

LEGAL& AROUND



Massimo Lupi e Massimo Compagnino
Partners Studio Legale Lupi e Associati –
Milano

Perché l'informazione scientifica del farmaco è una forma di pubblicità

La Giurisprudenza prevalente ritiene che l'informazione scientifica del farmaco non sia da considerarsi attività commerciale con la conseguenza che l'esercizio di tale attività sarebbe incompatibile con il contratto di agenzia, il più tipico dei contratti che hanno a oggetto lo sviluppo degli affari della mandante.

In questo panorama giurisprudenziale segnaliamo alcune sentenze di merito che, ad avviso di chi scrive, danno correttamente conto del fatto che la finalità dell'informazione scientifica del farmaco non è solo quella di favorirne il corretto impiego ma anche di aumentare il fatturato dell'azienda farmaceutica.

Con sentenza numero 65 del 5 aprile 2018 la Corte d'Appello di Genova, ha esaminato il caso di un informatore scientifico del farmaco che chiedeva di far accertare la natura subordinata del rapporto di agenzia, attesa la presunta incompatibilità dello stesso con l'attività prestata.

La Corte d'Appello, in primis, ribadisce il costante orientamento secondo cui "l'attività del propagandista di medicinali (definito anche propagandista scientifico o informatore medico-scientifico) può svolgersi sia nell'ambito del rapporto di lavoro autonomo che 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, avendo le espressioni adoperate dalla parti valore solo indicativo

– come mero risultato o come messa a disposizione di energie lavorative con l'inserimento del propagandista nell'organizzazione produttiva dell'imprenditore e l'assoggettamento alle disposizioni da questo impartite".

Successivamente, si è occupata di analizzare l'attività di informazione scientifica dichiarando compatibile l'attività di informatore scientifico con il contratto di agenzia, anche indipendentemente dalla conclusione diretta di contratti da parte dell'agente, ritenendo che "l'attività tipica dell'agente non richiede necessariamente la "ricerca del cliente" ed è pur sempre riconducibile alla prestazione dedotta nel contratto di agenzia anche quando il cliente non sia stato direttamente "ricercato dall'agente, purché sussista un nesso di causalità tra l'opera di promozione svolta dall'agente nei confronti del cliente e la "conclusione dell'affare" a cui si riferisce la richiesta di provvigione".

Secondo questa recente sentenza, l'attività di informazione scientifica del farmaco risulta compatibile con il contratto di agenzia anche qualora alla stessa non sia associata una attività di vendita diretta del prodotto.

Tale orientamento, ad avviso di chi scrive, è corretto.

L'attività dell'agente di commercio è finalizzata a favorire la conclusione di contratti.

L'elemento essenziale che caratterizza l'obbligazione dell'agente è il fatto di indurre il cliente finale a fare una proposta e di farla pervenire al preponente affinché questa l'accetti.

L'informatore promuove solo indirettamente la conclusione di contratti non trattando con i potenziali acquirenti di prodotti, ma con i soggetti che ne condizionano

le scelte. L'attività dell'informatore si caratterizza rispetto a quella tipicamente svolta dall'agente che consiste essenzialmente nel pubblicizzare presso la clientela i prodotti esibiti.

Può tuttavia certamente affermarsi che la figura dell'informatore scientifico s'inserisce a pieno titolo nel più ampio contesto dell'attività pubblicitaria dei medicinali presso i medici e i farmacisti.

Il Testo Unico del Farmaco qualifica per attività pubblicitaria "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" (Art. 122, D.Lgs n. 219/2006).

L'attività pubblicitaria svolta dagli Isf, siccome funzionale alla maggior diffusione commerciale dei prodotti farmaceutici dell'azienda, tramite una migliore informazione scientifica dei medici che, per tale verso, sarebbero indotti alla prescrizione dei farmaci, può quindi essere inquadrata nello schema tipico del contratto di agenzia.

L'informatore scientifico del farmaco promuove la vendita di medicinali, stimolando i medici a prescriberli ai loro pazienti, ma alla fine sono i pazienti gli acquirenti finali. Nondimeno si tratta di un'attività con evidenti finalità commerciali.

Questa tesi è confermata anche da un recente pronuncia del Tribunale di Castrovillari che, ordinanza n. 17965/2016 del 30/11/2016, ha statuito quanto segue: "l'informatore è obbligato a recarsi personalmente presso gli studi medici (pubblici e privati) per informare i sanitari rientranti nell'ambito di competenza delle caratteristiche farmacologiche e terapeutiche dei medicinali al precipuo scopo di incrementarne la compravendita, attraverso specifiche visite ed in-

terviste tese proprio ad un aumento del fatturato aziendale".

Tale impostazione è recepita da un'ulteriore sentenza della Corte d'Appello di Genova che, riformando una sentenza del Tribunale di La Spezia, ha affrontato il caso di un presunto demansionamento consistente nell'aver l'azienda farmaceutica imposto all'informatore farmaceutico dipendente anche lo svolgimento di mansioni prettamente commerciali, asseritamente non rientranti nel profilo professionale.

La Corte d'Appello ha quindi accertato che tutti gli informatori della società venivano valutati anche in base ai risultati di vendita raggiunti; in caso di calo delle vendite o altre problematiche legate al mancato raggiungimento dei risultati prefissati, l'azienda farmaceutica interveniva assoggettando l'informatore a corsi di aggiornamento e formazione professionale. Ed ha quindi deciso che "Non vi è motivo di ritenere che un simile sistema adottato [...] sia di per sé lesivo dell'immagine e della dignità professionale del lavoratore, trattandosi – al contrario – di interventi mirati ad una migliore efficienza del servizio divulgativo e propagandistico cui l'informatore era adibito per contratto". In altro passaggio della motivazione, la Corte osserva "il fatto che, nei rapporti con le farmacie, l'informatore dovesse anche ritirare gli ordini dei farmaci per portarli in azienda non deve essere inteso – come erroneamente ritenuto dal Tribunale – un demansionamento, trattandosi, piuttosto, di un'attività accessoria di collaborazione per rendere il servizio di approvvigionamento delle farmacie più efficiente" (sentenza numero 537/2017 del 29 gennaio 2018).

Chi scrive, si ribadisce, ritiene

che tali arresti giurisprudenziali siano corretti.

È pacifico, per tutti gli operatori del settore, che l'informazione scientifica del farmaco sia una delle principali azioni commerciali adottate dalle aziende farmaceutiche per aumentare i profitti.

Per quanto sia doverosamente regolamentata in modo rigido dal legislatore, l'informazione scientifica è una forma di pubblicità, non a caso espressamente qualificata come tale dal Testo Unico del Farmaco. Basta prendere atto della legislazione vigente e della normale dinamica del settore di riferimento per condividere l'assunto e trarne le corrette conclusioni giuridiche.