

UTILIZZO DEL TESTIMONIAL NELLA PUBBLICITA' DEI DISPOSITIVI MEDICI , DISPOSITIVI MEDICO-DIAGNOSTICI IN VITRO E PRESIDI MEDICO-CHIRURGICI.

L'articolo 117 del decreto Legislativo 24 aprile 2006, n. 219, alla lettera f), stabilisce che la pubblicità presso il pubblico di un medicinale non può contenere alcun elemento che comprende una raccomandazione di scienziati, di operatori sanitari o di persone largamente note al pubblico.

Tale divieto trova la propria ratio nel fatto che il messaggio pubblicitario, qualora rappresentato da una persona che gode di ampia fiducia del pubblico, può essere causa di incitamento al consumo del prodotto sanitario.

Al contrario di tutti gli altri prodotti di libera vendita, il consumo dei prodotti sanitari deve essere sempre razionale e basato su una scelta consapevole, poiché un consumo eccessivo e sconsiderato può incidere negativamente sulla salute del paziente.

Per queste ragioni la legge prevede che la pubblicità sanitaria di questo particolare settore merceologico venga sottoposta ad un controllo adeguato ed efficace.

In ossequio a tale principio la Sezione pubblicità per il rilascio delle licenze di pubblicità sanitaria del Comitato tecnico sanitario, ogni volta che identifica un personaggio noto quale testimonial di una pubblicità (ad es. un attore, uno sportivo, ecc), esprime parere negativo all'autorizzazione della stessa.

Su tale posizione si è espressa ultimamente la giurisprudenza con due sentenze del TAR Lazio specificando in particolare i limiti di applicazione del divieto contenuto nel citato art. 117 del d.lgs. n. 219/2006.

Le citate sentenze hanno precisato che la raccomandazione di una persona largamente nota al pubblico debba presupporre un ruolo attivo del suddetto personaggio concretizzantesi in una funzione di accreditamento del prodotto e nel conseguente invito ad acquistarlo che va oltre la mera presenza fisica.

In particolare, il Tribunale amministrativo nella sentenza n. 8943/2014 aveva osservato che *“il menzionato articolo 117 nel vietare un messaggio pubblicitario contenente la raccomandazione di una persona largamente nota al pubblico presuppone un ruolo attivo del suddetto personaggio concretizzantesi in una funzione di accreditamento del prodotto e nel conseguente invito ad acquistarlo”* e che *“tale ruolo non è in alcun modo individuabile nella mera presenza del personaggio famoso nel messaggio pubblicitario in assenza di alcuna manifestazione di preferenza, sia pure implicita, da parte del suddetto personaggio per l'utilizzo del dispositivo medico”*.

Da ultimo, nella sentenza N. 5859 del 17 maggio 2016, il TAR ha precisato che tale ruolo attivo di accreditamento del prodotto (ovvero, la manifestazione di preferenza, sia pure implicita, del Testimonial), che deve sussistere perché si possa applicare il divieto di cui all'art. 117, non può consistere in una supposta connessione tra la particolare specialità dello sportivo e la natura e le origini della patologia che il dispositivo è destinato ad eliminare.

Gli interventi della giurisprudenza risultano quindi volti ad individuare i limiti di applicazione del divieto contenuto nell'art. 117 del decreto Legislativo 24 aprile 2006, n. 219 consentendo l'utilizzo del testimonial in tutti quei casi in cui la presenza del testimonial si limita ad una funzione di supporto della comunicazione pubblicitaria e non si traduce in un ruolo attivo di accreditamento del prodotto.

Preso atto di tale orientamento giurisprudenziale occorre comunque far presente che resta ferma l'esigenza di tutelare la salute del consumatore per il quale deve comunque essere garantita la salvaguardia da forme di condizionamento che comportino l'uso improprio del prodotto.

Tutto ciò considerato la sezione esprime il seguente parere.

L'utilizzo dei c.d. testimonial, intesi come persone largamente note al pubblico, esclusi scienziati ed operatori sanitari il cui impiego nella pubblicità sanitaria non è in alcun modo ammesso, nell'ambito della pubblicità di dispositivi medici rivolta al pubblico e quindi sottoposta preventivamente al vaglio autorizzativo del Ministero della Salute, è consentito qualora alla presenza dello stesso testimonial non sia riconducibile alcuna manifestazione di raccomandazione o preferenza, sia pure implicita, da parte del suddetto personaggio per l'utilizzo del dispositivo medico.

Nello specifico, per manifestazione di raccomandazione e/o preferenza implicita deve intendersi anche l'ipotesi in cui il testimonial presenta i sintomi della patologia per la quale il prodotto è indicato, nonché l'ipotesi in cui la presenza dell'immagine del prodotto e del testimonial nel messaggio lascia intendere che il personaggio abbia utilizzato, utilizzi o utilizzerà il prodotto stesso.

Resta ferma la riserva, in sede di valutazione dei messaggi da parte degli esperti della Sezione pubblicità, di vietare la mera presenza della figura del personaggio noto se, in base alla natura, alle indicazioni e cautele d'uso del prodotto, si ravvisano rischi di uso incongruo che possano comportare conseguenze negative per la salute del consumatore.

20/12/2017