

RGL 3/2021

PARTE II

RGL GIURISPRUDENZA ONLINE

NEWSLETTER N. 7/2021

APPROFONDIMENTI

TRIBUNALE GENOVA, 4.2.2021 – Est. Grillo – D.G. (avv. Firriolo) c. B. s.n.c. (avv.ti Allegretti, Taccogna, Iuppa).

Lavoro subordinato – Informatore scientifico – Qualificazione del rapporto di lavoro – Art. 2094 c.c. – Art. 122, d.lgs. 219/2006.

Lavoro autonomo – Informatore scientifico – Coordinamento – Collaborazioni coordinate e continuative – Art. 409, n. 3, c.p.c. – Art. 122, d.lgs. 219/2006.

La riconducibilità dell'attività lavorativa a un determinato profilo professionale è circostanza di per sé irrilevante ai fini della qualificazione del rapporto di lavoro come subordinato, giacché l'unico valido criterio di distinzione consiste nella ricerca degli elementi tipici del lavoro subordinato, eventualmente facendo ricorso ai criteri distintivi sussidiari di valore indiziario. (1)

È compatibile con la natura autonoma del rapporto l'esistenza di un coordinamento fra le parti non integrante direttive, ma espresso in una interazione minima legata a esigenze fisiologiche dell'attività svolta. (2)

(1-2) IL DISCRIMEN FRA DIRETTIVE E COORDINAMENTO:
LA FIGURA DELL'INFORMATORE SCIENTIFICO DEL FARMACO
TRA SUBORDINAZIONE E AUTONOMIA

1. — *Il caso* — D.G., cui era stata contrattualmente affidata l'attività di informatore scientifico del farmaco, ricorreva contro B. s.n.c., chiedendo al giudice il riconoscimento della natura subordinata del rapporto di lavoro intercorso con la convenuta e il conseguente obbligo della stessa al versamento dei relativi emolumenti retributivi e dei contributi previdenziali; domandava altresì la dichiarazione di illegittimità del recesso qualificandolo come licenziamento ritorsivo, con conseguente reintegrazione nel posto di lavoro e risarcimento dei danni.

Il ricorrente deduceva, a fondamento della domanda, di avere svolto attività di informazione scientifica presso gli operatori sanitari e di avere operato in regime di subordinazione, denunciando l'ingerenza di fatto nell'attività svolta da parte della società mandante attraverso direttive (estrinsecatesi, in particolare, nell'obbligo di relazioni sull'attività svolta, nella determinazione unilaterale della zona di intervento da parte della società, nell'obbligo di effettuare un «congruo numero di visite utilmente cadenzate»).

Il giudice, nel rigettare il ricorso, innanzitutto ha escluso che l'esistenza di un rapporto di lavoro subordinato possa discendere automaticamente dallo svolgimento di attività di informazione scientifica per conto della mandante, potendo tale attività esplicarsi tanto nell'ambito del rapporto di lavoro autonomo quanto nell'ambito del lavoro subordinato, a seconda di come la prestazione si caratterizzi per le modalità di svolgimento.

Nel caso di specie, il Tribunale, sulla base degli elementi dedotti in giudizio, non ha ravvisato sufficienti indizi di subordinazione.

Il giudice ha evidenziato come gli elementi indicati dal ricorrente quali direttive costituiscano previsioni risalenti al momento conclusivo del contratto, legate al necessario rispetto di disposizioni di legge da parte dell'azienda farmaceutica, e altresì espressive della necessità di coordinamento fra l'attività dell'informatore e l'attività della mandante, di per sé non idonee a costituire indice di subordinazione.

Il giudice ha valorizzato invece la circostanza che il lavoratore abbia svolto i propri compiti in autonomia, sulla base di un coordinamento minimo con l'azienda. In tal senso, è stata evidenziata la mancata previsione di un orario di lavoro e del diritto alle ferie, l'assenza di richiami alla contrattazione collettiva, nonché la disciplina in materia di compenso.

2. — *La figura professionale e i problemi qualificatori* — La sentenza si pone in linea di continuità con altre precedenti pronunce aventi ad oggetto il ricorso di un informatore scientifico che rivendicava la natura subordinata del rapporto di lavoro intercorso con la società mandante.

Giova dapprima procedere con l'inquadramento normativo dell'attività dell'informatore scientifico del farmaco (ISF). Tale figura professionale è stata disciplinata, dapprima, dal d.lgs. 541/1992 (di recepimento della direttiva n. 92/28 CEE) e, in seguito, dal d.lgs. 219/2006 (di recepimento della direttiva 2001/83 CE). L'attività dell'ISF, attualmente descritta dall'art. 122 d.lgs. 219/2006, consiste nell'effettuazione di visite ai medici al fine di illustrare le caratteristiche, le controindicazioni, la posologia di farmaci. Nel corso della visita, l'informatore può consegnare materiale informativo (riviste, materiale illustrativo, campioni gratuiti), senza che ciò si risolva in un'attività promozionale in senso proprio (sulla figura professionale v. Maratea 2019, Lupi 2015, 15 ss., Trapani 2014, 6 ss.).

Sin dalla prima definizione legale di questa figura professionale, la qualificazione del rapporto di lavoro dell'ISF è risultata controversa (Ferrario 2016, 2). L'ampio contenzioso è probabilmente ricollegabile a due profili, compresenti ed apparentemente confliggenti, sovente riscontrabili nella casistica sottoposta all'attenzione della giurisprudenza: da un lato, l'autonomia riservata all'informatore nella fase esecutiva della

prestazione; dall'altro lato, la sussistenza di forme di coordinamento fra società mandante e ISF, idonee ad estrinsecarsi con modalità e intensità variabili a seconda del caso concreto (per una disamina della giurisprudenza più risalente v. Compagnino 2005, 745 ss.).

3. — *Le questioni giuridiche e la soluzione* — Nel caso di specie, il ricorrente rivendicava la natura subordinata del rapporto, svolto sulla base di un contratto di informazione medica, facendo appello ad una pretesa ingerenza nell'attività lavorativa da parte della mandante mediante direttive.

Il Tribunale ha preso le mosse da un consolidato orientamento giurisprudenziale: «ogni attività umana può essere oggetto sia di rapporto di lavoro subordinato che di lavoro autonomo e l'elemento tipico che contraddistingue il primo dei suddetti tipi di rapporto è costituito dalla subordinazione, intesa quale disponibilità del prestatore nei confronti del datore, con assoggettamento del prestatore al potere organizzativo, direttivo e disciplinare del datore di lavoro, ed al conseguente inserimento del lavoratore nella organizzazione aziendale» (*ex plurimis* Cass., 15.06.2020, n. 11539, in *Rassegna di diritto del lavoro*; Cass., 8.2.2010, n. 2728, in *MGC*, 2010, 2, 167). Conseguentemente, «ai fini della qualificazione di un rapporto di lavoro come autonomo o subordinato occorre far riferimento ai dati fattuali emergenti dal concreto svolgimento della prestazione» (Cass. 11.7.2018, n. 18253, in *Italgire*; Cass., 4.3.2015, n. 4346, in *MGL*, 2015, 497). La valorizzazione delle concrete modalità di svolgimento del rapporto risulta peraltro coerente con il principio di indisponibilità del tipo contrattuale (v. C. Cost. 115/1994, in *cortecostituzionale.it*; C. cost. n. 121/1993, in *cortecostituzionale.it*) e con la giurisprudenza costituzionale (vd. C. cost., 7.5.2015, n. 76, in *GCost*, 2015, 3, 697 con nota di Fabozzi).

Merita sottolineare come gli approdi cui è pervenuta la giurisprudenza siano stati condivisi dagli interpreti anche con specifico riferimento all'attività dell'ISF, laddove viene affermato che «l'attività del propagandista di medicinali può svolgersi sia nell'ambito del rapporto di lavoro autonomo sia in quello del rapporto di lavoro subordinato, a seconda che la prestazione dell'attività, sostanzialmente identica in entrambi i casi, si caratterizzi per le modalità del suo svolgimento» (Cass., 23.10. 2001, n. 13027, in *Rassegna di diritto farmaceutico*, 2002, 23; v. anche Cass., 1.6.2004, n. 10507, in *OGL*, 2004, 326; C. App. Roma, 27.3.2006, in *Rassegna di diritto farmaceutico*, 2007, n. 4, 896).

In consonanza con tale impostazione, il Tribunale ha adottato il consueto approccio casistico, in base al quale spetta al giudice di merito verificare la sussistenza del concreto «assoggettamento del lavoratore al potere direttivo e disciplinare del datore di lavoro con la conseguente limitazione della sua autonomia» (Cass., 2.4.2002, n. 4682, in *GC*, 2002, I, 1524).

Il caso in esame rientra in quelle ipotesi nelle quali, non emergendo chiaramente gli elementi essenziali della subordinazione (assoggettamento del lavoratore al potere direttivo e disciplinare del datore di lavoro nonché, secondo una parte della giurisprudenza – v. Cass., 6.7.2001, n. 9167, in *FI*, 2002, 125, I, 133 – uno stabile inserimento del lavoratore nell'organizzazione aziendale), si rivela utile fare appello agli indici sintomatici di elaborazione giurisprudenziale, idonei a intervenire, quali criteri sussidiari

ed elementi indiziari, nell'ambito di una valutazione globale della fattispecie concreta. Fra tali indici si possono ricordare: l'osservanza di un orario di lavoro, il versamento a scadenze periodiche del compenso, l'utilizzo di attrezzature dell'azienda (*ex plurimis*, Cass. 1.4.2021, n. 9106, in *Italggiure*; Cass.22.1.2021, n. 1400, in *Italggiure*; Cass. 26.11.2020, n. 27076, in *Italggiure*; Cass. 15.10.2018, n. 25711, in *Italggiure*; Cass., 2.4.2002, n. 4682, in *GC*, 2002, I, 1524; per apprezzare l'evoluzione applicativa degli indici v. Cass., 14.7.1993, n. 7796, in *RIDL*, 1994, II, 317; Cass., 29.3.1995, n. 3745, in *RFI*, 1995, voce (Lavoro) rapporto, n. 419; Cass., 4.3.1998, n. 2370, in *Massimario FI*, 1998; Cass., 1.12.2008, n. 28525, in *Massimario FI*, 2008, 1677; Cass., 21.10.2014, n. 22289, in *Dottrina per il lavoro*; Cass., 8.1.2015, n. 66, in *FI*, 2015, 5, I, 1641; Cass., 16.5.2016, n. 10004, in *Wikilabour*).

Nel caso di specie, il giudice ha rilevato un difetto di allegazione con riferimento all'esercizio del potere datoriale, non essendo stata raggiunta la prova indiziaria della subordinazione.

Al contrario, il Tribunale ha ritenuto che le modalità di svolgimento del rapporto ne disvelino la natura autonoma. Diversi elementi desumibili dal regolamento contrattuale e, soprattutto, dalle concrete modalità di svolgimento del rapporto, risultano coerenti con tale conclusione: le modalità di calcolo del compenso (provvigione parametrata al fatturato dell'impresa nella zona di competenza), l'assenza di un orario di lavoro, la mancata previsione dell'obbligo di comunicazione delle assenze, la mancata previsione delle ferie, lo svolgimento di una pluralità di attività in concomitanza. Anche la clausola di esclusiva è compatibile con la natura autonoma: tale clausola potrebbe, al massimo, escludere il procacciamento di affari, in quanto fondato sull'occasionalità dell'ingaggio (*contra* C. App. Milano, 15.3.2017, n. 1281, in *giustiziacivile.com* 2018, 4, 14, con nota di Astengo).

Il giudice non ha ravvisato d'altronde alcuna ingerenza della società mandante nell'attività svolta, risultando il ricorrente titolare di un effettivo potere di autorganizzazione. In questo contesto, eventuali istruzioni predisposte dalla mandante costituiscono modalità di attuazione del necessario coordinamento tra le parti pattuito in sede di conclusione del contratto e funzionale allo svolgimento del rapporto.

Muovendo in questa direzione, il Tribunale ha individuato come espressioni di coordinamento proprio gli elementi indebitamente richiamati dal ricorrente quali forme di ingerenza della mandante (l'attribuzione di una zona di territorio su cui operare, la richiesta di svolgere un «congruo numero di visite utilmente cadenzate», l'obbligo di reportistica). Si tratta di previsioni che valgono a predeterminare, con l'accordo delle parti, i limiti geografici di espletamento dell'attività lavorativa o a descrivere in modo generico l'attività richiesta. Tali previsioni caratterizzano il momento genetico del contratto e lasciano ampi margini di autonomia al collaboratore, non traducendosi in direttive integranti un potere di etero-direzione.

Questa condivisibile soluzione è avallata da una giurisprudenza ormai consolidata nel ritenere che il coordinamento intercorso con l'ISF ed eventuali generiche istruzioni fornite dalla mandante non portino necessariamente ad escludere la natura autonoma del rapporto (v. T. Milano, 17.5.2016, n. 1491, in *DeJure*, ove si afferma la natura autonoma del rapporto pur avendo accertato il potere del proponente di emanare istruzioni, la previsione della trasmissione degli ordini mediante procedure predeter-

minate, la richiesta di osservare canoni comportamentali). La giurisprudenza è tendenzialmente concorde nel ritenere che eventuali istruzioni e manifestazioni di collegamento come quelle rinvenibili nel caso di specie «lungi dal rappresentare circostanze probanti il requisito della subordinazione, costituiscono la prassi di questo tipo di rapporti ben potendo essere espressione dell'esigenza di un coordinamento con la società mandante» (C. App. Milano, 15.3.2017, n. 1281, cit.).

Ferma la non sussumibilità della fattispecie concreta entro la fattispecie astratta del contratto di agenzia di cui all'art. 1742 c.c., stante il difetto di attività promozionale tipica dell'agente (nello stesso senso Cass. 16.4.2021, n. 10158, in *DeJure*), il Tribunale ha ritenuto che il coordinamento fra ISF e mandante sia compatibile con la nozione legale di collaborazione coordinata e continuativa di cui all'art. 409, n. 3, c.p.c.

In base a tale disposizione, così come novellata dall'art. 15 della l. n. 81/2017, le parti, di comune accordo, decidono le modalità del coordinamento, in modo tale che esso non faccia venir meno l'autonomia nell'organizzazione della prestazione lavorativa riservata al collaboratore. Il coordinamento si configura, dunque, come criterio di collegamento funzionale della prestazione del collaboratore con l'attività del committente (Ballestrero, De Simone 2019, 160).

La natura autonoma del rapporto di collaborazione non è smentita dalla possibilità per il committente di fornire istruzioni al collaboratore, giacché queste semplicemente attuano il coordinamento prefigurato nell'accordo (Santoro Passarelli 2020, 210). Ciò trae conferma dalla disciplina del mandato (art. 1711 c.c.), della spedizione (art. 1739 c.c.) e dell'agenzia (art. 1746 c.c. Sui poteri del preponente v. Cass., 25.11.2008, n. 28056, S.U., in *MGC*, 2008, 11, 1681; Cass., 12.7. 2017, n. 17160, in *FI*, 2017, 9, I, 2601; Cass., 16.7.2009, n. 16603, in *MGC*, 2009, 9, 1225; Cass., 27.8. 2001, n. 11264, in *MGC*, 2001, 1616). Resta fermo che le istruzioni non debbano tradursi in un'assidua attività di direzione e di controllo attuata mediante direttive dettagliate (Cass., 13.11.2017, n. 26758, in *FI*, 2018, I, 203; Cass., 12.7.2017, n. 17160, in *FI*, 2017, I, 2601; Cass., 16.7. 2009, n. 16603, in *MGC*, 2009, 9, 1225). Con riferimento al caso di specie, tale circostanza si sarebbe potuta verificare qualora il lavoratore fosse riuscito a dimostrare l'ingerenza della mandante nelle concrete modalità di gestione degli incontri con i potenziali clienti.

Il Tribunale, infine, non ha ritenuto praticabile la via offerta dall'art. 2 del d.lgs. 81/15, per pervenire all'applicazione della disciplina del rapporto subordinato (per una riflessione circa la dicotomia fra subordinazione e autonomia dopo il Jobs Act si rinvia a Ballestrero 2020 e Pessi 2016). Vale, quale considerazione assorbente, l'assenza di specifica domanda da parte del ricorrente in tal senso. La sentenza si mostra rispettosa delle coordinate ermeneutiche fornite della giurisprudenza di legittimità, in base alle quali deve ritenersi che la domanda di applicazione della disciplina del rapporto subordinato ai sensi dell'art. 2 cit. sia domanda diversa da quella di accertamento della natura subordinata del rapporto, in quanto volta a verificare l'esistenza dei presupposti per l'applicazione di una norma di disciplina (vd. Cass. n. 1663/2020, in *NGL*, 2020, 8; in particolare i punti 24 e 39 della sentenza). Peraltro, va sottolineato che ad analoghe conclusioni era già pervenuta la giurisprudenza (Cass., 24.2.2012, n. 2884, in *RIDL*, 2013, 2, 350) con riferimento alla previsione di cui all'art. 86, c. 2, d.lgs. 276/03 in materia di associazione in partecipazione: «(...) ove il lavoratore abbia denunciato

l'esistenza di un rapporto di lavoro subordinato dissimulato da una associazione in partecipazione, la successiva domanda diretta ad accertare la sussistenza delle condizioni di cui all'art. 86 comma 2 del d.lgs. 276/03 è nuova e, come tale, inammissibile».

In ogni caso, il giudice non ha ravvisato gli estremi della etero-organizzazione nella fase funzionale del rapporto, non essendo stato dedotto alcun vincolo unilateralmente imposto dalla mandante ed estraneo alle esigenze di coordinamento proprie delle collaborazioni autonome.

Riferimenti bibliografici

Astengo A. (2018), *La rilevanza del nomen juris nella qualificazione del rapporto di lavoro: il difficile caso dell'informatore farmaceutico*, in *giustiziacivile.com*, n. 4, 14 ss.

Ballestrero M. V. (2020), *La dicotomia autonomia/subordinazione. Uno sguardo in prospettiva*, in *Labour&Law Issues*, vol. 6, n. 2, I.1-I.15.

Ballestrero M.V., De Simone G. (2019), *Diritto del lavoro*, Giappichelli, Torino.

Compagnino M. (2005), *Natura giuridica del rapporto di lavoro dell'informatore scientifico del farmaco*, in *Rassegna di diritto farmaceutico*, n. 4, 745 ss.

Fabozzi R. (2015), *La natura del rapporto di lavoro del personale sanitario non appartenente ai ruoli dell'amministrazione penitenziaria*, in *GCost.*, n. 3, 697 ss.

Ferrario F. (2016), *L'inquadramento e il ruolo dell'informatore scientifico del farmaco alla luce della recente giurisprudenza*, in *Rassegna di diritto farmaceutico*, n. 1, 1 ss.

Lupi M. (2015), *L'informatore scientifico può essere agente*, in *Agenti & rappresentanti di commercio*, n. 4, 15 ss.

Maratea L., Campagna M. (2019), *L'informatore Scientifico del Farmaco: evoluzione della specie*, www.quotidianosanità.it - Studi e Analisi, 6.9.2019.

Santoro Passarelli G. (2020), *Ancora su eterodirezione, etero-organizzazione, su coloro che operano mediante piattaforme digitali, i riders e il ragionevole equilibrio della Cassazione n. 1663/2020*, in *MGL*, numero straordinario, 203 ss.

Pessi R. (2016), *Il tipo contrattuale: autonomia e subordinazione dopo il Jobs Act*, in *bollettinoadapt.it*.

Trapani A. (2014), *L'informatore scientifico può essere inquadrato come agente di commercio*, in *Agenti & rappresentanti di commercio*, n. 4, 6 ss.

Beatrice Dassori
Dottoressa in Giurisprudenza