



TRIBUNALE DI MARSALA

VERBALE DI UDIENZA

Il giorno 24/02/2017 , innanzi al Giudice dott. Caterina Greco, viene chiamata la causa

R.G. n. 1319 dell'anno 2016 promossa da

GABRIELE GIUSEPPE

CONTRO

MSD ITALIA S.R.L.

Si dà atto che sono presenti

l'avv. PILEGGI ANTONIO per GABRIELE GIUSEPPE

e

l'avv. MANDRUZZATO PIERGIOVANNI per MSD ITALIA S.R.L. ed Essex Italia
s.r.l.

l'avv. Pileggi si oppone alla produzione documentale allegata da controparte alle note
conclusive in quanto tardiva ed irrilevante.

I procuratori delle parti discutono oralmente la causa riportandosi ai rispettivi atti
difensivi e chiedono che la causa venga decisa

IL GIUDICE

Decide la causa come da sentenza di cui si darà lettura al termine dell'udienza, ex art. 281
sexies c.p.c..

Riaperto il verbale alle ore 13,45 si dà lettura della seguente sentenza:





REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
IL TRIBUNALE di MARSALA
SEZIONE CIVILE

In funzione di giudice del lavoro e in persona del dottor Caterina Greco
ha emesso la seguente

SENTENZA

nella causa civile iscritta al n. 1319 /2016 R.G.

Oggetto: Opposizione L. 92/2012 cd. Legge Fornero vertente

tra

GABRIELE GIUSEPPE elettivamente domiciliato in Indirizzo Telematico , presso lo
studio dell'avv. PILEGGI ANTONIO , da cui è rappresentato e difeso

- ricorrente -

e

MSD ITALIA S.R.L. domiciliata in VIA MASCHERONI 31 MILANO rappresentata
e difesa dall'avv. MANDRUZZATO PIERGIOVANNI,

- resistente -

ESSEX ITALIA S.R.L. domiciliata in VIA MASCHERONI 31 MILANO
rappresentata e difesa dall'avv. MANDRUZZATO PIERGIOVANNI,

- resistente -

Conclusioni delle parti: come da rispettivi atti difensivi

ESPOSIZIONE DELLE RAGIONI DELLA DECISIONE

Con ricorso depositato il 7.6.2016 il ricorrente ha propositato opposizione avverso
l'ordinanza, emessa in data 6.5.2016 da questo giudice ex art. 1 L. n. 92/2012, con cui era



stata rigettata l'impugnazione del recesso dal contratto di agenzia, comunicatogli dalla mandataria con lettera del 9.7.2015.

Nella pregressa fase del giudizio il ricorrente aveva assunto che il proprio rapporto di lavoro, apparentemente di agenzia ed instaurato con la Essex Italia s.r.l., aveva in realtà dissimulato un contratto di lavoro subordinato che aveva visto, nei fatti, la MSD Italia s.r.l. assumere la veste di effettivo datore di lavoro; aveva dunque chiesto che, previo accertamento della natura subordinata del rapporto (eventualmente discendente anche dall'applicazione della sanzione di cui all'art. 69 D. Lgs. N. 276/2003), venisse dichiarata l'illegittimità del menzionato recesso, qualificato come licenziamento, sia per vizi formali, consistenti nella violazione delle regole procedimentali previste dall'art. 7 L. n. 300/1970, sia per l'insussistenza della giusta causa, individuata dalla preponente nella sussistenza di "precedenti penali", consistenti, in effetti, in un solo decreto penale di condanna, peraltro già revocato alla data del recesso; ha chiesto conseguentemente, condannarsi le società resistenti alla sua reintegra nel posto di lavoro e, in subordine, al pagamento delle indennità previste dall'art. 18, comma 6 L. n. 300/1970; in ulteriore subordine aveva chiesto la condanna delle convenute al pagamento dell'indennità sostitutiva del preavviso.

Costitutesi in giudizio, le società convenute hanno, in via preliminare, eccepito l'inammissibilità del ricorso in opposizione in quanto asseritamente contenente una domanda nuova (di simulazione del rapporto di agenzia e di accertamento del ruolo di intermediaria svolto dalla Essex s.r.l.), insistendo comunque per il suo rigetto nel merito, nell'asserita infondatezza degli assunti avversari.

La causa è stata istruita con l'acquisizione del fascicolo della fase sommaria, dei documenti prodotti dalle parti e con prova per testi; indi, concesso termine alle parti per il deposito di note difensive conclusionali, la causa è stata decisa dandosi lettura in udienza della presente sentenza, ex art. 281 sexies c.p.c..

Va, in via del tutto preliminare, superata l'eccezione di improponibilità del ricorso.

E' ben noto il principio secondo cui il *petitum* va sempre individuato ed interpretato attraverso un esame complessivo dell'atto introduttivo del giudizio, non limitato alla parte di esso destinata a contenere le conclusioni, ma esteso anche alla parte espositiva (ex multis v. Cass. Sez. 1, **Sentenza n. 20294 del 25/09/2014**); alla stregua di tale precisazione, non può che



osservarsi come la domanda di accertamento del carattere simulato del contratto di agenzia stipulato dal ricorrente, sia dal punto soggettivo (sotto il profilo della fittizia interposizione della Essex Italia s.r.l.) sia dal punto di vista oggettivo (assumendosi lo stesso dissimulare un rapporto di lavoro subordinato), domanda integrante il *petitum* dell'atto di opposizione e che parte resistente qualifica come nuova, era già stata avanzata nella fase sommaria, costituendo essa proprio il presupposto logico, esplicitato nel corpo dell'atto, della domanda ivi formalizzata nelle conclusioni (la reintegra ed il risarcimento del danno), indirizzata nei confronti di entrambe le convenute.

Conseguentemente tale domanda non può considerarsi nuova o diversa, ex art. 1 comma 51 L. n. 92/2012, sia in quanto fondata sui medesimi fatti giuridici già esposti nella fase precedente, sia in quanto diretta al conseguimento del medesimo bene giuridico (reintegra e risarcimento).

La proponibilità del ricorso va altresì affermata in considerazione del fatto che l'impugnazione del recesso proposta dal Gabriele trova il suo fondamento nella previa questione della qualificazione del rapporto come di lavoro subordinato.

Quanto, poi, alla questione della riferibilità del rapporto alla MSD Italia s.r.l. piuttosto che alla Essex Italia s.r.l., questione connessa rispetto al predetto tema centrale, in riferimento al quale essa risulta prospettata anche al fine di corroborare la tesi della reale configurazione del rapporto quale rapporto di lavoro subordinato, in virtù del suo concreto atteggiarsi rispetto alla struttura aziendale della MSD Italia s.r.l., se ne deve parimenti ritenere la proponibilità in questa sede per le seguenti considerazioni.

Va, innanzitutto, precisato che non si tratta, nella fattispecie, di una domanda diretta ad accertare la sostanziale unitarietà del centro di imputazione delle situazioni giuridiche rispetto alle due società convenute, quanto piuttosto del carattere meramente fittizio dell'interposizione della Essex Italia s.r.l., dietro dimostrazione dell'effettivo inserimento del ricorrente nell'organizzazione aziendale della MSD Italia s.r.l. e, dunque, per questo verso, della diretta riferibilità del rapporto a quest'ultima società.

Orbene, tale tipo di domanda non può ritenersi astrattamente preclusa nel giudizio ex art.1 commi 47 ss. L. n.92/2012, atteso che, come visto, dalla risoluzione della medesima dipende l'esito del giudizio di merito sulle domande ex art.18 cit.



Deve invero ricordarsi che parte della giurisprudenza di merito si è pronunciata, all'esito di procedimenti ex art. 1 co. 47 L. n.92/2012, per l'inammissibilità delle domande ex art.18 L. n.300/70 proposte dal lavoratore nei confronti di un datore di lavoro diverso da quello formale (si vedano ad esempio: Trib. Milano, 25.10.2012; Trib. Milano, 25.10.2012; Trib. Milano 6.11.2012; Tribunale di Roma, 31.10.2012; Tribunale di Treviso, 22.5.2013; Tribunale di Roma, 30.5.2013), argomentando in ordine all'insussistenza di un atto datoriale qualificabile come licenziamento, all'incompatibilità della complessa istruttoria necessaria per la verifica della sussistenza del rapporto di lavoro subordinato con un datore di lavoro diverso da quello formale con la sommarietà del rito introdotto dalla L. n.92/2012 e alla diversità ontologica tra il concetto di qualificazione del rapporto e di titolarità del medesimo. Va comunque evidenziato che prima dell'introduzione della L. n.92/2012 non si è mai dubitato dell'astratta applicabilità dell'art.18 L. n.300/70 nell'ipotesi in cui venisse allegata la sussistenza di un centro di imputazione unitario e la riferibilità del recesso datoriale a tutte le società che facevano capo al medesimo. Tale soluzione, tuttavia, secondo cui le domande ex art. 18 cit. proposte nei confronti di un datore di lavoro diverso da quello formale dovrebbero essere proposte e decise nell'ambito di un giudizio ordinario, pare confliggere con l'obbligatorietà del rito ex art. 1 co. 47 ss. l. n.92/2012, che non consente alcuna deroga, né in ragione delle indicazioni formali contenute nell'intestazione del ricorso, né in ragione della complessità delle eventuali questioni pregiudiziali rispetto alla pronuncia di merito sulle domande ex art. 18 dello Statuto dei Lavoratori, ma anzi prevede che con il medesimo rito, e dunque nello stesso processo, possano essere risolte le questioni sulla qualificazione del rapporto (a prescindere, dunque, dalla loro complessità).

Peraltro, proprio in quanto le richiamate disposizioni sono state introdotte allo scopo di consentire l'adozione di una decisione di merito sulle domande ex art. 18 L. n.300/70 nel più breve tempo possibile, è evidente che il legislatore ha inteso tutelare non solo l'interesse del lavoratore ad ottenere una decisione di merito in tempi brevissimi sulla legittimità o meno del recesso intimatogli, ma anche l'interesse datoriale, e quello sovrastante dell'economia nazionale, a conoscere nel più breve tempo possibile le sorti di quel licenziamento, in considerazione degli effetti dirompenti che derivano dall'accoglimento di una domanda ex art. 18 L. n.300/70 a distanza di mesi o di anni dal recesso o anche dalla protratta incertezza sul



merito di tale domanda per l'azienda interessata. Ciò che induce pertanto a non ritenere condivisibile l'orientamento sopra riportato ed, invece, ammissibili le domande in discorso.

Ciò posto, la questione che appare pregiudiziale a qualunque altra agitata nel presente giudizio, ivi compresa quella di accertamento della ricorrenza degli indici della subordinazione, è quella relativa alla prospettata simulazione del contratto di agenzia; e ciò in quanto, secondo la prospettazione di parte ricorrente, la natura simulata di tale negozio comporterebbe *ipso iure* l'applicabilità della sanzione di cui all'art. 69 del D. Lgs. N. 276/2003 (trasformazione in un rapporto di lavoro subordinato sin data sua stipulazione); infatti, una volta accertata la simulazione del contratto di agenzia, e dunque la sua nullità, non potrebbe più operare la causa di esclusione dell'applicabilità della disciplina dei contratti di collaborazione coordinata e continuata di cui al citato decreto, prevista dall'art. 61, esclusione che esige la sussistenza di un valido contratto di agenzia.

Per questo verso, giova innanzitutto verificare se i rapporti di lavoro intrattenuti dagli informatori scientifici del farmaco (di seguito ISF) con le case farmaceutiche, ed in particolare per quello per cui è causa, siano ontologicamente o legalmente compatibili con la causa tipica del contratto di agenzia.

La giurisprudenza di merito e di legittimità si è sovente confrontata con la questione, in quanto chiamata, come nel caso in esame, a individuare la sussumibilità del rapporto nell'alveo del lavoro autonomo o subordinato. A prescindere dalle diverse conclusioni cui di volta in volta i giudici sono pervenuti con riguardo alla qualificazione del rapporto, valutata caso per caso, in concreto, alla luce delle modalità esecutive della prestazione, ciò che comunque può individuarsi come un approdo largamente condiviso è quello secondo cui, nonostante il *nomen iuris* utilizzato dalle parti, e dunque anche in presenza di un contratto qualificato come di agenzia, il contenuto della prestazione dell'informatore scientifico del farmaco, in se stessa, non può essere ricondotta alla causa tipica di tale contratto, ossia quella in forza della quale *“una parte assume stabilmente l'incarico di promuovere, per conto dell'altra, verso retribuzione, la conclusione di contratti in una zona determinata”*.

Infatti, l'attività della figura professionale dell'ISF (che venga svolta sia in via autonoma che subordinata) consiste nell'informare i medici (talora anche i farmacisti) delle caratteristiche scientifiche dei farmaci e dunque, nel particolare settore qui di interesse, nel



persuadere, sulla base delle informazioni scientifiche fornite, i medici dell'opportunità della prescrizione di quel determinato prodotto farmaceutico; è normalmente esclusa da tale attività (ed è pacifico che comunque lo sia stata nel caso che qui ci occupa) la conclusione di contratti.

Oggi, la figura e l'attività dell'informatore scientifico, a seguito dell'emanazione di una serie di direttive che hanno riguardato l'omogeneizzazione delle disposizioni di legge in materia di informazione scientifica, operanti nei singoli paesi componenti la Comunità (in particolare, si segnala la Direttiva n. 92/28 CEE, recepita in Italia con il Decreto Legislativo 30 dicembre 1992 n. 541), è regolata dal Decreto 24 aprile 2006 n. 219.

Alla stregua di tale dato normativo può certamente affermarsi che la figura dell'Informatore scientifico si inserisce a pieno titolo nel più ampio contesto dell'attività pubblicitaria dei medicinali presso gli operatori sanitari, in particolare i medici ed i farmacisti (artt. 118 e ss.), intendendosi per tale "*Qualsiasi azione d'informazione, di ricerca della clientela o di esortazione, intesa a promuovere la prescrizione, la fornitura, la vendita o il consumo di medicinali*", attività demandata per l'appunto agli informatori scientifici (Art. 122).

Nel corso della fase sommaria del presente giudizio, si era invero ritenuto che anche tale attività, *latu sensu* pubblicitaria, svolta dagli ISF, siccome indirettamente funzionale alla maggior diffusione commerciale dei prodotti farmaceutici dell'azienda, tramite una migliore informazione scientifica dei medici che, per tale verso, sarebbero potuti essere indotti alla prescrizione dei ridetti farmaci, potesse essere sussunta nello schema tipico del contratto di agenzia.

Tuttavia, alla luce di una più attenta rilettura della disciplina legale e del concreto atteggiarsi del rapporto *de quo*, valutato anche alla luce della compiuta istruzione, oltre che degli approdi della giurisprudenza formatasi sul punto, tale convinzione deve essere radicalmente rivista.

Sussiste, infatti, una fondamentale ed innegabile differenza tra la prestazione richiesta all'ISF e quella, invece, pretesa dall'agente; al primo è richiesto di porre in essere un'attività di propaganda del farmaco, fondata sulla miglior divulgazione di dati scientifici ad esso relativi, diretta a convincere e stimolare i medici alla loro prescrizione, senza che a tale attività (di regola) si accompagni la ricezione di ordini e, dunque, la conclusione di contratti; l'ISF deve,



dunque, per definizione, porre a disposizione dell'azienda farmaceutica, le proprie energie lavorative, ora in forma subordinata, ora come professionista autonomo, senza assumere un'obbligazione di risultato, ossia senza che, ai fini della valutazione del proprio adempimento, ovvero ai fini della commisurazione della sua retribuzione, assuma rilevanza il numero di contratti conclusi, proprio in quanto tale attività non è dedotta in contratto. La circostanza, notoria e si direbbe ovvia, che tale attività di divulgazione scientifica venga assunta in carico dalle aziende farmaceutiche, al di là di ogni obbligo di legge, al fine di promuovere la maggior diffusione commerciale dei propri prodotti, non vale certamente a mutare l'oggetto della prestazione dell'ISF e la causa oggettiva del suo contratto, restando ad essa estranea la menzionata finalità.

L'agente, invece, nell'ambito di un'obbligazione non di mezzi ma di risultato, deve altresì pervenire alla promozione della conclusione dei contratti, essendo a questi direttamente connesso e commisurato il proprio compenso.

Sulla base di tali considerazioni, sia la giurisprudenza di merito che di legittimità ha ripetutamente sottolineato che *“l'attività di promozione della conclusione di contratti per conto del preponente, che costituisce l'obbligazione tipica dell'agente, non può consistere in una mera attività di propaganda, ma deve consistere nell'attività di convincimento del potenziale cliente ad effettuare delle ordinazioni dei prodotti del preponente. Pertanto, quando l'ausiliare di un'impresa farmaceutica si limita a propagandare il prodotto presso i medici, e **quindi a promuovere solo indirettamente gli affari del preponente**, tale ausiliare non è un agente ma un propagandista scientifico, la cui attività può formare oggetto di lavoro subordinato od autonomo o talora può aggiungersi a quella di agente, quando questi curi anche la stipulazione dei singoli contratti?”.* Spiega ancora la Suprema Corte: *“...mentre l'attività del semplice propagandista consiste nel persuadere la potenziale clientela dell'opportunità dell'acquisto, informandola dell'esistenza del prodotto ed illustrandone le caratteristiche merceologiche e commerciali, l'attività dell'agente deve altresì pervenire alla promozione della conclusione dei contratti, sì da poter fondare la propria retribuzione sui singoli contratti conclusi per conto del preponente (art. 1742 cod. civ.). In altre parole, il lavoro dell'agente, qualificabile come lavoro autonomo, si caratterizza essenzialmente in ciò, che la retribuzione è data dalle provvigioni, ossia da somme di denaro proporzionate ai singoli contratti promossi dall'agente ed al loro valore economico. Può anche avvenire che la provvigione sia predeterminata in misura fissa o forfettaria, ma anche in tale eccezionale ipotesi essa è riferita agli affari promossi dal singolo agente....La prestazione del*



propagandista, per contro, è caratterizzata da un'attività che egli deve svolgere e la cui remunerazione non è connessa direttamente col risultato economico di quell'attività, posta in essere dal singolo lavoratore. Può così concludersi affermando che, mentre l'obbligazione assunta dal propagandista verso il datore di lavoro si definisce come obbligazione "di diligenza", o "di mezzi", nel senso che in essa il creditore nient'altro può legittimamente esigere se non il diligente comportamento del debitore, senza garanzia che si raggiunga un preciso risultato e ravvisandosi così in essa le caratteristiche del lavoro subordinato, l'obbligazione assunta dall'agente verso il preponente si qualifica come "di risultato", in difetto del quale il debitore è oggettivamente inadempiente, assumendo da tale carattere la veste del lavoratore autonomo. In tal modo la forma della retribuzione non ha significato in sé in quanto si connette al contenuto dell'obbligazione, giacché la provvigione si lega all'obbligazione di risultato (lavoro autonomo) mentre il corrispettivo di diverso genere si collega all'obbligazione di mezzo (lavoro subordinato)" (così, Cass. 22 giugno 1999, n. 6355; nello stesso senso, Cass. 22 giugno 1990, n. 6291; Cass. 19.8.1992 n. 9676; Cass. sez. lavoro n. 19394/2014).

Ciò posto in via generale, deve anche evidenziarsi che, quanto attiene in particolare al caso di specie, il contratto di agenzia siglato dalle parti escludeva qualsivoglia incarico a vendere o promuovere la vendita di prodotti farmaceutici; nel citato contratto si legge, infatti, che il ricorrente veniva espressamente incaricato *“di svolgere, per conto di Essex, attività di informazione, presentazione e promozione dei prodotti medicinali elencati nell'allegato 1”*... *“l'attività dovrà essere volta alla migliore conoscenza, appropriatezza prescrittiva e maggiore diffusione dei prodotti da parte dei medici e specialisti autorizzati a prescriverli”*, risultando, dunque, estraneo agli obblighi assunti dal Gabriele quello di promuovere in via diretta la vendita dei farmaci della preponente.

Inoltre, come si evince sempre dalla lettura del contratto e come è stato diffusamente confermato dalla prova testimoniale e documentale in atti, il compenso per l'attività svolta non era commisurato agli affari procacciati dall'agente (né avrebbe potuto, non essendo questo il contenuto della prestazione richiestagli) ma consisteva di una parte fissa (inizialmente 20.000,00 euro annui) ed in un'altra variabile in funzione dei dati calcolati secondo le rilevazioni IMS nella zona assegnatagli, ossia i dati di vendita dei prodotti farmaceutici effettuati alle farmacie del territorio; tale forma di commisurazione della retribuzione, dunque, (in ordine alla quale si è avuta copiosa conferma anche dalla prova testimoniale assunta) non ancorava la stessa a risultati direttamente imputabili all'attività



dell'ISF, quanto piuttosto ai risultati conseguiti dai veri e propri agenti ("di farmacia") ossia dai soggetti che, seppure anche grazie all'attività propagandistica previamente svolta dagli ISF, concludevano i contratti nella stessa zona di riferimento; pare dunque innegabile che tale parametro retributivo, al pari di quello "fisso", esuli da qualsiasi criterio sinallagmatico correlato ad un risultato atteso dalla sua prestazione, neppure valutato in termini di quantità delle visite effettuate nel periodo, rispondendo piuttosto ad un criterio di corrispettività rispetto al semplice dato della messa a disposizione delle proprie energie lavorative. Peraltro, si osserva, la variabilità di detti compensi in ragione del "fatturato" conseguito complessivamente da tutti gli agenti della medesima zona, raffrontato con i dati del periodo precedente, e dunque corrisposti a mò di premio di produzione, si avvicinava piuttosto ad una retribuzione propria del rapporto subordinato, eventualmente variabile in ragione degli utili dell'impresa (art. 2099, terzo comma, cod. civ.), ma non commisurata al risultato del lavoro svolto dal singolo prestatore d'opera.

Non può dunque parlarsi, nel caso in esame, neppure di provvigioni c.d. indirette, in quanto sfugge a tale forma retributiva ogni riferimento ad un risultato conseguibile direttamente dall'ISF; né appare condurre a diverse conclusioni il richiamo all'art. 1748 comma 2 c.c., secondo cui anche nel contratto di agenzia è previsto il riconoscimento di provvigioni anche per contratti non conclusi dall'agente, ma direttamente dal preponente nella zona di competenza del primo: la fattispecie è, infatti, completamente diversa da quella qui in esame, atteso che, in quel caso, il riconoscimento di tali provvigioni serve a compensare un "mancato guadagno" dell'agente dipendente dall'attività intromissiva del preponente che ha in parte impedito all'agente di adempiere alla propria prestazione: ciò che presuppone, a monte, la sussistenza di un'obbligazione di procacciare affari in quella zona ed una retribuzione direttamente ragguagliata a quel risultato.

Tale fondamentale distinzione si ricava, nel caso di specie, anche dall'esame della documentazione prodotta dalle parti ed, a mero titolo esemplificativo, dal diverso contenuto delle prestazioni richieste alle due diverse categoria di collaboratori, come sottolineate in occasione del c.d. "canvass"; se, infatti, all'agente si raccomandava di contattare le farmacie per ottenere ordini, in base ai quali veniva valutato il suo rendimento (e commisurata la retribuzione), all'ISF si richiedeva unicamente di contattare i medici, e la pianificazione del



suo lavoro atteneva piuttosto alla frequenza e modalità di organizzazione di dette visite, giammai alla quantità di ordini che dette visite avessero, anche indirettamente, prodotto. Su tale aspetto verteva, inoltre, ogni possibile forma di controllo dei “superiori”, ossia sul numero e frequenza delle visite, nonché sulla correttezza dell’informazione scientifica offerta ai medici. Di ricaduta solo indiretta dell’opera dell’ISF sulle vendite, poi, è ovvio che possa parlarsi, atteso che l’interlocutore degli ISF è sempre il medico “prescrittore”, giammai il diretto acquirente dei prodotti farmaceutici (farmacia); di tal che, anche per questo verso, l’attività propagandistica dell’ISF, in quanto priva del contatto diretto con gli operatori del “mercato”, appare estraniarsi dallo schema tipico del contratto di agenzia.

Tali considerazioni risultano, poi, confermate, dalla circostanza, qui assolutamente pacifica, che, nella medesima zona operassero sia ISF che veri e propri agenti “di farmacia”, con prestazioni del tutto distinte e diverse tra loro.

Rivedendosi, pertanto, sul punto, il proprio precedente orientamento, appare doversi condividere l’assunto secondo cui la mera attività di propaganda, demandata al ricorrente, seppure diretta alla maggior diffusione commerciale dei prodotti farmaceutici dell’azienda, in quanto funzionale ad indurre, tramite una migliore informazione scientifica, i medici alla prescrizione dei ridetti farmaci, non è sufficiente a costituire la causa tipica del contratto di agenzia (v. anche Trib. Napoli 9.7.2009 n. 19604); diversamente dovrebbe opinarsi laddove, accanto all’attività di informazione si fosse accompagnata anche quella diretta alla promozione dei contratti, circostanza che, nel caso in esame, è pacificamente esclusa.

Se, dunque, la causa tipica del contratto di agenzia non pare riprodotta nel contratto siglato dalle parti, né in concreto conseguita mediante l’esecuzione che allo stesso è stata data, esso non può legittimamente qualificarsi in modo corrispondente al *nome iuris* adottato, proprio per difetto di causa, in ossequio al principio di indisponibilità del tipo legale.

Posta tale premessa, non è, d’altro canto, seriamente dubitabile che il rapporto di lavoro già intrattenuto dal ricorrente debba collocarsi, almeno apparentemente, quanto meno nell’ambito della parasubordinazione, ossia di quella categoria intermedia fra il lavoro autonomo ed il lavoro dipendente che individua i lavoratori che, pur lavorando in piena autonomia operativa, escluso ogni vincolo di subordinazione, si muovono tuttavia nel quadro di un rapporto unitario e continuativo con il committente del lavoro e sono pertanto



funzionalmente inseriti nella sua organizzazione aziendale, potendo operare all'interno del ciclo produttivo del committente, al quale viene riconosciuto un potere di coordinamento dell'attività del lavoratore con le esigenze dell'organizzazione aziendale.

Occorre precisare che ciascuno di questi rapporti, individuati all'art. 409 n. 3) c.p.c., conserva la sua specifica disciplina sostanziale (si pensi al contratto d'opera in generale, art. 2222 cod.civ., al contratto di prestazione d'opera intellettuale, art. 2229 cod.civ., al contratto di mandato, di agenzia, di spedizione, di trasporto, su cui v. anche Corte Cost. sent. n. 365/1995, che ha ribadito la soggezione del contratto alle regole proprie del contratto). Con la introduzione dell'art. 409, n. 3, c.p.c., il legislatore del 1973 ha preso atto dell'esistenza di queste forme di lavoro, non del tutto coincidenti con il tradizionale lavoro dipendente, e ha esteso a questi rapporti la disciplina processuale previste per le controversie di lavoro. La norma non ha dunque introdotto un nuovo tipo contrattuale, ma ha valenza meramente processuale. La *ratio* dell'estensione risiede, secondo quanto indicato negli stessi lavori preparatori, nella necessità di tutelare questi nuovi rapporti in ragione della condizione di soggezione socio-economica di tale categoria di lavoratori rispetto al committente, assai simile a quella dei lavori subordinati, ma senza i diritti e i relativi costi che contraddistinguono quest'ultimo.

In tale contesto si è poi inserito il D. Lgs. N. 276/2003 che, tra le innovazioni più importanti, ha introdotto una nuova fattispecie contrattuale, espressamente esclusa dall'area del lavoro subordinato e distinta anche dal lavoro autonomo di cui all'art. 2222 c.c.. Si tratta del lavoro a progetto, disciplinato dall'art. 61 e ss., la cui fisionomia e peculiarità sono date dal progetto o programma di lavoro, caratterizzato dalla specificità e gestito autonomamente dal collaboratore in funzione del risultato. In dottrina si è affermato che le collaborazioni costituiscono un "*tertium genus*" rispetto ai tipi tradizionali del lavoro subordinato e del lavoro autonomo. In tal senso, anche la circolare ministeriale n. 4 del 2008, secondo cui il lavoro a progetto configura "*una nuova tipologia contrattuale nel più generale ambito delle collaborazioni coordinate e continuative di cui all'art. 409, n. 3, c.p.c., che peraltro continuano a trovare applicazione nelle ipotesi in cui all'art 61, n. 3*". Queste ultime sono quelle escluse dal campo di applicazione del Capo I del Titolo VII del d.lgs., successivamente ampliate dall'art. 24 bis, comma 7°, d.l. 22 giugno 2012, n. 83, convertito con modificazioni nella L. 7 agosto 2012, n. 134.



Con tale figura contrattuale, il legislatore ha inteso perseguire l'intento di circoscrivere la categoria dei rapporti previsti dall'art. 409, n. 3 c.p.c., evitandone l'uso abnorme "*in funzione elusiva o frodatoria della legislazione posta a tutela del lavoro subordinato*". Il lavoro a progetto assume pertanto il ruolo di schema negoziale "*residuale e tendenzialmente esclusivo*", con il quale acquisire prestazioni lavorative connotate dalla coordinazione e dalla continuità; nello stesso modo, la norma è volta a delimitare con certezza i confini del lavoro autonomo genuino e favorire la riconduzione al lavoro subordinato di tutte le false collaborazioni. La *ratio* della normativa è stata quindi ravvisata nello scopo di superare "*la farisaica accettazione di questa pratica elusiva*" e riportare le "*attuali co.co.co. al lavoro subordinato o al lavoro a progetto, forma di lavoro autonomo che non può dare luogo alle facili elusioni riscontrate pena la trasformazione in rapporto di lavoro subordinato a tempo indeterminato*" (ex art. 69, comma 1, d.lgs. n. 276/2003).

Se, dunque, è vero che, come pure recentemente affermato dalla Suprema Corte "*L'inserimento del prestatore nell'organizzazione aziendale sotto forma di collaborazione coordinata e continuativa è stato previsto dal legislatore come elemento di atipicità che l'autonomia delle parti può legittimamente introdurre nei contratti di lavoro autonomo*" (Cass. n. 10004 del 16.5.2016), è anche vero che, dopo la riforma del 2003, nelle ipotesi in cui il contratto di lavoro autonomo assuma le caratteristiche della parasubordinazione, ossia di una collaborazione coordinata e continuativa, e non rientri nelle categorie espressamente escluse dall'applicazione del D. Lgs. N. 276/2003, deve necessariamente essere ricondotto allo schema imposto dall'art. 61 dello stesso decreto, pensato proprio in funzione antielusiva dell'apparato normativo di tutele e garanzie del lavoro subordinato; ragionare in termini diversi significherebbe frustrare tale dichiarato scopo antielusivo.

Ora, che il rapporto dedotto in giudizio abbia assunto carattere di una collaborazione coordinata e continuativa, si desume, in primo luogo, proprio dall'esame della volontà delle parti come consacrata nello strumento giuridico mediante il quale le stesse hanno formalizzato il rapporto.

A tal proposito deve, infatti, precisarsi che, seppure non decisivo ai fini della qualificazione del rapporto, il *nomen iuris* prescelto dalle parti assume pur sempre un qualche rilievo conoscitivo nell'esegesi della situazione sottoposta a giudizio, nel senso che pur non assumendo valore assoluto, la volontà acquista la funzione di indicatore privilegiato ogni qual



volta la riconducibilità del caso concreto alla fattispecie tipica sia oggetto di controversia. Su questa falsariga, la Suprema Corte ha espressamente sostenuto che, pur non vincolando il giudice, il *nomen iuris* rappresenta “*un elemento fondamentale per la ricostruzione della volontà negoziale, che è superabile, mediante il ricorso ad altre regole integrative previste dalla legge, soltanto quando manchi di chiarezza, univocità e precisione*” (Cass. N. 4752/1987).

Per quel che qui interessa, dunque, è quanto meno un dato di partenza indiscutibile il fatto che, adottando la forma di un contratto di agenzia, le parti abbiano voluto porre in essere un rapporto di lavoro continuativo e coordinato con le esigenze dell'impresa, secondo le modalità specificate nel citato contratto di agenzia del 9.2.2012.

Questa puntualizzazione appare necessaria per escludere che, una volta ritenuta insussistente, nel caso di specie, la causa del contratto di agenzia, la collaborazione richiesta al Gabriele potesse essere residualmente ascritta al *genus* del lavoro autonomo *tout court*, ex art. 2222 c.c., e ciò proprio in virtù delle caratteristiche della prestazione, connotata dagli elementi della continuità e del coordinamento, elementi di “atipicità” del contratto di lavoro autonomo che ne impongono la sussunzione nella categoria di contratti disciplinata del decreto Biagi.

A ciò si aggiunga che non appare assolutamente contestato in giudizio che tale nucleo fondamentale abbia contrassegnato il rapporto anche nel suo concreto svolgimento, discutendosi semmai se il livello di coordinamento della prestazione del ricorrente con le esigenze aziendali non si sia fatto talmente incisivo e pregnante da trasmodare, in effetti, nel paradigma della subordinazione. Elemento questo che assume un ancor maggiore rilievo interpretativo, alla luce del noto orientamento secondo cui “*ai fini della qualificazione del rapporto di lavoro come subordinato o autonomo, poiché l'iniziale contratto da vita ad un rapporto che si protrae nel tempo, la volontà che esso esprime ed il nomen iuris non costituiscono fattori assorbenti, diventando viceversa il comportamento delle parti posteriore alla conclusione del contratto elemento necessario non solo ai fini della sua interpretazione, ma anche utilizzabile per l'accertamento di una nuova diversa volontà eventualmente intervenuta nel corso dell'attuazione del rapporto e diretta a modificare singole clausole contrattuali e talora la stessa natura del rapporto inizialmente prevista...*” (Cass. Sez. Lav. n. 16119 del 27/10/2003).

Premesso dunque che ci si trova quanto meno innanzi ad un rapporto di collaborazione continuata e coordinata la cui causa economico sociale sfugge alla possibilità di essere inquadrata nell'ambito di quella di cui all'art. 1742 c.c., lo stesso non può che



rinvenire la sua disciplina negli artt. 61 e ss. D. Lgs. N. 276/2003, qui senz'altro applicabile, *ratione temporis*, nella versione anteriore alle modifiche apportate dalla l. n. 92/2012.

Come noto, l'art. 61 del c.d. decreto Biagi prevede che *“i rapporti di collaborazione coordinata e continuativa, prevalentemente personale e senza vincolo di subordinazione, di cui all'articolo 409, n. 3, del codice di procedura civile devono essere riconducibili a uno o più progetti specifici o programmi di lavoro o fasi di esso determinati dal committente e gestiti autonomamente dal collaboratore in funzione del risultato, nel rispetto del coordinamento con la organizzazione del committente e indipendentemente dal tempo impiegato per l'esecuzione della attività lavorativa devono essere riconducibili a uno a più progetti specifici o programmi di lavoro o fasi di esso determinati dal committente e gestiti autonomamente dal collaboratore in funzione del risultato, nel rispetto del coordinamento con la organizzazione del committente e indipendentemente dal tempo impiegato per l'esecuzione della attività lavorativa”*; la norma fa salve alcune ipotesi, che vengono escluse dalla disciplina del capo in discorso: per l'appunto, i contratti di agenzia, oltre che le prestazioni occasionali previste dal secondo comma, le professioni intellettuali per l'esercizio delle quali è necessaria l'iscrizione in appositi albi professionali, esistenti alla data di entrata in vigore del presente decreto legislativo, nonché i rapporti e le attività di collaborazione coordinata e continuativa comunque rese e utilizzate a fini istituzionali in favore delle associazioni e società sportive, meglio descritte al terzo comma dell'art. 61. Sono altresì esclusi dal campo di applicazione dello stesso capo i componenti degli organi di amministrazione e controllo delle società e i partecipanti a collegi e commissioni, nonché coloro che percepiscono la pensione di vecchiaia.

Il rapporto di lavoro del ricorrente, pur integrando una collaborazione coordinata e continuativa, prevalentemente personale e senza vincolo di subordinazione, non può essere ascritta a nessuna di tali categorie: in particolare, non a quella degli agenti per quanto si è sopra argomentato, nè a quella delle professioni intellettuali “protette” in quanto non soggetto all'iscrizione a nessun albo, né, ancora, men che meno, può essere minimamente considerata una collaborazione occasionale. Indi l'applicabilità al caso di specie della normativa testè citata e la conseguenza necessità che tale forma di collaborazione deduca in contratto lo svolgimento di un progetto, nella definizione datane dall'art. 61.

Ora, la Suprema Corte, superando un orientamento che si era andato affermando nella giurisprudenza di merito, secondo cui l'art. 69 d.lg. n. 276 del 2003 stabilirebbe, nel caso in



cui manchi l'individuazione del progetto, una mera presunzione *iuris tantum* della natura subordinata del rapporto di lavoro, con la conseguenza di escludere l'esistenza del rapporto di lavoro subordinato qualora risulti provata l'autonomia della prestazione del collaboratore (Trib. Torino 13 aprile 2007, Trib. Pavia 13 febbraio 2007; Trib. Bologna 6 febbraio 2007) ha recentemente affermato, con diversi autorevoli arresti (ed in accordo con altro orientamento, che si era andato contrapponendo al primo), che il senso complessivo delle norme contenute negli artt. 61-69 del D. Lgs. N. 276/2003, quale si ricava proprio dall'art. 61, è desumibile proprio dall'uso del verbo “devono”, che *“palesa l'intenzione del legislatore delegato di vietare, in armonia con la finalità enunciata dall'art. 4 comma 1 lett. c) nn. 1.6 L. n. 30/2003... il ricorso a collaborazioni coordinate e continuative che non siano riconducibili a uno a più progetti o programmi di lavoro o fasi di esso, allo scopo di porre un argine all'abuso della figura della collaborazione coordinata e continuativa, in considerazione della frequenza con cui giudizialmente ne veniva accertata la funzione simulatoria di rapporti di lavoro subordinato.”* Continua la Corte osservando che *“Codesta finalità è realizzata dall'apparato sanzionatorio previsto dall'art. 69 D. Lgs. N. 276/2003 il quale ai commi 1-2 disciplina due distinte ipotesi: la prima ricorrente allorché un rapporto di collaborazione coordinata e continuativa venga instaurato senza l'individuazione di uno specifico progetto, programma di lavoro o fase di esso; la seconda si verifica qualora venga accertato dal giudice che il rapporto instaurato ai sensi dell'art. 61 si è venuto concretamente a configurare come un rapporto di lavoro subordinato.”* Secondo l'orientamento della Corte alle due ipotesi, strutturalmente differenti, il legislatore ha voluto collegare due distinte risposte sanzionatorie: nel primo caso, ove rileva il dato formale della mancanza di uno specifico progetto a fronte di una prestazione lavorativa che, in punto di fatto, rientra nello schema generale del lavoro autonomo, l'art. 69 comma 1 impiega la locuzione *“sono considerati rapporti di lavoro subordinato a tempo indeterminato sin dalla data di costituzione del rapporto”*, ciò implicando dunque un caso di c.d. “conversione” del rapporto “ope legis” che costituisce una vera e propria misura sanzionatoria, *“restando priva di rilievo, ai fini della sua applicazione, l'appurata natura autonoma dei rapporti in esito all'istruttoria”*; diversamente, al comma 2 disciplina l'ipotesi in cui, pur in presenza di uno specifico progetto, sia giudizialmente accertata, attraverso la valutazione del comportamento delle parti posteriore alla stipulazione del contratto, la trasformazione in un rapporto di lavoro subordinato in corrispondenza alla tipologia negoziale di fatto realizzata tra le parti, dovendo qui il giudice semplicemente



dichiarare ciò che le parti hanno realmente mostrato di volere attraverso il comportamento posteriore alla stipulazione del contratto.

Di qui il principio, che si ritiene di condividere, secondo cui *“l'art. 69, comma 1, del d.lgs. n. 276 del 2003 ...si interpreta nel senso che, quando un rapporto di collaborazione coordinata e continuativa sia instaurato senza l'individuazione di uno specifico progetto, programma di lavoro o fase di esso, non si fa luogo ad accertamenti volti a verificare se il rapporto si sia esplicato secondo i canoni dell'autonomia o della subordinazione, ma ad automatica conversione in rapporto di lavoro subordinato a tempo indeterminato, sin dalla data di costituzione dello stesso (Cass. Sez. L, Sentenza n. 17127 del 17/08/2016; Cass. Sez. L, Sentenza n. 12820 del 21/06/2016; Cass. Sez. L, Sentenza n. 9471 del 10/05/2016).*

D'altronde, in termini del tutto conformi a tale orientamento, formatosi con riferimento a fattispecie cui si applicava il testo del legge anteriore alla L. n. 92/ 2012 c.d. si è mosso il legislatore, con la norma di interpretazione autentica dell'art. 1 comma 24 della L. n. 92/2012, secondo cui *“ L'articolo 69, comma 1, del decreto legislativo 10 settembre 2003, n. 276, si interpreta nel senso che l'individuazione di uno specifico progetto costituisce elemento essenziale di validità del rapporto di collaborazione coordinata e continuativa, la cui mancanza determina la costituzione di un rapporto di lavoro subordinato a tempo indeterminato.”*

Dalle superiori premesse e dall'ovvia e non contestata considerazione che il contratto di agenzia stipulato tra le parti non contenesse l'indicazione di alcun progetto specifico, coerentemente con il modello legale utilizzato (ma nullo per vizio di causa), non può dunque che conseguire, conformemente a quanto dedotto e richiesto da parte ricorrente, la costituzione, *ex nunc*, tra le parti di un rapporto di lavoro subordinato a tempo indeterminato, in applicazione della sanzione prevista dall'art. 69 1° comma D. Lgs. N. 26/2003, divenendo, per tale verso, superflua ogni valutazione del compendio probatorio assunto in ordine al concreto atteggiarsi del rapporto come autonomo o subordinato.

Dovendosi dunque dichiarare la conversione del rapporto in discorso in uno di lavoro subordinato sin dalla sua stipulazione, ne consegue la qualificazione del recesso datoriale quale licenziamento e la valutazione della sua legittimità in base ai criteri di cui all'art. 18 l. n. 300/1970.



Ciò posto, è pacifico che il recesso del 9.7.2015 fu motivato dal riscontro di “precedenti penali” a carico del Gabriele, consistenti, stando alla documentazione prodotta dalla convenuta (doc. 8 della produzione allegata alla costituzione nella fase sommaria, invero scarsamente leggibile), in un decreto penale di condanna del luglio del 2014, documento dal quale non emerge neppure quale fosse il capo di imputazione.

Non v'è dubbio che tale generica contestazione non appariva, già di per sé, in grado di qualificare la condotta dal ricorrente contraria ai principi di legalità, onestà e correttezza imposti dall'azienda ed a costituire dunque violazione del codice etico adottato dall'azienda MSD Italia s.r.l. e dalle sue controllate (v. doc. 9 prod. resistente fase sommaria); a tali principi i collaboratori erano, infatti, espressamente tenuti, secondo tale codice, nelle attività da essi svolte per conto e nell'interesse dell'azienda e nei rapporti con i clienti di essa, non già nell'ambito della loro vita privata. Inoltre né dalla comunicazione di recesso né dalla lettura del certificato prodotto dalla resistente emerge quale fosse stata, in concreto, la condotta che aveva meritato l'emissione del decreto penale di condanna, né dunque di apprezzarne l'eventuale gravità e, dunque, la sua idoneità a compromettere comunque in modo irreparabile il vincolo fiduciario con l'azienda.

Oltre a ciò, deve comunque evidenziarsi che, come emerso dalla documentazione prodotta dal ricorrente (certificato penale del 3.11.2015), appena quattro mesi dopo il recesso, la condanna era stata revocata, apparendo privi di qualsiasi annotazione pregiudizievole sia il certificato penale che quello dei carichi pendenti. Conseguentemente, quand'anche, alla data del recesso, fosse ancora risultata l'annotazione del citato decreto penale, la sua successiva revoca avrebbe dovuto indurre l'azienda a revocare il recesso, ormai del tutto immotivato.

L'insussistenza della “giusta causa” rende dunque illegittimo nel merito il licenziamento, restando assorbita nell'accoglimento di tale motivo di impugnazione ogni valutazione in ordine all'omissione delle garanzie procedurali di cui all'art. 7 L. n. 300/1970, qui in effetti del tutto pretermesse.

Venendo al regime di tutela qui applicabile, appare preliminarmente necessario verificare se il rapporto di lavoro debba considerarsi costituito con la Essex Italia s.r.l., formale preponente, ovvero, come prospettato dal ricorrente, con la MSD Italia s.r.l., atteso che, mentre la prima non supera il limite dimensionale di cui all'art. 18, la seconda lo supera



pacificamente, con conseguente diverso atteggiarsi della tutela per il caso di illegittimo licenziamento del dipendente.

Va, a tal proposito, premesso che sia nel contratto di agenzia del 9.2.2012 che nella lettera di recesso la Essex Italia s.r.l. risulta formalmente come preponente e dunque datore di lavoro del Gabriele; occorre, ancora, precisare che il rapporto tra questa e la MSD Italia s.r.l. risulta formalizzato da un “contratto di distribuzione”, siglato il 22.12.2009 (doc 1 parte resistente, fase sommaria), in virtù del quale la Essex Italia s.r.l. assumeva l’incarico di distribuzione sul territorio italiano dei prodotti a marchio MSD, di cui quest’ultima società era titolare dell’autorizzazione al commercio (AIC), o di società del gruppo Merck (di cui MSD fa parte).

A tale stregua non appare invero circostanza decisiva il fatto, emerso in modo incontrovertibile da tutto il compendio probatorio in atti, ivi compresa la prova per testi, che gli agenti e gli ISF assunti dalla Essex Italia s.r.l. propagandassero prodotti a marchio MSD, atteso che era proprio questo l’oggetto dell’incarico conferito da questa alla prima società, la quale, da parte sua, aveva assunto l’impegno di apprestare un’adeguata organizzazione finalizzata a tale distribuzione.

Più decisivo, invece, è il fatto che detti agenti e ISF fossero di fatto inseriti nell’organizzazione aziendale facente capo alla MSD, risultando in effetti la Essex Italia s.r.l., come autonomo centro di imputazione, del tutto priva di qualsivoglia apparato organizzativo, sì da potersi considerare in effetti un mero schermo giuridico.

A tal proposito non può che rilevarsi come l’attività del ricorrente, consistente nella presentazione di farmaci appartenenti alla linea di distribuzione denominata BU DIVERSIFIED (affidata alla Essex) venisse svolta sotto il controllo e la supervisione di District Manager che erano dipendenti della MSD (doc. 6 prod. resistente fase sommaria), i quali, a loro volta, facevano capo alla dott.sa Paola Romano, direttore delle vendite a livello nazionale della MSD; inoltre, tutto il monitoraggio dell’attività svolta dagli ISF veniva svolta sempre da personale della MSD, come pure è risultato confermato dalla prova per testi, essendo la Essex s.r.l. priva di dipendenti; la stessa MSD, inoltre, tramite un’agenzia di riferimento, organizzava i *canvass* periodici, curandone tutti gli aspetti logistici e contenutistici e sostenendo altresì le spese di trasferta (v, deposizione Pizzi:...*Tali dati (di produzione n.d.r.)*



venivano poi resi noti all'azienda nei "canvass" aziendali, cui partecipavano oltre i capi area e gli agenti anche i dirigenti dell'azienda, ossia il responsabile del marketing, Luca Maria Pellegrini, ... Tali verifiche riguardavano tutte le linee che venivano fatte in riunioni separate, nei medesimi giorni; la data veniva decisa dall'azienda, ossia da MSD, in base alla stessa il singolo capo area individuava l'albergo, che potesse essere più facilmente raggiungibile da tutti i partecipanti, indi lo comunicava all'azienda che provvedeva alle prenotazioni e a tutti gli altri aspetti logistici, ivi compresa la prenotazione dei mezzi di trasporto. Almeno una volta all'anno c'era una riunione a livello nazionale in cui si incontravano tutti gli informatori della singola linea; anche tale riunione era organizzata da MSD che si occupava, tramite un'agenzia che la collabora in ciò, degli aspetti logistici).

Che, dunque, il contesto di riferimento nel quale operavano gli ISF tra cui il ricorrente, fosse sempre quello della MSD è emerso in modo pressoché inequivocabile: in tal modo si è espresso anche il teste Leonardi, anch'egli ISF assunto dalla Essex: *"Sono attualmente agente della Essex con cui ho un contratto di agenzia per la zona di parte del territorio di Catania, ma il contesto nel cui opero concerne la MSD. ... Preciso che l'ultima parte della mia mail è la Merk, abbreviato per Merk Sharp and Dome. Per quanto mi risulta la Essex fa parte del gruppo Merk; ogni mio rapporto è sempre con la MSD, anche per la predisposizione delle fatture, per le informazioni riguardanti i nostri pagamenti. L'azienda ci comunica un messaggio promozionale dal quale non ci possiamo discostare, nell'attività di presentazione del farmaco.... Io ricevo le direttive da dipendenti MSD; tali direttive riguardano o aspetti commerciali o scientifici."*

La deposizione appena ricordata ha trovato peraltro ampia conferma nella copiosa documentazione prodotta dal ricorrente, in gran parte consistente in corrispondenza elettronica intercorsa tra dipendenti della MSD (tra cui la predetta Romano Paola, nonché tale Carola Repetto), e gli agenti o ISF formalmente facenti capo alla Essex, dalla quale emerge, tra l'altro, come le spese per le riunioni periodiche di formazione e/o verifica venissero sostenute dalla MSD la quale era anche il soggetto che emetteva le fatture provvigionali in favore degli agenti Essex (v. mail del 3.4.2012 e altre); ed ancora che tutti i dispositivi elettronici in uso a detti agenti fossero di proprietà della Merck (MSD) (v. mail del 26.5.2015, del 10.10.2012 e altre, in atti). Ancora, dal tenore dello contratto di distribuzione appare piuttosto evidente che, al di là delle formali previsioni relative al trasferimento di merce da una all'altra società e dell'obbligo, da parte di Essex, di garantire un apparato organizzativo



adeguato alla distribuzione, MSD si obbligava, tra l'altro, a mettere a disposizione della Essex un apparato strumentale invero basilare, (documentazione tecnica dei prodotti, canali di posta elettronica), previsione questa, che, accanto a quanto si è detto in ordine alle risorse umane di fatto impiegate dalla MSD nella catena distributiva affidata alla Essex, depone per una sostanziale insussistenza di un apparato aziendale autonomo della Essex.

Del resto, come emerso dall'organigramma prodotto dalla stessa resistente nella fase sommaria (doc. 6) la struttura organizzativa MSD distingueva l'attività dei diversi District Manager per linea di prodotto, e tra queste figura, nello stesso organigramma, anche quella BU Diversified, asseritamente affidata alla Essex, ma in realtà curata dalla stessa MSD mediante la supervisione dei propri District Manager, che infatti avevano il compito di seguire, affiancare e monitorare anche l'operato degli "agenti" Essex.

Tale modulo organizzativo è stato peraltro confermato anche da uno di tali district manager, Santo Prizzi il quale ha dichiarato: *"Sono dipendente della MSD Italia, sono District Manager e coordino la linea affidata alla Essex, che è una consociata insieme alla MSD Italia nel gruppo MSD. Quindi MSD ha affidato la promozione di alcuni suoi prodotti alla Essex. Coordino l'attività sia degli ISF che degli agenti che vendono in farmacia.Quando affianco gli ISF li supporto dal punto di vista pratico o scientifico. La mia attività di controllo è limitata agli aspetti scientifici, ossia che la informazione venga data in modo corretto e conforme agli standard imposti dal ministero, o anche che i campioni vengano rilasciati in modo conforme alla legge."* Lo stesso teste ha ammesso, dunque, di svolgere attività di affiancamento e supporto sia per gli agenti che gli ISF, anche della c.d. linea Essex ed, inoltre, che è sempre la MSD a controllare i dati relativi agli scarichi dei farmaci ai medici, assumendone la responsabilità verso le autorità competenti.

In conclusione non è emerso alcun elemento, né materiale che immateriale, diverso dalle risorse umane rappresentato dai c.d. agenti (ISF) idoneo ad individuare un complesso aziendale autonomo della Essex rispetto a quello della MSD, all'interno del quale possa dirsi espletata la prestazione del ricorrente.

Di qui la fondatezza dell'assunto attoreo circa la sostanziale imputazione del rapporto *de quo* alla MSD Italia s.r.l., che si è direttamente avvalsa della sua collaborazione, e la conseguente applicabilità della tutela di cui all'art. 18 L. n. 300/1970; tutela che, stante la



completa insussistenza del fatto contestato, dovrà consistere nella tutela reintegratoria di cui al quarto comma dell'art. 18.

Conseguentemente, dichiarata la sussistenza di un rapporto di lavoro subordinato tra il ricorrente e la MSD Italia s.r.l., e l'illegittimità del licenziamento, quest'ultimo va annullato e la MSD Italia s.r.l., effettiva datrice di lavoro, va condannata alla reintegrazione del ricorrente nel posto di lavoro, nella posizione di informatore scientifico del farmaco, e dunque con inquadramento nella corrispondente qualifica prevista dal CCNL di settore, ed al pagamento di un'indennità risarcitoria commisurata a dodici mensilità all'ultima retribuzione globale di fatto, non essendo emersa la percezione di redditi diversi, derivanti da altre attività lavorative, da portarsi in detrazione dalla stessa indennità, oltre al versamento dei correlati contributi previdenziali e assistenziali dal giorno del licenziamento fino a quello della effettiva reintegrazione, maggiorati degli interessi nella misura legale.

Quanto alla misura della retribuzione da prendersi in considerazione ai fini in discorso, appare equo fare riferimento alla sua quota fissa, come risultante dalle fatture relative all'ultimo periodo del rapporto, ossia all'importo di € 2.500,00 mensili, attesa la variabilità della restante parte.

Conseguentemente l'indennità di cui sopra ammonta a € 30.000,00, sulla quale, di anno in anno rivalutata, decorrono gli interessi legali da oggi al saldo.

Le spese seguono la soccombenza e si liquidano come in dispositivo.

P.Q.M.

Uditi i procuratori delle parti, definitivamente pronunciando, in riforma dell'ordinanza emessa in data 6 maggio 2016 ed in accoglimento del ricorso:

- dichiara costituito tra il ricorrente e la MSD Italia s.r.l. un rapporto di lavoro subordinato sin dalla stipulazione;
- dichiara l'illegittimità del licenziamento intimato al ricorrente in data 9.7.2015;
- annulla il predetto licenziamento e condanna la MSD Italia s.r.l. a reintegrare il ricorrente nel posto di lavoro, inquadrandolo come informatore scientifico, secondo il corrispondente livello previsto dal CCNL di settore, ed al pagamento in suo favore di un'indennità risarcitoria di € 30.000,00, oltre interessi e rivalutazione monetaria come per legge, oltre al versamento dei correlati contributi previdenziali e assistenziali dal giorno del



licenziamento fino a quello della effettiva reintegrazione, maggiorati degli interessi nella misura legale;

- condanna le convenute in solido a rifondere al ricorrente le spese del presente giudizio che liquida in complessivi € 7.000,00, oltre rimb. forf. spese generali, IVA e CPA come per legge.

Così deciso in Marsala, il 24 febbraio 2017

Il Giudice del Lavoro

Caterina Greco

