

Outside agent or employee?

Maurizio Iorio, Attorney at Law

Companies' organizational model sometimes include external collaborator, formally classified as commercial agents and often paid entirely through commissions, that perform tasks with a high degree of professionalism, autonomy and decision-making power, under the direction of the company, in coordination with and – at times – with a direct relationship with the company's top management.

However, companies should note that sometimes these professional figures may request the recognition of the employees' status and, if appropriate, of executives in view of the managerial functions performed. The law in fact takes into account the substance and not the form of a specific working relationship.

Tasks performed

In practice, it is found that sometimes the tasks assigned to 'commercial agents' can include activities that are also very relevant for the company, such as: development of sales and marketing of the company's products; building partnerships with customers and/or suppliers; identification of new products; management of key customers and resolution of disputes with customers which may be different from those generating their commission.

Company's internal evidence

In pursuing these activities, such 'agents': receive or may receive periodic company's reports of the turnover achieved with all customers and products lines, including those not generating any commission in their favour; sign, always or occasionally, on behalf of the company, bids for the supply of products; sometimes they have a room provided and equipped by the 'principal' (with furniture, Ethernet communication and telephone lines etc.) at the company's premises where they dedicate to their work a sometime significant time averaging 3 days or more per week; their name and internal phone number often appear in the employees extension list; sometimes they are in charge of coordinating the company's employees and/or sales agents.

Main distinction between agent and employee: subordination is what counts

As said, in the field of law what matters is the substance and not the form. In particular, according to the established case-law of the Supreme Court, in order to correctly classify the working relationship (i.e. employee or commercial agent), regard must be had to how the relationship actually takes place and, specifically:

(a) “...for qualifying the working relationship as dependant employment or self-employment... it is necessary to ascertain whether **the condition of subordination is met or not, intended as the performance of the working activity as employee under the direction of the principal, and therefore with the inclusion in the organization of the latter...**” (Supreme Court decisions No. 14296 of 08/06/2017, No. 26758 of 13/11/2017, and many others).

(b) However, “...in the case of high-profile work involving intellectual content, the criterion according to which the worker is subject to the exercise of managerial, organizational and disciplinary power may not be, in that particular context, significant for classifying the working relationship, and **it is therefore necessary to use alternative differentiation criteria** such as compliance and duration of the relationship..., the presence...” or not “...of a minimal business organization..., the existence of an effective power of self-organization for the worker...” (Supreme Court decision No. 22289 of 21/10/2014).

Distinction between employee and manager: the National Collective Bargaining Agreement (CCNL in italian) is what counts

Assuming that the worker is an employee and not a commercial agent, it is a matter of establishing how to classify him; for that purpose, according to the Supreme Court, “... since the inclusion in the category of managers is expressly regulated by **collective bargaining**, it is necessary to refer... to the relevant provisions of the bargaining agreement and the court is bound to comply with the requirements laid down by those provisions, as they – by reflecting the will of the parties and their specific experience in the sector – become legally binding and decisive...” (Supreme Court decisions No. 8650 of 26/04/2005, No. 28888 of 01/12/2017, No. 5609 of 09/06/1990, and many others).

For example, pursuant to the current Collective Agreement for Industrial Managers concluded on 1 January 2015: “Article 1.1. Managers are those workers for whom the conditions of subordination laid down in Article 2094 of the Italian Civil Code are fulfilled and who play a role within the company characterised by a high degree of professionalism, autonomy and decision-making power and who perform their functions in order to promote, coordinate and manage the accomplishment of the company’s goals...”.

More precisely, there is a high “*degree of autonomy and responsibility*” as provided by the collective bargaining agreement: (a) when “... *the level of responsibility in the relevant sector in direct relation with the company’s top management justifies the managerial position... in compliance with the case-law that interprets and applies that provision... on the basis of which the characteristic of the existence of a managerial qualification is represented by the direct link between the employee and the top management of the company...*” (Supreme Court decision No. 19579 of 04/08/2017), but also, (b) when “... *the worker does not... hold a position that can influence the company’s performance... it is sufficient that the employee, for his undisputed professional qualification and extensive responsibility in this area, works with a corresponding degree of autonomy and responsibility, having to refer, to this end, in view of the complexity of the company structure, to the multiplicity of internal dynamics and the diversity of the forms of executive management (not always summarized a priori in complete terms) (see Supreme Court decision No. 14835 of 24/06/2009 and more recently decision No. 20805 of 14/10/2016)*” (Supreme Court decision No. 19579 of 04/08/2017).

In conclusion

As said above, the law focuses on the substance and not the form. A worker can be classified as an employee and, perhaps, as company manager, even if he has entered into and has currently underway an agency contract.

According to the established Supreme Court case-law, the first distinguishing feature of subordinate employment with respect to self-employment is the **subordinate relationship**, understood as the inclusion of the worker in the employer’s organization and under his direction. This form of subordination will be **all the more generic the greater the degree of autonomy** delegated to the worker on a par with the tasks assigned to him and the greater – in the case of managers, according to the bargaining agreement – the degree of “*professionalism, autonomy and decision-making power*” acknowledged in practice to the ‘agent’.

In cases of doubt between employment and self-employment, **alternative differentiation criteria** must be considered, including compliance and duration of the relationship, the presence or not of a minimal business organization, the existence of an effective power of self-organization for the worker.

As for the classification as subordinate worker with managerial duties, such role “*characterised by a high degree of professionalism, autonomy and decision-making power*”

may also be deduced – according to the Supreme Court – from the “***the direct link between the employee and the top management of the company***”.

The recognition of employee status and possibly of company manager, entails the payment by the employer of the **social security contributions not paid** to INPS (Italian National Social Security Institution) and, where appropriate, of the **severance indemnity**. In fact, while in the case of agency contract the severance indemnity is not due if this is terminated by the agent himself (without prejudice to the FIRR - Contract Termination Indemnity Fund), in the case of termination of employment the severance indemnity is always due.

Maurizio Iorio, Attorney at Law

AGENTE DI COMMERCIO O DIPENDENTE? SPESSO LA REALTÀ AZIENDALE PORTA IN DOTE FIGURE PROFESSIONALI IBRIDE...

La realtà aziendale vede talvolta la presenza di collaboratori, formalmente inquadrati come agenti di commercio e retribuiti anche integralmente tramite provvigioni, che svolgono mansioni con un elevato grado di professionalità, autonomia e potere decisionale, sotto la direzione dell'azienda, in coordinamento con manager dell'impresa e - a volte - con un rapporto diretto col vertice aziendale. Le aziende devono considerare che talora tali figure professionali possono richiedere il riconoscimento della qualità di dipendenti e, se del caso, di dirigenti per le funzioni apicali eventualmente svolte. La legge, infatti, considera la sostanza e non la forma che caratterizza un determinato rapporto di lavoro.



MAURIZIO IORIO

Dalla partnership tra Marketplace e ANDEC prende vita questa rubrica, curata dall'Avvocato Maurizio Iorio, nel suo duplice ruolo di Avvocato Professionista in Milano e di Presidente di ANDEC.

Mansioni svolte

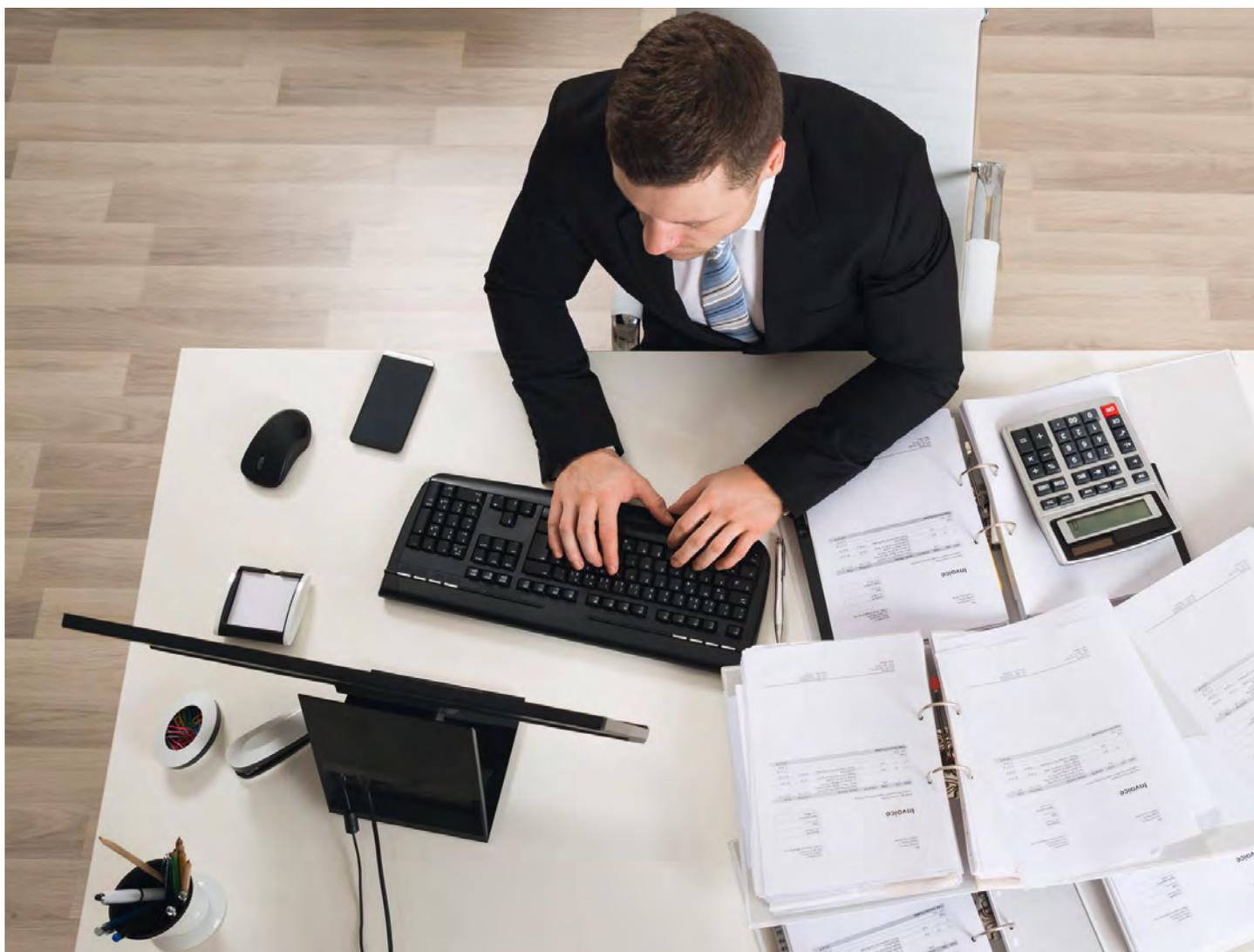
Nel concreto, si riscontra che talvolta le mansioni affidate ad "agenti di commercio" possono comprendere la realizzazione di attività anche molto rilevanti per l'impresa, quali lo sviluppo delle vendite e del marketing dei prodotti della società; la realizzazione di partnership con clienti e/o fornitori; l'identificazione di nuovi prodotti; la gestione di clienti strategici e la soluzione di contenziosi aziendali con clienti talora anche diversi da quelli che generano le provvigioni riconosciute.

Evidenze aziendali

Nel perseguire tali attività, tali "agenti": ricevono o possono ricevere la reportistica aziendale periodica del fatturato realizzato con tutti i clienti e le linee di vendita, anche quelli che non generano alcuna provvigione a loro favore; firmano per l'azienda, sempre o occasionalmente, offerte per la fornitura di prodotti; dispongono talvolta di un locale attrezzato a cura e spese del "preponente" (con mobili di arredamento, linee ethernet e telefoniche ecc.) allocato presso la sede della società, ove prestano la loro attività per medie settimanali talora significative, di tre giorni o più il loro nome ed interno telefonico figura spesso nell'elenco dei numeri interni del personale aziendale; talora sono preposti al coordinamento di dipendenti dell'impresa e/o di agenti di commercio.

Distinzione principale tra agente e dipendente: conta la subordinazione

Orbene, nel campo del diritto conta la sostanza e non la forma. In particolare, secondo la giurisprudenza consolidata della Corte di Cassazione, per inquadrare corretta-



mente il rapporto di collaborazione (dipendente o agente di commercio) si deve guardare a come di fatto si svolge il rapporto e, in particolare, (a), “ per la qualificazione del contratto di lavoro come autonomo o subordinato occorre accertare se ricorra o meno il requisito tipico della subordinazione, intesa come prestazione dell’attività lavorativa alle dipendenze e sotto la direzione dell’ imprenditore e perciò con l’ inserimento nell’organizzazione di questo ...” (Cass. 08.06.2017 n. 14296; vedi anche Cass. 13.11.2017, n. 26758 e molte altre).

(b) Tuttavia, “ ... nel caso in cui si tratti di prestazioni lavorative dotate di notevole elevatezza e di contenuto

intellettuale il criterio rappresentato dall’ assoggettamento del prestatore all’esercizio del potere direttivo, organizzativo e disciplinare può non risultare, in quel particolare contesto, significativo per la qualificazione del rapporto di lavoro, ed occorre allora far ricorso a criteri distintivi sussidiari quali la conformità e la durata del rapporto ..., la presenza.. “o meno” ... di una pur minima organizzazione imprenditoriale ..., la sussistenza di un effettivo potere di autorganizzazione in capo al prestatore ... “ (Cassazione 21.10.2014, n. 22289).

Distinzione tra Impiegato e dirigente: conta il CCNL

Stabilito in ipotesi che il collaborato-

re è un dipendente e non un agente di commercio, si tratta di stabilire come inquadralo; a tal fine, secondo la Suprema Corte, “ ... se l’ appartenenza alla categoria dei dirigenti è espressamente regolata dalla contrattazione collettiva, occorre fare riferimento ... alle relative disposizioni della contrattazione ed il giudice ha l’obbligo di attenersi ai requisiti dalle medesime previsti poiché esse - riflettendo la volontà delle parti stipulanti e la loro specifica esperienza di settore - assumono valore vincolante e decisivo ...” (Cass. 26.04.2005 n. 8650 ; vedi anche Cass. 01.12.2017 n. 28888; Cass. 09.06.1990, n. 5609 e molte altre). Ai sensi, ad esempio, del vigente CCNL Dirigenti d’azien-

PARERE LEGALE

di Maurizio Iorio



da settore Industria, stipulato il 1° gennaio 2015: “Art. 11. Sono dirigenti i prestatori di lavoro per i quali sussistono le condizioni di subordinazione di cui all’art. 2094 del cod.civ. e che ricoprono nell’azienda un ruolo caratterizzato da un elevato grado di professionalità, autonomia e potere decisionale ed esplicano le loro funzioni al fine di promuovere, coordinare e gestire la realizzazione degli obiettivi dell’impresa...”.

Più precisamente, si ha un alto “grado di autonomia e responsabilità “così come previsto dalla contrattazione collettiva: (a) quando “... il livello di responsabilità nel settore di pertinenza in diretto rapporto con i vertici aziendali giustifica l’ inquadramento dirigenziale... in adesione a quell’ orientamento giurisprudenziale che si condivide... in base al quale tratto caratterizzante della esistenza di una qualifica dirigenziale è il collegamento diretto tra il dipendente ed il vertice dell’azienda...” (Cass. 04.08.2017 n. 19579), ma anche, (b) qualora “... il prestatore di lavoro non ... occupi una posizione tale da poter influenzare l’andamento

aziendale ... è invece sufficiente che il dipendente, per l’ indubbia qualificazione professionale, nonché per l’ ampia responsabilità in tale ambito demandata, operi con un corrispondente grado di autonomia e responsabilità, dovendosi a tal fine, far riferimento, in considerazione della complessità della struttura dell’azienda, alla molteplicità delle dinamiche interne nonché alla diversità delle forme di estrinsecazione della funzione dirigenziale (non sempre riassumibili a priori in termini compiuti) (cfr. Cass.24/06/2009 n. 14835 e successivamente 14/2016 n. 20805) “ (Cass. 04.08.2017 n. 19579).

In conclusione

Come dicevo, la legge considera la sostanza e non la forma. Un collaboratore è inquadrabile come dipendente e, possibilmente, come dirigente d’azienda, anche se ha stipulato ed ha in corso, formalmente, un contratto di agenzia. Secondo la giurisprudenza consolidata della Suprema Corte, la prima caratteristica distintiva del lavoro subordinato rispetto al lavoro autonomo è il rapporto di subordinazione, inteso come inserimento del lavoratore nell’organizzazione del datore di lavoro e soggezione alla sua direzione; tale forma di subordinazione sarà tanto più generica quanto maggiore è il grado di autonomia che viene riconosciuto al prestatore alla stregua delle mansioni affidategli e in particolare quanto è maggiore, nel caso dei dirigenti, stando alla contrattazione collettiva, il grado di “professionalità, autonomia e potere decisionale” n concreto riconosciuto all’“agente”. Nel caso di dubbio tra lavoro subordinato ed autonomo, van-

no considerati criteri distintivi sussidiari tra cui la conformità e la durata del rapporto, la presenza o meno in capo al lavoratore di una pur minima organizzazione imprenditoriale, la sussistenza di un effettivo potere di autorganizzazione in capo al prestatore.

Quanto all’inquadramento come lavoratore subordinato con mansioni di dirigente, tale ruolo, “caratterizzato da un elevato grado di professionalità, autonomia e potere decisionale “può essere dedotto, secondo la Corte di Cassazione, anche dal “collegamento diretto tra il dipendente ed il vertice dell’azienda”. Il riconoscimento della qualifica di dipendente, e possibilmente di dirigente d’azienda, comporta la debenza ad INPS da parte del datore di lavoro dei contributi previdenziali omessi nonché, se del caso, del trattamento di fine rapporto: infatti, mentre nel caso del contratto di agenzia l’indennità di risoluzione del rapporto non è dovuta nel caso di recesso dell’ agente (fatto salvo il FIRR), nel caso del rapporto di lavoro subordinato è sempre dovuto il trattamento di fine rapporto .