

BVGer B-5181/2018 vom 1. Juli 2020

Bundesverwaltungsgericht, 2020-07-01, IT

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger_B-5181_2018

FR: TAF B-5181/2018 du 1 juillet 2020

IT: TAF B-5181/2018 del 1 luglio 2020

Regeste

Collocamento

Erwägungen

E. 1

Il Tribunale amministrativo federale è competente a statuire sul presente ricorso (cfr. artt. 31 seg. e 33 lett. d della legge del 17 giugno 2005 sul Tribunale amministrativo federale [LTAF, RS 173.32] e l'art. 38 cpv. 2 lett. b della legge federale del 6 ottobre 1989 sul collocamento e il personale a prestito [Legge sul collocamento, LC, RS 823.11]). Nel caso di specie, la SECO ha denominato l'atto impugnato espressamente come decisione di accertamento. Si tratta di una decisione parziale finale ai sensi dell'art. 5 cpv. 1 lett. b PA con cui l'autorità inferiore stabilisce in via definitiva l'assoggettamento dell'attività della ricorrente ad autorizzazione secondo la LC, nonché gli adattamenti che la ricorrente deve apportare al contratto di collocamento affinché esso sia conforme al diritto in vista del rilascio di un'eventuale autorizzazione. In qualità di richiedente e destinataria la ricorrente è toccata dalla decisione impugnata ed ha un interesse degno di protezione all'annullamento o alla modificazione della stessa. Essa ha dunque diritto a ricorrere (art. 48 cpv. 1 PA) Gli ulteriori presupposti processuali risultano parimenti adempiuti (cfr. artt. 11, 50, 52 cpv. 1 e 63 cpv. 4 PA). Occorre pertanto entrare nel merito del ricorso su riserva del considerando seguente.

E. 2

La decisione qui impugnata è stata resa su espressa richiesta della ricorrente nell'ambito della procedura d'esame di una concreta domanda di autorizzazione per il collocamento privato in Svizzera e all'estero. Scopo di tale domanda era l'approvazione del contratto in vista del rilascio di un'eventuale autorizzazione. La ricorrente non insorge contro il punto 1 del dispositivo della decisione impugnata, non mettendo in principio in discussione l'assoggettamento all'obbligo di autorizzazione in virtù di quella parte di attività consistente nell'intermediazione tra modelle e agenzie di booking (ricorso, n. 43 e conclusioni). Il punto 1 del dispositivo della decisione impugnata ha pertanto assunto forza di cosa giudicata. Oggetto del litigio resta soltanto la questione di sapere se l'ordine di adattare il contratto di collocamento ai punti 4, 8 e 11.6 secondo il punto 2 del dispositivo della decisione impugnata concorda con il diritto. Nella misura in cui la ricorrente chiede di riformare il punto menzionato nel senso che "è accertato che il Contratto di agenzia madre nella sua versione del 10 agosto 2017 è conforme al diritto svizzero e in particolare alla legislazione svizzera in materia di collocamento", la domanda di accertamento si rivela ammissibile nella misura in cui la ricorrente ha un interesse legittimo a far stabilire definitivamente dal Tribunale la conformità del contratto di collocamento alla LC in modo che la questione non dovrà più essere esaminata nel proseguimento della procedura di autorizzazione. La

conclusione tendente ad autorizzare la ricorrente "a collocare modelle e modelli ai sensi dell'art. 2 cpv. 3 LC" è invece inammissibile, in quanto prematura. Infatti, come puntualizzato dalla SECO e del resto confermato dalla ricorrente nello scritto del 17 dicembre 2018, la parte della domanda di autorizzazione riguardante la persona responsabile ai sensi dell'art. 3 cpv. 2 LC non è stata ancora esaminata, cosicché anche un eventuale accoglimento del ricorso non potrebbe condurre direttamente al rilascio dell'autorizzazione, senza contare che lo scrivente Tribunale non è l'autorità competente per farlo. Alla ricorrente non giova nemmeno precisare che il petitum in questione deve essere inteso come su riserva della verifica di adempimento dei requisiti di cui all'art. 3 cpv. 2 seg. LC, in quanto le conclusioni sono da formulare senza riserve e non è ammissibile voler inoltrare un ricorso soltanto a determinate condizioni (cfr. Frank Seethaler/Fabia Portmann, in Waldmann/Weissenberger, Praxiskommentar VwVG, 2016, n. 37 ad art. 52 PA).

E. 3

Prima di chinarsi sulla conformità giuridica dell'ordine della SECO di adattare il contratto di collocamento ai punti 8, 4 e 11 (cfr. consid. 4 segg.) è opportuno soffermarsi sulla questione della liceità del controllo dei contratti di collocamento nell'ambito di una procedura di autorizzazione.

E. 3.1

Secondo l'art. 1 LC lo scopo della legge sul collocamento è di (a.) disciplinare il collocamento privato e la fornitura di personale a prestito, (b.) assicurare un servizio pubblico di collocamento, che contribuisca a creare e a mantenere un mercato del lavoro equilibrato e (c.) di proteggere i lavoratori che ricorrono al collocamento privato o pubblico o alla fornitura di personale a prestito. La LC assoggetta l'esercizio di un'attività di collocamento e di fornitura di personale a prestito all'obbligo di autorizzazione (art. 2 e art. 12 LC).

E. 3.2

L'autorizzazione per l'esercizio di un'attività di collocamento è rilasciata se l'impresa (a.) è iscritta nel Registro svizzero di commercio, (b.) dispone di un locale d'affari adeguato, (c.) non esercita altra attività lucrativa che possa nuocere agli interessi delle persone in cerca d'impiego o dei datori di lavoro (art. 3 cpv. 1 LC). Le persone responsabili della gestione devono (a.) avere la nazionalità svizzera o, se stranieri, il permesso di domicilio, (b.) assicurare il servizio di collocamento conformemente alle regole della professione e (c.) godere di buona reputazione (art. 3 cpv. 2 LC). Per l'autorizzazione di esercitare un'attività di collocamento in relazione con l'estero è inoltre necessario che le persone responsabili della gestione assicurino che l'azienda dispone di conoscenze sufficienti sulle condizioni negli Stati interessati (art. 3 cpv. 3 LC). Il collocatore è tenuto, su domanda dell'autorità di rilascio, a fornire le informazioni richieste e a presentare i documenti necessari (art. 6 LC). La SECO è l'autorità federale preposta al mercato del lavoro (art. 31 cpv. 1 LC). Sorveglia l'esecuzione della LC da parte dei Cantoni e promuove la coordinazione intercantonale del servizio pubblico di collocamento (art. 31 cpv. 2 LC). Sorveglia il collocamento privato in relazione con l'estero e la fornitura all'estero di personale a prestito (art. 31 cpv. 2 LC).

E. 3.3

Il Consiglio federale ha fatto uso della sua competenza di emanare disposizioni esecutive giusta l'art. 41 cpv. 1 LC, adottando l'ordinanza del 16 gennaio 1991 sul collocamento e il personale a prestito (Ordinanza sul collocamento; OC, RS 823.111). Sulla base dell'art. 10a,

introdotto dal n. I dell'Ordinanza del 29 novembre 2013, in vigore dal 1° gennaio 2014 (RU 2013 5321), l'autorità di rilascio esamina il modello del contratto di collocamento delle imprese che esigono dalle persone in cerca d'impiego una tassa d'iscrizione o una provvigione di collocamento. In riguardo all'art. 10a OC il commento ufficiale ai disposti dell'ordinanza toccati dalla modifica del 29 novembre 2013 (SECO - Direzione del lavoro - PAVV, Commento alle singole delle disposizioni / Modifica dell'ordinanza sul collocamento (OC) e dell'ordinanza sugli emolumenti LC (OEm-LC) del 23 ottobre 2013, disponibile all'indirizzo web

<https://www.arbeit.swiss/secoalv/it/home/menue/arbeitsvermittler.html>, consultato l'ultima volta il 1° luglio 2020) contiene le seguenti spiegazioni: "[...] In passato il legislatore aveva rinunciato a sancire l'approvazione dei contratti da parte delle autorità come presupposto per l'ottenimento di un'autorizzazione di collocamento. Nella pratica questa condizione si è tuttavia rivelata necessaria. In molte imprese si è infatti constatato che i contratti di collocamento violavano prescrizioni imperative. Inoltre, in virtù dell'articolo 6 LC le autorità hanno il diritto di esigere dai collocatori determinati documenti, tra cui i contratti con cui operano, e di esaminarli. Per questo motivo dal 1995 la prassi prevede che prima di rilasciare un'autorizzazione i modelli dei contratti delle imprese siano esaminati per valutare l'esistenza di un'eventuale violazione alle disposizioni vigenti. I richiedenti accettano questa prassi pluriennale. In generale i collocatori apprezzano il sostegno professionale dei Cantoni e della SECO nella redazione dei contratti e non considerano il controllo dei loro contratti un ostacolo bensì un aiuto giuridico prima dell'inizio della loro attività. Nella pratica i contratti approvati dalle autorità sono quindi considerati una condizione necessaria per ottenere un'autorizzazione. L'articolo 10a permetterebbe di sancire anche nel diritto scritto questa prassi pluriennale consolidata dalla giurisprudenza. Una modifica analoga è prevista per la fornitura di personale a prestito all'articolo 34a OC." La prassi suesposta adottata dalla SECO ha raccolto i consensi della giurisprudenza (cfr. DTAF 2016/26 consid. 3.2 per quanto attiene all'esame dei contratti quadro dei fornitori di personale a prestito sulla base degli artt. 17 LC e 34a OC) e della dottrina, la quale ha ritenuto utile per i lavoratori e i collocatori che si possa garantire già prima dell'esercizio dell'attività che i contratti impiegati ossequino i presupposti minimi di legge, in particolare se si considera che le contravvenzioni alla LC possono essere punite con una multa (Stefan Fierz, in: Michael Kull [ed.], Stämpflis Handkommentar, Arbeitsvermittlungsgesetz, di seguito: SHK AVG, Berna 2014, art. 3 n. 16). Da quanto precede si può concludere che l'art. 6 LC costituisce una base legale sufficiente per autorizzare la SECO a controllare i contratti di collocamento nel quadro della procedura di rilascio delle autorizzazioni e che l'art. 10a OC ha codificato questo controllo senza modificarne la natura o la portata. Da ultimo, le clausole contrattuali in questione sono riferite alla provvigione, alla protezione dei dati e alla disdetta del contratto di collocamento e trattano quindi tematiche inerenti alla LC (cfr. gli artt. 7 cpv. 3, 8 e 9 LC). È pacifico che la SECO possa quindi pronunciarsi su questioni che rientrano di principio nella sfera delle sue competenze e della sua attività di sorveglianza (cfr. DTAF 2016/26 consid. 3.2, 3.3-3.5, in cui il Tribunale ha stabilito che il controllo dei contratti da parte della SECO non può essere esteso a questioni di pertinenza della giurisdizione civile).

E. 4.1.1

La SECO ha indetto alla ricorrente l'adattamento del punto 8 del contratto di collocamento, imponendole l'obbligo di assicurarsi che in collaborazione con le agenzie estere nel quadro di un collocamento di un modello o di una modella all'estero sia rispettata la norma secondo la quale la provvigione può essere maggiorata al massimo della metà (art. 4 cpv. 4

OEm-LC). A motivo di detta imposizione la SECO ha addotto in sostanza che la ditta ricorrente, richiedendo la relativa autorizzazione, risponde del collocamento dei modelli e delle modelle e perciò deve assicurarsi che non vengano messe in conto provvigioni superiori a quelle previste dalla LC. Secondo la SECO, la ricorrente non può dichiarare la non applicabilità della LC basandosi sul fatto che si tratta di modelle e modelli stranieri, nonché di agenzie di collocamento estere.

E. 4.1.2

Nell'ambito del procedimento preliminare la SECO ha criticato il sistema di indennizzo delle modelle previsto dalla prima versione del contratto per incompatibilità con la LC e l'OEm-LC in materia di provvigioni (cfr. e-mail della SECO in lingua tedesca del 3 aprile 2017, allegato 4 alla risposta). A suo dire gli importi previsti dal contratto si sarebbero situati ben oltre a quelli previsti dall'art. 5 OEm-LC e la ricorrente avrebbe dovuto presentare un altro calcolo, rispettivamente richiedere un'indennità direttamente al cliente e non rivalersi nei confronti della modella. La SECO ha altresì rilevato che il rispetto delle norme in materia di provvigioni di collocamento vale anche nell'ambito della collaborazione tra la ricorrente e le agenzie di booking estere. In seguito alle osservazioni della SECO summenzionate la ricorrente ha provveduto ad adattare il sistema di provvigione, precisando, conformemente all'e-mail del 30 maggio 2017 (incarto SECO, sezione 3 pag. 8) che la modella non pagherà alcun importo alla ricorrente per i servizi resi da quest'ultima e che X. _____ riceverà una commissione esclusivamente da parte delle agenzie di booking addebitata direttamente sull'importo dovuto da ciascun cliente.

Mediante e-mail del 13 settembre 2017 (incarto SECO, sezione 3 pag. 5) la SECO ha comunicato di intendere la riformulata clausola del contratto nel senso che sia la ricorrente sia le agenzie di collocamento con cui collabora rivendicano le loro pretese nei confronti del cliente e non della modella, chiedendo alla ricorrente di confermare se questa fosse la giusta interpretazione. Con e-mail del 27 settembre 2017 (incarto SECO, sezione 3 pag. 3) la ricorrente ha confermato di non far valere le proprie pretese nei confronti della modella, ma in principio di non conoscere quanto pattuiscono le agenzie di collocamento che collaborano con lei, in quanto a suo avviso ciò sfugge al campo di applicazione della LC, trattandosi di modelle e agenzie di collocamento straniere. In simili casi, la ricorrente è dell'opinione che l'ordine giuridico locale dell'agenzia di collocamento estera disciplina i contratti di collocamento. Con e-mail del 1° novembre 2017 (pag. 2 dell'incarto SECO) la SECO non ha condiviso la posizione della ricorrente sull'inapplicabilità della LC alle modelle e alle agenzie di collocamento estere con la motivazione adottata nella decisione impugnata.

E. 4.1.3

Nell'atto di ricorso la ricorrente contesta l'ordine di adattamento del punto 8 del contratto di collocamento, riprendendo in sostanza l'argomentazione sviluppata dinanzi alla SECO, specialmente laddove ribadisce che le agenzie di booking straniere con cui lei collabora non rientrano nel campo di applicazione della LC e perciò non sono costrette a rispettare le disposizioni di legge ivi incluse. In aggiunta a ciò, la ricorrente sostiene che l'atteggiamento della SECO di voler attribuire all'art. 4 cpv. 4 OEm-LC una portata che va ben oltre gli obblighi fissati dalla norma legislativa che esso dovrebbe concretizzare, si trova in contrasto con la volontà del legislatore e si pone in grave disaccordo con la libertà economica e contrattuale della ricorrente. Da un lato, l'art. 4 cpv. 4 OEm-LC sarebbe applicabile unicamente a dei collocatori diretti soggetti al diritto svizzero che sono in contatto con il

cliente finale e che ricevono il versamento dell'onorario di ingaggio (...). Questo perché i collocatori diretti dovrebbero, se del caso, ristornare una parte della provvigione ad altre agenzie. L'art. 4 cpv. 4 OEm-LC non sarebbe però applicabile a quelle situazioni in cui i collocatori sottostanti alla LC non prelevano nessun tipo di provvigione dal lato modella, come nella fattispecie. In effetti, sarebbe l'agenzia estera ad avvalersi della collaborazione di X. _____ e a ristornare una parte della propria provvigione. L'ammissibilità di tale ristorno dovrebbe quindi essere valutata secondo il diritto dello Stato in cui opera l'agenzia estera. D'altro lato, l'interpretazione dell'art. 4 cpv. 4 OEm-LC da parte della SECO vorrebbe utilizzare illecitamente la ricorrente quale mezzo per imporre il rispetto della legislazione in Svizzera in materia di collocamento anche al di fuori del suo raggio d'azione. A titolo generale, la ricorrente ritiene che le percentuali statuite dall'art. 5 OEm-LC in materia di provvigioni si discostano dalla prassi internazionale e violano l'art. 36 cpv. 1 e 3 Cost.

E. 4.1.4

In sede di risposta la SECO respinge le contestazioni ricorsuali, sostenendo che con la decisione di stabilirsi in Svizzera la ricorrente ha accettato di essere sottoposta alle leggi vigenti in Svizzera, segnatamente in materia di collocamento. Con ciò, continua la SECO, la ricorrente risponde delle provvigioni messe a carico della modella e deve assicurarsi che nella collaborazione con agenzie estere non vengano messe in conto provvigioni superiori di quelle previste dalla LC e dall'art. 4 cpv. 4 OEm-LC. La regolamentazione in materia di provvigioni sarebbe conforme agli scopi perseguiti dalla LC.

E. 4.2

Preliminarmente va di nuovo rilevato che la ricorrente non ha contestato in questa sede la cifra 1 del dispositivo della decisione impugnata con cui la SECO ha constatato che l'attività svolta dalla ricorrente è soggetta ad autorizzazione ai sensi della LC (cfr. supra consid. 1). Ciò ritenuto, la ricorrente è sottoposta alla legislazione svizzera in materia di collocamento del personale e deve in particolare attenersi, in linea di principio, anche alle disposizioni relative alle provvigioni (cfr. intero consid. 4.3).

E. 4.3.1

Secondo l'art. 9 cpv. 1 LC il collocatore può esigere dalla persona in cerca d'impiego una tassa d'iscrizione e una provvigione di collocamento. Quanto a quest'ultima, essa è dovuta soltanto nel caso in cui il collocamento sfocia nella conclusione di un contratto di lavoro (art. 9 cpv. 2 LC). Nel caso di collocamento in relazione con l'estero, la provvigione è dovuta soltanto quando il lavoratore ha ottenuto dalle autorità del Paese in cui è collocato il permesso di esercitare un'attività lucrativa (art. 9 cpv. 3 prima frase LC). Il collocatore può però esigere, già dopo la firma del contratto di lavoro, un congruo indennizzo per le spese e gli oneri effettivi (art. 9 cpv. 3 seconda frase LC). L'art. 9 cpv. 4 LC autorizza il Consiglio federale a fissare le tasse d'iscrizione e le provvigioni di collocamento (Messaggio concernente la revisione della legge federale sul servizio di collocamento e la fornitura di servizi del 27 novembre 1985, di seguito: messaggio LC, FF 1985 III 503, pag. 543). La competenza di emanare prescrizioni tariffali è stata concretizzata agli artt. 20-23 OC e agli artt. 2-5 dell'ordinanza del 16 gennaio 1991 concernente gli emolumenti, le provvigioni e le cauzioni nell'ambito della legge sul collocamento (Ordinanza sugli emolumenti LC, OEm-LC, RS 823.113).

E. 4.3.2

Per il collocamento di persone per rappresentazioni artistiche o manifestazioni analoghe sono state create delle norme specifiche in relazione al contratto e alla provvigione di collocamento (art. 22 seg. OC). Quanto all'ammontare delle provvigioni, l'art. 5 OEm-LC fissa il limite massimo della provvigione di collocamento a carico di fotomodelle ed indossatrici, mentre l'art. 4 cpv. 1 OEm-LC regola le aliquote massime della provvigione a carico di altre persone attive in altri ambiti artistici (gruppi, orchestre, ballerine di cabaret, musicisti solisti, animatori o artisti di varietà o arti classiche, nonché di attori). I cpv. 2-4 dell'art. 4 OEm-LC valgono per tutti i tipi di collocamento di artisti (Reto Krummenacher/Ann Weibel, SHK AVG, op. cit., art. 9 n. 18). In particolare, secondo l'art. 4 cpv. 4 OEm-LC, se il collocatore è costretto a collaborare, per il collocamento all'estero, con uffici di collocamento esteri, la provvigione a carico della persona in cerca d'impiego può essere maggiorata al massimo della metà. In questi casi la provvigione è divisa tra il collocatore svizzero e il collocatore estero e non può superare l'importo massimo fissato per la medesima (cfr. il documento "FAQ Legge sul collocamento", Domande frequenti, emanato il 1° marzo 2012 dalla SECO, risposta alla domanda 20, disponibile al sito web indicato al consid. 3.3).

E. 4.3.3

La Commissione di ricorso DFE, l'organizzazione precedente trasferita a far tempo dal 1° gennaio 2007 nel Tribunale amministrativo federale, ha già avuto modo di ritenere che le disposizioni relative alla provvigione a carico di artisti, in concreto l'art. 9 LC e l'art. 4 cpv. 1 e cpv. 4 OEm-LC, sono conformi allo scopo della legge di assicurare la protezione dei lavoratori, lasciando intendere che formano una base legale sufficiente per restringere la libertà economica dei collocatori, da una parte determinando in maniera esaustiva gli elementi relativi alla retribuzione del richiedente d'impiego e dall'altra fissando l'importo massimo delle provvigioni a suo carico (cfr. sentenza del 19 marzo 2002 98/MC-001 pubblicata in GAAC 2003 n° 96, consid. 3.2, menzionata da Krummenacher/Weibel, op. cit., n. 2 e 24 ad art. 9 LC). Da ciò deriva che il collocatore non può prelevare altri tipi di contributi di quelli previsti dal diritto in materia di collocamento e che la legge rinuncia a qualsiasi determinazione della provvigione nei rapporti tra collocatore e datore di lavoro, dimodoché tra di loro vale la libertà tariffale secondo il Codice delle obbligazioni (idem).

E. 4.4.1

Conformemente al testo originale inglese (ricorso n. 57, Doc. 7 allegato al ricorso) e alla traduzione italiana della relativa clausola (ricorso n. a piè di pagina 55), il punto 8 del contratto, intitolato "...", prevede al primo paragrafo che la modella non pagherà alcun importo alla ricorrente per i servizi resi da quest'ultima. In altre parole, a giudicare dalla formulazione di detta clausola contrattuale, la ricorrente non preleva e non deve condividere con le agenzie di booking alcuna provvigione nei confronti della modella. Certo, come si evince dal punto 8 del contratto al secondo paragrafo, la ricorrente riceve sì una commissione da parte delle agenzie di booking a cui ha affidato i servizi professionali relativi alla modella. Tuttavia, questa commissione è basata, secondo il testo chiaro del contratto, soltanto sulle provvigioni prelevate dalle agenzie di booking dal cliente finale e non è addebitata sul compenso dovuto alla modella. Mediante la riformulazione della clausola contrattuale rispetto alla versione originale la ricorrente ha peraltro dato seguito alle osservazioni della SECO in cui le veniva richiesto di non rivalersi nei confronti della modella. Orbene, non prevedendo il contratto alcuna provvigione a carico della modella, non è ravvisabile come la ricorrente possa violare le disposizioni che disciplinano la

provvigione di collocamento a carico della persona in cerca d'impiego ed il limite massimo del suo ammontare.

E. 4.4.2

Ma vi è di più. Secondo le Direttive e i commenti della SECO relativi alla LC, OC e OE-LC (di seguito: Direttive LC, 2003) che la SECO ha emanato nell'ambito della sua funzione di sorveglianza (art. 31 LC), qualora il collocatore non preleva una provvigione dalla persona in cerca di lavoro, dovrà darne la prova durante la procedura di autorizzazione allegando alla domanda il contratto normale che ha stipulato con il suo cliente dal quale risulta in modo chiaro che solo lui deve pagare una provvigione e allegare una dichiarazione che vada in tal senso (cfr. Direttive LC pag. 45, richiamabili al sito web www.seco.admin.ch/ SECO - Segreteria di Stato dell'economia Servizi e pubblicazioni Pubblicazioni Lavoro Libera circolazione delle persone e relazioni di lavoro Promemoria). Le Direttive LC in questione rappresentano una cosiddetta ordinanza amministrativa ed esplicitano l'interpretazione che l'autorità federale intende dare alla legge ai fini di un'applicazione uniforme e rispettosa della parità di trattamento. Le istanze di ricorso possono tenere conto delle ordinanze amministrative, sebbene esse non abbiano forza di legge, nella misura in cui riflettano il senso reale del testo di legge e propongano un'interpretazione corretta e adeguata al caso specifico (cfr. DTF 136 V 295 consid. 5.7 pag. 308; sentenza 2C_105/2009 del 18 settembre 2009 consid. 6.4.1), in concreto dei disposti della LC, OC e OEm-LC (sentenza del TAF B-6993/2013 del 17 dicembre 2015 consid. 3. e referenze citate). Nella misura in cui le Direttive LC esigono dal collocatore che non intende riscuotere una provvigione a carico della persona in cerca d'impiego la prova documentale del solo pagamento della provvigione da parte del cliente sotto forma del contratto stipulato con quest'ultimo o di una dichiarazione scritta, non si può concludere che esse siano incompatibili o manchino di conformità con le disposizioni relative alle provvigioni e allo scopo della legislazione in materia di collocamento. Va in ogni caso puntualizzato che le Direttive LC impongono al collocatore richiedente l'obbligo di fornire le prove documentali menzionate soltanto se egli non chiede una provvigione alla persona in cerca d'impiego. Ciò è giustificato dal fatto che soltanto in questo caso decade l'esigenza della forma scritta per il contratto di collocamento (cfr. Krummenacher/Weibel, op. cit., n. 3 segg. ad art. 8 LC; Nathalie Stoffel, Arbeitsmarkt: Private Arbeitsvermittlung und Personalverleih, in: Biaggini et al. [ed.], FHB Verwaltungsrecht 2015, pag. 731 segg., n. 18.25). Tale requisito di forma serve da un lato a scopo probatorio e, dall'altro, agevola l'attività di controllo delle autorità (cfr. messaggio LC, FF 1985 542). Nella presente fattispecie, contrariamente al caso esposto nelle Direttive LC, sussiste un modello di contratto in forma scritta da cui emerge limpidamente che la ricorrente non preleva alcuna provvigione dalla modella e riceve dall'agenzia di collocamento estera una remunerazione basata soltanto sulla provvigione a carico del cliente. La clausola contrattuale in questione è quindi di per sé già suscettibile di assolvere lo scopo probatorio e non necessita di un complemento ai sensi delle Direttive LC.

E. 4.4.3

Atteso che, come si è visto, secondo il contratto in esame alla modella non vengono imposti obblighi finanziari in termini di provvigione, la clausola in parola soddisfa lo scopo della protezione dei lavoratori prefisso dalla LC. Non sono pertanto ravvisabili elementi atti ad affermare che l'autonomia decisionale della modella sia compromessa in modo tale da contrastare con le disposizioni in materia di collocamento. Considerato che la modella può disdire il contratto in ogni momento ai sensi dell'art. 404 CO (cfr. punto 4.2 del contratto,

cfr. anche infra intero consid. 5) e che, nei limiti di quanto sia ragionevolmente possibile, si impegna di accettare o rifiutare ogni collocamento specifico proposto dalla ricorrente (cfr. punto 5.1 iv. del contratto), la sottoscrizione del contratto non la esporrebbe a vincoli o a rischi eccessivi.

E. 4.5

Tenuto conto di tutti i motivi suesposti, l'imposizione di precisare il punto 8 del contratto di collocamento con l'aggiunta di un riferimento esplicito all'art. 4 cpv. 4 OEM-LC si rivela incomprensibile, ingiustificata e pure irrispettosa del principio della proporzionalità, poiché inidonea, non necessaria a raggiungere lo scopo d'interesse pubblico desiderato, né situata in un rapporto ragionevole tra lo scopo perseguito e gli interessi pubblici o privati se del caso compromessi. Di conseguenza, il ricorso si rivela fondato in questo punto. Alla luce di questo risultato intermedio e visto che nella clausola contrattuale qui discussa non viene riscossa alcuna provvigione dal lato modella, la questione sollevata dalla ricorrente secondo cui le percentuali statuite dall'art. 5 OEM-LC in materia di provvigioni sarebbero anticostituzionali può restare indecisa.

E. 5.1.1

Conformemente alla decisione impugnata, la SECO ha ordinato alla ricorrente di precisare il punto 4 del contratto di collocamento nel senso di rendere esplicitamente attento/a il modello / la modella riguardo al suo diritto di poter disdire il mandato in qualsiasi momento senza termini e senza riserve. La SECO ha fondato tale imposizione sull'obiettivo prefissato dall'art. 8 cpv. 2 lett. a LC, il quale consiste, a suo avviso, nel garantire alla persona in cerca di impiego la libertà di rivolgersi in qualsiasi momento a un altro collocatore. La SECO ha specificato che la menzione esplicita del diritto di poter disdire il contratto in qualsiasi momento senza termini né riserve è il frutto di una prassi costante e pluriennale ancorata nelle proprie direttive, rammentando che nell'ambito del collocamento di modelle e modelli si tratta di persone giovani ed inesperte che devono essere rese esplicitamente attente ai loro diritti.

E. 5.1.2

La ricorrente si oppone a modificare il contratto in conformità con l'ordine della SECO. Secondo lei, la clausola contrattuale che conferisce ad entrambe le parti di disdire il contratto ai sensi dell'art. 404 CO non è contraria all'interpretazione corretta dell'art. 8 cpv. 2 lett. a LC sotto l'aspetto grammaticale, teleologico-storico e sistematico-costituzionale. Per contro, la richiesta della SECO di esplicitare il diritto di disdetta della modella in ogni momento senza termini e riserve non sarebbe supportata dalla legge e non potrebbe essere utilizzata per giustificare il mancato rilascio dell'autorizzazione. La ricorrente ritiene che l'imposizione di un simile vincolo e un'ulteriore restrizione delle libertà costituzionali sarebbe semmai di competenza del legislatore cosicché l'atteggiamento della SECO violerebbe anche i principi della separazione dei poteri e della legalità.

E. 5.1.3

In sede di risposta la SECO ribadisce che il requisito di inserire nel contratto di collocamento una disposizione esplicita sul diritto di disdetta in ogni momento senza termini e senza riserve, come indicato nelle Direttive LC, corrisponde ad una prassi costante ed indiscussa. In questi casi si tratterebbe di collocare persone di giovane età che spesso non dispongono di nozioni giuridiche relative alle norme in materia di diritto del lavoro o di collocamento. La SECO puntualizza altresì di non aver sostenuto che la versione finale del

contratto al punto 4.2 contravvenisse all'art. 8 cpv. 2 lett. a CO, bensì di aver comunicato alla ricorrente di non considerare necessario il rinvio all'art. 404 CO in quanto l'esplicitazione del diritto di disdetta sarebbe molto più illustrativa. Nell'interesse delle persone che ricorrono al collocamento privato e godono della protezione della LC la SECO spiega di preferire l'adozione di un approccio pragmatico.

E. 5.1.4

Dagli atti risulta che la prima versione del contratto sottoposta dalla ricorrente alla SECO prevedeva al punto 4.1 una durata del contratto di tre anni, il rinnovo automatico del medesimo per ulteriori tre anni e un termine di disdetta di sei mesi (cfr. versione del contratto con le modifiche nell'allegato 5 alla risposta). Con e-mail del 13 giugno 2017 in lingua tedesca (incarto SECO, sezione 3, pag. 7) l'autorità inferiore ha concluso che il contratto era concepito come contratto d'esclusiva e contravveniva all'art. 8 cpv. 2 lett. b (recte lett. a) LC, prospettando alla ricorrente di accettare un contratto d'esclusiva unicamente a condizione che alla modella venisse conferito un diritto di disdetta in qualsiasi momento senza termini e senza riserve. In seguito alle considerazioni della SECO la ricorrente ha rielaborato il contratto. Secondo il punto 4.1 del contratto nella versione finale in inglese (ricorso, n. 75) e nella traduzione in italiano (ricorso, nota a piè di pagina 65) la durata dello stesso decorrerà dalla data effettiva e continuerà per un periodo iniziale di dodici mesi ("Periodo iniziale") e successivamente si rinnoverà automaticamente per periodi successivi di dodici mesi (ognuno "Periodo di rinnovo") salvo disdetta di una delle parti con preavviso scritto prima della scadenza del Periodo iniziale o del Periodo di rinnovo in corso o ai sensi della clausola 4.2 del presente contratto. Il punto 4.2 del contratto regola che entrambe le parti hanno il diritto di disdire il contratto ai sensi dell'art. 404 CO.

E. 5.2.1

Di principio, il contratto di collocamento privato sottostà generalmente alle regole del contratto di mediazione di cui all'art. 412 segg. del Codice delle obbligazioni (CO, RS 220), a meno che la LC o la rispettiva ordinanza dispongano altrimenti. Se la prassi e la dottrina dominante riconoscono la validità di clausole di esclusività nel contratto di mediazione ai sensi dell'art. 412 segg. CO (BSK OR I-Caterina Ammann, n. 13 ad art. 412 CO), l'art. 8 cpv. 2 lett. a LC vieta gli accordi conferenti esclusività in materia di collocamento e ne decreta esplicitamente la nullità (cfr. messaggio LC, FF 1985 542; cfr. sul tema della nullità di accordi d'esclusiva Krummenacher/Weibel, op. cit., n. 7 ad art. 8 LC con ulteriori riferimenti). Detta norma persegue conseguentemente lo scopo di tutelare la libertà del lavoratore di rivolgersi in qualsiasi momento a un altro collocatore (cfr. messaggio LC, FF 1985 542), in altre parole la salvaguardia della mobilità della persona in cerca d'impiego (Rehbinder, AVG Arbeitsvermittlungsgesetz, 1992, pag. 40). Il suo inserimento nella LC si è rivelato necessario soprattutto nel caso del collocamento di musicisti, di orchestre e di artisti di varietà, dunque di persone che, a cagione dei brevi periodi d'occupazione, devono frequentemente ricorrere ai servizi di un'agenzia di collocamento (FF 1985 542). Secondo le Direttive della SECO relative alla LC, allo scopo di garantire alla persona in cerca d'impiego la libertà di rivolgersi in qualsiasi momento ad un altro collocatore, i contratti di collocamento a durata determinata devono disporre testualmente che "le due parti godono in qualsiasi momento del diritto di disdetta senza termini e senza riserve" (Direttive LC, pag. 45).

E. 5.2.2

Non contenendo la legislazione in materia di collocamento una disposizione esplicita sul diritto di disdetta, il contratto di collocamento privato può essere sempre revocato e disdetto da entrambe le parti giusta l'art. 412 cpv. 2 in combinato disposto con l'art. 404 cpv. 1 CO (BSK OR I-Caterina Ammann, n. 6 ad art. 412 CO, v. anche Clint Magg, in: Portmann/Stöckli [ed.], *Das Spielervermitterreglement der FIFA*, 2012, n. 473 segg.). Per prassi costante il libero diritto di disdetta e revoca del contratto secondo l'art. 404 OR è una norma di diritto imperativo a cui non si può rinunciare in quanto il mandato si evidenzia regolarmente per la particolare posizione di fiducia che rende inopportuno il proseguimento del medesimo nel caso subentri una mancanza di fiducia nel rapporto di lavoro (cfr. DTF 115 II 466). La giurisprudenza del Tribunale federale serve alla sicurezza giuridica e corrisponde al carattere aperto e indeterminato dei rapporti di mandato (BSK OR I-Rolf H. Weber, n. 9 segg. ad art. 404 CO).

E. 5.2.3

Come già segnalato, le direttive della SECO in qualità di ordinanze amministrative non assumono che natura di interpretazione di una norma di legge; esse non creano nuove disposizioni legali e sono liberamente esaminate dal giudice, il quale ne controlla la costituzionalità e legalità nell'ambito del giudizio su un caso concreto (DTF 120 V 81 consid. 4b pag. 86; 116 V 16 consid. 3c pag. 19 e sentenze ivi citate). Esse non sono quindi di per sé vincolanti per il giudice, quest'ultimo dovendo tenerne conto solo nella misura in cui consentono una corretta interpretazione delle disposizioni di legge, mentre se ne deve scostare in quanto non siano con esse compatibili (DTF 132 V 121 consid. 4.4 pag. 125; 127 V 57 consid. 3a pag. 61; 126 V 64 consid. 4b pag. 68, 421 consid. 5a pag. 427; 125 V 377 consid. 1c pag. 379 e sentenze ivi citate). La prassi della SECO di imporre al collocatore di inserire nel contratto di collocamento una clausola in cui si cita per esteso il diritto delle parti di disdire il contratto in qualsiasi momento senza termini e senza riserve potrebbe apparire in principio opportuna se il contratto sottoposto alla SECO fosse in palese contrasto con l'ordinamento giuridico in materia di collocamento. Ciò non è però il caso nella presente vertenza. Prima di tutto vale la pena precisare che la LC non impone, come sembrerebbe pensare la SECO, che i contratti debbano contenere determinate clausole, bensì si limita a vietarne alcune (cfr. art. 8 cpv. 2 LC). La ricorrente ha elaborato la versione del contratto contestata in un primo momento dalla SECO introducendo una nuova clausola (punto 4.2) che permette alle parti di disdire il contratto sulla scorta dell'art. 404 CO. Sottoscrivendo il contratto le parti sono quindi di comune intesa che il diritto di disdetta è disciplinato dall'art. 404 CO. La valenza dell'art. 404 CO secondo l'accordo delle parti ha l'effetto di permettere alla persona in cerca d'impiego di potersi rivolgere in ogni momento ad altri collocatori, per cui è pienamente conciliabile con l'obiettivo della LC di proteggere i lavoratori e in particolare con l'art. 8 cpv. 2 lett. a LC. Ciò a maggior ragione se si tiene conto del fatto che la stessa SECO ha ribadito di non aver sostenuto che la versione finale del contratto al punto 4.2 contravvenisse all'art. 8 cpv. 2 lett. a CO. Di conseguenza, l'obbligo di adattare il punto 4 del contratto nel senso di rendere esplicitamente attenta la modella riguardo al suo diritto di poter disdire il contratto in qualsiasi momento senza termini e senza riserve risulta ingiustificato ed anche avverso al principio della proporzionalità, visto che la soluzione adottata dalla ricorrente consente già di per sé di raggiungere lo scopo prefissato dalla legge.

E. 6.1.1

Infine, la ricorrente ritiene infondata ed ingiustificata l'imposizione della SECO di precisare il punto 11.6 del contratto nel senso di prevedere che in merito al trasferimento dei dati personali al di fuori della Svizzera e dell'Unione europea il/la modello/a esprimerà il suo consenso esplicito scritto firmando un apposito documento. A detta della ricorrente l'obbligo imposto dall'autorità inferiore non è previsto dalla legge e inoltre le preclude la possibilità di avvalersi di altri mezzi messi a disposizione dalla legge, in particolare le alternative offerte dall'art. 6 cpv. 2 lett. a e g LPD (la LPD è citata per esteso al consid. 6.2).

E. 6.1.2

In sede di risposta la SECO, da un lato, prende atto e apprezza i complementi apportati dalla ricorrente nel contratto circa la sua intenzione di rispettare le norme vigenti in Svizzera in materia di protezione dei dati, rispettivamente in riguardo all'estensione della legge e alla puntualizzazione che il consenso viene dato solo nei casi permessi dalla legge. Dall'altro, la SECO motiva la sua richiesta di adattare il contratto con la sua intenzione di perseguire in questo ambito uno scopo pragmatico atto a proteggere la modella in qualità di parte più debole del contratto. Secondo la SECO non si può pretendere realisticamente da una modella giovane ed inesperta che legga e capisca in ogni dettaglio tutte le sfumature del testo. Da ciò la SECO deduce l'utilità di rendere attenta la modella in modo esplicito del suo diritto di dare il consenso al trasferimento dei suoi dati personali al di fuori della Svizzera e dall'UE.

E. 6.2

Nell'ambito del collocamento privato il collocatore può elaborare i dati concernenti le persone in cerca d'impiego e i posti vacanti soltanto nella misura in cui e fintanto che siano necessari per il collocamento (art. 7 cpv. 3 primo periodo LC) ed è tenuto a mantenerli segreti (art. 7 cpv. 3 secondo periodo LC). Il legislatore ha in questo modo imposto al collocatore l'obbligo particolarmente importante di trattare le indicazioni fornite dalla clientela in modo confidenziale (messaggio LC, FF 1985 542; cfr. sul tema Krummenacher/Weibel, op. cit., n. 7-11 ad art. 7 LC; Guida dell'Incaricato federale della protezione dei dati e della trasparenza al trattamento dei dati personali nell'ambito del lavoro [IFPDT], trattamento da parte di persone private, ottobre 2014, cifra 3.1.8; Direttive LC, pag. 43). L'art. 19 cpv. 1 OC precisa l'art. 7 cpv. 3 LC e statuisce il principio secondo cui i dati concernenti le persone in cerca d'impiego e i posti vacanti che permettono di identificare dette persone sono trattati unicamente con il consenso degli interessati. L'art. 7 cpv. 3 LC e l'art. 19 OC in materia di protezione dei dati sono stati armonizzati con la legge federale del 19 giugno 1992 sulla protezione dei dati (LPD, RS 235.1). Per trattamento si intende qualsiasi operazione relativa ai dati, indipendentemente dai mezzi e dalle procedure impiegati, segnatamente la raccolta, la conservazione, l'utilizzazione, la modificazione, la comunicazione, l'archiviazione o la distruzione dei dati (art. 3 lett. e LPD). L'art. 19 cpv. 1 OC contiene un elenco meramente esemplificativo dei casi in cui il consenso degli interessati si rivela necessario, ossia in particolare quando i dati sono trasmessi ad altre succursali o a partner commerciali giuridicamente indipendenti, quando sono chiesti pareri e referenze o quando si trasmettono dati oltre le frontiere del nostro Paese. L'art. 19 cpv. 2 OC elenca invece in maniera esaustiva tutti i casi in cui il collocatore non ha bisogno del consenso degli interessati, ovvero nell'ambito della trasmissione dei dati a impiegati della propria succursale, a un cliente per concludere un contratto, nonché ad una più vasta cerchia di potenziali clienti, purché i dati non permettano di identificare la persona in cerca d'impiego o il datore di lavoro. Se ditte di collocamento e ditte prestatrici di lavoratori

intendono elaborare ulteriormente dati che non sono in relazione diretta con un impiego, necessitano del consenso espresso o esplicito degli impiegati (Guida IFPDT, cifra 3.1.8, Direttive e commenti della SECO pag. 43). Gli interessati devono dare il loro consenso per scritto e possono revocarlo in qualsiasi momento (art. 19 cpv. 4 primo periodo OC). La persona interessata deve essere informata di questo diritto (art. 19 cpv. 4 secondo periodo OC).

E. 6.3.1

Dalla clausola contrattuale 11.6 (cfr. ricorso n. a margine 91 e la relativa traduzione alla nota a piè di pagina 73) si evince in sostanza che la ricorrente attira dapprima esplicitamente l'attenzione delle modelle sul fatto che i loro dati personali saranno trattati per scopi connessi con il contratto, rispettivamente che tali dati potrebbero venire trasmessi anche al di fuori della Svizzera e dello Spazio economico europeo, dove le norme sulla protezione dei dati potrebbero non offrire la stessa protezione di quelle applicate in Svizzera e nello Spazio economico europeo. In questo senso la ricorrente chiede nel contratto il consenso degli interessati, tuttavia con la specificazione che tale consenso avrà valore soltanto nella misura permessa dalla legge. Allo stesso modo la ricorrente garantisce nella predetta clausola che i dati personali in suo possesso siano custoditi il più accuratamente possibile e si impegna a rispettare le norme della legislazione svizzera in materia di protezione dei dati che regolano il trattamento dei dati personali della modella. In considerazione del contenuto della clausola si può affermare che la modella in qualità di persona in cerca d'impiego è informata in maniera adeguata non solo sul tipo, sulla portata e sullo scopo del trattamento dei dati, ma anche sul suo diritto di dare il proprio consenso al trattamento e al trasferimento di simili dati, come pure sull'impegno della ricorrente di ossequiare le norme di diritto svizzero in materia di protezione dei dati. In questa misura la clausola contrattuale si lascia conciliare con l'art. 7 cpv. 3 LC e ampiamente anche con l'art. 19 OC. Pertanto, l'imposizione della SECO di prevedere nel contratto la precisazione che la modella esprime il suo consenso firmando un apposito documento non può essere condivisa e va censurata. Essa entra in contraddizione non solo con le Direttive LC della stessa SECO secondo cui il consenso esplicito degli interessati può già essere incluso, a titolo generale, nel contratto di collocamento (Direttive LC, pag. 43), ma anche con l'interpretazione della nozione di "consenso esplicito" di cui all'art. 4 cpv. 5 LPD. In effetti, una dichiarazione di consenso non deve necessariamente essere fornita in forma separata, ma può parimenti avvenire nell'ambito dell'accettazione di un accordo tra le parti che include, oltre alle disposizioni contrattuali, anche una clausola inerente al consenso secondo il diritto della protezione dei dati; un consenso esplicito può del resto essere previsto anche nelle cosiddette clausole generali di contratto e nei contratti-tipo (cfr. David Rosenthal/Yvonne Jöhri, Handkommentar zum Datenschutzgesetz sowie weiteren, ausgewählten Bestimmungen, 2008, n. 78 e 90 ad art. 4 LPD). Nella presente fattispecie la clausola contrattuale è concepita in modo tale che il consenso esplicito è dato con la sottoscrizione dell'accordo. Come risulta dai considerandi suesposti, il modo di procedere della ricorrente in questo punto non è criticabile alla luce delle disposizioni in materia di protezione dei dati e la precisazione imposta dalla SECO ai sensi di esigere il consenso esplicito in forma separata firmando un apposito formulario non si rivela più necessaria. Laddove la SECO, per giustificare l'ordine di adattamento del contratto, avanza l'argomento secondo cui non è realistico che una modella giovane ed inesperta afferri il senso e la portata della clausola contrattuale composta da una ventina di righe, ella misconosce due aspetti. Per prima cosa, nulla impedisce alle modelle in cerca d'impiego di farsi assistere da un genitore o da altri

rappresentanti legali. Per seconda cosa, la protezione della parte più debole del contratto quo al diritto di esprimere il consenso scritto è sufficientemente tutelata mediante la clausola contrattuale qui esaminata e, come si vedrà al considerando seguente, con l'ordine, da pronunciare in questa sede, di completare il punto 11.6 del contratto.

E. 6.3.2

Tuttavia, benché la SECO non l'abbia notato nella decisione impugnata, salta all'occhio che la cifra 11.6 del contratto non informa la persona in cerca d'impiego del suo diritto di poter revocare il proprio consenso in qualsiasi momento. In questo punto la ricorrente è chiamata a completare la clausola contrattuale per conformarsi all'art. 19 cpv. 4 OC.

E. 6.3.3

Riassumendo, in questo punto il ricorso si rivela parzialmente fondato, nella misura in cui l'ordine di adattare il contratto nel senso che la modella dovrà esprimere il proprio consenso servendosi di un apposito formulario non appare giustificato. Infine, la decisione impugnata va per contro riformata nel senso di impartire alla ricorrente l'ordine di precisare la clausola contrattuale 11.6 con l'indicazione esplicita che la modella ha il diritto di revocare il proprio consenso in ogni momento.

E. 7

Da quel che precede discende che, per quanto ammissibile, il ricorso è parzialmente accolto. La cifra 2 del dispositivo della decisione impugnata va annullata e riformata nella misura in cui la ricorrente, se desidera collocare modelle e modelli e conformarsi al diritto svizzero e in particolare alla legislazione svizzera in materia di collocamento, è tenuta ad adattare il punto 11.6 del Contratto di agenzia madre nella sua versione del 10 agosto 2017 con l'esplicita indicazione che la modella ha il diritto di revocare il proprio consenso in ogni momento.

E. 8.1

Le spese processuali sono di regola messe a carico della parte soccombente e, in caso di soccombenza parziale, sono ridotte (art. 63 cpv. 1 PA). Esse comprendono la tassa di giustizia e i disborso (art. 1 cpv. 1 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]); la tassa di giustizia è calcolata in funzione dell'ampiezza e della difficoltà della causa, del modo di condotta processuale e della situazione finanziaria delle parti (art. 63 cpv. 4bis PA e 2 cpv. 1 TS-TAF). Nella presente fattispecie, siccome, per quanto il ricorso sia ammissibile, le censure della ricorrente sono state completamente accolte in relazione all'ordine di adattare il contratto ai punti 4 e 8, ma solo parzialmente per quanto attiene all'ordine di adattare il contratto al punto 11.6, è giustificato di porre a suo carico, a titolo di spese processuali ridotte, fr. 600.- da prelevare sull'anticipo di fr. 2'000.- da lei già versato. Di conseguenza, fr. 1'400.- saranno restituiti alla ricorrente una volta che la presente sentenza sarà cresciuta in giudicato.

E. 8.2

Nella fattispecie la ricorrente, assistita da due legali, ha dovuto sostenere spese indispensabili e relativamente elevate. Non avendo i patrocinatori inoltrato alcuna nota d'onorario, è giustificato di assegnare, in base agli atti di causa, un'indennità per spese ripetibili di fr. 3'000.- (IVA inclusa) a carico dell'autorità inferiore (art. 64 cpv. 1 PA in relazione con gli artt. 7 cpv. 1 e 2 e 8 TS-TAF).

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