

TI_GERICHTE 52.2021.30 vom 24. Oktober 2022

TI Tribunale d'appello, 2022-10-24, IT

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ti_gerichte_52.2021.30

FR: TI_GERICHTE 52.2021.30 du 24 octobre 2022

IT: TI_GERICHTE 52.2021.30 del 24 ottobre 2022

Regeste

Permesso per confinanti UE/AELS

Erwägungen

E. 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 deciso 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. I ricorrenti , essendo cittadini italiani e titolari di un documento di legittimazione valido, possono quindi 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 frontaliere 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 segg. 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 "bucalettere" 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, l'8 gennaio 2020 la Sezione della popolazione ha revocato il permesso per confinanti UE/AELS a RI 1 e a RI 2, rifiutandosi di rilasciarne uno a RI 3. L'Autorità dipartimentale ha ritenuto che la _____ Sagl fosse stata creata allo scopo di eludere le restrizioni imposte dall'A LC sulle prestazioni di servizio transfrontaliere e non potesse quindi essere riconosciuta quale datrice di lavoro ai sensi della legislazione sulle persone straniere, con la conseguenza che gli interessati non potevano prevalersi della qualità di lavoratori UE/AELS, le condizioni per il rilascio e il mantenimento del permesso per confinanti UE/AELS per svolgere un'attività lucrativa in

Svizzera non essendo state rispettate. 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 _____ Srl.

4. 4.1. Titolari di un permesso per confinanti UE/AELS per esercitare un'attività lucrativa dipendente in qualità di operai di metalcostruzione, il 25 giugno 2019 RI 2 e RI 1 sono stati autorizzati a cambiare posto per lavorare a tempo pieno presso la _____ Sagl. Per quanto riguarda RI 3, egli ha chiesto il rilascio di un permesso per confinanti UE/AELS l'11 ottobre 2019 per lavorare quale serramentista al 50% presso _____ Sagl a partire dal 14 ottobre successivo. Secondo l'estratto del registro di commercio la _____ Sagl, costituita il 17 maggio 2019 e con sede legale ed operativa in via _____ a _____, è una società a garanzia limitata avente quale scopo segnatamente la progettazione, la fabbricazione, il commercio, il montaggio di manufatti e costruzioni in metallo, alluminio e altri materiali. RI 3 ne è direttore e socio all'1%, mentre il cittadino italiano residente nel nostro Paese _____ ne è il g erente con firma individuale . Detentrica del 96% del capitale sociale è la ditta italiana _____ Srl con sede legale a _____ (prov. di _____, attiva nel settore della fabbricazione di strutture metalliche e parti assemblate di strutture (https://www._____), e di cui RI 3 è amministratore. Sulla base degli accertamenti predisposti dall'UIL - riassunti nel relativo rapporto del 23 agosto 2019 dopo avere interrogato RI 3 nella sua veste di direttore con firma individuale della _____ Sagl - e della documentazione acquisita, l'Autorità dipartimentale ha segnatamente rilevato che la società, benché dal 1° maggio 2019 occupasse un ufficio presso la fiduciaria _____, era priva di liquidità, come ammesso dallo stesso RI 3 nella sua audizione del 6 agosto 2019. Oltre a ciò, a quel momento non aveva in affitto né magazzini né box o altro, ed era sprovvista di autoveicoli a proprio nome. Inoltre, ad occuparsi della parte amministrativa e contabile e dell'emissione delle fatture era _____, gerente della _____ Sagl e amministratore unico con firma individuale della _____ presso cui la ditta ha sede legale. Inoltre, RI 3 era amministratore della società italiana _____ Srl, socia maggioritaria della _____ Sagl e che nel 2019 aveva distaccato alcuni suoi dipendenti in Svizzera per un totale di 89 giorni, alcuni dei quali poi assunti dalla ditta elvetica. RI 3 ha precisato di avere richiesto il permesso per frontalieri in quanto uno dei principali clienti della ditta aveva richiesto esplicitamente la sua presenza sul cantiere (scritto all'Ufficio della migrazione dell'11 novembre 2019).

4.2. Alla luce di quanto precede, bisogna ammettere che la _____ Sagl non ha una propria operatività effettiva, di modo che non sono rispettate le condizioni per le quali era stato rilasciato un permesso di lavoro per frontalieri UE/AELS a RI 2 e RI 1. In effetti, _____ Sagl e _____ Srl operano nel medesimo settore. Eloquente è l'omonimia delle due ditte. Secondariamente, RI 3 è socio e direttore della società elvetica e contemporaneamente amministratore di quella italiana, che è pure socia maggioritaria della _____ Sagl. Il legame tra l'impresa elvetica e quella italiana è quindi evidente. Del resto, il 13 novembre 2019, _____ ha riconosciuto che _____ Sagl era stata “costituita nel maggio 2019 abbastanza velocemente in quanto uno dei nostri clienti principali, la _____, società che disegna e produce serramenti, necessitava di persone specializzate e fidate per il montaggio dei propri serramenti su cantieri di propri importanti clienti. I soci costituenti, dopo un lungo confronto con il proprio fiduciario, decisero che era giunto il momento di provare a radicarsi sul territorio svizzero aprendo una società di capitali e facendosi spazio grazie ad alcuni importanti collegamenti con potenziali clienti

produttori di serramenti. Ci siamo pertanto seduti tutti intorno a un tavolo e abbiamo provato a strutturare la società, avendo bene in mente e avendo la volontà di rispettare ogni normativa federale e cantonale. Abbiamo pertanto ricalcato il business model della società che detiene la maggioranza della _____, _____ Srl: società di puro montaggio di serramenti, senza alcun macchinario o magazzino/inventario di proprietà o in locazione. La _____ Sagl è nata quindi per un puro bisogno di servire il mercato svizzero di personale qualificato per il montaggio di serramenti, con l'idea in un futuro prossimo di provare ad allargare il personale anche a persone indigene". Oltre a ciò, _____ Sagl è priva di un servizio di segretariato integrato, disponendo unicamente dove ha la sede legale di un locale ufficio (scrivania con un piccolo armadio e bagno) preso in locazione presso la _____, anch'essa in via _____, il cui amministratore unico _____ si occupa della parte amministrativa e contabile e dell'emissione delle fatture. È vero che _____ è gerente della _____ Sagl. È però altresì vero che quando è stato interrogato dall'UIL il 6 agosto 2019, RI 3 ha ammesso che _____ aveva assunto la funzione di gerente in quanto residente nel nostro Paese e siccome egli non aveva mai svolto attività in Svizzera (risposta 16). L'infrastruttura ridotta della ditta, priva di liquidità ancora nell'estate 2019 (come riconosciuto da RI 3 il 6 agosto 2019, risposta 8), con sei dipendenti e con cantieri sviluppatasi a _____ (doc. E: attestazione lavori di _____, del 26 febbraio 2020, e di _____, del 28 febbraio 2020; scritto del 13 novembre 2019 all'Ufficio della migrazione), risulta incongruente con la natura e l'ampiezza dell'attività dichiarata. Il fatto che la sua infrastruttura sia limitata, denota quindi come la società si poggi dal profilo operativo sull'omonima italiana che nel 2019 aveva distaccato alcuni suoi dipendenti in Svizzera per un totale di 89 giorni, alcuni dei quali poi assunti dalla ditta elvetica. Tutto questo permette di concludere che ad operare dietro la _____ Sagl vi è sempre stata l'omonima italiana. In siffatte circostanze, non consente ancora sostenibilmente di ritenere che la ditta elvetica eserciti in modo durevole un'attività reale ed effettiva, distinta da quella italiana, il fatto che versi gli stipendi, emetta delle fatture ed abbia in seguito preso in affitto dal 1° gennaio 2020 un deposito a _____ con contratto sottoscritto il 15 dicembre 2019, ritenuto pure che essa nello scritto all'Ufficio della migrazione dell'11 novembre 2019, ovvero più di un mese e mezzo prima, la ditta aveva asserito di non necessitare di magazzino siccome si occupa del montaggio di serramenti forniti dal committente e dai clienti direttamente sul luogo di lavoro. Non vi è peraltro traccia nell'incarto dell'immatricolazione di un autoveicolo di cui la ditta ne era ancora priva al momento dell'accertamento. 4.3. Ne discende pertanto che nel caso di specie sussistono sufficienti indizi per ritenere che la _____ Sagl sia una società che, pur figurando sulla carta come un'entità giuridica a sé stante e distinta dalla _____ Srl, in realtà dal profilo operativo si poggia integralmente su quest'ultima ditta, di cui ne è in pratica una ramificazione sul suolo svizzero. 4.4. 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 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 far 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). 4.5. Ne discende che sono date le condizioni per la revoca del permesso per confinanti UE/AELS a RI 2 e RI 1 e per il

rifiuto di rilasciarne uno a RI 3. In siffatte circostanze, il provvedimento risulta pure conforme al principio della proporzionalità. 5. 5.1. In esito alle considerazioni che precedono, il ricorso va dunque integralmente respinto. 5.2. 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. 1'500.–, 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.