ha indicato il Consiglio di Stato, il legame tra l'impresa elvetica e quella italiana non si limitava quindi ad un semplice rapporto contrattuale di compravendita di materiale. Del resto, nel 2015 e 2016, la società italiana aveva fatto distaccare dei suoi operai per lavorare

presso dei cantieri appaltati alla _____ SA. Eloquente il fatto che dal 2017, anno in cui RI 2 ha assunto la carica di direttore della _____ SA, la _____ S.r.l. non ha più fatto capo alla procedura di notifica, potendo avvalersi direttamente della ditta svizzera. Oltre a ciò e malgrado sia dotata di un ufficio, per la gestione amministrativa e contabile la società si avvale della fiduciaria _____ e il recapito telefonico indicato sulle fatture continua a corrispondere a quello della fiduciaria (doc: fatture emesse nel 2020 e prodotte dinanzi al Tribunale). Non consente ancora di sostenibilmente ritenere che _____ SA eserciti in modo durevole un'attività reale ed effettiva l'argomento secondo cui la società abbia preso in locazione soltanto una postazione presso la _____ Sagl (che fa parte del gruppo _____) e usufruito di collaborazioni già in essere con la _____ S.r.l. soltanto allo scopo di contenere i costi iniziali di avvio dell'attività. L'infrastruttura ridotta della ditta risulta infatti incongruente con la natura e l'ampiezza dell'attività dichiarata. Non permette di giungere a conclusioni più favorevoli il fatto che un anno dopo il controllo dell'UIL la società abbia concluso un contratto per un'utenza telefonica, dopo che la Sezione dalla popolazione le aveva prospettato il provvedimento adottato, abbia preso in affitto un magazzino e, pendente causa, abbia provveduto a creare un sito internet (www._____.ch, peraltro assai scarno e privo di dettagli sull'attività, con un recapito per la ricezione a _____ e uno a _____, quest'ultimo soltanto previo appuntamento). In effetti, questa conclusione non è in contrasto con il fatto che la ditta, priva di un servizio di segretariato integrato, si poggia su quella italiana per operare sul nostro territorio presso cui RI 2 ha un ruolo dirigenziale. Non è quindi atta a sovvertire quanto precede neppure la circostanza secondo la _____ SA versi gli stipendi, emetta delle fatture e paghi i contributi di legge. Da quanto precedentemente rilevato dall'UIL e dalla Sezione della popolazione, la situazione fattuale della ditta non è infatti sensibilmente mutata.

4.3. Realizzandosi un chiaro aggiramento delle restrizioni imposte dall'ALC sulle prestazioni di servizi transfrontalieri, è quindi a giusta ragione che l'Autorità dipartimentale ha revocato ai ricorrenti il permesso per confinanti ottenuto allo scopo di lavorare per una ditta svizzera, che non ha però una propria operatività effettiva. Pertanto gli interessati devono essere rinviati alla procedura applicabile ai prestatori di servizi distaccati prevista dalla LDist, che si prefigge di rispettare le condizioni lavorative e salariali minime prescritte nelle leggi federali, nei contratti collettivi di lavoro di obbligatorietà generale e nei contratti normali di lavoro ai sensi dell'articolo 360a del Codice delle obbligazioni del 30 marzo 1911 (CO; RS 220).

4.4. Le condizioni per la revoca del permesso per confinanti UE/AELS a RI 2, RI 3, RI 4, e per il rifiuto di rilasciarne uno a RI 1, RI 5 e a RI 6 sono quindi date e il provvedimento risulta conforme al principio della proporzionalità.

5. In esito alle considerazioni che precedono, il ricorso va dunque integralmente respinto. La tassa di giudizio è posta solidalmente a carico dei ricorrenti, in quanto soccombenti, conformemente all'art. 47 cpv. 1 e 2 LPAm. Non si assegnano ripetibili (art. 49 LPAm).

. Per questi motivi, decide: 1. Il ricorso è respinto. 2. Spese e tassa di giustizia per complessivi fr. 3'000.–, già anticipate dai ricorrenti, rimangono solidalmente a loro carico. Non si assegnano ripetibili. 3. Contro la presente decisione è dato ricorso in materia di diritto pubblico al Tribunale federale a Losanna entro il termine di 30 giorni dalla sua notificazione (art. 82 segg. della legge sul Tribunale federale del 17 giugno 2005 [LTF; RS 173.110]). 4. Intimazione a: Per il Tribunale cantonale amministrativo Il vicepresidente Il vicecancelliere

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