



AUTORITÀ GARANTE
DELLA CONCORRENZA E DEL MERCATO

Bollettino

Settimanale

Anno XXIV - n. 37

**Pubblicato sul sito www.agcm.it
24 settembre 2014**

SOMMARIO

INTESE E ABUSO DI POSIZIONE DOMINANTE	5
I738 - RESTRIZIONI DEONTOLOGICHE FNOMCEO	
<i>Provvedimento n. 25078</i>	5
OPERAZIONI DI CONCENTRAZIONE	32
C11955 - CONAD DEL TIRRENO-ASTREA/CADLA-DUEGI-ALIMARKET	
<i>Provvedimento n. 25083</i>	32
C8027D - BANCA INTESA/SANPAOLO IMI	
<i>Provvedimento n. 25088</i>	37
ATTIVITA' DI SEGNALEZIONE E CONSULTIVA	52
AS1147 - DISCIPLINA DEGLI ORARI DI APERTURA DEGLI ESERCIZI COMMERCIALI.	52
AS1148 - TESTO UNICO DEL COMMERCIO: SETTORE DELLA DISTRIBUZIONE STRADALE ED AUTOSTRADALE DI CARBURANTI	56
PRATICHE COMMERCIALI SCORRETTE	58
IP209 - MIRKO ORO-PREZZO ACQUISTO ORO	
<i>Provvedimento n. 25085</i>	58
PS8779 - FPA ITALIA-CORSO GRATUITO	
<i>Provvedimento n. 25086</i>	61
PS9400 - INTEGRATORE IMMUN'AGE	
<i>Provvedimento n. 25087</i>	68

INTESE E ABUSO DI POSIZIONE DOMINANTE

I738 - RESTRIZIONI DEONTOLOGICHE FNOMCEO

Provvedimento n. 25078

L'AUTORITÀ GARANTE DELLA CONCORRENZA E DEL MERCATO

NELLA SUA ADUNANZA del 4 settembre 2014;

SENTITO il Relatore Dottor Salvatore Rebecchini;

VISTA la legge 10 ottobre 1990, n. 287;

VISTO l'articolo 101 del Trattato sul Funzionamento dell'Unione Europea (di seguito, TFUE);

VISTO il D.P.R. 30 aprile 1998 n. 217;

VISTO il Regolamento n. 1/2003 del Consiglio del 16 dicembre 2002, concernente l'applicazione delle regole di concorrenza di cui agli articoli 81 e 82 del Trattato CE (ora 101 e 102 TFUE);

VISTA la Comunicazione della Commissione sulla cooperazione nell'ambito della rete delle autorità garanti della concorrenza, del 27 aprile 2004;

VISTA la delibera del 3 settembre 2013, con la quale è stata avviata un'istruttoria, ai sensi dell'articolo 14 della legge 10 ottobre 1990, n. 287, nei confronti della Federazione Nazionale degli Ordini dei Medici Chirurghi e degli Odontoiatri (di seguito, Federazione o anche FNOMCEO), per accertare l'esistenza di violazioni dell'articolo 101 del TFUE;

VISTA la comunicazione delle risultanze istruttorie, inviata alla parte in data 22 aprile 2014;

VISTA la comunicazione alla Commissione Europea, ai sensi dell'articolo 11, paragrafo 4, del Regolamento (CE) n. 1/2003;

VISTI gli atti del procedimento e la documentazione acquisita nel corso dell'istruttoria;

CONSIDERATO quanto segue:

I. LA PARTE

1. La Federazione Nazionale degli Ordini dei Medici Chirurghi e degli Odontoiatri (di seguito, Federazione o anche FNOMCEO) è un organismo di controllo che riunisce e coordina gli Ordini provinciali dei medici chirurghi e degli odontoiatri (di seguito, anche Ordini territoriali)¹.

2. Organi della FNOMCEO sono il Comitato centrale, i cui membri sono eletti dai Presidenti degli Ordini territoriali e il Consiglio nazionale, composto dai Presidenti degli Ordini. Al Comitato centrale spetta, fra l'altro, *“di vigilare, sul piano nazionale, alla conservazione del decoro professionale e dell'indipendenza delle rispettive professioni”*, di coordinare e promuovere l'attività degli Ordini o Collegi, di promuovere tutte le iniziative intese a facilitare il progresso culturale degli iscritti, *“di esercitare il potere disciplinare nei confronti dei componenti dei Consigli direttivi*

¹ Cfr. art. 12 del D.l.c.p.s. del 13 settembre 1946 n. 233, *“Ricostituzione degli Ordini delle professioni sanitarie e per la disciplina dell'esercizio delle professioni stesse”* e D.P.R. 5 aprile 1950, n. 221, *“Approvazione del regolamento per la esecuzione del D.LGS. 13 settembre 1946, n. 233, sulla ricostituzione degli Ordini delle professioni sanitarie per la disciplina dell'esercizio delle professioni stesse”*.

degli Ordini e dei Collegi". Al Consiglio nazionale spetta, invece, l'approvazione del bilancio preventivo e del conto consuntivo della Federazione su proposta del Comitato centrale². Nel 2013 FNOMCEO ha realizzato un fatturato complessivo pari a euro 8.318.156.

II. L'ATTIVITÀ ISTRUTTORIA

3. Da rilevazioni effettuate d'ufficio³, la FNOMCEO risulta aver diffuso tramite il proprio sito internet *www.fonmceo.it*, il "*Codice di deontologia medica 2006*" e la "*Linea guida inerente l'applicazione degli artt. 55, 56 e 57 del codice di deontologia medica*" (di seguito anche Linee Guida) nella versione valutata dall'Autorità nella propria indagine conoscitiva IC34⁴. Come già evidenziato nella citata indagine conoscitiva, alcune delle disposizioni deontologiche previste nei suddetti documenti risultano idonee a limitare ingiustificatamente l'utilizzo dello strumento pubblicitario da parte degli iscritti agli Albi professionali.

4. Indicazioni in tal senso provengono anche dalle numerose segnalazioni pervenute all'Autorità nel triennio 2010-2013, da parte di singoli professionisti, società che gestiscono studi odontoiatrici⁵ e dalla società Groupon S.p.A.⁶, che lamentano di essere stati convocati in audizione o soggetti a sanzioni disciplinari da parte di singoli Ordini dei medici e degli odontoiatri (di seguito, anche OMCEO) in esecuzione delle suddette disposizioni del Codice deontologico e delle Linee guida.

5. In data 3 settembre 2013, l'Autorità ha avviato il presente procedimento istruttorio, volto ad accertare se la condotta della FNOMCEO, consistente nell'aver deliberato le disposizioni segnalate del Codice di deontologia medica 2006 e delle Linee Guida, costituisca un'intesa in violazione dell'art. 101(1) del TFUE.

6. Durante il procedimento istruttorio, la Parte ha avuto accesso agli atti del fascicolo nelle date 22 ottobre 2013 e 26 maggio 2014.

7. In data 3 dicembre 2013, la FNOMCEO è stata sentita in audizione, nel corso della quale ha presentato le proprie argomentazioni difensive, anticipando il possibile invio di una bozza di impegni⁷.

8. Con comunicazione del 10 dicembre 2013, la FNOMCEO chiedeva di valutare quale impegno la propria intenzione di apportare, nei successivi mesi, modifiche al Codice di deontologia medica 2006 e alle Linee Guida, senza ulteriori precisazioni al riguardo⁸. La richiesta, esaminata dall'Autorità nella riunione del 20 dicembre 2013, è stata considerata non valutabile quale impegno *ex art. 14 ter* della legge n. 287/90, in quanto non contenente alcuna misura effettiva. La decisione dell'Autorità è stata comunicata alla Parte con lettera del 24 dicembre 2013⁹.

9. Con memoria del 22 gennaio 2014, la FNOMCEO riproponeva l'istanza di valutare quale impegno quanto indicato nella precedente memoria del 10 dicembre 2013, vale a dire la propria intenzione di apportare modifiche al Codice di deontologia medica 2006 e alle Linee Guida, in

² Cfr. artt. 13, 14 e 15 del D.l.c.p.s. 13 settembre 1946, n. 233.

³ Cfr. doc. 18.

⁴ Cfr. AGCM, *Indagine Conoscitiva riguardante il settore degli ordini professionali*, n. IC34, in Boll. n. 9/09.

⁵ Cfr. doc. 21, 22, 23, 25, 26, 27, 28, 30, 31, 33, 34, 35 e 36.

⁶ Cfr. doc. 1, 3, 9, 11, 15 e 16.

⁷ Cfr. doc. 55, verbale dell'audizione del 3 dicembre 2013.

⁸ Cfr. doc. 56.

⁹ Cfr. doc. 57.

vista della chiusura del procedimento in corso senza accertamento dell'infrazione¹⁰. Anche la suddetta richiesta – per le medesime ragioni della precedente - è stata considerata dall'Autorità, nella riunione del 12 febbraio 2014, non valutabile quale impegno *ex art. 14 ter* della legge n. 287/90 e la decisione è stata comunicata alla Parte con lettera del 18 febbraio 2014¹¹.

10. In data 28 gennaio 2014 è stata inviata una richiesta di informazioni alla FNOMCEO¹² che ha risposto con comunicazione pervenuta il 14 febbraio 2014¹³.

11. In data 22 aprile 2014 è stata inviata alla FNOMCEO la Comunicazione delle risultanze istruttorie (di seguito anche CRI)¹⁴.

12. La FNOMCEO ha inviato una terza memoria, pervenuta in data 23 maggio 2014, con la quale comunicava di avere approvato, con delibera del 18 maggio 2014, il Codice di deontologia medica 2014 e di avere eliminato le Linee Guida¹⁵. Inoltre, nella memoria la Federazione chiedeva la rimessione in termini per la valutazione del nuovo codice deontologico quale impegno, ai sensi dell'art. 14 *ter* della legge n. 287/90. L'Autorità, con delibera del 19 giugno 2014, ha rigettato tale istanza per inammissibilità, attesa la tardività con cui è pervenuta, vale a dire oltre il termine di 3 mesi dalla notifica del provvedimento di avvio dell'istruttoria previsto dalla "*Comunicazione sulle procedure di applicazione dell'art. 14-ter della legge 10 ottobre 1990, n. 287*" e addirittura oltre il ricevimento della CRI¹⁶.

13. Da rilevazioni del sito *internet www.fnomceo.it*, effettuate d'ufficio in data 26 maggio 2014, è risultato in diffusione il solo Codice di deontologia medica 2014¹⁷.

14. In data 27 giugno 2014 è pervenuta la memoria finale della FNOMCEO¹⁸.

15. In data 8 luglio 2014 si è tenuta l'audizione finale davanti al Collegio, nel corso della quale la FNOMCEO ha di nuovo formulato istanza di rimessione in termini per la valutazione del nuovo codice deontologico quale impegno ai sensi dell'art. 14 *ter* della legge n. 287/90¹⁹.

16. Sempre in data 8 luglio 2014, la FNOMCEO ha trasmesso la versione del Codice di deontologia medica 2014 deliberata il 18 maggio 2014, i cui articoli 55, 56 e 57 risultano identici a quelli inviati in allegato alla memoria del 23 maggio 2014²⁰ e rilevati dagli Uffici in data 26 maggio 2014 sul sito *www.fnomceo.it*.

17. Nella sua adunanza del 23 luglio 2014, l'Autorità ha rigettato l'istanza di rimessione in termini per la valutazione del nuovo codice deontologico quale impegno ai sensi dell'art. 14 *ter* della legge n. 287/90 formulata dalla FNOMCEO nell'audizione finale dell'8 luglio 2014, in quanto non sono state presentate informazioni nuove, ulteriori e diverse rispetto a quelle già proposte nella propria memoria del 23 maggio, tali da giustificare una modifica della decisione precedentemente assunta dall'Autorità, nell'adunanza del 19 giugno 2014.

¹⁰ Cfr. doc. 58.

¹¹ Cfr. doc. 61.

¹² Cfr. doc. 59.

¹³ Cfr. doc. 60.

¹⁴ Cfr. doc. 62.

¹⁵ Cfr. doc. 73.

¹⁶ Cfr. doc. 78.

¹⁷ Cfr. docc. 72 e 74.

¹⁸ Cfr. doc. 79.

¹⁹ Cfr. doc. 81, verbale dell'audizione dell'8 luglio 2014.

²⁰ Cfr. doc. 80.

III. LE RISULTANZE ISTRUTTORIE

1. Il quadro normativo

a) Organizzazione del sistema ordinistico della professione medica

18. L'organizzazione del sistema degli ordini professionali per le professioni sanitarie è regolato dal D.l.c.p.s. n. 233/46²¹ e dalla legge n. 409/85. In particolare, il D.l.c.p.s. n. 233/46 ha previsto che *“in ogni provincia sono costituiti gli Ordini dei medici-chirurghi, dei veterinari e dei farmacisti ed i Collegi delle ostetriche”* (art. 1), mentre l'art. 4 della legge n. 409/85 ha disposto l'istituzione presso ciascun Ordine di *“un separato Albo professionale per la iscrizione di coloro che sono in possesso della laurea in odontoiatria e protesi dentaria e dell'abilitazione all'esercizio professionale conseguita a seguito di superamento di apposito esame di Stato”* (art. 4).

19. Il citato D.l.c.p.s. n. 233/46 ha previsto che *“Ciascuno degli Ordini e dei Collegi elegge in assemblea, fra gli iscritti all'albo, a maggioranza relativa di voti ed a scrutinio segreto, il Consiglio direttivo ...”*, il quale a sua volta elegge un Presidente²², che ha la rappresentanza dell'Ordine, convoca e presiede il Consiglio direttivo e le assemblee degli iscritti (art. 2). Al Consiglio direttivo spettano diverse attribuzioni, fra cui:

- compilare e tenere l'albo dell'Ordine e del Collegio e pubblicarlo al principio di ogni anno;
- vigilare alla conservazione del decoro e della indipendenza dell'Ordine e del Collegio;
- *“esercitare il potere disciplinare nei confronti dei sanitari liberi professionisti iscritti nell'albo, salvo in ogni caso, le altre disposizioni di ordine disciplinare e punitivo contenute nelle leggi e nei regolamenti in vigore”* (art. 3 del D.l.c.p.s. n. 233/46).

20. Con riguardo alle sanzioni disciplinari, in base al D.P.R. n. 221/50 *“I sanitari che si rendano colpevoli di abusi o mancanze nell'esercizio della professione o, comunque, di fatti disdicevoli al decoro professionale, sono sottoposti a procedimento disciplinare da parte del Consiglio dell'Ordine o Collegio della provincia nel cui Albo sono iscritti. Il procedimento disciplinare è promosso d'ufficio o su richiesta del prefetto o del procuratore della Repubblica”* (art. 38). Sono previste sanzioni disciplinari in funzione della gravità del comportamento contestato che vanno: dall'avvertimento (che consiste nel diffidare il colpevole a non ricadere nella mancanza commessa); alla censura (che è una dichiarazione di biasimo per la mancanza commessa); 3) alla sospensione dall'esercizio della professione (per la durata da uno a sei mesi); 4) alla radiazione dall'Albo (art. 40).

21. Contro i provvedimenti dei Consigli direttivi degli Ordini è ammesso ricorso alla *“Commissione centrale per gli esercenti le professioni sanitarie”*²³ (art. 5 del D.l.c.p.s. n. 233/46) mentre avverso le decisioni della suddetta Commissione centrale è ammesso il ricorso alla Corte di Cassazione (art. 19 del D.l.c.p.s. n. 233/46 e dell'art. 68 del D.P.R. n. 221/50).

22. Ai sensi dell'art. 12 del D.l.c.p.s. n. 233/46, gli OMCEO sono riuniti nella Federazione Nazionale degli Ordini dei Medici Chirurghi e degli Odontoiatri avente sede a Roma. La

²¹ E del D.P.R. 5 aprile 1950, n. 221 Approvazione del regolamento per la esecuzione del decreto legislativo 13 settembre 1946, n. 233, sulla ricostituzione degli Ordini delle professioni sanitarie e per la disciplina dell'esercizio delle professioni stesse.

²² Oltre che un vicepresidente un tesoriere ed un segretario.

²³ Ai sensi del D.l.c.p.s. n. 233/1946- *“Presso l'Alto Commissariato per l'igiene e la sanità pubblica è costituita, per i professionisti di cui al presente decreto, una Commissione centrale, nominata con decreto del Capo dello Stato, su proposta del Presidente del Consiglio dei Ministri, di concerto con il Ministro per la grazia e giustizia, presieduta da un consigliere di Stato e costituita da un membro del Consiglio superiore di sanità e da un funzionario dell'Amministrazione civile dell'interno di grado non inferiore al 6°”* (art. 17). La Commissione centrale ha il compito di decidere sui ricorsi ad essa proposti a norma del presente decreto ed esercitare il potere disciplinare nei confronti dei propri membri professionisti e dei membri dei Comitati centrali delle Federazioni nazionali (art. 18).

Federazione è diretta dal Comitato Centrale, i cui membri sono eletti dai Presidenti degli OMCEO. Il Comitato Centrale elegge un proprio presidente, oltre che un vice-presidente, un tesoriere e un segretario; il presidente ha la rappresentanza della Federazione, di cui convoca e presiede il Comitato Centrale e il Consiglio Nazionale. Al Comitato Centrale spetta, fra l'altro, *“di vigilare, sul piano nazionale, alla conservazione del decoro professionale e dell'indipendenza delle rispettive professioni”*, di coordinare e promuovere l'attività degli Ordini o Collegi, di promuovere tutte le iniziative intese a facilitare il progresso culturale degli iscritti, *“di esercitare il potere disciplinare nei confronti dei componenti dei Consigli direttivi degli Ordini e dei Collegi”*. A sua volta, al Consiglio Nazionale, composto dai Presidenti degli Ordini, spetta, invece, l'approvazione del bilancio preventivo e del conto consuntivo della Federazione su proposta del Comitato Centrale²⁴.

b) La disciplina in materia di pubblicità per le professioni regolamentate

23. L'art. 2, comma 1, lettera b), del D.L. n. 223/06²⁵, c.d. “riforma Bersani” ha abrogato il divieto di pubblicità informativa dei professionisti intellettuali. A mente di tale norma infatti: *“in conformità al principio comunitario di libera concorrenza e a quello di libertà di circolazione delle persone e dei servizi, nonché al fine di assicurare agli utenti un'effettiva facoltà di scelta nell'esercizio dei propri diritti e di comparazione delle prestazioni offerte sul mercato, dalla data di entrata in vigore del presente decreto sono abrogate le disposizioni legislative e regolamentari che prevedono con riferimento alle attività libero professionali e intellettuali:[...] b) il divieto, anche parziale, di pubblicizzare i titoli e le specializzazioni professionali, le caratteristiche del servizio offerto e il prezzo delle prestazioni; [...]”*. Inoltre, il comma 3 di tale disposizione, a garanzia dell'effettività della liberalizzazione introdotta, ha stabilito che entro il 1° gennaio 2007, gli ordini e i collegi professionali dovessero adeguare la disciplina contenuta nei rispettivi codici deontologici in materia di pubblicità professionale con i principi introdotti dall'art. 2, comma 1, del citato D.L. n. 223/06.

24. Con riferimento alla liberalizzazione compiuta in materia di pubblicità dei servizi professionali sanitari, va segnalata la sentenza della Corte di Cassazione²⁶, secondo cui l'art. 2 del D.L. n. 223/06 *“ha abrogato le disposizioni legislative e regolamentari che prevedono, con riferimento alle attività libero-professionali e intellettuali, tra l'altro il divieto di svolgere pubblicità informativa”*. Secondo tale sentenza, quindi, la nuova disciplina introdotta dalla “riforma Bersani” è incompatibile con tutti i divieti anche parziali di pubblicità informativa, inclusi quelli contenuti nella legge n. 175/92, che prevedeva numerose restrizioni in materia di pubblicità sanitaria²⁷.

25. Il processo di liberalizzazione è proseguito con l'entrata in vigore del D.L. n. 138 del 13 agosto 2011, della legge n. 183 del 12 novembre 2011 (legge di stabilità 2012), del D.L. n. 1 del 24 gennaio 2012 (decreto liberalizzazioni o Cresci-Italia) e del D.P.R. n. 137 del 7 agosto 2012, recante la riforma degli ordinamenti professionali a norma dell'art. 3, comma 5, D.L. n. 138/11.

²⁴ Cfr. artt. 13, 14 e 15 del D.l.c.p.s. 13 settembre 1946, n. 233.

²⁵ Convertito nella legge 4 agosto 2006, n. 248.

²⁶ Cfr. Cass., sez. III, sent. n. 652 del 15 gennaio 2007.

²⁷ Va segnalata anche la più recente sentenza della Corte di Cassazione del 9 marzo 2012, n. 3717, in cui è stato ribadito che “L'abrogazione generale contenuta nella L. n. 248 del 2006, art. 2, lett. b, nella quale è sicuramente compresa l'abrogazione delle norme in materia di pubblicità sanitaria, di cui alla L. n. 175 del 1992, prescinde dalla natura (individuale, associativa, societaria) dei soggetti rispetto ai quali rileva l'esercizio della professione sanitaria, atteso che la stessa è attuativa dei principi comunitari volti a garantire la libertà di concorrenza e il corretto funzionamento del mercato e sarebbe illegittimo, oltre che irragionevole, limitarne la portata all'esercizio della professione in forma individuale [...]”. Cfr. altresì Cass. Sez VI, sent. n. 11816 del 12 luglio 2012. In tal senso cfr. anche AGCM, IC34, citata, p. 77.

26. In particolare, l'art. 3, comma 5, del citato D.L. n. 138/11 prevede una serie di principi cui avrebbe dovuto ispirarsi la riforma degli ordinamenti professionali, disponendo alla lettera g) che *“la pubblicità informativa, con ogni mezzo, avente ad oggetto l'attività professionale, le specializzazioni ed i titoli professionali posseduti, la struttura dello studio ed i compensi delle prestazioni, è libera. Le informazioni devono essere trasparenti, veritiere, corrette e non devono essere equivocate, ingannevoli, denigratorie”*.

27. Sul quadro normativo delineato, si è inserito l'art. 10 della legge n. 183/11 (legge di stabilità 2012) il quale, novellando l'art. 3 del D.L. n. 138/11, ha disposto che i principi ivi contenuti dovevano orientare il governo nell'opera di delegificazione degli ordinamenti professionali, fissando quale termine ultimo per il completamento della delegificazione il 13 agosto 2012. Dall'entrata in vigore del regolamento governativo di delegificazione e in ogni caso, anche in assenza di tale regolamento, dal 13 agosto 2012 sarebbe intervenuta l'abrogazione delle *“norme vigenti sugli ordinamenti professionali in contrasto con i suddetti principi”* (v. art. 3, comma 5-bis).

28. Il D.P.R. 137 del 7 agosto 2012, attuativo della delegificazione disposta dalla legge n. 183/11, all'art. 4 prescrive: *“E' ammessa con ogni mezzo la pubblicità informativa avente ad oggetto l'attività delle professioni regolamentate, le specializzazioni, i titoli posseduti attinenti alla professione, la struttura dello studio professionale e i compensi richiesti per le prestazioni. (comma 1). La pubblicità informativa di cui al comma 1 dev'essere funzionale all'oggetto, veritiera e corretta, non deve violare l'obbligo del segreto professionale e non dev'essere equivoca, ingannevole o denigratoria (comma 2). La violazione della disposizione di cui al comma 2 costituisce illecito disciplinare, oltre a integrare una violazione delle disposizioni di cui ai decreti legislativi 6 settembre 2005, n. 206, e 2 agosto 2007, n. 145. (comma 3)”*.

2. Le norme deontologiche e la loro applicazione

a) Il Codice di deontologia medica 2006 e le Linee Guida approvati dalla FNOMCEO

29. Il Codice di deontologia medica 2006 e le allegate Linee Guida contengono i principi e le regole che gli iscritti agli albi professionali tenuti dagli Ordini territoriali devono osservare nell'esercizio della professione²⁸. I due documenti sono stati approvati dal Consiglio Nazionale della FNOMCEO con deliberazione n. 171 del 16 dicembre 2006²⁹ e poco dopo sono stati pubblicati sul sito internet www.fnomceo.it della Federazione stessa³⁰. Con successiva deliberazione n. 52 del 23 febbraio 2007³¹, al fine di tenere conto del mutato quadro normativo, il Comitato Centrale della FNOMCEO ha apportato lievi modifiche al testo dei suddetti documenti.

30. Ai fini che qui rilevano, l'art. 56 del Codice di deontologia medica 2006, rubricato *“Pubblicità dell'informazione sanitaria*, disponeva che:

- *“La pubblicità dell'informazione in materia sanitaria, fornita da singoli o da strutture sanitarie pubbliche o private, non può prescindere, nelle forme e nei contenuti, da principi di correttezza informativa, responsabilità e decoro professionale.*
- *La pubblicità promozionale e comparativa è vietata.*
- *Per consentire ai cittadini una scelta libera e consapevole tra strutture, servizi e professionisti è indispensabile che l'informazione, con qualsiasi mezzo diffusa, non sia arbitraria e discrezionale, ma obiettiva, veritiera, corredata da dati oggettivi e controllabili e verificata dall'Ordine competente per territorio [...]”*.

²⁸ Cfr. doc. 18.

²⁹ Cfr. All. 1 alla comunicazione del 14 febbraio 2014, doc. 60.

³⁰ Cfr. comunicazione del 14 febbraio 2014, pag. 2., doc. 60

³¹ Cfr. All. 2 alla comunicazione del 14 febbraio 2014, doc. 60.

31. Ai sensi dell'art. 2 del Codice di deontologia medica 2006, rubricato "*Potestà e sanzioni disciplinari*", "*l'inosservanza dei precetti, degli obblighi e dei divieti fissati [dal Codice stesso] e ogni azione od omissione, comunque disdicevoli al decoro e al corretto esercizio della professione, sono punibili dalle Commissioni disciplinari con le sanzioni previste dalla legge. Le sanzioni, nell'ambito della giurisdizione disciplinare, devono essere adeguate alla gravità degli atti*".

32. Come detto, al Codice di deontologia medica 2006 era allegato il documento recante "*Linea guida inerente l'applicazione degli artt. 55, 56 e 57 del codice di deontologia medica*", il quale prevedeva, al punto 5, rubricato "*Regole deontologiche*", terzo capoverso, che "*non è ammessa la pubblicazione di notizie che siano lesive della dignità e del decoro della categoria o comunque eticamente disdicevoli*". All'ultimo capoverso del medesimo punto 5 si legge: "*è consentito diffondere messaggi informativi contenenti le tariffe delle prestazioni erogate, fermo restando che le caratteristiche economiche di una prestazione non devono costituire aspetto esclusivo del messaggio informativo*".

33. Il punto 9 delle Linee Guida, rubricato "*Verifica e valutazione deontologica*", disponeva che: "*I medici chirurghi e gli odontoiatri iscritti agli Albi professionali sono tenuti al rispetto della presente linea-guida comunicando all'Ordine competente per territorio il messaggio pubblicitario che si intende proporre onde consentire la verifica di cui all'art. 56 del Codice stesso.*

La verifica sulla veridicità e trasparenza dei messaggi pubblicitari potrà essere assicurata tramite una specifica autodichiarazione, rilasciata dagli iscritti, di conformità del messaggio pubblicitario, degli strumenti e dei mezzi utilizzati alle norme del Codice di Deontologia Medica e a quanto previsto nella presente linea-guida sulla pubblicità dell'informazione sanitaria.

Gli iscritti potranno altresì avvalersi di una richiesta di valutazione preventiva e precauzionale da presentare ai rispettivi Ordini di appartenenza sulla rispondenza della propria comunicazione pubblicitaria alle norme del Codice di Deontologia Medica. L'Ordine provinciale, ricevuta la suddetta richiesta, provvederà al rilascio di formale e motivato parere di eventuale non rispondenza deontologica. [...].

L'inosservanza di quanto previsto dal Codice secondo gli orientamenti della presente linea guida è punibile con le sanzioni comminate dagli organi disciplinari previsti dalla legge."

b) Interpretazioni del Codice di deontologia medica 2006 e delle Linee Guida fornite dalla FNOMCEO

34. Con riguardo alle modalità applicative delle suddette norme deontologiche, giova evidenziare che con la citata deliberazione n. 52 del 23 febbraio 2007 del Comitato Centrale, la FNOMCEO aveva, tra l'altro, disposto³²:

- che "*ogni messaggio pubblicitario [...] deve essere rispondente alle disposizioni deontologiche di cui agli artt. 55, 56 e 57 del vigente Codice deontologico e alla Linea Guida [...] relativamente ai contenuti, ai mezzi e alle forme dell'informazione sanitaria*";

- che gli Ordini "*ai fini degli obblighi della verifica deontologica prevista nell'art. 2, comma 1, lettera b), della legge 4 agosto 2006, n. 248 cui corrisponde l'esercizio della potestà disciplinare in caso di accertata violazione delle norme, promuovono iniziative e attivano procedure idonee a favorire la comunicazione da parte di tutti gli iscritti dei propri messaggi pubblicitari*";

- l'obbligo per gli iscritti agli Ordini, a partire dal 1° aprile 2007, di rilasciare "*una specifica dichiarazione [...] di conformità del messaggio pubblicitario alle norme del Codice deontologico e della Linea Guida [...]. La mancata comunicazione preventiva ha rilievo disciplinare solo nel caso in cui il messaggio non sia, alla verifica, conforme alle norme deontologiche*";

³² Cfr. All. 2 alla comunicazione del 14 febbraio 2014, doc. 60.

- l'obbligo per gli Ordini *“di attivare strutture e procedure di consulenza per i propri iscritti, al fine della valutazione preventiva e precauzionale del messaggio”*;

- la costituzione di un *“Osservatorio Nazionale sulla Pubblicità dell'Informazione Sanitaria, coordinato dal Segretario della Federazione e composto da un gruppo tecnico-giuridico e da responsabili istituzionali degli Ordini”*, con diversi compiti fra cui di monitoraggio sull'efficacia delle procedure attuate.³³

35. La FNOMCEO è, poi, intervenuta in materia di interpretazione delle norme deontologiche con due circolari inviate ai Presidenti degli Ordini territoriali, la circolare n. 40 del 19 luglio 2007 e la circolare n. 14 del 20 maggio 2009.

36. Con la circolare del 19 luglio 2007³⁴, la Federazione comunicava ai Presidenti degli Ordini, *“allo scopo di svolgere pienamente il proprio compito di indirizzo e coordinamento dell'attività degli Ordini provinciali”*, di avere riunito l'Osservatorio *“per fornire un'interpretazione autentica della deliberazione n. 52 del 23 febbraio 2007 e predisporre una modulistica esemplificativa che permetta di garantire una uniformità di comportamenti su tutto il territorio nazionale”* in materia di comunicazione preventiva dei messaggi pubblicitari degli iscritti.

37. Allegata alla circolare vi era il verbale della sopra menzionata riunione, nel quale si dava conto dell'esigenza di *“predisporre una modulistica che gli Ordini, qualora lo ritenessero, potranno utilizzare per gli adempimenti di competenza”*. Nel verbale veniva, poi, evidenziato che l'art. 2 della legge n. 248/2006 *“attribuisce[] agli Ordini la verifica della trasparenza e della veridicità dei messaggi”* e che a tal fine gli iscritti avrebbero dovuto indirizzare agli OMCEO *“una comunicazione concernente il messaggio pubblicitario che intendono realizzare attraverso due opzioni alternative”*: 1) una dichiarazione di conformità del testo del messaggio agli articoli 55, 56 e 57 del Codice deontologico e alla Linea Guida con le informazioni necessarie a rintracciare il messaggio stesso al fine di consentire all'Ordine la valutazione; 2) la richiesta di valutazione preventiva e precauzionale all'Ordine di appartenenza di rispondenza del messaggio alle norme deontologiche. L'invio della comunicazione, in una delle due forme, avrebbe evitato agli iscritti *“qualsiasi conseguenza di carattere disciplinare”*.

In tal modo, la FNOMCEO introduceva forme preventive di controllo dei messaggi pubblicitari degli iscritti non previste dalla *“riforma Bersani”*.

38. Allegati alla suddetta circolare del luglio 2007 vi era anche copia della modulistica utilizzabile dagli iscritti per comunicare agli OMCEO di appartenenza le proprie pubblicità, predisposta secondo le due opzioni alternative individuate nella riunione.

39. Quanto alla circolare di maggio 2009³⁵, la stessa è stata diffusa dalla FNOMCEO a seguito delle richieste di chiarimenti provenienti dagli OMCEO in merito alla normativa applicabile alle iniziative pubblicitarie. Nella circolare veniva, tra l'altro, confermato il contenuto della delibera n. 52 del 23 febbraio 2007, per quanto riguarda la necessità di verifica preventiva del messaggio pubblicitario, necessità che sarebbe stata riconosciuta – secondo quanto indicato nella circolare – anche dall'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato nell'ambito della propria indagine conoscitiva sul settore dei servizi professionali. Veniva, altresì, comunicata una discordanza di vendite con l'Autorità per quanto riguarda i criteri di dignità e decoro della professione contenuti

³³ Secondo quanto comunicato dalla Parte, il suddetto Osservatorio, che aveva anche finalità di approfondimento tecnico-giuridico della materia della pubblicità, *“si è riunito solo poche volte e ha cessato la propria funzione poco dopo la sua istituzione, a fronte dei molteplici chiarimenti delineati dalla giurisprudenza in materia”*, cfr. comunicazione del 14 febbraio 2014, pag. 2, doc. 60.

³⁴ Cfr. All. 3 alla comunicazione del 14 febbraio 2014, doc. 60.

³⁵ Cfr. All. 4 alla comunicazione del 14 febbraio 2014, doc. 60.

negli art. 55, 56 e 57 del Codice, i quali, ad avviso della Federazione, sarebbero stati invece pienamente rispondenti alle norme comunitarie. Altro elemento di contrasto con l'Autorità, di cui si dava conto nella circolare, era il divieto di pubblicità comparativa contenuto nel Codice deontologico, il quale, secondo la Federazione, sarebbe stato giustificato dalle caratteristiche dei servizi sanitari *“tali da non permettere una pubblicità comparativa che non rischi di divenire, per il particolare oggetto, anche ingannevole”*. A conclusione della circolare, veniva confermato che *“rimangono pienamente in essere i contenuti delle comunicazioni della FNOMCEO del 2007, anche se è innegabile che rimangono aperti punti di frizione con l'Antitrust su aspetti su cui sarà necessario difendere, in ogni sede, il rispetto dei principi deontologici”*.

c) Modalità di applicazione del Codice di deontologia medica 2006 e delle Linee Guida

40. Numerose segnalazioni inviate da singoli professionisti, da società che gestiscono studi odontoiatrici³⁶ e dalla società Groupon S.p.A.³⁷ hanno messo in evidenza come l'applicazione, da parte di singoli OMCEO, delle sopra descritte norme deontologiche deliberate dalla FNOMCEO abbiano di fatto ostacolato il legittimo ricorso degli iscritti all'attività pubblicitaria.

41. Sia le segnalazioni provenienti da reti di studi odontoiatrici, sia quelle provenienti da singoli professionisti documentano una forte resistenza da parte di FNOMCEO e di diversi Ordini territoriali all'utilizzo dello strumento pubblicitario. I professionisti sono stati convocati in audizione e/o sottoposti a procedimenti disciplinari da parte degli OMCEO territorialmente competenti, per aver diffuso messaggi pubblicitari ritenuti in violazione delle norme in materia pubblicitaria del Codice deontologico.

42. Ai professionisti è stato contestato, in particolare, l'utilizzo di determinati mezzi pubblicitari (quali ad es. volantaggio o cartelloni) o la diffusione di pubblicità focalizzate sulla particolare convenienza delle prestazioni fornite. Oggetto di contestazione sono state, inoltre, la pubblicizzazione di prestazioni a titolo gratuito, la natura promozionale e non informativa delle pubblicità diffuse, nonché la natura comparativa di alcuni messaggi. Quasi sempre è stata contestata la mancata richiesta preventiva alla diffusione dei messaggi pubblicitari all'Ordine competente³⁸. Gli Ordini hanno esplicitamente ritenuto tali promozioni contrarie al decoro professionale³⁹.

43. Nella segnalazione proveniente dalla società Groupon S.p.A. si lamentano le *“campagne mediche”* della FNOMCEO volte a denigrare le pubblicità di odontoiatri veicolate tramite Groupon, nonché le iniziative di diversi OMCEO che, mediante convocazioni in audizione o la minaccia di sanzioni disciplinari, hanno potuto esercitare forme di pressione sui *“[...] medici che pubblicizzano la propria attività professionale”* avvalendosi dei servizi di Groupon. Al riguardo, emblematici sono, tra gli altri, i casi degli OMCEO di Roma⁴⁰, Bologna, Padova, Genova⁴¹,

³⁶ Cfr.doc. 21, 22, 23, 25, 26, 27, 28, 30, 31, 33, 34, 35 e 36

³⁷ Cfr.doc. 1, 3, 9, 11, 15 e 16.

³⁸ Cfr. gli allegati ai doc. 22, 23 e 26 esemplificativi dell'applicazione, da parte degli OMCEO di Bologna, Firenze, Varese e Milano, delle norme deontologiche in questione alle pubblicità diffuse da una rete di studi odontoiatrici. Cfr. altresì docc. 30, 33 e 34 esemplificativi dell'applicazione delle norme deontologiche in questione da parte degli OMCEO di Brescia, Bologna, Monza, La Spezia, Cosenza, Frosinone, Carrara, Milano, Verona, Trieste, Udine, Brescia, Catania e Forlì.

³⁹ Cfr. *ex multis* Brescia, doc. 33 e doc. 27; Bologna, doc. n. 23, all. 4; Trieste doc. 30; Varese, doc. 30; Verona, doc. 12 e doc. 30; Roma doc. 15 e all..

⁴⁰ Cfr. allegati ai doc. 15 e 16, relativi all'applicazione delle norme deontologiche in questione da parte dell'Ordine di Roma.

⁴¹ Cfr. allegati al doc. 16.

Catania, Milano⁴², Palermo⁴³, Verona⁴⁴, Padova⁴⁵, Catania⁴⁶ e Parma⁴⁷, i quali dopo aver convocato gli iscritti che si erano avvalsi della rete di Groupon per pubblicizzare le proprie prestazioni ed aver loro prospettato il rischio di azioni disciplinari, hanno ottenuto la disdetta dei contratti da questi stipulati con Groupon.

d) Il Codice di deontologia medica 2014

44. Con memoria del 23 maggio 2014 la FNOMCEO ha comunicato che *“nella seduta svoltasi a Torino il 18 maggio 2014”* è stato approvato il nuovo Codice di deontologia medica 2014 e che nella stessa seduta sono state eliminate le *“Linee guida inerenti l'applicazione degli art. 55, 56 e 57”*, *“suggellando anche in senso formale la loro desuetudine”*⁴⁸. Nella memoria, la FNOMCEO ha illustrato, ai fini dell'istruttoria, le modifiche apportate agli articoli 55, 56 e 57 in tema di pubblicità e informativa sanitaria.

45. Secondo rilevazioni effettuate dalla Direzione la nuova versione del Codice deontologico è in diffusione, sul sito *internet www.fnomceo.it*, dal 26 maggio 2014⁴⁹.

46. Con specifico riguardo all'art. 56 sulla *“Pubblicità informativa sanitaria”*, è ora previsto che:

- *“La pubblicità informativa sanitaria del medico e delle strutture sanitarie pubbliche o private, nel perseguire il fine di una scelta libera e consapevole dei servizi professionali, ha per oggetto esclusivamente l'attività professionale, i titoli professionali e le specializzazioni, le caratteristiche del servizio offerto e l'onorario relativo alle prestazioni.*
- *La pubblicità informativa sanitaria, con qualunque mezzo diffusa, rispetta nelle forme e nei contenuti i principi propri della professione medica, dovendo sempre essere prudente, trasparente, veritiera, obiettiva, pertinente e funzionale all'oggetto dell'informazione, mai equivoca, ingannevole e denigratoria ed è verificata dall'Ordine professionale competente per territorio.*
- *Al medico e alle strutture sanitarie pubbliche e private non sono consentite forme di pubblicità comparativa delle prestazioni.*
- *Il medico non deve divulgare notizie su avanzamenti nella ricerca biomedica e su innovazioni in campo sanitario non ancora validate e accreditate dal punto di vista scientifico, in particolare se tali da alimentare infondate attese e speranze illusorie”* (enfasi aggiunta)⁵⁰.

⁴² L'Ordine di Milano, con comunicazione del 16 gennaio 2012, ha rappresentato di avere ricevuto, nel corso del 2011, 31 segnalazioni riguardanti i propri iscritti (11 odontoiatri e 20 medici) per essersi serviti di Groupon per le proprie attività promozionali; i soggetti segnalati, “secondo la prassi sono stati invitati a prendere visione degli esposti”. Il Consiglio dell'Ordine ha affermato di avere archiviato tutte le segnalazioni e di “non avere assunto delibere di carattere generale, né di comunicazioni da inoltrare a tutti gli iscritti”, cfr. doc. 10. Cfr. anche allegati al doc. 15.

⁴³ Come risulta dagli allegati al doc. 15, a seguito della convocazione, l'Ordine in data 26 novembre 2012 avrebbe avviato un procedimento disciplinare nei confronti di un professionista, per violazione degli articoli 55 e 56 del Codice di Deontologia medica. Successivamente il professionista, con comunicazione del 16 gennaio 2013, avrebbe dichiarato all'Ordine di “avere modificato il messaggio pubblicitario ... e di avere adeguato il testo riportato alla vigente normativa. Mi impegnerò altresì per il futuro a comunicare a codesto ordine, a scopo preventivo, qualsiasi tipo di iniziativa pubblicitaria”. Nel mese di gennaio 2013, l'Ordine di Palermo ha archiviato il procedimento disciplinare.

⁴⁴ Segnalazione del 16 aprile 2012 (prot. 31993). Il segnalante allega il verbale dell'audizione che si è svolta presso l'Ordine di Verona, nel quale si legge: “Viene eccepito il decoro della figura professionale a fianco di operazioni commerciali non consone alla professione ... Dopo un confronto sulle differenti posizioni informo il collega che l'esito del colloquio rimarrà in sospeso fino alla acquisizione di ulteriori posizioni da parte delle istituzioni”.

⁴⁵ Cfr. allegati al doc. 16.

⁴⁶ Cfr. allegati al doc. 16.

⁴⁷ Cfr. allegati al doc. 16.

⁴⁸ Cfr. doc. 73.

⁴⁹ Cfr. docc. 72 e 74.

⁵⁰ Nella precedente versione, l'art. 56 sulla “Pubblicità dell'informazione sanitaria, disponeva che:

- *“La pubblicità dell'informazione in materia sanitaria, fornita da singoli o da strutture sanitarie pubbliche o private, non può prescindere, nelle forme e nei contenuti, da principi di correttezza informativa, responsabilità e decoro professionale.*

47. Le altre modifiche comunicate dalla FNOMCEO nella citata memoria del 23 maggio 2014 riguardano l'art. 55 sulla "Informazione sanitaria" e l'art.57 sul "Divieto di patrocinio a fini commerciali".

In particolare, l'art. 55 è ora del seguente tenore:

- *"Il medico promuove e attua un'informazione sanitaria accessibile, trasparente, rigorosa e prudente, fondata sulle conoscenze scientifiche acquisite e non divulga notizie che alimentino aspettative o timori infondati o, in ogni caso, idonee a determinare un pregiudizio dell'interesse generale.*

- *Il medico, nel collaborare con le istituzioni pubbliche o con i soggetti privati nell'attività di informazione sanitaria e di educazione alla salute, evita la pubblicità diretta o indiretta della propria attività professionale o la promozione delle proprie prestazioni"*⁵¹.

L'art.57 presenta il seguente testo:

*"Il medico singolo o componente di associazioni scientifiche o professionali non concede patrocinio a forme di pubblicità promozionali finalizzate a favorire la commercializzazione di prodotti sanitari o di qualsivoglia altra natura"*⁵².

48. Sempre in tema di pubblicità e informativa sanitaria, dall'analisi del Codice di deontologia medica 2014⁵³ risulta essere stato modificato anche l'articolo 54, rubricato "Esercizio libero professionale. Onorari e tutela della responsabilità civile", con l'introduzione di un inciso, al quarto comma, che ora recita:

" [...] Il medico può effettuare visite e prestare gratuitamente la sua opera purché tale comportamento non rivesta una connotazione esclusivamente commerciale, non costituisca concorrenza sleale o sia finalizzato a indebito accaparramento di clientela" (enfasi aggiunta)⁵⁴.

Con tale inciso viene, quindi, esplicitamente posto un divieto di prestare gratuitamente i servizi medici a scopi commerciali. Si tratta di una forma di promozione che, come risulta dalle segnalazioni agli atti del procedimento, è prevalentemente utilizzata dalle società odontoiatriche e da giovani professionisti che si affacciano sul mercato.

IV. LE ARGOMENTAZIONI DELLA FNOMCEO

a) Sul ruolo e le funzioni della FNOMCEO

49. Nel corso dell'audizione del 3 dicembre 2013, nella comunicazione del 10 dicembre 2013, nelle memorie del 22 gennaio e del 23 maggio 2014 e nell'audizione finale dell'8 luglio 2014, la

- La pubblicità promozionale e comparativa è vietata.

- Per consentire ai cittadini una scelta libera e consapevole tra strutture, servizi e professionisti è indispensabile che l'informazione, con qualsiasi mezzo diffusa, non sia arbitraria e discrezionale, ma obiettiva, veritiera, corredata da dati oggettivi e controllabili e verificata dall'Ordine competente per territorio...." (enfasi aggiunta).

⁵¹ Nella precedente versione l'art. 55 sull' "Informazione sanitaria" era il seguente:

- "Nella comunicazione in materia sanitaria è sempre necessaria la massima cautela al fine di fornire una efficace e trasparente informazione al cittadino.

- Il medico deve attenersi in materia di comunicazione ai criteri contenuti nel presente Codice in tema di pubblicità e informazione sanitaria; l'Ordine vigila sulla corretta applicazione dei criteri stessi.

- Il medico collabora con le istituzioni pubbliche al fine di una corretta informazione sanitaria ed una corretta educazione alla salute".

⁵² L'art. 57 sul "Divieto di patrocinio" era il seguente: "Il medico singolo o componente di associazioni scientifiche o professionali non deve concedere avallo o patrocinio a iniziative o forme di pubblicità o comunque promozionali a favore di aziende o istituzioni relativamente a prodotti sanitari o commerciali".

⁵³ Cfr. docc. 72 e 74.

⁵⁴ L'art. 54 sugli "Onorari professionali nell'esercizio libero professionale" era il seguente: "[...] Il medico può, in particolare circostanza, prestare gratuitamente la sua opera purché tale comportamento non costituisca concorrenza sleale o illecito accaparramento di clientela".

FNOMCEO ha sostenuto di non poter essere considerata un'associazione di imprese, ma ai sensi dell'art. 12 del D.l.c.p.s. n. 233/46 un ente pubblico privo di finalità economiche, così come gli Ordini e i Collegi professionali, avendo carattere obbligatorio e non avendo finalità di lucro. Secondo quanto sostenuto dalla Parte nell'audizione del 3 dicembre 2013, anche il Consiglio di Stato, nella sentenza n. 1344 del 16 marzo 2004, avrebbe qualificato *“gli Ordini e la FNOMCEO come enti pubblici esponenziali di categoria che svolgono attività di carattere pubblicistico ed operano con strumenti pubblici sotto la vigilanza del Ministero”*. In particolare, la Federazione rileva, nella memoria del 23 maggio 2014, che *“Le indicate peculiarità [della Federazione e degli Ordini] sono ben chiare anche in ambito comunitario dove risulta ben distinta la dinamica del funzionamento delle imprese rispetto a quella degli Ordini professionali e delle loro Federazioni, connotata da tempi di operatività notevolmente diversi in ragione del coinvolgimento di interessi pubblici e generali che impongono una partecipazione nel processo decisionale di tutti i soggetti portatori di quegli interessi che non sono circoscritti ai soli professionisti”*. Tali concetti sono stati ripresi nell'audizione finale dell'8 luglio 2014, nel corso della quale è stato ribadito che *“non vi è un'unica nozione di impresa e di associazione di impresa, come ampiamente condiviso dai principali studiosi del diritto. Gli Ordini sono assimilati alle imprese, ma non sono imprese, bensì enti pubblici economici”*.

50. La FNOMCEO ha inoltre sottolineato, nell'audizione del 3 dicembre 2013, che non tutte le professioni sono uguali essendo molto più complesso includere in una logica imprenditoriale l'attività medica rispetto ad altre professioni. Ciò in quanto i servizi medici garantiscono il diritto alla salute, tutelato dall'art. 32 della Costituzione.

51. Con riguardo alla propria funzione primaria, la FNOMCEO ha rilevato, nella memoria del 22 gennaio 2014, che questa è strettamente legata alla *“conservazione della qualificazione professionale, del decoro e dell'indipendenza delle professioni medica ed odontoiatrica alle quali si riconnette il potere disciplinare che l'Ordinamento esplicitamente attribuisce agli Ordini territoriali”*, evidenziando come l'adozione del Codice deontologico rientri proprio nell'ambito di tale funzione. Inoltre, il Codice sarebbe un *“atto di natura regolamentare [...] trasmesso al Ministero vigilante che non ha formulato osservazioni, né rilievi”* [enfasi presente nel testo]. Pertanto, le disposizioni deontologiche che regolano la pubblicità e l'informazione sanitaria sarebbero legittimate dai poteri di autoregolamentazione attribuiti dalla legge agli Ordini e alla Federazione, con *“la particolare attenzione che il legislatore dell'ultimo secolo ha prestato alla materia della pubblicità del settore sanitario, nella consapevolezza della pericolosità dei messaggi in materia sanitaria”*.

b) Sul ruolo e le condotte degli Ordini provinciali

52. Nella memoria del 22 gennaio 2014 la FNOMCEO ha sostenuto che gli Ordini avrebbero un *“potere esclusivo [...] di verifica dei messaggi pubblicitari”*, potere confermato dalla *“legislazione nazionale succedutasi al procedimento di liberalizzazione del 2006 ...”*. In particolare, *“... l'art. 2, comma 1, lettera b) del D.L. 223/2006 nel disporre che sono abrogati per i professionisti il divieto, anche parziale, di svolgere pubblicità informativa, aggiunge che la pubblicità informativa deve essere svolta secondo criteri di trasparenza e veridicità del messaggio, il cui rispetto è verificato dall'Ordine”* [enfasi presente nel testo]; inoltre, prosegue la memoria, *“.. [al]l'art. 3, comma 5, del decreto-legge 138/2011 [è stato ribadito] che le informazioni devono essere trasparenti, veritiere [...] corrette e non devono essere equivocate, ingannevoli e denigratorie”*; infine, ad avviso della Parte, è stato confermato *“il potere disciplinare attribuito in materia agli Ordini nell'art. 10 della L. 138/2011, al cui comma 7 è disposto ‘i professionisti [...] sono tenuti all'osservanza del codice deontologico del proprio Ordine ...’ [enfasi presente nel testo]”*.

53. La funzione di garanzia attribuita agli Ordini dal legislatore, oltre che la legittimità delle sanzioni disciplinari da loro comminate per pubblicità scorrette sarebbero confermate, secondo quanto indicato dalla FNOMCEO nella memoria del 22 gennaio 2014, anche dalla giurisprudenza della Corte di Cassazione, la quale avrebbe riconosciuto che “il *‘decoro’ e la ‘dignità’ professionale devono essere considerati un limite invalicabile nell’esercizio dell’informazione pubblicitaria*” [enfasi presente nel testo]⁵⁵. Inoltre, ad avviso della Parte, l’importanza della funzione attribuita agli Ordini “*anche dopo il processo di liberalizzazione discende[rebbe] dall’indirizzo comunitario che ha più volte riconosciuto il valore che ‘decoro’ e ‘indipendenza’ ... assumono con riferimento alle comunicazioni commerciali, nell’intento di tutela del consumatore*”; ciò si evincerebbe chiaramente, a detta della Parte, dall’art. 8 della Direttiva 2000/31/CE del Consiglio dell’8 giugno 2010, nel quale sarebbe riaffermata la necessità del rispetto dei suddetti principi. Anche nelle successive memorie difensive, la Parte ha ribadito tali concetti.

54. Con riguardo alla possibilità per gli Ordini di effettuare valutazioni preventive delle promozioni degli iscritti, la FNOMCEO rileva come l’art. 4 del D.P.R. n. 137/12 non abbia modificato l’art. 2 del Decreto Bersani “*là dove precisa che il messaggio pubblicitario è verificato dall’Ordine. Detta norma, costitutiva del potere di verifica, non specifica il momento temporale in cui la verifica può essere svolta, con la conseguenza di rendere pienamente lecita tanto la verifica a posteriori, quanto quella preventiva*”. Più in generale, la Federazione, nella memoria del 22 gennaio 2014, sostiene che la stessa Autorità, nella propria indagine conoscitiva del 2008 sulle professioni liberali e i codici deontologici, “*non ha ritenuto dette disposizioni incompatibili con l’ordinamento, pur formulando rilievi critici*”.

55. Con riguardo alle iniziative dei singoli OMCEO oggetto delle segnalazioni pervenute all’Autorità, la Federazione ha precisato nell’audizione del 3 dicembre 2013 che ciò sarebbe dovuto all’ampio sconcerto di tali Ordini di fronte alle pubblicità di alcuni odontoiatri veicolate, tramite la rete di *Groupon*, insieme alle pubblicità dei profumi, dei trattamenti per il corpo, ecc.. Inoltre, ha chiarito la Parte, con l’abolizione delle tariffe, non ci sarebbero più parametri di riferimento sulla cui base valutare, da parte dei singoli consumatori, gli sconti promossi dai professionisti che si avvalgono di siti *internet* quali *Groupon* e ciò può dare luogo a comportamenti scorretti e ingannevoli che giustificerebbero le iniziative degli Ordini.

56. La FNOMCEO ha rilevato, sempre nel corso dell’audizione del 3 dicembre 2013, che le iniziative degli Ordini territoriali segnalate all’Autorità, come ad esempio le convocazioni in audizione di medici per pubblicità ritenute contrarie al decoro, sarebbero atti dovuti poiché conseguenti a denunce dagli stessi ricevute: qualora gli Ordini non avessero provveduto alle relative verifiche in contraddittorio con gli interessati, sarebbero incorsi in omissioni di atti.

c) Sulla condotta della FNOMCEO e sull’insussistenza dell’elemento soggettivo

57. Nella memoria del 27 giugno 2014 e nell’audizione finale dell’8 luglio 2014, la Federazione ha rilevato “*come la maggior parte dei documenti [agli atti del procedimento] non siano di paternità della FNOMCEO, ma provengano o riguardino attività di soggetti tutti titolari di autonomi poteri*

⁵⁵ A questo riguardo, in detta memoria sono citate quattro sentenze in materia di pubblicità forense, con le quali la Corte di Cassazione ha respinto i ricorsi proposti da avvocati avverso decisioni del Consiglio Nazionale Forense (di seguito anche CNF) di conferma delle sanzioni disciplinari irrogate da singoli Consigli territoriali (Cass. SS.UU. del 18.11.2010 n. 23287; *idem* del 3.5.2013 n. 10304; *idem* del 13 novembre 2012 n. 19705; *idem* del 10.8.2012 n. 14368); viene inoltre citata una sentenza in materia di pubblicità sanitaria, con cui la Corte di Cassazione ha accolto il ricorso di un odontoiatra avverso la decisione della Commissione Centrale per gli esercenti la professione sanitaria che aveva ritenuto deontologicamente scorretta la diffusione di volantini pubblicitari, annullando la sanzione decisa da tale Commissione (Cass. SEZ. VI civ. del 3.5.2013 n. 11816).

e di distinta soggettività e la più parte non abbiano alcuna correlazione con quelli della Federazione”. In ogni caso, l’analisi dei pochi documenti riguardanti direttamente il suo comportamento lascerebbe trasparire, ad avviso della FNOMCEO, la connotazione evolutiva della sua condotta e dell’indirizzo interpretativo in materia di pubblicità sanitaria *“che è andato adeguandosi, pur se lentamente, verso aperture non certo ispirate ad iniziative restrittive della concorrenza”*. Più precisamente, da tali documenti si evincerebbe chiaramente *“lo sforzo della FNOMCEO di rendersi non solo interprete degli interventi liberalizzatori della materia della pubblicità, ma del tentativo di superare gli indirizzi interni previgenti ... Traspare evidente ... lo sforzo di coordinamento per traghettare le funzioni di controllo della pubblicità sanitaria agli Ordini provinciali fin dal 1934 in un ambito non solo nuovo, quale quello delineato dalle liberalizzazioni introdotte dal DL 223/2006 ... ma soprattutto conforme all’interpretazione ricevutane nel corso del tempo”*. La Federazione ha evidenziato come il fatto stesso che dopo la conclusione dell’indagine conoscitiva del 2009 promossa dall’Autorità sia iniziato il processo di revisione del Codice deontologico sia *“sintomatico di una condotta di adeguamento della deontologia all’indirizzo normativo liberalizzatore”*.

58. La Federazione ha sottolineato, inoltre, le difficoltà di applicazione interpretativa di disposizioni normative che si sono sovrapposte alla normativa vigente e che giustificherebbero, per un verso, l’iniziale orientamento condizionato da disposizioni superate e, per altro verso, *“l’insussistenza dell’elemento soggettivo qualunque possa essere la valutazione dell’operato della Federazione”*. In particolare, la FNOMCEO ha ricordato che *“la sovrapposizione temporale nello stesso momento dell’adozione tanto del Codice di Deontologia Medica 2006 quanto del varo del D.L. 223/06 ha impedito che i precetti deontologici in materia pubblicitaria fossero armonizzati con le liberalizzazioni, risentendo ancora della disciplina della legge 175/92, peraltro mai formalmente abrogata”*.

Come anche sottolineato nell’audizione dell’8 luglio 2014, subito dopo l’entrata in vigore della “Legge Bersani”, la FNOMCEO si era chiesta come i singoli OMCEO potessero effettuare le verifiche sull’attività promozionale degli iscritti previste dalla nuova normativa, non essendo chiaro se la L. 175/92 continuasse a rimanere in vigore. La Parte ha rilevato che *“le Linee Guida sono state deliberate in tale periodo, in risposta alla confusione che si era creata. Le Linee Guida sono il prodotto di una fase di transizione durante la quale la Federazione avrebbe compiuto lo sforzo di interpretare in modo consona alla legge vigente cosa significasse per gli Ordini svolgere l’attività di verifica dei messaggi pubblicitari, attività prevista dalla Legge Bersani. Una volta acquisita chiarezza “sull’incisione subita dalla legge 175/92 per effetto delle liberalizzazioni”, la FNOMCEO ha avviato un processo di revisione del Codice che si è concluso solo di recente, con l’approvazione di una nuova versione deliberata il 18 maggio 2014.*

59. In ogni caso, si chiarisce nella memoria del 27 giugno 2014, è necessario distinguere la condotta della FNOMCEO dalle condotte dei singoli Ordini provinciali. Infatti, ai sensi dell’art. 15 del D.L.P.C.S. n. 233/1946, la FNOMCEO ha solo *“il potere di vigilare sul piano nazionale alla conservazione del decoro dell’indipendenza delle relative professioni ed altresì di coordinare l’attività dei rispettivi Ordini provinciali ...”*. La Federazione ha sottolineato come le norme deontologiche siano demandate *“per l’applicazione ai singoli Ordini ai quali soli rispondono della loro inosservanza gli iscritti che ... non hanno alcun rapporto diretto con la Federazione che non vanta alcun potere su di loro”*. Del resto, ha evidenziato la Parte, i singoli Ordini sono *“enti dotati di soggettività propria, ai quali soli competono ... le potestà interpretative e applicative delle norme deontologiche e disciplinari. Le loro iniziative, specie quelle oggetto di segnalazione, sotto nessun profilo sono attribuibili alla FNOMCEO”*.

60. Nella memoria viene altresì evidenziato che sarebbe *“un’impropria forzatura far apparire la condotta autonoma e s coordinata di soli 8 Ordini provinciali sui 106 presenti sul territorio italiano, come un’intesa restrittiva della concorrenza e come una condotta anticoncorrenziale della FNOMCEO, perché una corretta valutazione della documentazione raccolta non consente certo di ritenere provata, specie con riferimento all’elemento soggettivo, la violazione dell’art. 2 della legge n. 287/90 da parte della deducente”*. La Federazione ha rilevato, inoltre, che un’intesa restrittiva della concorrenza sottende la *“comune volontà e/o impostazione di determinarsi in un preciso modo che non è invece ravvisabile sotto nessun profilo nel caso di specie”*. Dalla documentazione agli atti, ha precisato la FNOMCEO, non si evince *“la prova di comportamenti della Federazione ripetuti e uniformi di deliberata intesa con i singoli Ordini che appaia il frutto di concertazione. A maggior ragione, se si considera che le iniziative denunciate riguardano 8 Ordini su 106 e la più parte di questi ha correttamente interpretato l’indirizzo di liberalizzazione ... così da poter escludere che sporadiche iniziative possano essere intese come volontà del gruppo organizzato e peggio con la regia e l’intesa della FNOMCEO”*. In definitiva, nelle *“sporadiche iniziative”* degli Ordini segnalate all’Autorità, ad avviso della Parte, *“difetta una qualsiasi correlazione con l’attività svolta dalla FNOMCEO idonea a configurare un’intesa restrittiva o anticoncorrenziale”*.

61. Nell’audizione dell’8 luglio 2014, la Parte ha ricordato di nuovo che le segnalazioni agli atti del procedimento riguardano i comportamenti di singoli Ordini professionali senza alcun riferimento, né coinvolgimento della FNOMCEO.

d) Sul Codice di deontologia medica 2014

62. Con riguardo alla durata del processo di revisione del Codice deontologico, la FNOMCEO rileva, nella memoria del 23 maggio 2014 e nell’audizione finale dell’8 luglio 2014, che questo ha *“scontato i tempi di un minuzioso lavoro che ha visto impegnati filosofi, sociologi, giuristi, linguisti e ha reso necessario il coinvolgimento di tutti gli Ordini provinciali, poi di tutte le branche della professione medica e di quella odontoiatrica ... ha ricevuto il confronto con i cittadini-consumatori, con le associazioni di volontariato, delle confessioni religiose, ecc. in modo da giungere ad un testo il più rispondente possibile ad una professione in sintonia con il sentire collettivo e le esigenze di tutela del diritto alla salute garantito dalla Costituzione”*. In particolare, la FNOMCEO sottolinea che si è trattato di un percorso di revisione complesso anche in ragione delle dinamiche di funzionamento del sistema ordinistico, connotate da tempi di operatività notevolmente lunghi, in ragione del coinvolgimento di interessi pubblici e generali che hanno imposto la partecipazione al processo decisionale di tutti i professionisti iscritti agli Ordini e dei soggetti portatori di interessi generali.

63. Con riguardo alla nozione di *“decoro professionale”*, la FNOMCEO ha sottolineato nella memoria del 27 giugno 2014, che *“ancorché definitivamente espunto dall’art. 56 del Nuovo Codice di Deontologia [...] il parametro è in sé sostanzialmente neutro, tant’è che esso è considerato dallo stesso legislatore”*. Ad avviso della Parte, quindi, si deve escludere che la norma deontologica in sé abbia valenza restrittiva, *“dovendosi piuttosto avere riguardo alle modalità di sua applicazione che per quanto concerne la FNOMCEO, se nella fase iniziale ha forse risentito di formalistici orientamenti pregressi, sotto nessun profilo sono limitative delle garanzie accordate ai professionisti ...”*.

64. Nell’audizione finale dell’8 luglio 2014, la Parte ha rilevato che l’attuale formulazione dell’articolo 56 è perfettamente compatibile con la vigente normativa e che molte delle aggettivazioni utilizzate, al secondo comma di tale articolo, sono rintracciabili nella normativa vigente.

65. Sempre nell'audizione finale dell'8 luglio 2014, la FNOMCEO ha sottolineato, relativamente alla pubblicità comparativa, che *“si tratta di una modalità promozionale molto pericolosa se applicata alla sanità, in quanto è estremamente complesso effettuare confronti tra prestazioni mediche, potendo ciò essere fonte di equivoci. Nel nuovo testo è comunque stato riconosciuto che la pubblicità comparativa è ammessa se basata su conosciuti termini e parametri oggettivi di confronto”*. A quest'ultimo riguardo, già nell'audizione del 3 dicembre 2013, la Parte aveva evidenziato che il problema derivante da tale forma di promozione era legato alla mancanza di indicatori certi sulla cui base misurare le *performance* delle strutture sanitarie: sarebbe quindi stato onere della FNOMCEO, come ente ausiliario dello Stato, *“fare qualcosa a fronte di tali forme di promozione”* anche per evitare la diffusione di *“informazioni pubblicitarie che non rispondono ai requisiti di trasparenza, correttezza e non equivocità [e che favorirebbero] un consumo di prestazioni inappropriate e potenzialmente a rischio di produrre danni alla tutela della salute della collettività”*.

66. In definitiva, la FNOMCEO ritiene che con l'eliminazione delle Linee Guida e l'approvazione della nuova versione dell'art. 56 introdotta nel Codice di deontologia medica 2014 la materia della pubblicità sia stata profondamente modificata e sia ora coerente con la disciplina a tutela della concorrenza.

V. VALUTAZIONI

1. Il mercato rilevante

67. In via preliminare, si rileva che negli accertamenti relativi alle intese la definizione del mercato rilevante è essenzialmente volta a individuare le caratteristiche del contesto economico e del quadro giuridico di riferimento in cui si colloca l'intesa⁵⁶.

68. Ciò premesso, il Codice di deontologia medica 2006 e le Linee Guida forniscono un insieme di regole di autodisciplina che tutti i medici chirurghi e gli odontoiatri iscritti agli albi professionali presenti sul territorio nazionale devono osservare nell'esercizio della propria professione e a cui si devono adeguare.

69. E' pertanto ragionevole ritenere che il mercato interessato dall'intesa in esame sia quello, nazionale, della prestazione di servizi professionali medici e odontoiatrici.

2. L'intesa

70. Secondo il diritto *antitrust*, l'applicabilità ai servizi professionali delle regole della concorrenza prescinde dalla tipologia della professione considerata e dal grado di rilevanza dell'interesse pubblico connesso all'esercizio della stessa. Sono stati, infatti, oggetto di sindacato *antitrust* comportamenti di diversi professionisti e dei loro enti esponenziali, tra cui medici, spedizionieri doganali, avvocati, architetti⁵⁷. Nel caso di specie, i medici e gli odontoiatri, in quanto prestano stabilmente a titolo oneroso e in forma indipendente i propri servizi professionali, svolgono attività economica e possono essere quindi qualificati come imprese, ai sensi della

⁵⁶ Cfr. Consiglio di Stato sentenza del 1° marzo 2012 n. 1192, Mercato dello zolfo grezzo in cui si afferma che “nella materia delle intese la problematica dell'individuazione del mercato rileva in un momento successivo dal punto di vista logico, quello dell'inquadramento dell'accertata intesa nel suo contesto economico giuridico, in modo che l'individuazione del mercato non appartiene più alla fase dei presupposti dell'illecito, ma è funzionale alla decifrazione del suo grado di offensività”; cfr. altresì sentenza del 24 settembre 2012, n. 5067, Acea - Suez Environment/Publiacqua e da ultimo anche le sentenze del Tar del Lazio del 17 novembre 2011, nn. 8947 e a., Vendita al dettaglio di prodotti cosmetici; e del 29 marzo 2012, nn. 3031 e a., Logistica internazionale.

⁵⁷ Al riguardo cfr. Corte di giustizia, 18 giugno 1998, causa C-35/96, Commissione/Italia; 12 settembre 2000, cause riunite da 180/98 a 184/98, Pavlov ed altri; 19 febbraio 2002, causa C-35/99, Procedimento penale a carico di Manuele Arduino; 19 febbraio 2002, causa C-309/99, Wouters e altri v. Algemene Raad van de Nederlandse Orde van Advocaten.

normativa comunitaria a tutela della concorrenza, senza che la natura complessa e tecnica dei servizi da essi forniti e la circostanza che l'esercizio della loro professione è regolamentato siano tali da modificare questa conclusione⁵⁸.

71. Gli ordini dei medici e le associazioni di ordini come la FNOMCEO, in quanto enti rappresentativi di imprese che offrono sul mercato in modo indipendente e stabile i propri servizi professionali, debbono pertanto essere considerati come associazioni di imprese ai sensi dell'art. 101 del TFUE. Ciò anche in ragione *“dell'indubbia e ragionevolmente rinvenibile influenza esercitata dagli ordini sui comportamenti, anche a contenuto economico, degli associati, in quanto esercitata da soggetti titolari di rilevanti poteri di rappresentanza istituzionale della categoria e gestione, anche sotto il profilo disciplinare, avuto riguardo all'applicazione e all'osservanza delle norme deontologiche”*⁵⁹.

72. Si rileva inoltre che la FNOMCEO, nell'adottare il Codice deontologico e le Linee guida oggetto del presente procedimento, riguardanti i comportamenti economici dei professionisti in materia di pubblicità, non assolveva ad alcuna missione di carattere sociale fondata sul principio di solidarietà, né esercitava le prerogative tipiche dei pubblici poteri, ma al contrario essa agiva come organo di regolamentazione di una professione il cui esercizio costituisce un'attività economica⁶⁰.

73. Il Codice di deontologia medica e le Linee Guida, in quanto atti adottati da un ente rappresentativo di imprese che forniscono prestazioni professionali mediche ed odontoiatriche, costituiscono deliberazioni di un'associazione di imprese. Si ricorda, infatti, che secondo la consolidata giurisprudenza comunitaria, persino una mera raccomandazione inerente al comportamento economico dei professionisti – indipendentemente dalla sua precisa natura giuridica – costituisce una decisione ai sensi dell'art. 101 TFUE⁶¹. Nel caso di specie, a maggior ragione, il carattere vincolante delle norme deontologiche sopra menzionate rispetto agli iscritti agli Albi professionali tenuti dagli OMCEO, nonché la possibilità per questi ultimi di infliggere sanzioni in caso di inosservanza di tali norme, portano a considerare le disposizioni che vi sono sancite come costitutive di una decisione di associazione d'impresa, qualificabile come un'unica intesa ai sensi dell'articolo 101 del TFUE⁶².

74. Non rileva, ai fini dell'accertamento dell'illecito contestato nel presente procedimento istruttorio, la circostanza – menzionata dalla Parte nelle proprie memorie difensive – che nel 2006 il Codice deontologico sia stato trasmesso al Ministero della Salute senza che quest'ultimo formulasse rilievi in proposito. La trasmissione, avvenuta ai sensi dell'art. 35 del DPR n.

⁵⁸ Cfr. Causa C-41/90, Hofner and Elser v. Macroton GmbH, [1991] ECR I-1979; Causa C-309/99 Wouters v. Algemene Raad vande Nederlandse Orde van Advocaten [2002] ECR I-1577; Causa C-1/12, Ordem dos Técnicos Oficiais de Contas, non ancora pubblicato in Racc.; sentenza TAR Lazio n. 1757 del 25 febbraio 2011, Consiglio Nazionale dei Geologi c. AGCM. Cfr. da ultimo Cass. Civ. Sez. II, Sent. n. 3715 del 14 febbraio 2013. Cfr. anche AGCM, caso 1706-Ordine dei medici chirurghi e degli odontoiatri di Bolzano, in Boll. 41/2009.

⁵⁹ Cfr., TAR Lazio, Sez. I, sent. 1757/2011, Geologi, cit. e giurisprudenza ivi citata. Aggiunge inoltre il TAR nella medesima sentenza che ai fini della qualificazione degli ordini come associazioni di imprese “assume significato decisivo la circostanza che gli ordini professionali sono comunque enti pubblici associativi, espressione degli esercenti una determinata professione, nei cui confronti l'ente svolge poteri autoritativi sia di vigilanza che di tutela delle ragioni economiche, cosicché non può escludersi che attraverso le deliberazioni dei Consigli possano realizzarsi forme di coordinamento delle condotte dei singoli professionisti suscettibili di assumere valenza anticoncorrenziale nel mercato considerato.”. V. anche causa C-309/99, Wouters, cit., para. 63.

⁶⁰ Cfr. Corte di Giustizia, causa C-309/99, Wouters, cit. para. 57 e causa C-1/12, Ordem dos Técnicos Oficiais de Contas cit., para. 40.

⁶¹ Cfr. causa C-136/12, Consiglio Nazionale Geologi v. AGCM, par. 46.

⁶² Cfr. *ex multis* Corte di Giustizia, causa C-136/12, Consiglio Nazionale Geologi v. AGCM, cit., para. 47.

221/1950⁶³, non pregiudica comunque la piena ed esclusiva competenza dell'Autorità a valutare l'esistenza di eventuali violazioni della normativa *antitrust*.

3. La restrizione della concorrenza

a) Il Codice di deontologia medica 2006 e le Linee guida

75. Si osserva preliminarmente che con il presente procedimento non sono messe in discussione le funzioni di vigilanza attribuite agli OMCEO dal D.P.R. n. 137/12, ferma restando ovviamente la competenza dell'Autorità ad applicare il Decreto Legislativo. n. 206/2005 e il Decreto Legislativo. n. 145/07⁶⁴. Neppure è messa in discussione la funzione del Codice di deontologia medica quale strumento utile a dettare norme cui si devono adeguare gli iscritti agli Albi nell'esercizio della loro professione, o il potere disciplinare degli OMCEO nei confronti dei comportamenti adottati da singoli iscritti che non risultino conformi alle norme deontologiche.

76. Come chiaramente riportato nel provvedimento di avvio dell'istruttoria così come nella Comunicazione delle risultanze istruttorie⁶⁵, oggetto del procedimento sono alcune disposizioni del Codice deontologico e delle Linee Guida, deliberate dal Consiglio Nazionale della FNOMCEO e diffuse sul sito *internet* www.fnomceo.it, in quanto idonee a restringere in misura sensibile la concorrenza mediante l'imposizione di ingiustificati divieti o vincoli all'utilizzo dello strumento pubblicitario.

77. Pertanto, contrariamente a quanto sembra ritenere la Parte nelle proprie memorie e audizioni, il presente procedimento non riguarda i comportamenti di singoli OMCEO, né è mai stata imputata alla FNOMCEO la condotta degli Ordini segnalati e neppure sono state imputate intese o forme di coordinamento tra la FNOMCEO e singoli OMCEO frutto della "*comune volontà e/o impostazione di determinarsi in preciso modo*". Le segnalazioni pervenute sono state considerate nell'ambito dell'istruttoria, in quanto sintomatiche ed esemplificative della valenza restrittiva delle norme deontologiche sull'attività promozionale degli iscritti agli Ordini.

78. In definitiva, il presente procedimento ha ad oggetto la valutazione di alcune disposizioni delle norme deontologiche deliberate dalla FNOMCEO, nell'ambito dei propri poteri di vigilanza e di coordinamento dell'attività degli Ordini provinciali, in quanto strumento dalla stessa offerto agli OMCEO per valutare le iniziative promozionali degli iscritti. Si tratta di norme che non sono neutre, come sostenuto dalla FNOMCEO nelle proprie memorie, ma - come di seguito illustrato - ostacolano il ricorso allo strumento pubblicitario da parte dei professionisti, restringendo la concorrenza. Ciò risulta peraltro avvalorato dalle interpretazioni fornite dalla stessa FNOMCEO nel corso del tempo, mediante delibere e circolari inviate ai Presidenti dei singoli OMCEO. Si deve altresì sottolineare che, contrariamente a quanto affermato dalla Parte, le segnalazioni agli atti lamentano le modalità di applicazione delle suddette norme deontologiche da parte di oltre una ventina di Ordini provinciali, fra cui quelli di Roma, Milano, Bologna, Torino, Firenze.

79. In particolare, con riguardo all'art. 56 del Codice di deontologia medica 2006, lo stesso prevedeva al secondo comma un divieto assoluto alla "*pubblicità promozionale e comparativa*", nel contesto del richiamo al principio del "*decoro professionale*" cui avrebbe dovuto conformarsi

⁶³ Approvazione del regolamento per la esecuzione del decreto legislativo 13 settembre 1946, n. 233, sulla ricostituzione degli Ordini delle professioni sanitarie e per la disciplina dell'esercizio delle professioni stesse (Gazz. Uff. 16 maggio 1950, n. 112, S.O.) L'art. 35 del DPR 221/1950 dispone infatti che "I regolamenti interni degli Ordini o Collegi devono essere deliberati dai rispettivi Consigli e sono soggetti all'approvazione della competente Federazione nazionale. I regolamenti delle Federazioni nazionali debbono essere deliberati dai rispettivi Comitati centrali e sono soggetti all'approvazione dei Consigli nazionali. Detti regolamenti sono comunicati all'Alto Commissariato per l'igiene e la sanità pubblica, il quale, nel termine di tre mesi dalla loro ricezione, può, con decreto motivato, disporre l'annullamento per vizi di legittimità".

⁶⁴ Cfr. art. 4 del DPR 137/2012.

⁶⁵ Come anche discusso nel corso dell'audizione del 3 dicembre 2013, cfr. verbale.

la pubblicità in materia sanitaria. Anche la Linea Guida, all'art. 5, cpv. 3, vietava la diffusione di *"notizie [...] lesive della dignità e del decoro della categoria"*.

80. Dette norme deontologiche sono idonee a limitare ingiustificatamente il ricorso allo strumento pubblicitario, importante leva concorrenziale a disposizione dei professionisti. Ciò vale, *in primis*, per il divieto di *"pubblicità promozionale"*, palesemente ingiustificato se si considera che scopo della pubblicità è proprio la promozione dei servizi offerti da un professionista. Si tratta pertanto di una disposizione avente per oggetto la limitazione della concorrenza tra professionisti.

Sul punto, peraltro, anche la Direttiva 2000/31/CE dell'8 giugno 2000, citata dalla Parte nelle proprie memorie, nel disporre previsioni in materia di servizi della società dell'informazione per i vari settori di attività economica, comprese le professioni regolamentate, definisce come *"comunicazioni commerciali"*, all'art. 2, lettera f), *"tutte le forme di comunicazione destinate a promuovere, in modo diretto o indiretto, beni, servizi, o l'immagine di un'impresa, di un'organizzazione o di una persona che svolge un'attività commerciale, industriale o artigianale o una libera professione"*.

81. Del resto, come evidenziato dalla Commissione europea nella propria Relazione del 2004, *"la pubblicità può agevolare la concorrenza informando i consumatori in merito ai diversi prodotti e consentendo loro di prendere decisioni di acquisto più informate. Le restrizioni in materia di pubblicità possono pertanto ridurre la concorrenza rendendo più costosa l'acquisizione di informazioni in merito ai diversi prodotti e rendendo più difficile per i consumatori ricercare la qualità e il prezzo che meglio si adatta alle loro necessità [...] una pubblicità veritiera e obiettiva può effettivamente aiutare i consumatori a superare l'asimmetria e a prendere decisioni di acquisto più informate"*⁶⁶.

82. Anche il divieto di *"pubblicità comparativa"*, previsto all'art. 56, comma 2, del Codice di deontologia medica 2006, oltre a non essere conforme al vigente dettato normativo, costituisce un ingiustificato ostacolo alla pubblicità delle professioni sanitarie, se si considera che tale forma di promozione è, per sua natura, finalizzata alla valorizzazione degli elementi che differenziano il servizio pubblicizzato e ha quindi un contenuto tipicamente informativo⁶⁷. La stessa Commissione europea, del resto, nella propria Relazione del 2004, ha affermato come sia *"ampiamente riconosciuto che la pubblicità, ed in particolare la pubblicità comparativa, può essere uno strumento di concorrenza fondamentale per le nuove imprese che fanno il loro ingresso nel mercato e per le imprese esistenti che lanciano nuovi prodotti"*.⁶⁸ Non rileva, al riguardo, quanto affermato da FNOMCEO circa l'assenza di indicatori certi per la comparazione delle *performance* mediche, ben potendo la comparazione avvenire su aspetti diversi, quali, ad esempio, la convenienza e l'ampiezza delle prestazioni o le caratteristiche dello studio medico (es. tempi di

⁶⁶ Cfr. Commissione europea, Relazione sulla concorrenza dei servizi professionali, COM (2004) 83 def del 9 febbraio 2004, par. 43 e 45.

⁶⁷ Cfr. AGCM, IC34, citata, par. 270, dove si afferma che *"non può ritenersi ammissibile il divieto di pubblicità comparativa posto che il contenuto comparativo è tipico della pubblicità informativa e che una severa disciplina dei caratteri e delle condizioni di liceità della pubblicità di tipo comparativo sono contenuti nel Decreto Legislativo 6 settembre 2005 n. 206 (c.d. Codice del consumo) e nel decreto legislativo 2 agosto 2007 n. 145. Pertanto, i codici deontologici dovrebbero limitarsi tutto al più a ricordare l'applicabilità del regime giuridico generale in materia di pubblicità comparativa, oltre che di pubblicità ingannevole, anche per le pubblicità relative ai servizi professionali"*. Cfr. anche AGCM, caso I706, citato, par. 79 e seg. nell'ambito del quale è stata valutata *"l'ingiustificata restrittività del divieto di pubblicità comparativa contenuto nell'articolo 56, comma 2, del codice deontologico nonché della disposizione secondo cui i messaggi pubblicitari contenenti le "tariffe" possono essere diffusi solo se pubblicizzano altri elementi (articolo 5, ultimo capoverso, Linea Guida). In particolare, si ricorda sul punto che, alla luce della disciplina giuridica cui è assoggettata la pubblicità comparativa, quest'ultima presenta tipicamente un contenuto informativo e che il D.L. n. 223/06, sancendo la liberalizzazione della pubblicità avente natura informativa, ha riconosciuto l'ammissibilità, dal punto di vista giuridico, della pubblicità comparativa, anche delle pubblicità aventi ad oggetto soltanto i prezzi delle prestazioni professionali"*.

⁶⁸ Cfr. Commissione europea, Relazione sulla concorrenza dei servizi professionali, citato, par. 43.

attesa, innovatività della tecniche e/o delle apparecchiature utilizzate) che effettua la promozione, nel rispetto degli imprescindibili requisiti di trasparenza, non ingannevolezza, veridicità e correttezza della pubblicità diffusa. Si tratta pertanto di una disposizione che, prevedendo un divieto generalizzato nei confronti di qualunque tipo di pubblicità comparativa, assume un carattere oggettivamente e ingiustificatamente restrittivo della concorrenza.

83. Con riguardo poi al parametro del “decoro professionale”, diversamente da quanto sostenuto da FNOMCEO nelle proprie memorie, nel caso di specie non è in discussione tale parametro di per sé, ma la circostanza che lo stesso sia stato inserito nell’art. 56 del Codice di deontologia medica 2006 come clausola generale cui deve conformarsi la pubblicità, senza fornire criteri che concorrono a individuarne chiaramente l’esatto contenuto prescrittivo, rendendolo in tale modo suscettibile di interpretazioni e applicazioni ingiustificatamente restrittive, come dimostrano le segnalazioni agli atti del procedimento, da cui risulta il richiamo al suddetto parametro al fine di valutare negativamente promozioni basate sulle particolari condizioni di convenienza delle prestazioni pubblicizzate, ovvero diffuse attraverso determinati mezzi pubblicitari in grado di raggiungere un ampio numero di destinatari⁶⁹. Al riguardo, non emergono elementi per ritenere meritevole di censura per la professione medica e odontoiatrica il ricorso a promozioni basate anche sulla convenienza dell’offerta, oppure diffuse su mezzi quali volantini o cartelloni, se effettuate rispettando i canoni di trasparenza, non ingannevolezza, veridicità e correttezza previsti dalla vigente normativa.

84. La stessa Corte di Giustizia ha riconosciuto che le regole deontologiche che utilizzano parametri come la “*dignità della professione*”, quali criteri cui deve adeguarsi il comportamento economico dei professionisti, sono idonee a produrre effetti restrittivi della concorrenza, laddove non limitate a quanto necessario al conseguimento di obiettivi legittimi⁷⁰.

In particolare, il riferimento al “*decoro professionale*” quale parametro vincolante di valutazione dei messaggi pubblicitari, esaminato nel contesto economico e giuridico nel quale deve essere applicato, risulta idoneo a produrre effetti anticoncorrenziali, generando incertezza circa la legittimità dell’impiego dello strumento pubblicitario da parte dei professionisti e disincentivandone l’utilizzo da parte degli stessi.

Si deve, al riguardo evidenziare che l’appartenenza agli Ordini provinciali da parte dei medici è, per legge, obbligatoria, così come il rispetto da parte di questi ultimi delle disposizioni deontologiche, la violazione delle quali espone i professionisti a sanzioni disciplinari che possono giungere fino alla radiazione dall’albo professionale.

Come risulta dalla documentazione agli atti, la FNOMCEO non solo ha adottato il codice deontologico, impiegando in maniera vaga la nozione di decoro professionale al fine di regolare il comportamento economico dei professionisti appartenenti all’ordine, ma non ha neppure chiarito nelle linee guida sul codice deontologico o con proprie circolari il significato e la portata di tale parametro al fine di rendere compatibile l’interpretazione di decoro con quanto disposto dalle norme di legge (in particolare dalla c.d. riforma Bersani e dall’art. 4 del D.P.R. n. 137/12), lasciando quindi spazio, come già osservato, ad applicazioni e interpretazioni restrittive.

In questi termini e per le ragioni appena esposte, il ricorso a tale parametro, nell’ambito di valutazioni riguardanti la conformità alle regole deontologiche delle iniziative pubblicitarie e

⁶⁹ Come risulta dalla documentazione agli atti, l’art. 56 del Codice deontologico, le Linee Guida e il concetto di “decoro professionale” sono stati applicati non solo per verificare “la trasparenza e veridicità” dei messaggi pubblicitari diffusi dagli iscritti ma anche per valutare promozioni di prestazioni a prezzi “calmierati” o promozioni di gruppi di prestazioni, con una “prima visita gratuita”. Cfr. par. 40-43.

⁷⁰ Cfr. Corte di Giustizia, causa C-136/12, Consiglio Nazionale Geologi v. AGCM, cit., para. 51-54.

promozionali dei professionisti, risulta dunque idoneo a produrre effetti restrittivi della concorrenza.

85. Al riguardo, come già evidenziato dall'Autorità nella citata IC34, in conformità con i principi *antitrust*, *“nel settore dei servizi professionali, la nozione di decoro dovrebbe essere inserita nei codici di autoregolamentazione esclusivamente come principio generale che incentivi la concorrenza tra professionisti, al fine di rafforzare i doveri di correttezza professionale”*, trattandosi di una nozione che dovrebbe *“mirare a salvaguardare l'etica professionale, ossia a garantire il corretto espletamento della professione”* ed essere *“utilizzata nei codici di condotta come principio generale dell'agire del professionista, potendo essere volta, a titolo esemplificativo, a garantire lo svolgimento diligente ed esaustivo delle prestazioni professionali richieste, la coscienziosa preparazione tecnica, la disponibilità all'aggiornamento continuo anche dei collaboratori e dipendenti, l'efficiente organizzazione del team professionale, la correttezza professionale nei confronti dei colleghi e degli utenti”*. Diversamente, quando tale nozione viene associata ad aspetti economici della professione, come nel caso di specie, *“il rischio è che i principi di etica professionale vengano utilizzati non per la tutela di interesse generali, ma per la difesa di posizioni acquisite”*⁷¹. Del resto, anche il legislatore all'art. 4, comma 2, del D.P.R. n. 137/12 non ha ritenuto necessario richiamare il parametro del “decoro professionale” in relazione alla pubblicità dei servizi professionali, ritenendo sufficiente per tutelare gli interessi generali di protezione dei consumatori e di sanità pubblica prescrivere che essa sia *“funzionale all'oggetto, veritiera e corretta, non deve violare l'obbligo del segreto professionale e non dev'essere equivoca, ingannevole o denigratoria”*.

86. In relazione, poi, alle sentenze della Corte di Cassazione citate nella memoria del 22 gennaio 2014, quattro di esse appaiono inconferenti rispetto alla valutazione del caso di specie⁷². Quanto alla sentenza in materia di pubblicità sanitaria parimenti citata nella memoria del 22 gennaio 2014, si rileva che la Corte di Cassazione, accogliendo il ricorso di un odontoiatra avverso la decisione della Commissione centrale per gli esercenti le professioni sanitarie, ha affermato che *“le argomentazioni addotte dalla Commissione a sostegno della scelta decisoria adottata sono speciose e tautologiche”*, evidenziando che la valutazione effettuata è *“all'evidenza viziata da un'insopprimibile insofferenza verso il ricorso al messaggio pubblicitario da parte dell'esercente la professione sanitaria”*.⁷³

87. Si deve, infine, evidenziare come il “decoro professionale”, contrariamente a quanto sostenuto dalla Parte, non sia un parametro previsto dall'art. 8 della Direttiva 2000/31/CE, nel quale sono invece espressamente indicate, come regole professionali da rispettare nella diffusione delle

⁷¹ Cfr. AGCM, IC34, citata, par. 323.

⁷² Quattro delle pronunce della Corte di Cassazione richiamate nella memoria del 22 gennaio 2014 hanno, infatti, ad oggetto sentenze con cui il Consiglio Nazionale Forense ha confermato le decisioni di singoli Consigli provinciali degli Ordini degli avvocati che avevano ritenuto contrarie al Codice deontologico forense le pubblicità diffuse da iscritti, contestando violazioni dell'art. 17 e 17 bis del cod. deontologico forense, nonché dell'art. 19 che vieta l'acquisizione di clientela con modi non conformi a correttezza ed al decoro (Cass. SS.UU. del 18.11.2010 n. 23287; *idem* del 3.5.2013 n. 10304; *idem* del 13.11.201 n. 19705; *idem* del 10.8.2012 n. 14368). Peraltro, dall'analisi di tali sentenze non emerge quanto sostenuto dalla FNOMCEO, vale a dire che la giurisprudenza della Corte di Cassazione avrebbe “riconosciuto ed affermato che il “decoro” e la dignità” professionale devono sempre essere considerati un limite invalicabile anche nell'esercizio dell'informazione pubblicitaria”. In tali sentenze la Corte, come giudice di legittimità, non si è ritenuta competente a valutare l'attività “di individuazione delle condotte sanzionabili” svolta dal Consiglio Nazionale Forense come giudice di merito, né a sostituirsi ad esso per dare contenuto a concetti astratti quali, fra l'altro, quello di “decoro professionale”. In tali sentenze, la Cassazione si è limitata a valutare che non sussistesse “una obiettiva deficienza del criterio logico che lo ha condotto alla formazione del proprio convincimento” considerando come dati gli “elementi tassativi per la definizione delle condotte disciplinarmente illecite” individuati dal Consiglio Nazionale Forense.

⁷³ Cfr. Cass. Sez. VI civ. del 12.07.2012 n. 11816.

comunicazioni commerciali, l'indipendenza, la dignità, l'onore della professione, il segreto professionale, la lealtà verso i clienti e i colleghi.

88. Passando alla disposizione di cui all'art. 5, ultimo capoverso, delle Linee Guida, in base alla quale i messaggi pubblicitari contenenti le "tariffe" possono essere diffusi solo se pubblicizzano anche altri elementi, si osserva come tale disposizione costituisca un'ingiustificata limitazione delle modalità con cui un professionista può promuovere i servizi offerti. Infatti, il prezzo da solo può costituire un importante elemento informativo nella determinazione delle scelte dei consumatori, nonché una primaria leva del processo concorrenziale, come del resto già riconosciuto dall'art. 2 del D.L. n. 223/06 ("[...] *nonché il prezzo e i costi complessivi delle prestazioni* [...]"). Anche la suddetta disposizione deontologica ha pertanto un oggetto restrittivo della concorrenza.

89. In relazione poi all'art. 56, comma 3, del Codice di deontologia medica 2006 e all'art. 9 delle Linee Guida, questi ultimi stabilivano che i professionisti erano tenuti a richiedere verifiche agli Ordini circa la conformità alle norme deontologiche dei messaggi pubblicitari che intendono diffondere. Tale obbligo poteva essere assolto tramite una specifica dichiarazione di conformità del professionista, ovvero mediante una richiesta di valutazione preventiva da parte dell'Ordine. La mancata osservanza delle disposizioni di cui sopra costituiva tuttavia illecito disciplinare, sanzionabile dagli organi a tal fine preposti, come del resto risulta dal tenore delle segnalazioni pervenute. Il che implica, evidentemente, l'idoneità di queste norme ad ostacolare l'attività promozionale degli iscritti favorendo lo sviluppo di una prassi di controllo preventivo dei messaggi pubblicitari da parte degli Ordini, effettuato in modo generalizzato e sistematico e non semplicemente occasionale e tanto meno eccezionale⁷⁴.

90. Si deve, al riguardo, rilevare che la normativa vigente non ha affatto disposto per le professioni regolamentate, compresa quella sanitaria, obblighi di comunicazione preventiva o forme di autorizzazione delle proprie pubblicità, avendo attribuito agli Ordini solo un potere di verifica di tipo successivo sulla trasparenza e veridicità della pubblicità, potere di cui dovrebbe essere quantomeno precisata la natura. Inequivocabile, in tal senso, la pronuncia della Corte di Cassazione che nella citata sentenza n. 3715/2012, pur riconoscendo un potere di verifica degli Ordini in materia di pubblicità sanitaria, ne ha chiarito la natura, in particolare escludendo, nel nuovo sistema normativo, ogni forma di preventiva autorizzazione dei messaggi pubblicitari⁷⁵.

⁷⁴ Cfr. AGCM, IC34, citata, par. 272 e segg., dove viene esplicitato che il rischio di una significativa limitazione all'utilizzo della leva concorrenziale pubblicitaria da parte dei professionisti potrebbe risultare rafforzato da "disposizioni deontologiche che imponessero ai professionisti obblighi di comunicazione del messaggio pubblicitario in via preventiva, contestuale o successiva alla diffusione del messaggio agli ordini. Obblighi di trasmissione, anche solo contestuali o successivi, non possono, infatti, che disincentivare l'utilizzo di una leva fondamentale per la concorrenza tra professionisti come lo strumento pubblicitario. Alla luce di tali elementi - visto, in particolare, il contenuto della disposizione della legge Bersani che menziona espressamente un potere di "verifica" di tipo successivo e considerata l'operatività del sistema pubblico di controllo sulla trasparenza e non ingannevolezza della pubblicità valido anche per i messaggi pubblicitari dei servizi professionali - secondo il diritto antitrust non sono giustificate previsioni deontologiche che impongono obblighi di trasmissione in qualunque fase (ossia preventiva, contestuale o successiva) del messaggio all'ordine". Si vedano, inoltre, TAR Umbria, 25.11.11, n. 374, TAR Veneto, Sez. I, 4.12.12, n. 1473, nonché TAR Lazio, sez. I, 30.07.2014, n. 8343.

⁷⁵ "L'abrogazione generale contenuta nella L. n. 248 del 2006, art. 2, lett. b, nella quale è sicuramente compresa l'abrogazione delle norme in materia di pubblicità sanitaria, di cui alla L. n. 175 del 1992, prescinde dalla natura (individuale, associativa, societaria) dei soggetti rispetto ai quali rileva l'esercizio della professione sanitaria, atteso che la stessa è attuativa dei principi comunitari volti a garantire la libertà di concorrenza e il corretto funzionamento del mercato e sarebbe illegittimo, oltre che irragionevole, limitare la portata all'esercizio della professione in forma individuale, fermo restando che, all'interno del nuovo sistema normativo, nel quale la pubblicità non è soggetta a forme di preventiva autorizzazione, gli Ordini professionali hanno il potere di verifica, al fine dell'applicazione delle sanzioni disciplinari, della trasparenza e della veridicità del messaggio pubblicitario". Cfr. altresì Cass. Sez. VI, sent. n. 11816 del 12 luglio 2012. Nel medesimo senso cfr. AGCM, IC34, citata, par. 274.

Tali disposizioni, pertanto, nel contesto normativo sviluppatosi a partire dalla c.d. “riforma Bersani”, risultano avere un oggetto restrittivo della concorrenza.

91. Inoltre, contrariamente a quanto affermato da FNOMCEO nelle proprie difese, i divieti e i limiti alla diffusione di messaggi pubblicitari contenuti nelle disposizioni deontologiche oggetto di valutazione non risultano previsti dalla vigente normativa settoriale, né proporzionati al perseguimento di finalità di interesse generale legate alle peculiarità della professione medica, quali la tutela dei destinatari di tali messaggi. Infatti, la disciplina vigente prescrive come uniche e tassative condizioni per valutare la liceità della pubblicità dei professionisti, anche sotto il profilo disciplinare, che questa sia “*funzionale all'oggetto, veritiera e corretta, non deve violare l'obbligo del segreto professionale e non dev'essere equivoca, ingannevole o denigratoria*” (art. 4, comma 2, D.P.R. n. 137/12)⁷⁶.

92. Da ultimo, si deve rigettare l'argomentazione della FNOMCEO, secondo cui la documentazione agli atti sarebbe “*sintomatic[a] di una condotta di adeguamento della deontologia all'indirizzo normativo liberalizzatore*”. Al riguardo, si rileva che l'adeguamento del Codice deontologico ai principi liberalizzatori è previsto da lungo tempo da norme di legge - a partire dalla Legge Bersani del 2006 per finire al D.P.R. n. 137/12 - alle quali la Federazione ha dovuto adeguarsi. In ogni caso, Il Codice di deontologia medica 2014 ancora prevede limitazioni della concorrenza – come si vedrà di seguito – analoghe in qualche caso a quelle presenti nel Codice di deontologia medica 2006 (es. divieto di pubblicità comparativa), pur nella consapevolezza che ciò possa rappresentare un “*apert[o] punt[o] di frizione con l'Antitrust*”, come indicato nella citata Circolare di maggio 2009.

93. In conclusione, le disposizioni di cui all'art. 56 del Codice deontologico e ai punti 5 e 9 delle Linee Guida, in quanto idonee ad ostacolare ingiustificatamente l'attività pubblicitaria dei medici e degli odontoiatri, costituiscono illecite restrizioni della concorrenza. Tali disposizioni integrano un'unica intesa restrittiva della concorrenza in violazione dell'articolo 101 del TFUE.

94. L'intesa in esame è idonea a falsare sensibilmente il gioco della concorrenza sul mercato rilevante, se si considera che il Codice di deontologia medica 2006 e le Linee Guida dettano norme a cui si devono adeguare le condotte di tutti gli iscritti agli Albi presenti sull'intero territorio nazionale; inoltre la FNOMCEO è, per legge, l'associazione nazionale rappresentativa delle professioni mediche ed odontoiatriche e ad essa sono conferiti significativi poteri, quali quello “*di vigilare, sul piano nazionale, alla conservazione del decoro professionale e dell'indipendenza delle rispettive professioni*”, di coordinare e promuovere l'attività degli Ordini o Collegi, oltre che fornire indicazioni sulle norme deontologiche, anche mediante il Codice deontologico e le Linee Guida.

95. Diversamente da quanto sostenuto dalla FNOMCEO, l'approvazione del nuovo Codice di deontologia medica 2014, che non prevede il parametro del “*decoro professionale*” e il divieto di “*pubblicità promozionale*”, nonché la formale abolizione delle Linee Guida non consentono di ritenere superate le problematiche concorrenziali contestate nell'ambito del presente procedimento istruttorio.

96. Si rileva infatti che, nonostante sia stato eliminato dall'art. 56 il parametro del “*decoro professionale*” a cui si doveva adeguare la pubblicità sanitaria, è stata tuttavia introdotta, al secondo comma, una serie di parametri alcuni dei quali molto generici e non previsti dalla vigente

⁷⁶ Sul punto si veda anche la Relazione del Governo di accompagnamento alla bozza di decreto per la riforma delle professioni (poi divenuto D.P.R. n. 137/12), laddove si afferma che la predilezione delle suddette condizioni è giustificata anche dall'esigenza di evitare “*referimenti ambigui alla dignità e al decoro professionale*” che in passato hanno dato luogo a problemi interpretativi e applicativi. Si veda anche Consiglio di Stato, sezione consultiva atti normativi, parere n. 3169/12 del 10 luglio 2012 (adunanza 5 luglio 2012, numero affare 05262/2012).

normativa [la pubblicità sanitaria dovrebbe essere “*prudente, obiettiva, pertinente*”] e pertanto potenzialmente suscettibili di una applicazione restrittiva della concorrenza, analogamente a quanto riscontrato per il concetto di “*decoro professionale*”⁷⁷.

97. Si osserva inoltre che, pur essendo stato eliminato dall’art. 56 il divieto di “*pubblicità promozionale*”, è ancora previsto, al terzo comma, un generale divieto di pubblicità comparativa che, come illustrato in precedenza, oltre a non essere conforme al vigente dettato normativo, costituisce un’ingiustificata limitazione dell’attività promozionale delle professioni sanitarie. Nelle proprie memorie difensive, la FNOMCEO ha argomentato che “*Nel nuovo testo è comunque stato riconosciuto che la pubblicità comparativa è ammessa se basata su conosciuti termini e parametri oggettivi di confronto*”. In realtà, contrariamente a quanto sostenuto dalla Parte nelle proprie memorie, anche la nuova versione della disposizione, prevedendo un divieto di “*forme di pubblicità comparativa delle prestazioni*”, senza ulteriori specificazioni, risulta applicabile ad ogni tipologia di pubblicità comparativa, se si considera che il termine “*prestazioni*” comprende ogni servizio offerto da professionisti o da strutture sanitarie che intendano promuoversi ricorrendo a tale forma di pubblicità.

98. Infine, nella nuova versione dell’art. 56 è prevista la possibilità per gli Ordini provinciali di verificare la pubblicità diffusa dagli iscritti, necessaria affinché questi possano esercitare le competenze loro attribuite dall’art. 4 comma 3 D.P.R. n. 137/12⁷⁸. Al riguardo, con il venire meno delle “Linee Guida” sembrano essere diminuite le possibilità di interpretare tale potere di verifica come una richiesta di autorizzazione preventiva alla diffusione dei messaggi pubblicitari.

99. Pertanto, alla luce di quanto sopra esposto e considerata anche la nuova versione del quarto comma dell’art. 54, ostativa al ricorso di iniziative promozionali basate sulla gratuità delle prestazioni, si ritiene che, contrariamente a quanto sostenuto dalla Parte in relazione all’adozione del nuovo Codice di deontologia medica e alla rimozione delle Linee Guida, la FNOMCEO non abbia posto termine all’intesa in esame.

4. Pregiudizio al commercio tra Stati membri dell’Unione europea

100. Secondo la Comunicazione della Commissione europea 2004/C 101/07 - Linee direttrici sulla nozione di pregiudizio al commercio tra Stati membri di cui agli articoli 81 e 82 del Trattato⁷⁹, “*gli accordi che si estendono a tutto il territorio di uno Stato membro hanno, per loro natura, l’effetto di consolidare la compartimentazione dei mercati a livello nazionale, ostacolando così l’integrazione economica voluta dal Trattato*”⁸⁰.

101. Dato che le condotte oggetto del presente procedimento investono l’intero territorio nazionale, in quanto poste in essere dalla Federazione Nazionale degli Ordini dei Medici Chirurghi e degli Odontoiatri, le stesse devono pertanto essere valutate ai sensi dell’articolo 101 del TFUE.

5. Gravità e durata

102. L’articolo 15, comma 1, della legge n. 287/90 prevede che l’Autorità, nei casi di infrazioni gravi, disponga l’applicazione di una sanzione amministrativa pecuniaria fino al dieci per cento del

⁷⁷ Si consideri, al riguardo, che il D.P.R. n. 137/12 stabilisce esclusivamente che “La pubblicità informativa ... dev’essere funzionale all’oggetto, veritiera e corretta, non deve violare l’obbligo del segreto professionale e non dev’essere equivoca, ingannevole o denigratoria”.

⁷⁸ Cfr. D.P.R. 137 del 7 agosto 2012.

⁷⁹ GUCE C 101/81 del 27 aprile 2004,

⁸⁰ Cfr. punto 78 della Comunicazione della Commissione sulla nozione di pregiudizio, cit.. V. anche sentenza della Corte CE del 19 febbraio 2002, C-309/99, Wouters.

fatturato realizzato da ciascuna impresa nell'ultimo esercizio, considerate la gravità e la durata dell'infrazione.

103. Secondo la prassi dell'Autorità e conformemente all'orientamento comunitario, la valutazione della gravità di un'infrazione contestata deve essere svolta tenendo conto di una pluralità di elementi, tra i quali la natura dei comportamenti contestati ed il contesto nel quale i comportamenti sono stati attuati.

104. Quanto alla natura dell'intesa in esame, si osserva come la stessa appaia grave, posto che è volta a limitare i comportamenti economici di professionisti indipendenti mediante la previsione di norme deontologiche, assistite da specifici meccanismi sanzionatori, fortemente disincentivanti il ricorso all'attività promozionale da parte degli iscritti.

105. L'intesa in esame è grave anche in ragione del contesto normativo in cui si è sviluppata. Infatti, il comportamento anticoncorrenziale evidenziato è stato realizzato dalla FNOMCEO a fronte della intervenuta liberalizzazione dei servizi professionali.

106. Infine, si rileva come l'Autorità, già nel corso della citata IC34 conclusa nel gennaio 2009, avesse svolto un'intensa attività di *advocacy* nei confronti della Federazione, sollecitando una modifica delle previsioni deontologiche, come quelle in esame, di cui era stata segnalata la restrittività.

107. Con riferimento alla durata dell'intesa, questa risulta aver avuto inizio il 16 dicembre 2006, con la delibera di approvazione del Codice deontologico e della Linea Guida e, alla luce delle valutazioni relative al Codice di deontologia medica 2014, è da ritenersi tuttora in corso.

VI. QUANTIFICAZIONE DELLA SANZIONE

108. Una volta accertate la gravità e la durata dell'infrazione posta in essere dalla FNOMCEO, ai fini dell'individuazione dei criteri di quantificazione della sanzione, occorre tenere presente la Comunicazione della Commissione 2006/C 210/02 "*Orientamenti per il calcolo delle ammende inflitte in applicazione dell'articolo 23, par. 2, lettera a), del regolamento CE n. 1/2003*" (di seguito anche Comunicazione).

109. Al fine di quantificare la sanzione, ai sensi dell'articolo 11 della legge n. 689/1981, come richiamato dall'articolo 31 della legge n. 287/90, devono inoltre essere considerati la gravità della violazione, le condizioni economiche, il comportamento delle imprese coinvolte e le eventuali iniziative volte a eliminare o attenuare le conseguenze delle violazioni.

110. Posto che l'intesa è stata realizzata da una Federazione nazionale di Ordini professionali, come da precedenti decisioni dell'Autorità, per calcolare l'importo base della sanzione si è preso a riferimento il valore relativo ai contributi versati alla FNOMCEO, ai sensi dell'art. 14 del D.l.c.p.s. n. 233/46⁸¹, dagli Ordini provinciali. Pertanto, il fatturato rilevante di competenza dell'anno 2013 corrisponde a 8.318.156 euro. Secondo quanto rappresentato dalla Parte, tale valore costituisce anche l'unica voce di entrata della Federazione.

111. Ai fini della determinazione dell'importo base della sanzione, al valore sopra indicato deve essere applicata una percentuale individuata in funzione della gravità della violazione.

112. Nel caso di specie, richiamando le considerazioni già svolte in merito alla gravità della violazione, tale percentuale è fissata nella misura del 5% del fatturato rilevante.

⁸¹ Ai sensi dell'art. 14 del D.l.c.p.s. n. 233/46.

"[...] Il Consiglio nazionale, su proposta del Comitato centrale, stabilisce il contributo annuo che ciascun Ordine o Collegio deve versare in rapporto al numero dei propri iscritti per le spese di funzionamento della Federazione. All'amministrazione dei beni spettanti alla Federazione provvede il Comitato centrale".

113. Il valore così determinato, corrispondente a 415.908 euro, deve essere moltiplicato, al fine del calcolo dell'importo base, per la durata dell'infrazione. Come sopra più specificamente chiarito, la durata dell'infrazione deve essere calcolata considerando che l'intesa è iniziata il 16 dicembre 2006, data della delibera del Codice di deontologia medica 2006 e delle Linee Guida ed è ancora in corso. Pertanto, coerentemente ai criteri previsti dalla Comunicazione della Commissione, al fine del calcolo della sanzione, verrà considerato un periodo corrispondente a 8 anni.⁸²

114. L'importo della sanzione è quantificato, pertanto, nella misura di 3.327.264 euro.

115. Non si riscontrano circostanze aggravanti né circostanze attenuanti al fine dell'adeguamento dell'importo sopra indicato, come previsto negli orientamenti contenuti nella citata Comunicazione della Commissione. In particolare, si rileva che, per le considerazioni precedentemente svolte, non è possibile ritenere che l'adozione del nuovo Codice di deontologia medica 2014 e l'abolizione delle Linee Guida integrino una forma di ravvedimento operoso.

116. L'importo della sanzione, come sopra calcolato, risulta tuttavia superiore al limite editale previsto dall'articolo 15 legge n. 287/90 (10% del fatturato totale realizzato nell'ultimo esercizio dall'impresa parte del procedimento). A tal fine, premesso che occorre tenere presente la capacità complessiva dell'associazione e dunque il totale delle entrate dell'associazione⁸³, nel caso di specie si rileva che questo valore, per le considerazioni sopra svolte, risulta coincidente con l'insieme delle entrate contributive degli associati della Federazione, per un ammontare pari a 8.318.156 euro.

117. Pertanto, in considerazione di tale limite, l'importo finale della sanzione amministrativa pecuniaria applicabile alla FNOMCEO è ridotto nella misura del massimo editale, pari a 831.816 euro (ottocentotrentunomilaottocentesedici euro).

Tutto ciò premesso e considerato;

DELIBERA

a) che la Federazione Nazionale degli Ordini dei Medici Chirurghi e degli Odontoiatri ha posto in essere un'intesa restrittiva della concorrenza, ai sensi dell'articolo 101 del TFUE, consistente nell'adozione e diffusione del Codice di deontologia medica 2006 e delle Linee Guida;

b) che la Federazione Nazionale degli Ordini dei Medici Chirurghi e degli Odontoiatri assuma misure atte a porre prontamente termine all'illecito riscontrato e si astenga in futuro dal porre in essere comportamenti analoghi a quelli oggetto dell'infrazione accertata;

c) di irrogare alla Federazione Nazionale degli Ordini dei Medici Chirurghi e degli Odontoiatri, in ragione di quanto indicato in motivazione, la sanzione amministrativa pecuniaria nella misura di 831.816 euro (ottocentotrentunomilaottocentesedici euro);

d) che la Federazione Nazionale degli Ordini dei Medici Chirurghi e degli Odontoiatri assuma misure atte a porre termine all'illecito riscontrato e che, entro il 31 gennaio 2015, dia comunicazione all'Autorità delle misure a tal fine adottate, trasmettendo una specifica relazione scritta.

⁸² Cfr. Orientamenti per il calcolo delle ammende 2006/C 210/02, punto 24.

⁸³ Cfr. Sentenza Tar del Lazio, 30 luglio 2014, n. 8346

La sanzione amministrativa di cui alla precedente lettera c) deve essere pagata entro il termine di novanta giorni dalla notificazione del presente provvedimento, utilizzando l'allegato modello F24 con elementi identificativi, di cui al Decreto Legislativo n. 241/1997. Tale modello può essere presentato in formato cartaceo presso gli sportelli delle banche, di Poste Italiane e degli Agenti della Riscossione. In alternativa, il modello può essere presentato telematicamente, con addebito sul proprio conto corrente bancario o postale, attraverso i servizi di home-banking e CBI messi a disposizione dalle banche o da Poste Italiane, ovvero utilizzando i servizi telematici dell'Agenzia delle Entrate, disponibili sul sito *internet* www.agenziaentrate.gov.it.

Ai sensi dell'articolo 37, comma 49, del decreto-legge n. 223/2006, i soggetti titolari di partita IVA, sono obbligati a presentare il modello F24 con modalità telematiche.

Decorso il predetto termine, per il periodo di ritardo inferiore ad un semestre, devono essere corrisposti gli interessi di mora nella misura del tasso legale a decorrere dal giorno successivo alla scadenza del termine del pagamento e sino alla data del pagamento. In caso di ulteriore ritardo nell'adempimento, ai sensi dell'articolo 27, comma 6, della legge n. 689/81, la somma dovuta per la sanzione irrogata è maggiorata di un decimo per ogni semestre a decorrere dal giorno successivo alla scadenza del termine del pagamento e sino a quello in cui il ruolo è trasmesso al concessionario per la riscossione; in tal caso la maggiorazione assorbe gli interessi di mora maturati nel medesimo periodo.

Degli avvenuti pagamenti deve essere data immediata comunicazione all'Autorità, attraverso l'invio di copia del modello attestante il versamento effettuato.

Ai sensi dell'articolo 26 della medesima legge, le imprese che si trovano in condizioni economiche disagiate possono richiedere il pagamento rateale della sanzione.

Il presente provvedimento sarà notificato ai soggetti interessati e pubblicato sul Bollettino dell'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato.

Avverso il presente provvedimento può essere presentato ricorso al TAR del Lazio, ai sensi dell'articolo 135, comma 1, lettera b), del Codice del processo amministrativo (Decreto Legislativo 2 luglio 2010, n. 104), entro sessanta giorni dalla data di notificazione del provvedimento stesso, fatti salvi i maggiori termini di cui all'articolo 41, comma 5, del Codice del processo amministrativo, ovvero può essere proposto ricorso straordinario al Presidente della Repubblica, ai sensi dell'articolo 8 del Decreto del Presidente della Repubblica 24 novembre 1971, n. 1199, entro il termine di centoventi giorni dalla data di notificazione del provvedimento stesso.

IL SEGRETARIO GENERALE
Roberto Chieppa

IL PRESIDENTE
Giovanni Pitruzzella

OPERAZIONI DI CONCENTRAZIONE

C11955 - CONAD DEL TIRRENO-ASTREA/CADLA-DUEGI-ALIMARKET

Provvedimento n. 25083

L'AUTORITÀ GARANTE DELLA CONCORRENZA E DEL MERCATO

NELLA SUA ADUNANZA del 9 settembre 2014;

SENTITO il Relatore Dottor Salvatore Rebecchini;

VISTA la legge 10 ottobre 1990, n. 287;

VISTA la comunicazione della società CONAD DEL TIRRENO S.c., pervenuta in data 1° agosto 2014;

VISTA la propria richiesta di informazioni, trasmessa in data 8 agosto 2014, con conseguente interruzione dei termini ai sensi dell'articolo 5, comma 3, del D.P.R. n. 217/98;

VISTA la risposta alla predetta richiesta di informazioni pervenuta in data 19 agosto 2014;

CONSIDERATO quanto segue:

I. LE PARTI

CONAD DEL TIRRENO SOCIETÀ COOPERATIVA (di seguito anche Conad del Tirreno), con sede legale a Pistoia, è una cooperativa di dettaglianti che opera, anche tramite i propri soci cooperatori e le proprie società controllate, nel settore della distribuzione moderna di prodotti alimentari e non alimentari di largo consumo. La cooperativa svolge altresì attività di commercio all'ingrosso e di servizi per i propri associati.

Conad del Tirreno aderisce al Consorzio Nazionale Dettaglianti CONAD, il quale detiene la proprietà delle insegne del gruppo e svolge, a livello nazionale, funzioni commerciali e di marketing per i propri soci. Nel 2013, il fatturato consolidato di Conad del Tirreno, interamente realizzato in Italia, è stato di circa 1,86 miliardi di euro.

Oggetto di acquisizione sono sedici rami d'azienda, di cui quattro appartenenti alla società Cadlà S.p.A., società aderente alla catena Despar, e i rimanenti dodici appartenenti ad una delle società da quest'ultima controllate, e segnatamente Alimarket S.r.l. e Duegi S.r.l.

I punti vendita oggetto di acquisizione operano attualmente con le insegne *Despar/Eurospar*, di proprietà del Consorzio Despar, e hanno superficie di vendita compresa tra i 200 e i 1.500 metri quadrati; quattro di essi sono localizzati nella provincia di Firenze, sette nella provincia di Arezzo, due nella provincia di Lucca, due in quella di Massa Carrara e uno nella provincia di Viterbo.

Tutti i rami d'azienda sono comprensivi di: *i)* autorizzazione commerciale, *ii)* beni e attrezzature, *iii)* avviamento.

Il fatturato realizzato complessivamente dai rami d'azienda oggetto di acquisizione è stato pari, nel 2013, a circa 60 milioni di euro.

II. DESCRIZIONE DELL'OPERAZIONE

L'operazione in esame consiste nell'acquisizione del controllo esclusivo da parte di Conad del Tirreno, per il tramite della propria società controllata Astrea S.r.l., dei sedici rami d'azienda descritti. Questi ultimi saranno inizialmente gestiti in affitto dalla società Astrea, con contratto avente durata sei anni, e successivamente acquisiti in proprietà. In particolare, il contratto

preliminare tra le Parti prevede che l'acquisizione a titolo definitivo dei rami d'azienda avvenga nell'ambito di una procedura di concordato preventivo per la cessione di beni, risultando pertanto l'acquisizione subordinata all'esito dell'omologazione del concordato stesso.

Il contratto tra le Parti prevede altresì un patto di non concorrenza della durata di cinque anni, in base al quale le società cedenti e le persone fisiche che ne detengono la proprietà s'impegnano a non avviare attività in concorrenza con quelle dei rami d'azienda ceduti, astenendosi, in particolare, dall'avviare nuovi punti vendita con insegne concorrenti a quelle di Conad nel raggio di cinque chilometri dagli immobili ove sono attivi i suddetti rami d'azienda. Rimangono esclusi dall'impegno di non concorrenza i rami d'azienda di proprietà delle società cedenti già attualmente attivi ed esclusi dal perimetro della cessione.

III. QUALIFICAZIONE DELL'OPERAZIONE

L'operazione comunicata, in quanto comporta l'acquisizione del controllo di parti d'impresa, costituisce una concentrazione ai sensi dell'articolo 5, comma 1, lettera b), della legge n. 287/90.

Essa rientra nell'ambito di applicazione della legge n. 287/90 non ricorrendo le condizioni di cui all'articolo 1 del Regolamento CE 139/04, ed è soggetta all'obbligo di comunicazione preventiva disposto dall'articolo 16, comma 1, della medesima legge in quanto, a livello nazionale e nell'ultimo esercizio disponibile, il fatturato totale realizzato dall'insieme delle imprese interessate è stato superiore a 489 milioni di euro e in quanto il fatturato totale realizzato, nell'ultimo esercizio a livello nazionale, dall'insieme dei rami d'azienda di cui è prevista l'acquisizione è stato superiore a 49 milioni di euro.

Il patto di non concorrenza sottoscritto dalle parti e descritto nel paragrafo precedente può essere ritenuto direttamente connesso e necessario alla realizzazione dell'operazione di concentrazione in esame, in quanto funzionale alla salvaguardia del valore dell'impresa acquisita, solo limitatamente ad un periodo di tre anni dalla realizzazione dell'operazione e limitatamente alla zona in cui il venditore offriva i prodotti o i servizi prima della cessione¹.

IV. VALUTAZIONE DELLA CONCENTRAZIONE

Il mercato del prodotto

L'operazione in esame interessa il settore della distribuzione moderna di prodotti alimentari e non alimentari di largo e generale consumo, riguardando, in particolare, l'acquisizione di punti vendita appartenenti alla categoria delle *superette* (200-400 mq) e a quella dei supermercati (400-1.500 mq.).

All'interno della distribuzione moderna possono distinguersi diverse tipologie di punti vendita - e segnatamente ipermercati, supermercati, *superette* e *discount* - distinte sulla base di una serie di caratteristiche quali la dimensione della superficie di vendita, il posizionamento di prezzo, l'ampiezza e la profondità della gamma di prodotti offerti, ecc.

Secondo un consolidato orientamento dell'Autorità², i rapporti di sostituibilità tra le diverse categorie di punti vendita risultano significativi soprattutto con riferimento ai segmenti dimensionali immediatamente contigui, consentendo di identificare mercati rilevanti distinti per le *superette*, i supermercati e gli ipermercati.

¹ Cfr. punti n. 20-22 della "Comunicazione della Commissione sulle restrizioni direttamente connesse e necessarie alle concentrazioni" (G.U.C.E. 2005/C-56/03 del 5 marzo 2005).

² Cfr., tra gli altri, il provv. n. 6113 del 18 giugno 1998, *Schemaventuno-Promodes/Gruppo GS*.

Nel caso in esame, considerato che l'operazione riguarda l'acquisizione di rami d'azienda di dimensione inferiore ai 1.500 mq, i mercati rilevanti dal punto di vista merceologico sono: *i)* il mercato delle *superette*, composto dai punti vendita della distribuzione moderna aventi una superficie inferiore a 400 mq; *ii)* il mercato dei supermercati, composti da tutti i punti vendita della distribuzione moderna, aventi una superficie inferiore a 1.500 mq.

Il mercato geografico

Da un punto di vista geografico, il mercato ha dimensione locale, in considerazione dei comportamenti di acquisto dei consumatori e dell'importanza da questi attribuita alla prossimità dei punti vendita. L'esatta delimitazione della dimensione geografica dei mercati deve essere effettuata caso per caso, sulla base della dimensione dei bacini di utenza dei singoli punti vendita delle imprese interessate e del loro livello di sovrapposizione. In prima approssimazione essa può essere circoscritta ai confini amministrativi provinciali.

Ai fini della valutazione dell'operazione comunicata, i mercati geografici interessati sono quelli della province di Firenze, Arezzo, Lucca, Massa Carrara e Viterbo.

Effetti dell'operazione

Il posizionamento delle imprese aderenti alla catena CONAD e dei rami d'azienda oggetto di acquisizione nei mercati rilevanti interessati è evidenziato nella tabella n.1 che segue.

Tab. n. 1: Quote detenute nei mercati rilevanti dalle Parti e dai principali concorrenti

PROV.	Mercati	CONAD (*)	Rami d'az.	Concorrenti	Quote conc.
FI	supermercati	5,4%	0,7%	Coop	56,4%
	<i>superette</i>	9,3%	1,6%	Coop	45,1%
AR	supermercati	<1%	5,8%	Coop	49,5%
	<i>superette</i>	1,2%	13%	Coop	21,9%
LU	supermercati	21,0%	1,3%	Esselunga	40,3%
	<i>superette</i>	30,8%	3,2%	Rewe	13,8%
				Eurospin	10,1%
				Coop	9,7%
MS	supermercati	21,8%	1,3%	Esselunga	5,0%
	<i>superette</i>	40,3%	3,1%	Agorà	10,5%
VT	supermercati	17,2%	<1%	Rewe	7%
				Lidl	6,9%
				Esselunga	6,0%
	<i>superette</i>	10,6%	<1%	Coop	30,1%
					20,4%

(*) Le quote riportate sono detenute da Conad del Tirreno e dalla società PAC2000 (presente nelle provincie di Arezzo e Viterbo), anch'essa aderente al gruppo Conad.

Si può notare come, in tutte le province interessate, la posizione del gruppo CONAD nel settore della GDO, e quindi nel mercato dei supermercati, sia largamente inferiore a quella del primo operatore, rappresentato da Coop Italia a Firenze, Arezzo e Viterbo, e da Esselunga a Lucca e Massa Carrara. Tale assetto non si modifica significativamente a seguito dell'acquisizione dei rami d'azienda oggetto della presente operazione.

Nelle province di Lucca e Massa Carrara, la catena CONAD detiene invece una posizione di leadership nel mercato delle *superette*, con quote pari, rispettivamente, al 30% e al 40% circa. Tali quote si rafforzerebbero tuttavia in misura marginale a seguito dell'operazione in esame, incrementandosi di circa 3 punti percentuali.

Sugli stessi mercati sono inoltre presenti, con quote significative, altri importanti e qualificati concorrenti, quali Rewe (13,8%), Eurospin (10,1%), Coop (9,7%) ed Esselunga (5%) a Lucca, e Agorà (10,5%), Rewe (7%), Lidl (6,9%) ed Esselunga (6%) a Massa Carrara. Peraltro, in considerazione della catena di sostituibilità esistente tra tutti i punti vendita della GDO, la preponderante presenza di uno dei concorrenti, e cioè di Esselunga, sul contiguo mercato dei supermercati appare rappresentare un ulteriore elemento di disciplina concorrenziale sul mercato dei punti vendita di minore dimensione.

Per quanto precede, l'operazione comunicata non riduce in modo sostanziale la concorrenza sui mercati interessati.

RITENUTO, pertanto, che l'operazione in esame non determina, ai sensi dell'articolo 6, comma 1, della legge n. 287/90, la costituzione o il rafforzamento di una posizione dominante sui mercati interessati, tale da eliminare o ridurre in modo sostanziale e durevole la concorrenza;

RITENUTO, altresì, che i patti di non concorrenza intercorsi tra le parti sono accessori alla presente operazione nei soli limiti sopra descritti e che l'Autorità si riserva di valutare, laddove ne sussistano i presupposti, i suddetti patti che si realizzino oltre i limiti ivi indicati;

DELIBERA

di non avviare l'istruttoria di cui all'articolo 16, comma 4, della legge n. 287/90.

Le conclusioni di cui sopra saranno comunicate, ai sensi dell'articolo 16, comma 4, della legge n. 287/90, alle imprese interessate e al Ministro dello Sviluppo Economico.

Il presente provvedimento verrà pubblicato nel Bollettino dell'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato.

IL SEGRETARIO GENERALE

Roberto Chieppa

IL PRESIDENTE

Giovanni Pitruzzella

C8027D - BANCA INTESA/SANPAOLO IMI*Provvedimento n. 25088*

L'AUTORITÀ GARANTE DELLA CONCORRENZA E DEL MERCATO

NELLA SUA ADUNANZA del 9 settembre 2014;

SENTITO il Relatore Dottor Salvatore Rebecchini;

VISTA la legge 10 ottobre 1990, n. 287;

VISTA la propria delibera del 20 dicembre 2006 n. 16249, con la quale è stata autorizzata ai sensi dell'articolo 18, comma 1, della legge n. 287/90, l'operazione di concentrazione tra Banca Intesa S.p.A. e SanPaolo IMI S.p.A., prescrivendo, ai sensi dell'articolo 6, comma 2, della medesima legge, il pieno rispetto di alcune misure;

VISTA la propria delibera del 22 dicembre 2010 n. 21966, con la quale, a seguito di apposita istanza di revisione presentata da Intesa Sanpaolo S.p.A., è stata riformata la delibera del 20 dicembre 2006 n. 16249, limitatamente alle misure di cui alle lettere *e*), *f*) e *g*) relative ai mercati del settore assicurativo vita;

VISTA l'istanza della società Intesa Sanpaolo S.p.A., pervenuta in data 6 marzo 2014, volta ad ottenere la revoca delle misure relative al settore assicurativo, disposte dall'Autorità con la delibera del 20 dicembre 2006 n. 16249, così come modificata dalla delibera del 22 dicembre 2010, n. 21966;

VISTA la propria delibera del 13 maggio 2014 con la quale ha avviato l'istruttoria nei confronti della società Intesa Sanpaolo S.p.A., al fine di valutare l'istanza di revoca delle misure di cui alla delibera del 22 dicembre 2010 n. 21966;

SENTITI i rappresentanti della società Intesa Sanpaolo S.p.A. in data 9 giugno 2014;

VISTA la Comunicazione delle Risultanze Istruttorie, inviata alla Parte in data 21 luglio 2014;

VISTA la richiesta di parere all'IVASS, inviata in data 23 luglio 2014, ai sensi dell'articolo 20, comma 4, della legge 10 ottobre 1990, n. 287;

VISTO il parere dell'IVASS pervenuto in data 13 agosto 2014;

VISTI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

I. PREMESSA

1. In data 6 marzo 2014 Intesa Sanpaolo S.p.A. (anche ISP) ha sottoposto all'Autorità un'istanza volta ad ottenere la revoca delle misure di cui alle lettere *c*) e *d*), relative al settore assicurativo vita, disposte dall'Autorità con il provvedimento n. 21966 del 22 dicembre 2010 (C8027C), avente, a sua volta, oggetto la revisione delle misure relative al settore vita prescritte dall'Autorità con il precedente provvedimento n. 16249, del 20 dicembre 2006, di autorizzazione condizionata all'attuazione dell'operazione di concentrazione dell'allora Banca Intesa/Sanpaolo IMI (C8027).

2. A seguito di apposita richiesta di informazioni del 25 marzo 2014, ISP ha fornito in data 16 aprile 2014 ulteriori informazioni sugli elementi a supporto della citata istanza di revoca.

In data 13 maggio 2014, l'Autorità ha, quindi, deliberato l'avvio di una specifica fase istruttoria avente ad oggetto l'istanza di revoca, per accertare, "*in contraddittorio con la Parte e gli eventuali terzi interessati*", se "*nel contesto dei mercati assicurativi vita su cui incidono le misure relative*

alla governance e al modello distributivo della società Intesa Sanpaolo S.p.A., imposte dall'Autorità del 20 dicembre 2006, n. 16249 così come modificato con il provvedimento del 22 dicembre 2010, n. 21966, siano intervenuti mutamenti tali da giustificare la revoca o la riforma delle medesime misure".

II. I provvedimenti DELL'AUTORITÀ C8027 E C8027C

3. Il provvedimento dell'Autorità del 20 dicembre 2006 n. 16249, che ha autorizzato con condizioni la concentrazione Banca Intesa/Banca San Paolo IMI, ha accertato, con riferimento ai mercati della produzione e della distribuzione del settore assicurativo vita (rami vita I, II e III), effetti restrittivi derivanti dall'operazione di concentrazione ivi esaminata e, in particolare, la costituzione di una posizione dominante collettiva in capo a Intesa Sanpaolo e Assicurazioni Generali S.p.A. (anche Generali).

In particolare, la costituzione della posizione dominante collettiva ISP/Generali è stata fondata sui seguenti elementi:

- (i) l'esistenza tra ISP e Generali dell'impresa comune denominata Intesa Vita e attiva nei mercati assicurativi relativi ai rami I, III e V;
- (ii) altri legami azionari e personali tra il gruppo ISP e il Gruppo Generali. Tra questi, la partecipazione azionaria di Assicurazioni Generali in ISP, pari, allora, a circa il 5% del capitale sociale con diritto di voto di ISP, nonché la presenza di rappresentanti di Generali negli organi sociali di società del gruppo ISP;
- (iii) la posizione di ISP e Generali, anche attraverso la *joint venture* Intesa Vita, sui mercati interessati, sia produttivi rami I, III e V, a dimensione nazionale, che distributivi, a dimensione provinciale, nonché la posizione degli altri *competitor* sui medesimi mercati.

4. Conseguentemente, il citato provvedimento del 20 dicembre 2006 C8027 ha autorizzato la concentrazione condizionatamente alla realizzazione di specifiche misure che prescrivevano:

- (i) lettera e) la cessione a soggetti terzi indipendenti di un ramo di azienda, finalizzato alla produzione e gestione di polizze assicurative vita Ramo I, III, e V;
- (ii) lettera f) l'astenersi dal distribuire polizze vita Ramo I, III, e V prodotte da Intesa Vita e/o da Generali attraverso gli sportelli bancari facenti capo all'allora Gruppo Sanpaolo e quelle prodotte da Eurizon Vita attraverso gli sportelli bancari facenti capo all'allora Gruppo Banca Intesa (c.d. divieto di *cross selling*);
- (iii) lettera g) interventi sulla *governance* di ISP con riferimento ai membri espressione diretta o indiretta del Gruppo Generali negli organi sociali di ISP.

5. Nel corso del 2010, rispetto alle misure appena descritte, ISP ha presentato una prima istanza di revisione, motivata principalmente in ragione del riassetto del settore assicurativo del gruppo avente, tra l'altro, ad oggetto lo scioglimento della *joint venture* Intesa Vita con il gruppo Generali nonché delle altre *joint venture* in essere, in favore di un modello produttivo/distributivo interamente *captive*.

Al riguardo, l'Autorità, nell'ambito dell'apposito procedimento istruttorio (C8027C) ha accertato, nel mercato della produzione ramo vita I, il persistere di una posizione dominante collettiva in capo a ISP e Generali; riscontrando in particolare, l'Autorità ha accertato il persistere di significativi legami azionari e personali (*in primis*, la già citata partecipazione del 5% di Generali in ISP).

A seguito dell'istruttoria svolta e alla luce del riassetto organizzativo di ISP, l'Autorità, con il provvedimento C8027C del 22 dicembre 2010, ha quindi modificato le misure originariamente imposte stabilendo le seguenti misure¹:

- a) l'adozione in capo a ISP di un **modello organizzativo captive**, vale a dire che nelle reti distributive di ISP, e in particolare negli sportelli bancari, possono solo essere distribuite polizze assicurative emesse dalle fabbriche prodotto dello stesso gruppo ISP;
- b) **misure di governance** volte ad evitare che i membri degli organi sociali di ISP - che siano espressione del Gruppo Generali - vengano a conoscenza di informazioni strategiche sul settore vita.

III. L'ISTANZA DI REVOCA

6. In data 6 marzo 2013, è pervenuta da parte di ISP l'istanza di revoca delle misure sopra descritte. L'istanza è motivata in ragione della circostanza che dopo l'adozione del provvedimento del 2010, avrebbe avuto luogo un radicale mutamento del quadro di riferimento e sarebbe venuta meno la posizione di dominanza collettiva ISP/Generali nel mercato assicurativo vita Ramo I.

Tale mutamento del quadro di riferimento è connesso a (i) una significativa riduzione della partecipazione del 5% di Generali in ISP; (ii) la non partecipazione di Generali alla *governance* di ISP (iii) l'evoluzione dal 2010 sino ad oggi dei mercati assicurativi vita e, in particolare, del mercato assicurativo ramo I.

IV. L'ATTIVITÀ ISTRUTTORIA

7. Nel corso del procedimento, dopo la richiesta di informazioni del 25 marzo 2014, sono state inviate a ISP ulteriori richieste di informazioni in data 15 maggio e 29 maggio 2014, alle quali ISP ha fornito riscontro in data, rispettivamente, 27 maggio, 25 e 26 giugno 2014. ISP inoltre ha prodotto ulteriore documentazione in data 30 giugno e 11 luglio 2014. ISP è stata sentita in audizione in data 9 giugno 2014.

In data 21 luglio 2014, è stata inviata a ISP la comunicazione delle risultanze istruttorie e il termine per esercitare i diritti di difesa, termine al quale ISP ha rinunciato con successiva comunicazione del 23 luglio 2014.

In data 23 luglio 2014, è stata inviata la richiesta di parere all'IVASS, ai sensi dell'art. 20, comma 4, della legge n. 287/90, parere pervenuto in data 13 agosto 2014.

¹ In particolare, il deliberato del provvedimento C8027C dispone quanto segue:

“a) di revocare la misura di cui alla lettera e) del provvedimento del 20 dicembre 2006, n. 16249, avente per oggetto la cessione, da parte della società Intesa SanPaolo S.p.A. a soggetti terzi indipendenti di un ramo di azienda, costituito da un complesso organizzato di attività e di strutture finalizzate alla produzione e gestione di polizze assicurative vita Ramo I, III, e V;

b) di revocare la misura di cui alla lettera f) del provvedimento del 20 dicembre 2006, n. 16249, in base alla quale la società Intesa SanPaolo S.p.A. deve astenersi da distribuire: 1) polizze vita Ramo I, III, e V prodotte da Intesa Vita e/o da Generali attraverso gli sportelli bancari facenti capo, alla data di notifica del provvedimento di autorizzazione dell'Operazione, al gruppo SanPaolo; 2) polizze vita Ramo I, III e V prodotte da Eurizon Vita attraverso gli sportelli bancari facenti capo, alla data di notifica del provvedimento di autorizzazione dell'Operazione, al Gruppo Banca Intesa;

c) di estendere la misura di cui alla lettera g) del provvedimento del 20 dicembre 2006, n. 16249, prescrivendo alla società Intesa SanPaolo S.p.A. di adottare gli strumenti organizzativi necessari affinché eventuali rappresentanti del gruppo Generali presenti nel Consiglio di Sorveglianza o nel Consiglio di Gestione della società Intesa SanPaolo S.p.A. e/o in comitati interni, e i membri di tali organi aventi legami personali diretti o indiretti con il gruppo Generali, siano esclusi dai flussi informativi, dalla partecipazione alle discussioni e dall'esercizio del diritto di voto negli organi di governance della società Intesa SanPaolo S.p.A. in tutte le materie inerenti al settore assicurativo vita, come indicato al paragrafo VII del presente provvedimento;

d) di integrare le misure di cui al provvedimento del 20 dicembre 2006, n. 16249, prescrivendo alla società Intesa San Paolo S.p.A. di mantenere l'attuale modello *captive* in relazione ai prodotti assicurativi vita di Ramo I, III e V, salvo sottoporre alla valutazione preventiva dell'Autorità l'eventuale decisione di mutare il predetto modello distributivo”.

IV.1. L'assetto organizzativo del gruppo ISP

8. In primo luogo, l'istruttoria ha evidenziato come ISP abbia negli ultimi anni realizzato un complesso progetto di riorganizzazione delle fabbriche prodotto attive nel settore assicurativo vita, progetto finalizzato a ricondurre a un'unica entità le diverse società e a consolidare lo scioglimento della *joint venture* con Assicurazioni Generali.

Infatti, sin dal 2010, ISP ha avviato un procedimento di razionalizzazione delle diverse società prodotto del gruppo attive nel comparto assicurativo vita e tutte riconducibili al controllo esclusivo di ISP (ad esempio, Intesa Vita, Centro Vita, Eurizon Vita S.p.A. - "EV" e Fideuram Vita)².

Successivamente, nel corso del 2012, ISP ha posto in essere un'ulteriore semplificazione dell'assetto organizzativo del gruppo, in quanto le diverse società del gruppo (fatta eccezione per Fideuram Vita) si sono tutte fuse in Intesa Vita, nel frattempo divenuta Intesa Sanpaolo Vita ("ISPV"), società controllata in via esclusiva da ISP con una partecipazione pari al 99,98%³. Allo stato, pertanto, il Gruppo ISP opera nel settore assicurativo vita solo attraverso due compagnie: Intesa Sanpaolo Vita e Fideuram Vita.

Inoltre, ISP ha prospettato la prossima fusione di Fideuram Vita in Intesa Sanpaolo Vita che costituirà quindi l'unica società prodotto del gruppo ISP attiva nei mercati vita, sottoposta al controllo esclusivo della stessa ISP⁴.

9. Il consolidamento della riorganizzazione del polo assicurativo appena descritto è al centro della strategia del gruppo ISP. Nel corso dell'audizione del 9 giugno u.s., ISP ha infatti affermato che *".... il Gruppo ISP è focalizzato sul consolidamento del percorso di internalizzazione delle diverse società prodotto. Questo processo deve vedere ancora un importante tassello nella prossima incorporazione della società Fideuram Vita in Intesa Sanpaolo Vita. Questo processo di razionalizzazione delle diverse società prodotto ha dato importanti frutti al Gruppo ISP in termini di efficienza e riduzione dei costi. In questo momento il modello captive dà importanti ritorni economici al Gruppo ISP e deve essere consolidato in tutti i suoi fattori. Pertanto, [omissis]⁵..... La necessità di ISP è quindi quella di realizzare compiutamente il percorso di razionalizzazione del Gruppo, percorso che il mercato ha premiato e che ha consentito un buon ritorno sulla clientela"*⁶.

10. Coerentemente con il processo di riorganizzazione sopra descritto e con le misure ad oggi imposte dall'Autorità a ISP, anche **l'assetto organizzativo della fase a valle della distribuzione delle polizze vita è captive**. In particolare, *"ISPV [Intesa Sanpaolo Vita] distribuisce le proprie polizze attraverso gli sportelli delle banche appartenenti al Gruppo ISP e agenti di Intesa Sanpaolo Personal Finance S.p.A.; mentre FV si avvale dei private banker di Banca Fideuram S.p.A. e delle sue controllate"*⁷. Inoltre, il Gruppo ISP non distribuisce le proprie polizze attraverso le reti di soggetti terzi⁸.

² Già nel corso del procedimento C8027C, ISP aveva prospettato lo scioglimento di tutte le *joint venture* relative al settore vita in essere e in particolare quella con Assicurazioni Generali.

³ Il restante 0,2% del capitale sociale di ISPV è ripartito tra 18 azionisti terzi, doc. 3, Risposta alla richiesta di informazioni, pg. 2, §4.

⁴ Cfr. doc. 12, verbale di audizione di ISP del 9 giugno 2014.

⁵ Nella presente versione alcuni dati sono omessi, in quanto si sono ritenuti sussistenti elementi di riservatezza o di segretezza delle informazioni.

⁶ Doc. 12, verbale audizione ISP del 9 giugno 2014.

⁷ Doc. 3, Risposta alla richiesta di informazioni, pg. 2, §6.

⁸ Fatta eccezione per la distribuzione di polizze vita di società terze nell'ambito dell'offerta del prodotto Cessione Quinto dello Stipendio, cfr. doc. 3, Risposta alla richiesta di informazioni, pg. 2, §6.

Ad oggi, pertanto, il Gruppo ISP ha un modello distributivo *captive*, da un lato, in quanto le polizze vita ISP sono distribuite solo attraverso i canali distributivi interni al Gruppo (sportelli bancari, agenti e promotori) e non attraverso reti distributive di terzi, dall'altro lato, in quanto le reti distributive del Gruppo ISP distribuiscono solo polizze vita emesse dalle società prodotte del Gruppo ISPV e FV e non distribuiscono polizze di altre imprese assicurative⁹.

11. Sulla capacità distributiva del Gruppo ISP vale evidenziare che gli sportelli bancari di ISP, sui quali incidono le misure dell'Autorità oggetto del presente procedimento, come ha affermato ISP *“operano come rete generalista per la distribuzione di tutti i prodotti, anche non assicurativi, delle varie fabbriche prodotte del Gruppo ISP”*; mentre, per quanto riguarda Fideuram Vita, *“il collocamento delle polizze vita FV, essa è affidata in via esclusiva, ai promotori di BF e delle sue controllate”*¹⁰. Le tabelle che seguono forniscono un quadro di insieme della struttura della rete di ISP, in termini di sportelli e promotori finanziari, nonché dell'incidenza di questi canali sulla distribuzione delle polizze vita del gruppo ISP.

12. In particolare, dalla Tabella 1 sottostante, si evince che il numero degli sportelli bancari che distribuiscono polizze vita e danni si è gradualmente ridotto dal 2010 al 2013 passando da un totale di [5.000-6.000] a [4.000-5.000] sportelli in Italia.

Per quanto riguarda il numero di promotori finanziari, essi sono aumentati in maniera sostanziale dal 2010 al 2013 passando da [6.000-7.000] a [9.000-10.000]. Tale incremento deriva essenzialmente dal significativo aumento dei promotori finanziari di Banca Fideuram.

Inoltre, dalla successiva Tabella 2, si osserva che l'incidenza dei promotori sul totale dei canali distributivi delle polizze vita è aumentata notevolmente dal 2010 al 2012 passando dal [0-10%] al [50-60%]. Tale incidenza è poi diminuita nel 2013 [30-40%].

Al contrario, l'incidenza degli sportelli bancari è diminuita in maniera significativa dal 2010 al 2012 passando dal [80-90%] al [40-50%]; mentre nel 2013 è aumentata, attestandosi al [60-70%].

⁹ Fatta eccezione per il prodotto della Cessione Quinto dello Stipendio.

¹⁰ Doc. 13, Riposta di ISP a richiesta di informazioni del 25 giugno 2014, pg. 4 §7.

Tabella 1. Struttura distributiva vita e danni del Gruppo ISP (2010-2014)
versione accessibile

Rete Distributiva		2010	2011	2012	2013	Q1 2014
1) Sportelli bancari						
Nord	[1]	3.000-4.000	2.000-3.000	2.000-3.000	2.000-3.000	2.000-3.000
Centro	[2]	1.000-2.000	1.000-2.000	1.000-2.000	0-1.000	0-1.000
Sud Isole	[3]	1.000-2.000	1.000-2.000	1.000-2.000	1.000-2.000	1.000-2.000
Totale	[4] Vedi nota	5.000-6.000	5.000-6.000	5.000-6.000	4.000-5.000	4.000-5.000
2) Promotori finanziari						
<u>2.1) Gruppo ISP senza Banca Fideuram</u>						
Nord	[5]	2.000-3.000	2.000-3.000	2.000-3.000	2.000-3.000	2.000-3.000
Centro	[6]	1.000-2.000	1.000-2.000	1.000-2.000	1.000-2.000	1.000-2.000
Sud Isole	[7]	0-1.000	0-1.000	0-1.000	0-1.000	0-1.000
<u>2.2) Banca Fideuram</u>						
Nord	[8]	1.000-2.000	1.000-2.000	2.000-3.000	2.000-3.000	1.000-2.000
Centro	[9]	0-1.000	0-1.000	1.000-2.000	1.000-2.000	0-1.000
Sud Isole	[10]	0-1.000	0-1.000	0-1.000	0-1.000	0-1.000
Totale Promotori finanziari	[11] Vedi nota	6.000-7.000	7.000-8.000	9.000-10.000	9.000-10.000	7.000-8.000

Note e Fonti:

Dati forniti da ISP.

[4]= Somma da [1] a [3].

[11]= Somma da [5] a [10].

Tabella 2. Distribuzione polizze vita e danni del Gruppo ISP (2010-2013)
versione accessibile

Canali distributivi		2010		2011		2012		2013	
		€ mln	Incidenza	€ mln	Incidenza	€ mln	Incidenza	€ mln	Incidenza
Promotori	[1] Vedi nota	1.000-2.000	0-10%	1.000-2.000	13-14%	5.000-6.000	50-60%	5.000-6.000	30-40%
di cui produzione di società terze	[2] Vedi nota	0-1.000		0-1.000		0-1.000		0-1.000	
Sportelli bancari	[3] Vedi nota	12.000-13.000	80-90%	9.000-10.000	80-90%	5.000-6.000	40-50%	11.000-12.000	60-70%
Altro	[4] Vedi nota	0-1.000	0-10%	0-1.000	0-10%	0-1.000	0-10%	0-1.000	0-10%
Totale	[5]	14.000-15.000	100%	11.000-12.000	100%	10.000-11.000	100%	17.000-18.000	100%

Note e Fonti:

Dati forniti da ISP.

[1]: Promotori del gruppo facente capo a Banca Fideuram.

[2]: Si tratta delle polizze di Net Insurance S.p.A, Italiana S.p.A e Skandia Vita S.p.A.

[3]: Sportelli bancari del Gruppo ISP.

[4]: Si tratta della distribuzione tramite vendite dirette.

13. In prospettiva, la completa integrazione, sopra descritta, di tutte le società prodotte di ISP in Intesa Sanpaolo Vita sarà volta ad assicurare al polo assicurativo “... una massima critica tale da

porre il Gruppo Intesa Sanpaolo in condizione di cogliere opportunità di crescita futura all'estero ...”¹¹.

Sulla possibile evoluzione del modello *captive*, nel caso di eventuale rimozione delle misure attualmente imposte a ISP, quest'ultima ha affermato che, laddove ISP decidesse di adottare un modello diverso da quello attuale, lo stesso si evolverà verso un modello distributivo aperto:

[omissis]¹².

IV.2. L'evoluzione dei legami fra il gruppo isp e il gruppo generali

14. La presente istruttoria ha evidenziato che, successivamente al provvedimento del 22 dicembre 2010 C8027C, i legami azionari e personali tra il Gruppo ISP e il Gruppo Generali hanno subito un progressivo e significativo allentamento.

Infatti, ISP ha affermato che “... ***i percorsi del Gruppo Generali e del Gruppo ISP sono assolutamente indipendenti l'uno dall'altro. ISP ha venduto la partecipazione in Generali e, da ultimo, i segnali che ISP ha ricevuto sono sempre stati sull'intenzione di Generali di dismettere la residua partecipazione in ISP, senza tuttavia essere penalizzati dal mercato. I percorsi di questi operatori si sono pienamente differenziati e non è ipotizzabile, allo stato, un percorso inverso*** ...”¹³ (grassetto aggiunto).

IV.2.1. I legami azionari

15. Prendendo le mosse dalla partecipazione di Generali in ISP, che nel 2010 era pari al 5% ed è stato uno dei principali elementi su cui si è fondato - nel provvedimento C8027C - l'accertamento del permanere della posizione dominante collettiva di ISP e Generali nel mercato ramo vita I, si osserva quanto segue.

Nel 2011, il gruppo Generali ha aderito solo parzialmente all'aumento di capitale di ISP, con la conseguenza che la partecipazione del 5% di Generali si è diluita riducendosi sino al 3,8%. Successivamente, Generali ha proceduto ad ulteriori dismissioni e, nel momento in cui ISP ha presentato l'istanza di revoca del 6 marzo 2014, la partecipazione in ISP era pari a 2,6%.

La progressiva riduzione del peso di Generali nell'azionariato di ISP appena descritta si inserisce in un contesto in cui esponenti del *top management* di Generali hanno dichiarato il venir meno del valore strategico della partecipazione che, ad oggi, avrebbe quindi finalità di mero *trading*¹⁴.

A ciò si aggiunga che nel 2012, Assicurazioni Generali è uscita dal capitale della società del Gruppo ISP, denominata Intesa Sanpaolo Previdenza SIM S.p.A., cedendo alla stessa ISP la partecipazione, pari a circa al 21%.

16. Successivamente, nel corso del presente procedimento, Generali ha ridotto ulteriormente la propria partecipazione in ISP, scendendo al di sotto del 2% e perdendo quindi la qualifica di azionista rilevante di ISP (al 30 giugno 2014, la partecipazione è pari all'1,869%¹⁵).

Dal provvedimento C8027C sino a oggi, il ruolo di Generali nell'assetto azionario del Gruppo ISP si è pertanto significativamente modificato in quanto, mentre nel 2010 Generali era il primo

¹¹ Cfr. doc. 8 Risposta a richiesta di informazioni del 27 maggio 2014 e il Piano di Impresa di ISP 2014-2017 disponibile sul sito web della Società.

¹² Doc. 17, Comunicazione di ISP all'Autorità sull'evoluzione del modello *captive*.

¹³ Doc. 12, Verbale audizione ISP del 9 giugno 2014.

¹⁴ Cfr. doc. 3, Risposta di ISP a richiesta di informazioni del 16 aprile 2014 dove in allegato vi sono alcune dichiarazioni del top management di Generali apparse sugli organi di stampa; tra queste, si richiama quella dell'amministratore delegato di Assicurazioni Generali del 15 aprile 2014 “... La partecipazione in Intesa Sanpaolo era invece “una partecipazione storica legata al rapporto strategico che c'era tra le due società”; ora invece è una partecipazione “libera, di trading nelle mani del Cio [Chief Investment Officer], quindi è una decisione di mercato se comperare o vendere...”.

¹⁵ V. doc. 15 Comunicazione di ISP del 30 giugno 2014.

azionista privato di ISP¹⁶, oggi Generali non è più neanche qualificabile come “azionista rilevante”, avendo una partecipazione inferiore al 2% e avendo dismesso anche le altre partecipazioni in società del Gruppo ISP attive in Italia nei mercati finanziari.

17. Per altro verso, ISP ha ceduto, almeno a far data dall'11 novembre 2013, tutte le azioni detenute in Assicurazioni Generali (pari a circa l'1,3% del capitale della compagnia assicurativa). Pertanto non vi è più una partecipazione incrociata tra ISP e Generali.

In conclusione, fatta eccezione per la partecipazione di Assicurazioni Generali in ISP ormai inferiore al 2%, ad oggi, non “...vi sono (né vi sono state nel periodo considerato) altre partecipazioni di ISP o AG in società appartenenti ai rispettivi gruppi che siano attive in Italia nei mercati assicurativi o finanziari”¹⁷.

IV.2.2. I legami personali

18. Il provvedimento C8027C aveva accertato che Assicurazioni Generali svolgeva sino a quel momento un ruolo attivo nella *governance* di ISP nella nomina degli organi sociali anche attraverso la presenza di suoi rappresentanti negli organi sociali di ISP. In particolare, nel 2010 era stato riscontrato il fatto che Generali esprimeva propri membri negli organi sociali di ISP. Anche per questo profilo, la presente istruttoria ha evidenziato un significativo cambiamento nella *governance* di ISP.

19. Nel corso dell'assemblea del 22 aprile 2013, è stato eletto il nuovo Consiglio di Sorveglianza di ISP, tuttora in carica e Assicurazioni Generali non ha presentato alcuna propria lista. Inoltre, diversamente da quanto era emerso nell'istruttoria svolta nel 2010, attualmente non vi sono né tra i consiglieri di sorveglianza né tra i consiglieri di gestione di ISP membri che siano nel contempo anche esponenti aziendali del Gruppo Generali.

Per altro verso, dalle informazioni acquisite nel corso del procedimento, è emerso che, nell'arco temporale 2010-2014, il “peso” di Generali nelle assemblee di ISP ha avuto un andamento sostanzialmente decrescente e, in occasione della nomina del Consiglio di Sorveglianza in carica, Generali ha partecipato con il 2,59% del capitale sociale ordinario e il 4,23% del capitale sociale presente in assemblea e il suo voto non è stato determinante per l'approvazione della delibera di nomina¹⁸.

20. A quanto appena esposto, vale aggiungere che l'art. 36 del D.L. 6 dicembre 2011, n. 201 (c.d. decreto Salva Italia), così come convertito dalla legge 22 dicembre 2011, n. 214 ha mutato significativamente il quadro normativo di riferimento, sancendo il divieto di cumuli di incarichi in organi sociali di imprese concorrenti¹⁹. Pertanto, anche in una prospettiva futura, stante l'attuale quadro normativo, è preclusa la possibilità che si creino legami personali tra gli organi sociali dei

¹⁶ Cfr. il provvedimento di chiusura istruttoria C8027 § 52.

¹⁷ Doc. 13, Riposta di ISP a richiesta di informazioni del 25 giugno 2014, pg. 9 §17.

¹⁸ Cfr. doc. 3 Riposta di ISP a richiesta di informazioni del 16 aprile 2014.

¹⁹ L'art. 36, Tutela della concorrenza e partecipazioni personali incrociate nei mercati del credito e finanziari del D.L. n. 201/11 e s.m. così dispone:

“1. È vietato ai titolari di cariche negli organi gestionali, di sorveglianza e di controllo e ai funzionari di vertice di imprese o gruppi di imprese operanti nei mercati del credito, assicurativi e finanziari di assumere o esercitare analoghe cariche in imprese o gruppi di imprese concorrenti.

2. Ai fini del divieto di cui al comma 1, si intendono concorrenti le imprese o i gruppi di imprese tra i quali non vi sono rapporti di controllo ai sensi dell'articolo 7 della legge 10 ottobre 1990, n. 287 e che operano nei medesimi mercati del prodotto e geografici.

2-bis. Nell'ipotesi di cui al comma 1, i titolari di cariche incompatibili possono optare nel termine di novanta giorni dalla nomina. Decorso inutilmente tale termine, decadono da entrambe le cariche e la decadenza è dichiarata dagli organi competenti degli organismi interessati nei trenta giorni successivi alla scadenza del termine o alla conoscenza dell'inosservanza del divieto. In caso di inerzia, la decadenza è dichiarata dall'autorità di vigilanza di settore competente...”.

Gruppi ISP e Generali analoghi a quelli accertati nel provvedimento C8027C e che hanno contribuito ad affermare il perdurare della dominanza collettiva tra ISP e Generali.

IV.3 Mercati rilevanti

IV.3.1. I rami vita I, III e V

21. L'istanza di revoca ha ad oggetto le misure previste nel provvedimento C8027C che si fondano sul presupposto del persistere di una posizione dominante collettiva in capo a ISP e Generali nel mercato ramo I²⁰. Inoltre, nell'ambito del presente procedimento, rileva la posizione di queste imprese nei mercati relativi ai rami III²¹ e V²².

Ciascuno dei rami vita I, III e V individua un mercato rilevante distinto²³, a sua volta caratterizzato da una fase della produzione a monte, con dimensione geografica nazionale, e una fase della distribuzione a valle, con dimensione geografica provinciale.

In questa sede, è da considerare, pertanto, l'evoluzione dei mercati rilevanti nel periodo successivo al provvedimento C8027C (ovvero dopo il dicembre 2010), in particolare quella relativo al ramo I, ove insisteva la dominanza collettiva ivi accertata.

22. Nel 2009, periodo a cui fanno riferimento gli ultimi dati in base ai quali è stata condotta l'istruttoria del procedimento C8027C e imputata la posizione dominante collettiva ad ISP e Generali nel Ramo I, risultava che:

- nel ramo vita I, il Gruppo ISP e il Gruppo Generali erano, rispettivamente, il secondo operatore (con una quota di mercato di circa il 15%) e il primo operatore (con una quota di mercato di circa il 17%), detenendo una quota di mercato congiunta pari circa al 32% ed equivalente a più del doppio della quota di mercato del primo concorrente effettivo (Mediolanum con una quota pari a circa l'11%);
- nel ramo vita III, il Gruppo ISP era il primo operatore (con una quota di mercato di circa il 20%), mentre Generali era il settimo operatore (con una quota di mercato di circa il 5%), detenendo una quota di mercato congiunta pari circa al 25% ed equivalente quasi al doppio della quota di mercato del primo concorrente effettivo (Mediolanum con una quota pari a circa l'13%);
- nel ramo vita V, il Gruppo ISP era un operatore marginale (con una quota di mercato di circa l'1%) mentre Generali era il secondo operatore (con una quota di mercato di circa il 18%);

23. Nel presente procedimento, al fine di esaminare il contesto dei mercati di riferimento nel periodo 2009-2013 e I° trimestre 2014, la tabella 3 sottostante sintetizza l'evoluzione della raccolta premi totale in valore assoluto nei singoli rami vita I, III e V e il tasso di variazione.

Con specifico riferimento al **Ramo I**, la tabella 3 sottostante evidenzia che, nell'arco temporale 2009-2013, il mercato ha avuto un andamento altalenante anche se, in termini di premi complessivi raccolti, il 2013 si è chiuso con una raccolta complessiva sostanzialmente equivalente a quella del 2009 (circa 65miliardi di euro). In particolare, nel 2010 il mercato ha mostrato, rispetto all'anno precedente, un aumento poco significativo (pari quasi al 5%), mentre nel biennio successivo (2011-2012) il mercato ha avuto un andamento negativo, sebbene la variazione

²⁰ Si tratta delle assicurazioni sulla vita umana ovvero prodotti rivolti ad una domanda che intende avere una copertura assicurativa di tipo tradizionale.

²¹ Si tratta di contratti di assicurazione le cui prestazioni sono collegate a prodotti o indici finanziari.

²² Si tratta di operazioni di capitalizzazione del risparmio attraverso le quali l'assicurato affida alla compagnia di assicurazione una determinata somma, per un certo arco temporale, a fronte di una rivalutazione dell'investimento, normalmente legata alla misura dei rendimenti di una particolare gestione separata con minimo garantito.

²³ In merito alla individuazione di mercati del prodotto distinti per ciascun ramo vita del settore assicurativo si vedano i numerosi precedenti, tra gli altri, il provvedimento C5422B – *Società Assicuratrice Industriale/La Fondiaria Assicurazioni* (in Boll. n. 51-52/02) e, più di recente, i provvedimenti C11524 – *Unipol/Fondiaria Sai* e C10652 – *Aviva Italia Holding/Aviva Life* (in Boll. n. 32/10).

negativa del 2012 (-9,7%) sia stata significativamente più contenuta rispetto a quella dell'anno precedente (-16,4%). I dati disponibili sul primo trimestre 2014, mostrano una linea tendenziale di significativo aumento rispetto al primo trimestre 2013.

Dalla stessa Tabella si evince come il **Ramo III** abbia avuto un andamento disomogeneo, alternando anni di notevole decrescita (ad esempio, -47,6% nel 2009) ad anni di ancora più significativa crescita (ad esempio, +58,3% nel 2010). L'effetto complessivo sul periodo 2009-2013 è comunque ampiamente positivo, essendo la raccolta complessiva aumentata di circa il 60% (quasi 10 miliardi di euro raccolti nel 2009 e quasi 16 miliardi di euro raccolti nel 2013), mentre i primi segnali del 2014 sono, per questo mercato, negativi (-4% primo trim. 2014 su primo trim. 2013).

Infine, con riferimento al **Ramo V**, lo stesso ha avuto un andamento simile al ramo I in quanto ad un primo biennio di crescita (2009-2010) ha fatto seguito un biennio di decrescita (2011-2012); nel 2013, il mercato ha ricominciato a crescere e anche i primi dati per il 2014 mostrano un andamento positivo.

Si noti che l'andamento dei mercati assicurativi nell'arco temporale 2009-2013 qui descritto è profondamente diverso da quello riscontrato nel provvedimento del 22 dicembre 2010 C8027C nell'arco temporale 2006-2009, nel corso del quale i rami I e V avevano registrato una crescita molto significativa e il ramo III invece una forte decrescita.

Tabella 3. Raccolta premi complessiva per ramo, valori assoluti e crescita annua - anni 2006-2009 (milioni di €)

	2009		2010		2011		2012		2013		Q1 2014	
	Premi raccolti	Variazione %	Premi raccolti	Variazione %	Premi raccolti	Variazione %	Premi raccolti	Variazione %	Premi raccolti	Variazione %	Premi raccolti	Variazione %
Ramo I	64.741	106,0%	67.834	4,8%	56.699	-16,4%	51.193	-9,7%	64.966	26,9%	18.684	65,4%
Ramo III	9.732	-47,6%	15.409	58,3%	12.496	-18,9%	13.800	10,4%	15.514	12,4%	3.515	-4,0%
Ramo V	5.078	58,9%	5.152	1,5%	3.131	-39,2%	2.815	-10,1%	3.282	16,6%	592	58,7%

Note e Fonti:

Elaborazioni AGCM su dati pubblici.

Per l'anno 2009 si veda il Provvedimento AGCM C8027C, Tabella 2.

24. Secondo ISP, l'andamento negli anni 2010-2013 dei rami I, III e V sopra descritto è principalmente legato, in una prima fase, alla “... crisi del debito sovrano che si è riflessa nelle minori disponibilità di liquidità da parte dei clienti...”, successivamente, nel 2013, “...il progressivo superamento della crisi del debito sovrano e la conseguente riduzione dei premi al rischio, il differenziale tra i prodotti assicurativi garantiti e altri investimenti alternativi si è ridotto...”²⁴.

25. In questo contesto, è ora possibile esaminare l'evoluzione, nell'arco temporale 2010-2013, della posizione di ISP e dei principali concorrenti, nel mercato Ramo I, così come sintetizzata nella tabella sottostante.

Tabella 4. Quote di mercato ramo I – anni 2010-2013

2010		2011		2012		2013	
Compagnia	Quota di mercato	Compagnia	Quota di mercato	Compagnia	Quota di mercato	Compagnia	Quota di mercato
Generali	17,1%	Generali	18,9%	Generali	21,4%	Poste Vita	20,1%
Gruppo ISP	15,6%	Gruppo ISP	15,4%	Poste Vita	18,4%	Generali	18,2%
Mediolanum Vita	11,2%	Poste Vita	14,3%	Mediolanum Vita	13,2%	Gruppo ISP	17,7%
Poste Vita	9,4%	Mediolanum Vita	14,1%	Gruppo ISP	10,3%	Unipol Fonsai	6,9%
Allianz	6,0%	Allianz	5,1%	Unipol Fonsai	6,8%	Mediolanum Vita	5,5%
Fondiaris-Sai	5,8%	Cardif	4,3%	Allianz	4,8%	BNP Paribas-Cardif	5,4%
Altre Compagnie	35,1%	Altre Compagnie	28,0%	Altre Compagnie	25,2%	Altre Compagnie	26,3%
Totale	100%	Totale	100%	Totale	100%	Totale	100%

Note e Fonti:

Elaborazioni AGCM su dati pubblici.

26. Dalla Tabella 4 sovrastante, si evince, in primo luogo, che nell'arco temporale considerato 2010-2013, Poste Vita ha acquisito una posizione rilevante, con una crescita costante della quota di mercato da circa il 9% relativa all'anno 2010 fino alla quota di mercato - di primo operatore - pari a circa il 20% (con un aumento di circa 11 punti percentuali) relativa all'anno 2013²⁵.

²⁴ Doc. 13, Riposta di ISP a richiesta di informazioni del 25 giugno 2014, pg. 2 §2.

²⁵ Tale crescita appare ben più stabile e consolidata rispetto a quella di Mediolanum riscontrata nel provvedimento dell'Autorità C8027C del 2010. Infatti, in tale occasione, l'Autorità aveva rilevato che la crescita di Mediolanum Vita non garantiva una posizione di mercato stabile in futuro, “essendo stata acquisita solo nel 2009 tramite una peculiare strategia

ISP, a fronte del primo biennio di sostanziale stabilità (2010-2011), dove ha mantenuto la posizione di secondo operatore, ha subito, nel 2012 un calo significativo arrivando ad essere il quarto operatore; nel 2013, pur avendo ISP mostrato un andamento significativamente positivo (+7 punti percentuali), è posizionata come terzo operatore con una quota di mercato pari a circa il 17%, dopo Poste Vita e Generali (18%).

Assicurazioni Generali ha mostrato, rispetto ad ISP, un andamento molto più stabile rimanendo fino al 2012, il primo operatore con una quota di mercato oscillante tra il 17% e il 21%; nel 2013, Assicurazioni Generali è divenuto il secondo operatore dopo Poste Vita.

27. Per quanto riguarda i mercati ramo III e V, l'evoluzione, nell'arco temporale 2009-2013, della posizione di ISP e dei principali concorrenti, in tali mercati, è sintetizzata nelle tabelle qui di seguito riportate.

Tabella 5. Quote di mercato ramo III – anni 2010-2013

2010		2011		2012		2013	
Compagnia	Quota di mercato	Compagnia	Quota di mercato	Compagnia	Quota di mercato	Compagnia	Quota di mercato
Poste Vita	19,2%	Allianz	18,3%	Gruppo ISP	33,0%	Gruppo ISP	35,5%
Allianz	16,9%	Gruppo ISP	16,7%	Allianz	13,5%	Allianz	18,4%
Gruppo ISP	14,3%	Poste Vita	10,5%	Skandia	8,1%	Skandia	7,7%
Aviva	10,4%	Aviva	10,2%	Poste Vita	8,0%	CNP Unicredit	7,0%
Skandia	9,5%	Mediolanum Vita	9,4%	Mediolanum Vita	7,7%	Aviva	6,6%
Mediolanum Vita	8,3%	CNP Unicredit	7,9%	Aviva	7,4%	Mediolanum Vita	6,4%
Altre Compagnie	21,5%	Altre Compagnie	27,0%	Altre Compagnie	22,5%	Altre Compagnie	18,5%
Totale	100%	Totale	100%	Totale	100%	Totale	100%

Note e Fonti:

Elaborazioni AGCM su dati pubblici.

dei prodotti bancari offerti in abbinamento a quelli vita". Ed infatti, da come si può evincere dalla Tabella 4, la quota di mercato di Mediolanum Vita si è significativamente ridotta dal 2010 al 2013.

Tabella 6. Quote di mercato ramo V – anni 2010-2013

2010		2011		2012		2013	
Compagnia	Quota di mercato	Compagnia	Quota di mercato	Compagnia	Quota di mercato	Compagnia	Quota di mercato
Generali	22,9%	Generali	28,2%	Generali	28,7%	Generali	27,6%
Cattolica	16,6%	Allianz	15,8%	Allianz	21,0%	UGF	27,4%
Allianz	12,9%	Cattolica	12,6%	UGF	18,8%	Allianz	12,5%
AXA MPS	9,5%	Unipol	10,1%	Cattolica	11,3%	Cattolica	11,5%
Fondiarria-Sai	8,9%	Fondiarria-Sai	9,8%	Reale Mutua	3,1%	Reale Mutua	4,3%
Unipol	8,3%	Credit Agricole	5,5%	Credit Agricole	3,0%	Credit Agricole	3,2%
Gruppo ISP	0,2%	Gruppo ISP	0,1%	Gruppo ISP	0,04%	Gruppo ISP	0,1%
Altre Compagnie	20,7%	Altre Compagnie	17,9%	Altre Compagnie	14,1%	Altre Compagnie	13,4%
Totale	100%	Totale	100%	Totale	100%	Totale	100%

Note e Fonti:

Elaborazioni AGCM su dati pubblici.

28. Le tabelle 5 e 6 sopra riportate mostrano come il Gruppo ISP sia diventato il primo operatore nel mercato Ramo III negli ultimi anni, 2012 e 2013, raggiungendo quote di mercato pari rispettivamente al 33% e 35,5%. Secondo ISP, tale *“andamento positivo è attribuibile alla riorganizzazione delle diverse fabbriche prodotte del Gruppo ISP, che ha consentito una razionalizzazione (e specializzazione) delle loro attività. In particolare, la buona performance di Fideuram Vita S.p.A. (“FV”) è dovuta all’introduzione in portafogli di una rinnovata gamma di prodotti disegnati per soddisfare la clientela private, cui è prevalentemente diretta l’offerta FV, supportata dalla distribuzione dei promotori del gruppo facente capo a Banca Fideuram s.p.A. (“BF”), che rappresentano un canale distributivo più adeguato a una clientela sofisticata...”*²⁶.

Al contrario, nel mercato Ramo V, nel periodo 2010-2013, il Gruppo ISP ha quote di mercato marginali, sempre al di sotto dell’1%, e non rientra mai nei primi dieci operatori.

Per quanto riguarda Generali, nel periodo 2010-2013, nel mercato Ramo III, la sua quota di mercato si è sempre mantenuta al di sotto del 5% e, quindi, non rientra mai nei primi sei operatori; mentre, nel mercato Ramo V, essa, negli anni 2010-2013, mantiene la *leadership* con una quota di mercato che oscilla circa fra il 23% e il 29%.

V. LA POSIZIONE DI ISP

29. ISP, nel corso del procedimento, ha affermato che, successivamente al 2010, il processo di riorganizzazione del gruppo ISP ha portato al pieno superamento dell’alleanza strategica precedentemente in essere con il Gruppo Generali e sancita nell’allora *joint venture* Intesa Vita e che, attualmente, non sono più in essere quei legami azionari e personali che avevano indotto l’Autorità a imputare ai Gruppi Generali e ISP la posizione dominante collettiva. In particolare, ISP ha indicato come fattori rilevanti la significativa riduzione della partecipazione di Generali in ISP e il superamento dei legami personali.

ISP inoltre si è anche soffermata sull’andamento dei mercati assicurativi vita e, in particolare, sul ramo I, sostenendo che l’evoluzione della posizione di mercato di ISP supporterebbe ulteriormente

²⁶ Doc. 13, risposta di ISP a richiesta di informazioni del 25 giugno 2014, pg. 3 §4.

il venire meno della posizione dominante collettiva con Generali oggetto del provvedimento C8027C del 2010.

VI. IL PARERE DELL'IVASS

30. In data 13 agosto 2014, è pervenuto il parere dell'IVASS ai sensi dell'art. 20, comma 4, della legge n. 287/90, nel quale l'Istituto ha rappresentato che, *“per quanto di competenza, essa non ravvisa elementi ostativi ad una positiva valutazione dell'istanza”*, non evidenziandosi profili contrari alla revoca delle misure ad oggi imposte dall'Autorità ad ISP.

VII. VALUTAZIONI

31. Le misure prescritte dall'Autorità provvedimento del 2010 C8027C si fondano sul presupposto della sussistenza di una posizione dominante collettiva di ISP e Generali nel mercato ramo vita I, a sua volta corroborata, nel 2010, da significativi legami strutturali e personali.

Si ritiene che l'istruttoria svolta e sopra sintetizzata abbia evidenziato una significativa evoluzione del quadro di riferimento su cui poggiano le misure tuttora imposte a ISP.

32. Sull'allentamento dei legami tra ISP e Generali, appare infatti di rilievo il pieno consolidamento del superamento dell'allora *joint venture* Intesa Vita e il significativo ridimensionamento del ruolo di Generali nella *governance* di ISP, sia sotto il profilo dei legami strutturali, sia sotto il profilo della nomina di rappresentanti di Generali negli organi di *governance* di ISP.

Sul primo aspetto, si rileva che Generali ha, dal 2010 ad oggi, progressivamente diminuito la sua partecipazione in ISP dal 5% sino a scendere al di sotto del 2% e, attualmente, diversamente dal 2010, Generali non è più il primo azionista privato di ISP e non è più qualificabile quale azionista “rilevante” di ISP. Inoltre, Generali ha dismesso la partecipazione nella controllata di ISP, Intesa Sanpaolo Previdenza SIM S.p.A., ed è venuta meno l'esistenza di partecipazioni reciproche, in quanto ISP ha ceduto interamente la partecipazione che la stessa aveva in Generali.

Sul secondo profilo, si evidenzia la circostanza che Generali non ha presentato proprie liste per la nomina del consiglio di sorveglianza e non sono più presenti i legami personali tra ISP e Generali, riscontrati nel 2010 e consistenti in cumuli di incarichi tra membri degli organi sociali di società di questi due gruppi.

Inoltre, vale notare che con l'entrata in vigore dell'art. 36 del D.L. n. 201/11, il quadro normativo di riferimento vieta la possibilità che la stessa persona fisica sia contestualmente presente in organi sociali di imprese concorrenti.

33. Sull'evoluzione dei mercati e, in particolare del ramo vita I, si evidenzia che l'analisi svolta ha mostrato elementi nuovi e significativi rispetto al 2010, quali la costante crescita di Poste Vita che rappresenta ormai il primo operatore del mercato.

34. In sintesi, si ritiene quindi che, alla luce dell'evoluzione dei mercati assicurativi vita e dell'evoluzione riscontrata in relazione ai legami strutturali e personali che interessavano Generali e ISP, le misure imposte ad ISP non siano più giustificate. Le misure imposte dall'Autorità, infatti, hanno indotto lo scioglimento della *joint venture* con Generali - vale a dire il legame strutturale e strategico di maggiore rilevanza - e, successivamente, hanno determinato un ulteriore e progressivo allentamento dei legami azionari e personali tra questi due operatori, con conseguente significativa riduzione del peso di Generali nella *governance* di ISP.

Pertanto, ad oggi, appaiono essere venuti meno i presupposti per sostenere il permanere di una posizione dominante collettiva di ISP e Generali.

RITENUTO, pertanto, che siano venute meno le ragioni che avevano giustificato l'imposizione delle misure precedentemente imposte;

DELIBERA

di revocare le misure imposte con il provvedimento n. 21966 del 22 dicembre 2010 consistenti in: (i) adottare gli strumenti organizzativi necessari affinché eventuali rappresentanti del gruppo Generali presenti nel Consiglio di Sorveglianza o nel Consiglio di Gestione della società Intesa Sanpaolo S.p.A. e/o in comitati interni, e i membri di tali organi aventi legami personali diretti o indiretti con il gruppo Generali, siano esclusi dai flussi informativi, dalla partecipazione alle discussioni e dall'esercizio del diritto di voto negli organi di *governance* della società Intesa Sanpaolo S.p.A. in tutte le materie inerenti al settore assicurativo vita; (ii) mantenere l'attuale modello *captive* in relazione ai prodotti assicurativi vita di Ramo I, III e V.

Il presente provvedimento sarà notificato ai soggetti interessati e pubblicato nel Bollettino dell'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato.

Avverso il presente provvedimento può essere presentato ricorso al TAR del Lazio, ai sensi dell'articolo 135, comma 1, lettera *b*), del Codice del processo amministrativo (Decreto Legislativo 2 luglio 2010, n. 104), entro sessanta giorni dalla data di notificazione del provvedimento stesso, fatti salvi i maggiori termini di cui all'articolo 41, comma 5, del Codice del processo amministrativo, ovvero può essere proposto ricorso straordinario al Presidente della Repubblica, ai sensi dell'articolo 8 del Decreto del Presidente della Repubblica 24 novembre 1971, n. 1199, entro il termine di centoventi giorni dalla data di notificazione del provvedimento stesso.

IL SEGRETARIO GENERALE

Roberto Chieppa

IL PRESIDENTE

Giovanni Pitruzzella

ATTIVITA' DI SEGNALAZIONE E CONSULTIVA

AS1147 - DISCIPLINA DEGLI ORARI DI APERTURA DEGLI ESERCIZI COMMERCIALI.

Roma, 11 settembre 2014

Commissione Attività
Produttive della Camera dei
Deputati

L'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato con la presente segnalazione, adottata nella sua riunione del 9 settembre 2014 ai sensi dell'articolo 22 della legge n. 287/90, intende formulare alcune osservazioni in merito alle restrizioni concorrenziali contenute nel progetto di legge contrassegnato dal rif. A.C. 1240, in cui sono confluiti una pluralità di progetti di legge di analogo contenuto (C. 750, C. 947 di iniziativa popolare, C.1042, C. 1279, C. 1240, C. 1627 e C. 1809), il quale ha ad oggetto la “[m]odifica dell’art. 31 del decreto-legge 6 dicembre 2011, n. 201, convertito, con modificazioni, dalla legge 22 dicembre 2011, n. 214, in materia di disciplina degli orari di apertura degli esercizi commerciali”.

Pur mantenendo il principio generale secondo cui le attività commerciali sono svolte senza dover rispettare orari di apertura o chiusura o l'obbligo di chiusura domenicale, il progetto di legge in oggetto detta una serie di eccezioni a tale principio, in particolare: (i) all'art. 1 individua 12 giorni all'anno di chiusura obbligatoria degli esercizi, corrispondenti con le principali festività annuali, e prevede che “[c]iascun comune può, per motivate ragioni e caratteristiche socio-economiche e territoriali, sentite le organizzazioni dei consumatori, delle imprese del commercio e dei lavoratori dipendenti, sostituire fino a un massimo di sei giorni festivi di chiusura obbligatoria [come previsti dal comma 1] ... con un pari numero di giorni di chiusura”; (ii) elimina il principio di libero esercizio dell'attività senza prescrizione in materia di mezza giornata di chiusura infrasettimanale; (iii) all'art. 2 prevede che i comuni, individualmente o congiuntamente ad altri comuni contigui, possano predisporre “accordi territoriali non vincolanti per la definizione degli orari e delle chiusure degli esercizi commerciali”, nell'interesse di “assicurare elevati livelli di fruibilità dei servizi commerciali da parte dei consumatori e degli utenti” e con la possibilità di “valorizzare specifiche zone aventi più marcata vocazione commerciale”, con la previsione di incentivi, anche fiscali, a favore delle micro, piccole e medie imprese che aderiscono ai quadri orari così definiti; (iv) all'art. 3 attribuisce al sindaco il potere di “defini[re] ... gli orari di apertura dei pubblici esercizi e delle attività commerciali e artigianali, in determinate zone del territorio comunale, qualora esigenze di sostenibilità ambientale o sociale, di tutela dei beni

culturali, di viabilità o di tutela del diritto dei residenti alla sicurezza o al riposo, alle quali non possa altrimenti provvedersi, rendano necessario limitare l'afflusso di pubblico in tali zone e orari", aggiungendo tale inciso all'art. 50, comma 7, del Decreto Legislativo n. 267/00.

L'Autorità, sul punto, intende svolgere le seguenti considerazioni.

Si ricorda, in primo luogo, che l'art. 31 del D.L. 6 dicembre 2011, n. 201, convertito dalla legge 22 dicembre 2011, n. 214 (decreto *Salva Italia*), ha modificato l'art. 3, comma 1, lettera d-bis, del D.L. 4 luglio 2006, n. 223, convertito dalla legge 4 agosto 2006, n. 248 (decreto *Bersani*), il quale, per effetto delle modifiche così introdotte, dispone che *"le attività commerciali, come individuate dal decreto legislativo 31 marzo 1998, n. 114, e di somministrazione di alimenti e bevande, sono svolte, tra l'altro, senza i seguenti limiti e prescrizioni: (...) d) il rispetto degli orari di apertura e di chiusura, l'obbligo della chiusura domenicale e festiva, nonché quello della mezza giornata di chiusura infrasettimanale dell'esercizio"*. A seguito della novella, la normativa nazionale prevede dunque che le attività commerciali non possano essere soggette a limiti in materia di orari di apertura e chiusura dei relativi esercizi.

All'indomani dell'approvazione della citata modifica normativa, tanto l'Autorità quanto la Corte costituzionale si sono espresse in più occasione a sostegno della necessità di preservare gli obiettivi pro-concorrenziali perseguiti dal legislatore in ossequio ai principi comunitari. In particolare, l'Autorità ha considerato che *"le restrizioni alla libertà degli operatori economici in materia di orari e di giornate di apertura e chiusura degli esercizi commerciali ostacolano il normale dispiegarsi delle dinamiche competitive, riducendo la possibilità degli operatori attivi di differenziare il servizio adattandolo alle caratteristiche della domanda e sono, pertanto, suscettibili di peggiorare le condizioni di offerta e la libertà di scelta per i consumatori, senza peraltro avere una valida giustificazione in termini di efficienza dal punto di vista degli operatori, né tanto meno in particolari interessi pubblici"*¹. La reintroduzione di vincoli in materia di orari di apertura e chiusura dei negozi rappresenta infatti un ostacolo al libero dispiegarsi delle dinamiche concorrenziali. Sotto questo profilo, suscitano perplessità tanto la possibile reintroduzione da parte dell'art. 1 di un obbligo di chiusura giornaliero previsto per alcune festività quanto l'abolizione del principio di libero esercizio dell'attività senza prescrizione in materia di mezza giornata di chiusura infrasettimanale.

Analogo carattere restrittivo assume la possibilità per i comuni di predisporre accordi territoriali per la definizione degli orari e delle chiusure degli esercizi commerciali: l'art. 2 prevede infatti che i comuni, individualmente o congiuntamente ad altri comuni contigui, possano predisporre accordi territoriali in materia di orari con la possibilità di *"valorizzare specifiche zone aventi più marcata vocazione commerciale"*, con la previsione di incentivi, anche fiscali, a favore delle micro, piccole e medie imprese che aderiscono ai quadri orari così definiti. Tali accordi sono suscettibili di rappresentare un parametro di riferimento idoneo a disincentivare comportamenti autonomi degli operatori e, in definitiva, limitare il margine di confronto competitivo.

Simili considerazioni possono essere svolte con riferimento al potere del sindaco di cui all'art. 3: tale potere appare particolarmente penetrante nella misura in cui consente a questi di definire gli orari di apertura in termini generali per *"determinate zone del territorio comunale"*. Al contrario, l'introduzione di vincoli alla libera iniziativa economica deve essere limitata a quanto strettamente

¹ Parere reso ai sensi dell'art. 21-bis n. AS1022 del 28 febbraio 2013, *Comune di Bolzano*, in Boll. n. 9/13. In tal senso, sussiste una lunga serie d'interventi dell'Autorità (cfr., e.g., procedimenti nn. AS775, AS381, AS194, S1406, AS901, AS480, S1537, S1363, S1478, DC7743 S1681), tanto prima quanto dopo l'entrata in vigore dell'art. 31, comma 1, del decreto *Salva Italia*.

necessario per il perseguimento di specifiche esigenze di interesse pubblico, da valutare con riferimento al singolo caso di specie in ossequio al principio di proporzionalità.

Peraltro, va inoltre considerato che lo stesso art. 3 del decreto *Bersani*, come modificato dall'art. 31 del decreto *Salva Italia*, dichiara di dare attuazione alle *“disposizioni dell'ordinamento comunitario in materia di tutela della concorrenza e libera circolazione delle merci e dei servizi”* e si prefigge di *“garantire la libertà di concorrenza secondo condizioni di pari opportunità ed il corretto ed uniforme funzionamento del mercato”*. La Corte Costituzionale nelle recenti sentenze nn. 38/2013 e 299/2012 ha osservato che la rimozione dei limiti normativi concernenti il rispetto degli orari di apertura e di chiusura degli esercizi commerciali, l'obbligo della chiusura domenicale e festiva, nonché quello della mezza giornata di chiusura infrasettimanale dell'esercizio risponde all'esigenza di ottemperare alle *“disposizioni dell'ordinamento comunitario in materia di tutela della concorrenza e libera circolazione delle merci e dei servizi ed al fine di garantire la libertà di concorrenza secondo condizioni di pari opportunità ed il corretto ed uniforme funzionamento del mercato [...]”*. Tale normativa, anche secondo la Corte, attua *“un principio di liberalizzazione, rimuovendo vincoli e limiti alle modalità di esercizio delle attività economiche”*. L'eliminazione dei limiti agli orari e ai giorni di apertura al pubblico degli esercizi commerciali *“favorisce, a beneficio dei consumatori, la creazione di un mercato più dinamico e più aperto all'ingresso di nuovi operatori e amplia la possibilità di scelta del consumatore”*.

Anche l'art. 31, comma 2, del decreto *Salva Italia* ha disposto che *“[s]econdo la disciplina dell'Unione Europea e nazionale in materia di concorrenza, libertà di stabilimento e libera prestazione di servizi, costituisce principio generale dell'ordinamento nazionale la libertà di apertura di nuovi esercizi commerciali sul territorio senza contingenti, limiti territoriali o altri vincoli di qualsiasi altra natura, esclusi quelli connessi alla tutela della salute, dei lavoratori, dell'ambiente, ivi incluso l'ambiente urbano, e dei beni culturali”*.

In definitiva, l'Autorità ritiene che la proposta di legge in oggetto integri una violazione dei principi a tutela della concorrenza nella misura in cui contempla l'introduzione di possibili limiti all'esercizio di attività economiche in evidente contrasto con le esigenze di liberalizzazione di cui è espressione l'art. 31 del decreto *Salva Italia*. Peraltro, la proposta in oggetto rappresenta non solo un potenziale ostacolo al libero dispiegarsi delle dinamiche concorrenziali ma si pone in contrasto con la normativa comunitaria, in quanto è suscettibile di reintrodurre significativi limiti all'esercizio di attività economiche aboliti dal legislatore nazionale in attuazione del diritto comunitario.

L'Autorità auspica che le osservazioni rappresentate siano tenute nella debita considerazione nell'ambito della discussione parlamentare concernente l'eventuale approvazione di modifiche dell'art. 31 del decreto-legge 6 dicembre 2011, n. 201, convertito, con modificazioni, dalla legge 22 dicembre 2011, n. 214, in materia di disciplina degli orari di apertura degli esercizi commerciali.

IL PRESIDENTE
Giovanni Pitruzzella

AS1148 - TESTO UNICO DEL COMMERCIO: SETTORE DELLA DISTRIBUZIONE STRADALE ED AUTOSTRADALE DI CARBURANTI

Roma, 19 settembre 2014

Presidente della Regione Lazio
Presidente del Consiglio Regionale
del Lazio

L'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato (di seguito, Autorità), nell'esercizio del potere di cui all'articolo 22 della legge 10 ottobre 1990, n. 287, nella sua adunanza del 9 settembre 2014, ha ritenuto opportuno svolgere le seguenti considerazioni in merito ad alcune previsioni allo stato contenute nel Capo VIII, dedicato al settore della distribuzione stradale ed autostradale di carburanti, del Testo Unico del Commercio (di seguito, TUC), nella versione da poco approvata dalla Giunta regionale del Lazio e di prossima discussione nel Consiglio regionale del Lazio.

Si tratta, in particolare, di disposizioni che i) introducono alcuni vincoli asimmetrici cui è subordinata l'apertura di nuovi impianti di distribuzione carburanti (articolo 103, comma 4), ii) individuano fasce orarie di apertura obbligatoria degli impianti che erogano carburante (art. 106, comma 1 e 2) e iii) prevedono la possibilità di limitare l'operatività degli impianti senza assistenza (c.d. *ghost*) nei centri abitati (articolo 107, comma 2).

Nella sua attuale versione, l'articolo 103, comma 4, del nuovo TUC del Lazio individua alcune condizioni cui è subordinata l'apertura di nuovi impianti, tra le quali in particolare quella riconducibile all'erogazione di almeno uno dei prodotti tra GPL e metano. Come è già stato più volte osservato dall'Autorità¹, gli obblighi asimmetrici limitano l'accesso al mercato di nuovi operatori, facendo ricadere su questi ultimi degli oneri che non operano in capo agli *incumbent* del mercato. Peraltro, l'imposizione di tali obblighi non appare giustificabile anche nell'ottica del perseguimento di obiettivi di interesse generale quali la tutela ambientale dal momento che, come detto, si tratta di vincoli che interessano soltanto i nuovi impianti. L'Autorità auspica pertanto che nella stesura definitiva della norma in questione venga eliminata ogni forma di obbligo asimmetrico posto a carico di chi intenda aprire nuovi impianti di distribuzione carburanti.

Con riferimento, inoltre, agli orari di apertura degli impianti, la nuova normativa regionale in materia di distribuzione carburanti contenuta nel disegno di legge della Regione Lazio, all'articolo 106, comma 2, anziché limitarsi a richiedere un numero minimo di ore di apertura, individua delle fasce orarie ben precise, prevedendo l'apertura dei punti vendita funzionanti anche in modalità servito durante il periodo estivo, negli orari che vanno dalle 8:00 alle 12:00 e dalle 16:30 alle 19:30, e durante il periodo invernale, dalle 8:00 alle 12:00 e dalle 16:00 alle 19:00. Tale previsione

¹ *Ex multis*, cfr. AS1058 - *CONSIDERAZIONI SULLE DISPOSIZIONI RELATIVE AL MERCATO DELLA DISTRIBUZIONE IN RETE DI CARBURANTI E SULLE RESTRIZIONI ALLO SVILUPPO DEGLI IMPIANTI SELF SERVICE*, dell'11 giugno 2013, Boll. n. 25/13.

vincola gli operatori, limitando la loro possibilità di differenziare il servizio prestato. L'Autorità auspica, pertanto, che essa venga rimossa, o al più trasformata nella mera previsione di un quantitativo minimo di ore di apertura.

Infine, l'articolo 107, comma 2, del TUC, nella versione attuale, riproduce il dettato della norma nazionale (art. 28, comma 7, D.L. 6 luglio 2011, n. 98) che impedisce l'imposizione di vincoli alla operatività degli impianti completamente automatizzati al di fuori dei centri abitati. Benché la norma citata non sancisca in alcun modo l'illegittimità dell'apertura di impianti di questo tipo all'interno dei centri abitati, essa di fatto ha reso possibile l'opposizione di alcuni enti locali al rilascio delle autorizzazioni per impianti completamente automatizzati localizzati all'interno dei centri abitati. Anche la Commissione Europea ha riconosciuto l'esistenza di questo effetto restrittivo derivante dalla attuale formulazione della legge nazionale, ed è intervenuta nei confronti dell'Italia sollecitandone una modifica. Per questo motivo, il Disegno di legge "*Disposizioni per l'adempimento degli obblighi derivanti dall'appartenenza dell'Italia all'Unione europea - Legge europea 2013 bis*", già approvato dalla Camera e allo stato in discussione al Senato, prevede l'eliminazione della suddetta limitazione all'operatività degli impianti completamente automatizzati, al fine di recepire quanto espressamente richiesto dalla Commissione Europea con l'EU Pilot 4734/13/Mark ed evitare l'apertura di una vera e propria procedura di infrazione a carico dello Stato italiano. L'Autorità ritiene, quindi, che anche per la norma regionale dovrebbe essere adottata una formulazione che precluda ai Comuni la possibilità di prevedere vincoli all'utilizzo continuativo degli impianti *ghost* anche all'interno dei centri abitati.

In conclusione, l'Autorità confida che i suesposti rilievi siano tenuti in adeguata considerazione nell'ambito del processo di discussione e approvazione del nuovo TUC della Regione Lazio, e resta in attesa di conoscere le iniziative adottate in relazione alle problematiche sopra evidenziate.

IL PRESIDENTE
Giovanni Pitruzzella

PRATICHE COMMERCIALI SCORRETTE

IP209 - MIRKO ORO-PREZZO ACQUISTO ORO

Provvedimento n. 25085

L'AUTORITÀ GARANTE DELLA CONCORRENZA E DEL MERCATO

NELLA SUA ADUNANZA del 9 settembre 2014;

SENTITO il Relatore Dottor Salvatore Rebecchini;

VISTA la Parte II, Titolo III, del Decreto Legislativo 6 settembre 2005, n. 206, recante "*Codice del Consumo*" e successive modificazioni (di seguito, Codice del Consumo);

VISTO l'art. 27, comma 12, del Codice del Consumo, come modificato dall'art. 1, comma 6, del Decreto Legislativo n. 21/2014, che ha confermato il massimo edittale della sanzione nella misura di 5.000.000 di euro già stabilito dall'art. 23, comma 12-*quinqüiesdecies*, del D.L. 6 luglio 2012, n. 95, abrogato dallo stesso Decreto Legislativo n. 21/2014, in base al quale in caso di inottemperanza ai provvedimenti d'urgenza o a quelli inibitori o di rimozione degli effetti, l'Autorità applica la sanzione amministrativa pecuniaria da 10.000 a 5.000.000 euro e nei casi di reiterata inottemperanza l'Autorità può disporre la sospensione dell'attività di impresa per un periodo non superiore a trenta giorni;

VISTA la legge 24 novembre 1981, n. 689;

VISTO l'art. 19 del "*Regolamento sulle procedure istruttorie in materia di pubblicità ingannevole e comparativa, pratiche commerciali scorrette, violazione dei diritti dei consumatori nei contratti, clausole vessatorie*" (di seguito, Regolamento), adottato dall'Autorità con delibera del 5 giugno 2014;

VISTA la propria delibera n. 24948 del 28 maggio 2014, con la quale l'Autorità ha accertato la scorrettezza della pratica commerciale consistente nella diffusione di informazioni inesatte in merito al prezzo riconosciuto a fronte della cessione di oggetti in oro agli esercizi della catena *Mirkoro*, posta in essere a partire dal primo semestre 2013 dall'impresa individuale Ovaldo Rosa e dalle società Flower S.r.l. e General Management S.r.l.;

VISTI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

1. Con provvedimento n. 24948 del 28 maggio 2014, l'Autorità ha deliberato che la pratica commerciale posta in essere a partire dal primo semestre 2013 dall'impresa individuale Ovaldo Rosa e dalle società Flower S.r.l. e General Management S.r.l., consistente nella diffusione di informazioni inesatte in merito al prezzo riconosciuto ai consumatori a fronte della cessione di oggetti in oro agli esercizi commerciali *Mirkoro*, è scorretta ai sensi degli articoli 20, comma 2 e 21, comma 1, lettera d), del Codice del Consumo.

Alla luce di quanto precede, l'Autorità ha vietato l'ulteriore diffusione della pratica commerciale ed ha prescritto ai tre professionisti di comunicare all'Autorità, entro il termine di trenta giorni dalla notifica del provvedimento avvenuta, il 17 giugno 2014 al Sig. Ovaldo Rosa, titolare dell'omonima impresa individuale, il 16 giugno 2014 alla società Flower S.r.l. ed il 17 giugno 2014 alla società General Management S.r.l., le iniziative assunte in ottemperanza alla diffida.

2. I tre professionisti non hanno fatto pervenire la comunicazione prescritta e, sulla base delle informazioni acquisite d'ufficio dall'Autorità in data 29 luglio 2014, è emersa la reiterazione della pratica commerciale oggetto del provvedimento sopra citato.

In particolare, nel sito internet *www.mirkoro.it* risultano ancora presenti le medesime indicazioni, esaminate con il citato provvedimento e risultate ingannevoli, in merito al prezzo riconosciuto ai consumatori a fronte della cessione di oggetti in oro agli esercizi *Mirkoro*. Nello specifico sul sito si legge: *"49 euro/grammo - Compro oro con le più alte valutazioni in Italia [...] Solo nei centri Mirkoro vengono effettuate le più alte valutazioni in Italia: fino a 49 € al grammo per oro usato di qualsiasi caratura (14kt/18kt/21kt/22kt/24kt) [...] provare per credere!!! [...] [inoltre, con domanda e risposta nella sezione FAQ del sito] Pagate 49 € al grammo solo in caso di permuta? Assolutamente no, la nostra azienda non fa permuta. Il tuo oro verrà pesato e pagato in contanti senza pretendere nient'altro"*.

Inoltre, secondo quanto riportato in una segnalazione pervenuta in data 11 agosto 2014 con la quale un consumatore lamenta l'ingannevolezza delle pubblicità diffuse dall'operatore in ordine al prezzo riconosciuto ai consumatori a fronte della cessione di oggetti in oro, risulta che all'esterno dell'esercizio *Mirkoro* ubicato a Roma - Via Tiburtina, il 6 agosto 2014, era ancora presente l'indicazione: *"valutazioni fino a 49 euro a grammo"*.

3. La pratica commerciale ritenuta non corretta dall'Autorità attualmente risulta ancora in corso con le stesse modalità e per i medesimi profili di scorrettezza già accertati.

4. Il provvedimento n. 24948, del 28 maggio 2014 con cui è stata accertata la scorrettezza della pratica commerciale di cui trattasi, risulta comunicato al Sig. Ovaldo Rosa, titolare dell'omonima impresa individuale, in data 17 giugno 2014, alla società Flower S.r.l. in data 16 giugno 2014 ed alla società General Management S.r.l. in data 17 giugno 2014.

Pertanto, dalle evidenze documentali, risulta che la pratica ritenuta scorretta è stata nuovamente diffusa successivamente alla comunicazione di tale provvedimento.

5. Ricorrono, in conclusione, i presupposti per l'avvio del procedimento previsto dal combinato disposto dell'art. 27, comma 12, del Codice del Consumo e dell'art. 1, comma 6, del Decreto Legislativo n. 21/2014, che ha abrogato l'art. 23, comma 12-*quinqüiesdecies*, del D.L. 6 luglio 2012, n. 95, volto all'irrogazione di una sanzione amministrativa pecuniaria da 10.000 a 5.000.000 euro.

RITENUTO, pertanto, che i fatti accertati integrano una fattispecie di inottemperanza alla delibera dell'Autorità n. 24948, del 28 maggio 2014, ai sensi dell'art. 27, comma 12, del Codice del Consumo;

DELIBERA

a) di contestare al Sig. Ovaldo Rosa, titolare dell'omonima impresa individuale, alla società Flower S.r.l. ed alla società General Management S.r.l., la violazione di cui all'art. 27, comma 12, del Codice del Consumo, per non aver ottemperato alla delibera dell'Autorità n. 24948, del 28 maggio 2014;

b) l'avvio del procedimento per eventuale irrogazione della sanzione pecuniaria prevista dall'art. 27, comma 12, del Codice del Consumo e successive modificazioni, nonché dall'art. 1, comma 6 del Decreto Legislativo n. 21/2014;

c) che il responsabile del procedimento è il dott. Ferdinando Morgoglione;

d) che può essere presa visione degli atti del procedimento presso la Direzione Energia e Industria, della Direzione Generale per la Tutela del Consumatore, dell'Autorità, dal Sig. Ovaldo Rosa e dai legali rappresentanti delle società Flower S.r.l. e General Management S.r.l., ovvero da persone da essi delegate;

e) che entro il termine di trenta giorni dalla notificazione del presente provvedimento, gli interessati possono far pervenire all'Autorità scritti difensivi e documenti, nonché chiedere di essere sentiti;

f) che il procedimento deve concludersi entro centoventi giorni dalla data di comunicazione del presente provvedimento.

Il presente provvedimento sarà comunicato ai soggetti interessati e pubblicato nel Bollettino dell'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato.

IL SEGRETARIO GENERALE
Roberto Chieppa

IL PRESIDENTE
Giovanni Pitruzzella

PS8779 - FPA ITALIA-CORSO GRATUITO*Provvedimento n. 25086*

L'AUTORITÀ GARANTE DELLA CONCORRENZA E DEL MERCATO

NELLA SUA ADUNANZA del 9 settembre 2014;

SENTITO il Relatore Dottor Salvatore Rebecchini;

VISTA la Parte II, Titolo III, del Decreto Legislativo 6 settembre 2005, n. 206, recante “*Codice del Consumo*” e successive modificazioni (di seguito, Codice del Consumo);

VISTO l'art.1, comma 6, del Decreto Legislativo 21 febbraio 2014, n. 21 in base al quale il massimo edittale della sanzione è stato confermato nella misura di 5.000.000 euro già stabilito dall'art. 23, comma 12-*quinquiesdecies*, del D.L. 6 luglio 2012, n. 95, abrogato dallo stesso Decreto Legislativo n. 21/2014;

VISTO il “*Regolamento sulle procedure istruttorie in materia di pubblicità ingannevole e comparativa, pratiche commerciali scorrette, clausole vessatorie*” (di seguito, Regolamento), adottato dall'Autorità con delibera dell'8 agosto 2012, successivamente sostituito dal “*Regolamento sulle procedure istruttorie in materia di pubblicità ingannevole e comparativa, pratiche commerciali scorrette, violazione dei diritti dei consumatori nei contratti, clausole vessatorie*” (di seguito, Nuovo Regolamento), adottato dall'Autorità con delibera del 5 giugno 2014;

VISTO il proprio provvedimento del 7 maggio 2014, con il quale è stato disposto l'accertamento ispettivo, ai sensi dell'art. 27, commi 2 e 3, del Codice del Consumo, presso le sedi della società FPA ITALIA S.r.l.;

VISTI gli atti del procedimento;

I. LA PARTE

1. FPA ITALIA S.r.l. (di seguito, anche “FPA”), in qualità di professionista, ai sensi dell'art. 18, lettera b), del Codice del Consumo. La società opera nel settore della formazione e della consulenza aziendale. Nel 2013 FPA ha realizzato ricavi per 545.727 di euro.

II. LA PRATICA COMMERCIALE

2. Il procedimento concerne il comportamento posto in essere dal professionista consistente nel pubblicizzare, tramite *e-mail*, locandine pubblicitarie affisse in esercizi commerciali e nei condomini nei capoluoghi della Regione Lazio, nonché attraverso il proprio sito internet *www.fpaitalia.it*, informazioni idonee a indurre in errore i destinatari in ordine al costo dei servizi di formazione offerti, quali corsi di lingua, di informatica, di *marketing*, di cucina e di fotografia. In particolare, FPA avrebbe reso ai consumatori informazioni non veritiere o ambigue riguardo alla gratuità dei servizi erogati.

III. LE RISULTANZE DEL PROCEDIMENTO**1) L'iter del procedimento**

3. Sulla base di informazioni acquisite ai fini dell'applicazione del Codice del Consumo e delle richieste di intervento pervenute a partire dal mese di gennaio 2013, in data 7 maggio 2014 è stato avviato un procedimento istruttorio (n. PS8779) per possibile violazione degli artt. 20, 21 e 23,

lettera v) del Codice del Consumo. In tale sede, veniva in particolare ipotizzata l'ingannevolezza delle informazioni diffuse tramite il sito *internet* sopra citato, *email* e locandine pubblicitarie ed idonee a indurre in errore i destinatari sull'effettiva gratuità dei servizi di formazione promossi dal professionista.

4. Contestualmente, al professionista venivano richieste informazioni utili alla valutazione della pratica commerciale oggetto dell'istruttoria.

5. In data 7 maggio 2014 si è svolto l'accertamento ispettivo presso la sede della società.

6. In data 5 giugno 2014 il professionista ha presentato istanza di riservatezza su alcune informazioni contenute nei documenti acquisiti nell'ispezione del 7 maggio 2014, istanza che è stata accolta.

7. Il 24 luglio 2014 la parte ha depositato una memoria difensiva, a seguito dell'accesso agli atti eseguito il 19 giugno 2014.

8. In data 14 luglio 2014 è stata comunicata alla Parte la data di conclusione della fase istruttoria ai sensi dell'art. 16, comma 1, del Regolamento, successivamente prorogata con comunicazione del 12 agosto 2014.

2) Le evidenze acquisite

9. Le segnalazioni pervenute nel periodo compreso tra gennaio 2013 e febbraio 2014 da parte di alcuni consumatori¹, nonché dal Nucleo Speciale Tutela Mercati della Guardia di Finanza², riferiscono che il professionista ha promosso mediante il sito *internet* www.fpaItalia.it, *email* e locandine pubblicitarie esposte presso condomini ed esercizi commerciali nelle province laziali, corsi di formazione pubblicizzati come "*CORSI CON FREQUENZA GRATUITA PER IL LAZIO*".

10. In particolare, le locandine pubblicitarie in questione affermano perentoriamente la gratuità dei corsi di formazione promossi dal professionista attraverso la dicitura "*corsi con frequenza gratuita per il Lazio*" – avente caratteri grafici di maggiore percezione rispetto al resto del testo del messaggio – riportando l'invito a contattare telefonicamente la segreteria centrale per maggiori informazioni e a consultare il sito *internet* del professionista per richiedere informazioni *online*, asseritamente non impegnative³.

11. Dalle rilevazioni del sito *internet* del professionista⁴ effettuate d'ufficio in data 8 aprile 2014 è emerso che, alla Sezione "*Formazione*", FPA presenta l'elenco dei propri corsi, proposti come "*corsi con frequenza gratuita per il Lazio*", indicando le modalità per ottenere maggiori informazioni via *email*.

12. Dalle richieste di intervento acquisite agli atti del procedimento è risultata una sostanziale coincidenza dei comportamenti contestati alla società FPA. Più precisamente, dopo aver contattato l'utenza telefonica indicata nella locandina per avere maggiori informazioni, i consumatori sono stati invitati dall'operatore a fornire il proprio indirizzo *email* al fine di ricevere del materiale illustrativo.

13. Anche gli *script* acquisiti nel corso dell'accertamento ispettivo confermano che il professionista, nell'ambito del primo contatto telefonico con il consumatore, richiede esclusivamente le preferenze di quest'ultimo circa i corsi promossi e l'indirizzo *email* cui recapitare il materiale informativo, mentre soltanto dietro esplicita richiesta dell'utente vengono

¹ Cfr. docc. 1, 2, 3, 5, 6, 7, 8, 9 e 10 di cui all'indice del fascicolo istruttorio.

² Cfr. doc. 4 di cui all'indice del fascicolo istruttorio.

³ Cfr. doc. 11 di cui all'indice dei documenti ispettivi.

⁴ Cfr. doc. 11 di cui all'indice del fascicolo Istruttorio.

fornite ulteriori informazioni⁵. Nello specifico, qualora il consumatore richieda chiarimenti sui corsi e sui relativi costi, viene indicata l'esistenza di una quota di iscrizione pari a 110 euro, da pagare nuovamente per poter frequentare dopo il primo ciclo altre ore dello stesso corso. Secondo tali *script*, alla domanda “*Quante ore dura il corso?*” l'operatore di FPA risponde “*Come precisato il corso dura 30 ore. Questo è appunto il primo ciclo di tre mesi (30 ore) che per chi vuole si può poi estendere di tre mesi in tre mesi fino ad un massimo di 300 ore*”. Alla domanda del consumatore se si deve pagare qualcosa per le ulteriori ore, lo *script* prevede che: “*Come precisato le condizioni sono le stesse. Terminati i primi tre mesi se vuole proseguire con il secondo ciclo di tre mesi pagherà, come per il primo, la sola quota di iscrizione (tot. 110 euro)*”⁶.

14. La *email* inviata da FPA dopo il contatto telefonico sollecitato con il volantino informa il consumatore che ha richiesto informazioni di essere stato selezionato per la partecipazione al corso cui era interessato, invitandolo a rispedire a mezzo posta ordinaria, una volta compilati, il “*Modulo di iscrizione*” e quello contenente l'informativa sul trattamento dei dati sensibili allegati alla comunicazione. A titolo esemplificativo, in una *email* allegata alla segnalazione del 13 febbraio 2013, si legge: “*(...) Come da sua richiesta telefonica Le trasmettiamo in allegato alla presente email il modulo iscrizione relativo al corso con frequenza gratuita per il Lazio di impiegati/addetti segreteria con possibilità in Roma e/o provincia (...)*”. Soltanto al termine della comunicazione viene precisato che “*Il suddetto corso avrà una durata di tre mesi e prevede il solo costo di una quota iscrizione di Euro 90,91+iva [in alcuni casi 91,67+iva, in altri 98,36+iva⁷], da regolare in aula il primo giorno di corso secondo indicazioni di FPA ITALIA e con riferimento al quale non sono previste altre spese*” e che “*(...) è possibile frequentare, anche contemporaneamente, fino a un massimo di tre dei corsi disponibili con frequenza gratuita*” (sottolineature aggiunte)⁸.

15. Il modulo di iscrizione, allegato alla *email* inviata da FPA, recita: “*2 – Quota di partecipazione e quota d'iscrizione – A La frequenza del corso è gratuita, l'allievo non dovrà pertanto corrispondere a FPA ITALIA quota alcuna di partecipazione. B Con riferimento sempre al corso di cui all'art. 1 l'allievo dovrà invece corrispondere a FPA ITALIA, a titolo di quota d'iscrizione, un importo complessivo di Euro 90,91+iva da regolare in aula il primo giorno del predetto corso secondo indicazioni di FPA ITALIA, oltre al quale nulla di più sarà dovuto a FPA ITALIA per la frequenza dello stesso. (...) sarà rilasciato, senza costi aggiuntivi, un attestato per tutti gli usi consentiti e in caso di ritiro dell'allievo la quota versata non sarà restituita*”.

16. Con una seconda *email* si conferma poi la data di inizio del corso prescelto sottolineando che in quell'occasione il consumatore dovrà corrispondere la quota di iscrizione di circa 110 euro.

3) Le argomentazioni difensive della Parte

17. Con memoria del 24 luglio 2014, il professionista ha rappresentato che la frequenza ai corsi di formazione organizzati da FPA è totalmente gratuita, mentre viene richiesto solamente il pagamento di una quota di iscrizione di 90,91 euro + iva. Tale contributo di iscrizione ai corsi sarebbe chiaramente indicato sia nel primo contatto telefonico e nella *email* con cui viene inviato il modulo di iscrizione, sia sul sito *internet* www.fpaitalia.it.

⁵ Cfr. docc. 14 e 38 di cui all'indice dei documenti ispettivi.

⁶ Cfr. docc. 14 e 38 di cui all'indice dei documenti ispettivi.

⁷ Come indicato negli *script* acquisiti in sede di accertamento ispettivo o nel doc. 37 di cui all'indice dei documenti ispettivi.

⁸ Cfr. doc. 4 di cui all'indice del fascicolo istruttorio.

18. Il professionista ha fornito copia di alcuni commenti pubblicati sul sito *internet* in questione alla Sezione “*Opinioni corsi FPA ITALIA*” da ex alunni che hanno partecipato ai corsi di formazione, da cui emergerebbe la loro soddisfazione per i corsi erogati da FPA.

19. Inoltre, il professionista ha rappresentato che i segnalanti “*sono stati stimolati da un vecchio e molto simile provvedimento dell’Autorità nei confronti di FCA ITALIA, precedente ditta di formazione, sospeso a seguito di ricorso*”.

IV. PARERE DELL’AUTORITÀ PER LE GARANZIE NELLE COMUNICAZIONI

20. Poiché la pratica commerciale oggetto del presente provvedimento è stata diffusa anche attraverso mezzi di telecomunicazione, in data 25 luglio 2014 è stato richiesto il parere all’Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni, ai sensi dell’art. 27, comma 6, del Codice del Consumo.

21. Con parere pervenuto in data 30 luglio 2014, la suddetta Autorità ha ritenuto che la pratica commerciale in esame risulta scorretta ai sensi degli artt. 20, 21 e 23, lettera v), del Codice del Consumo, sulla base delle seguenti considerazioni:

- dall’esame dei testi oggetto della pratica commerciale in esame assume rilevanza l’indebito rilievo, nella comunicazione pubblicitaria del professionista, attribuito al carattere gratuito del corso, quando invece deve essere versata una quota di iscrizione;
- la percezione dell’informazione pubblicitaria diffusa dalla società FPA da parte dei consumatori segnalanti è stata nel senso di evidenziarne l’ingannevolezza con riferimento al carattere asseritamente gratuito del corso di formazione, che ha indotto il consumatore medio ad assumere una decisione di natura commerciale che non avrebbe altrimenti preso;
- inoltre, la comunicazione finalizzata a promuovere il servizio in questione basandosi su un’indicazione ingannevole e, in particolare, sull’erronea rappresentazione degli effetti derivanti dall’adesione al servizio di formazione proposto dal professionista, risulta contraria alla diligenza professionale ed idonea a falsare in misura apprezzabile il comportamento economico dei consumatori.

V. VALUTAZIONI CONCLUSIVE

22. Preliminarmente, con riferimento al provvedimento n. 21600 del 23 settembre 2010 con cui l’Autorità nell’ambito del procedimento istruttorio PS/5703 FCA ITALIA – CORSO GRATUITO aveva accertato la scorrettezza del comportamento dell’impresa individuale FCA ITALIA, giova ricordare che quanto sostenuto dal professionista nelle proprie memorie difensive e, in particolare, che tale provvedimento è stato sospeso a seguito di ricorso, non corrisponde al vero, in quanto non è pendente alcun ricorso dinanzi al giudice amministrativo.

23. Nel merito, il procedimento in esame è diretto a verificare la correttezza delle modalità adottate da FPA di promozione e vendita di corsi di formazione pubblicizzati attraverso una campagna pubblicitaria fondata su diversi mezzi di diffusione, quali le locandine pubblicitarie, le telefonate, le *email* ed il sito *internet* del professionista *www.fpaitalia.it*.

24. Nel corso del procedimento si è accertato che FPA ha promosso i propri corsi di formazione descrivendo i servizi proposti in vendita come gratuiti. La forza attrattiva del messaggio è rappresentata dalla gratuità dei servizi offerti e proprio tale caratteristica essenziale costituisce l’elemento centrale e qualificante dell’iniziativa commerciale.

25. In particolare, le locandine affisse nei condomini e in alcuni negozi dei capoluoghi laziali ed il sito *www.fpaitalia.it* dichiarano la gratuità dei corsi promossi, definiti “*CORSI CON FREQUENZA GRATUITA PER IL LAZIO*”.

26. L'utilizzo del termine gratuito, infatti, in assenza di altre precisazioni lascia intendere, contrariamente al vero, che l'adesione a tali corsi sia interamente esente da oneri, mentre in realtà è previsto un contributo di iscrizione pari a 90,91 euro (in alcuni casi 91,67 o in altri 98,36 euro), cui deve aggiungersi l'IVA. Nel volantino, in particolare, l'esistenza di tale contributo ("QUOTA ISCRIZIONE EURO NOVANTUNO PIU' IVA NON SONO PREVISTE ALTRE SPESE") viene prospettata con scarsa evidenza grafica in quanto inserita in fondo alla pagina, in un testo articolato che riporta informazioni eterogenee e tutte scritte a lettere maiuscole, comprese le cifre numeriche. La quota di iscrizione così indicata, inoltre, è idonea ad essere interpretata dal destinatario come un onere previsto una tantum o annualmente, non per ciascun modulo di 30 ore dei 20 corsi proposti.

27. Dalle risultanze istruttorie, in particolare dai fatti descritti nelle segnalazioni e dagli *script* acquisiti in ispezione, emerge univoca la circostanza secondo cui nel corso della telefonata per chiedere informazioni l'indicazione ai consumatori dell'esistenza di un contributo di iscrizione è solo eventuale, nel caso in cui gli stessi richiedano informazioni sul costo dei corsi. In particolare, anche nel secondo contatto con il professionista in cui i consumatori telefonano al numero indicato sulle locandine, essi non sono posti nella condizione di poter conoscere la reale natura e le effettive condizioni della proposta commerciale di FPA, essendo invece indotti a ritenere che l'iniziativa promossa riguardi solo e semplicemente l'erogazione gratuita di corsi di formazione.

28. Come si evince dal testo di uno *script* agli atti del procedimento, soltanto di fronte alla specifica domanda "*bisogna pagare qualcosa?*", FPA informa l'utente che "*la frequenza al corso è gratuita con il solo versamento della quota di iscrizione (euro 91,67 + iva, tot euro 110)*", precisando che la quota di iscrizione deve essere versata il primo giorno di corso, in aula.

29. La scorrettezza della pratica commerciale posta in essere dal professionista si palesa anche in considerazione del fatto che, sempre solo su esplicita richiesta del consumatore, FPA lo informa che un nuovo pagamento della quota asseritamente (e inopportuno, vista la possibile ricorrenza della richiesta) definita "di iscrizione" di 110 euro è previsto nel caso in cui l'utente che ha terminato le prime 30 ore voglia proseguire con il secondo ciclo dello stesso corso e per i successivi fino ad un totale di 300 ore.

30. Pertanto in assenza di una precisa richiesta di informazioni, improbabile vista l'assertività del volantino pubblicitario nel promuovere la gratuità dei corsi, all'utente verrà unicamente richiesto un indirizzo *email* cui inviare la domanda di iscrizione per l'accesso ai corsi di cui si discute. Anche in quest'ultima comunicazione i corsi in questione continuano ad essere definiti "*corsi con frequenza gratuita per il Lazio*".

31. Qualsiasi ulteriore specificazione sui costi aggiuntivi resa dal professionista, in questa fase così avanzata del contatto commerciale in cui il convincimento del consumatore circa la validità dell'offerta si è consolidato, risulta a questo punto, oltre che ancora inadeguata, comunque intempestiva in quanto l'effetto "aggancio" ormai è raggiunto.

32. Pertanto, i messaggi pubblicitari veicolati dal professionista tramite locandine, sito internet *www.fpaitalia.it*, telefono ed *email* risultano essere ingannevoli, ai sensi degli articoli 21 e 23, lettera v), del Codice del Consumo, in quanto descrivono come gratuiti dei servizi per i quali il consumatore deve sopportare degli oneri ulteriori rispetto al normale costo necessario per rispondere alla pratica.

33. Alla luce delle precedenti considerazioni, il comportamento posto in essere da FPA non risulta peraltro conforme alla diligenza professionale ragionevolmente esigibile dal consumatore nel caso di specie. Il rispetto dei principi di correttezza e buona fede avrebbe infatti richiesto al professionista di astenersi dal comunicare ai consumatori informazioni non veritiere, o comunque,

nella loro presentazione complessiva, idonee a indurli in errore in merito a un elemento, quale la gratuità dei corsi di formazione erogati, indubbiamente rilevante ai fini di una determinazione pienamente consapevole del proprio comportamento economico in relazione ai servizi offerti. La pratica commerciale in esame deve pertanto ritenersi illecita ai sensi degli artt. 20, 21 e 23, lettera v), del Codice del Consumo, in quanto le comunicazioni pubblicitarie forniscono informazioni non veritiere con riferimento a caratteristiche essenziali dei servizi offerti e delle quali il consumatore medio ha bisogno per effettuare una scelta economica pienamente consapevole, inducendolo ad assumere una decisione che non avrebbe altrimenti preso.

VI. QUANTIFICAZIONE DELLA SANZIONE

34. Ai sensi dell'art. 27, comma 9, del Codice del Consumo, con il provvedimento che vieta la pratica commerciale scorretta, l'Autorità dispone l'applicazione di una sanzione amministrativa pecuniaria da 5.000 a 5.000.000 euro, tenuto conto della gravità e della durata della violazione.

35. In ordine alla quantificazione della sanzione deve tenersi conto, in quanto applicabili, dei criteri individuati dall'art. 11 della legge n. 689/81, in virtù del richiamo previsto all'art. 27, comma 13, del Codice del Consumo: in particolare, della gravità della violazione, dell'opera svolta dall'impresa per eliminare o attenuare l'infrazione, della personalità dell'agente, nonché delle condizioni economiche dell'impresa stessa.

36. Con riferimento alla gravità della pratica commerciale oggetto di contestazione del presente provvedimento, si tiene conto: *i)* della dimensione economica del professionista; *ii)* della pluralità dei mezzi di diffusione dell'offerta attraverso *internet*, *email* e locandine pubblicitarie affisse nei negozi e condomini delle maggiori città laziali; *iii)* dell'entità complessiva del pregiudizio economico potenzialmente derivante per i consumatori.

37. Per quanto riguarda la durata della violazione, dagli elementi disponibili in atti risulta che la pratica commerciale è stata posta in essere almeno dal mese di gennaio 2013 ed è tutt'ora in corso.

38. Sulla base di tali elementi, si ritiene di determinare l'importo della sanzione amministrativa pecuniaria applicabile a FPA ITALIA S.r.l. nella misura di 25.000 € (venticinquemila euro).

RITENUTO, pertanto, in conformità al parere dell'Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni, che la pratica commerciale descritta al punto II del presente provvedimento, sulla base delle considerazioni suesposte, risulta scorretta ai sensi degli artt. 20, 21 e 23, lettera v), del Codice del Consumo, in quanto contraria alla diligenza professionale e idonea a falsare in misura apprezzabile il comportamento economico del consumatore medio in relazione ai servizi offerti dal professionista;

DELIBERA

a) che la pratica commerciale descritta al punto II del presente provvedimento, posta in essere dalla società FPA ITALIA S.r.l., costituisce, per le ragioni e nei limiti esposti in motivazione, una pratica commerciale scorretta ai sensi degli artt. 20, 21 e 23, lettera v), del Codice del Consumo, e ne vieta la diffusione o continuazione;

b) di irrogare alla società FPA ITALIA S.r.l., per la violazione di cui alla precedente lettera a), una sanzione amministrativa pecuniaria pari a 25.000 € (venticinquemila euro);

c) che il professionista comunichi all'Autorità, entro il termine di novanta giorni dalla notifica del presente provvedimento, le iniziative assunte in ottemperanza alla diffida di cui al punto a).

La sanzione amministrativa di cui alla precedente lettera b) deve essere pagata entro il termine di trenta giorni dalla notificazione del presente provvedimento, utilizzando l'allegato modello F24 con elementi identificativi, di cui al Decreto Legislativo n. 241/1997. Tale modello può essere presentato in formato cartaceo presso gli sportelli delle banche, di Poste Italiane S.p.A. e degli Agenti della Riscossione. In alternativa, il modello può essere presentato telematicamente, con addebito sul proprio conto corrente bancario o postale, attraverso i servizi di *home-banking* e CBI messi a disposizione dalle banche o da Poste Italiane S.p.A., ovvero utilizzando i servizi telematici dell'Agenzia delle Entrate, disponibili sul sito *internet www.agenziaentrate.gov.it*.

Ai sensi dell'art. 37, comma 49, del decreto-legge n. 223/2006, i soggetti titolari di partita IVA, sono obbligati a presentare il modello F24 con modalità telematiche.

Decorso il predetto termine, per il periodo di ritardo inferiore a un semestre, devono essere corrisposti gli interessi di mora nella misura del tasso legale a decorrere dal giorno successivo alla scadenza del termine del pagamento e sino alla data del pagamento. In caso di ulteriore ritardo nell'adempimento, ai sensi dell'art. 27, comma 6, della legge n. 689/81, la somma dovuta per la sanzione irrogata è maggiorata di un decimo per ogni semestre a decorrere dal giorno successivo alla scadenza del termine del pagamento e sino a quello in cui il ruolo è trasmesso al concessionario per la riscossione; in tal caso la maggiorazione assorbe gli interessi di mora maturati nel medesimo periodo.

Dell'avvenuto pagamento deve essere data immediata comunicazione all'Autorità attraverso l'invio di copia del modello attestante il versamento effettuato.

Il presente provvedimento sarà notificato ai soggetti interessati e pubblicato nel Bollettino dell'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato.

Ai sensi dell'art. 27, comma 12, del Codice del Consumo, in caso di inottemperanza al provvedimento l'Autorità applica la sanzione amministrativa pecuniaria da 10.000 a 5.000.000 euro. Nei casi di reiterata inottemperanza l'Autorità può disporre la sospensione dell'attività di impresa per un periodo non superiore a trenta giorni.

Avverso il presente provvedimento può essere presentato ricorso al TAR del Lazio, ai sensi dell'art. 135, comma 1, lettera b), del Codice del processo amministrativo (Decreto Legislativo 2 luglio 2010, n. 104), entro sessanta giorni dalla data di notificazione del provvedimento stesso, fatti salvi i maggiori termini di cui all'art. 41, comma 5, del Codice del processo amministrativo, ovvero può essere proposto ricorso straordinario al Presidente della Repubblica ai sensi dell'art. 8 del Decreto del Presidente della Repubblica 24 novembre 1971, n. 1199 entro il termine di centoventi giorni dalla data di notificazione del provvedimento stesso.

IL SEGRETARIO GENERALE
Roberto Chieppa

IL PRESIDENTE
Giovanni Pitruzzella

PS9400 - INTEGRATORE IMMUN'AGE*Provvedimento n. 25087*

L'AUTORITÀ GARANTE DELLA CONCORRENZA E DEL MERCATO

NELLA SUA ADUNANZA del 9 settembre 2014;

SENTITO il Relatore Dottor Salvatore Rebecchini;

VISTA la Parte II, Titolo III, del Decreto Legislativo 6 settembre 2005, n. 206, recante “*Codice del Consumo*” e successive modificazioni (di seguito, Codice del Consumo);

VISTO l'art.1, comma 6, del Decreto Legislativo 21 febbraio 2014, n. 21 in base al quale il massimo edittale della sanzione è stato confermato nella misura di 5.000.000 euro già stabilito dall'art. 23, comma 12-*quiquiesdecies*, del D.L. 6 luglio 2012, n. 95, abrogato dallo stesso Decreto Legislativo n. 21/2014;

VISTO il “*Regolamento sulle procedure istruttorie in materia di pubblicità ingannevole e comparativa, pratiche commerciali scorrette, clausole vessatorie*” (di seguito, *Regolamento*), adottato dall'Autorità con delibera dell'8 agosto 2012, successivamente sostituito dal “*Regolamento sulle procedure istruttorie in materia di pubblicità ingannevole e comparativa, pratiche commerciali scorrette, violazione dei diritti dei consumatori, clausole vessatorie*” (di seguito, *Nuovo Regolamento*), adottato dall'Autorità con delibera del 5 giugno 2014;

VISTI gli atti del procedimento;

I. LA PARTE

1. Named S.p.A. (di seguito, anche “*Named*”), in qualità di professionista ai sensi dell'art. 18, lettera b), del Codice del Consumo. La società, con sede legale a Lesmo (MB), opera nel commercio all'ingrosso di apparecchiature biomedicali ed elettromedicali, nonché nel commercio *on-line*, tra l'altro, di prodotti ed integratori alimentari. Tra questi ultimi, in particolare, il prodotto denominato *Immun'Age*. Secondo il bilancio depositato agli atti dal professionista, relativo all'esercizio chiuso al 31 dicembre 2012, *Named* ha realizzato un fatturato di oltre 33,5 milioni di euro.

II. LA PRATICA COMMERCIALE

2. Il procedimento riguarda le modalità di promozione di un integratore alimentare denominato *Immun'Age* - ottenuto da “*Carica Papaya sottoposta ad un processo tecnologicamente avanzato di bio-fermentazione della durata di 10 mesi*”¹ - effettuata dal professionista attraverso un'articolata campagna pubblicitaria consistente nella diffusione di messaggi contenenti informazioni a carattere scientifico-terapeutico sull'efficacia del prodotto.

¹ Questa particolare fermentazione sarebbe in grado di generare FPP® (Fermented Papaya Preparation), componente unico di *Immun'Age*®, costituito da un *pool* di sostanze naturali, privo di zuccheri aggiunti, coloranti, conservanti e additivi chimici. Cfr. pagina web <http://www.immunage.it/immunage/pages/immunage-prodotto-e-proprieta.php> rilevata in data 18 marzo 2014 ed acquisita agli atti del procedimento PS/9400 con verbale del 10 aprile 2014, di cui al doc. n. 1 dell'indice del fascicolo.

3. Tutti i messaggi acquisiti agli atti del fascicolo - diffusi tramite *internet*², a mezzo TV, radio e stampa³ - vanterebbero le presunte azioni di efficacia salutistica del prodotto e dei relativi componenti.

4. Tali messaggi pubblicitari, considerati sia singolarmente che complessivamente nelle loro diverse forme e modalità, propongono al pubblico l'integratore alimentare *Immun'Age* quale: **a)** trattamento idoneo a sostenere l'organismo nelle fisiologiche funzioni di contrasto ai fattori che favoriscono l'invecchiamento cellulare (*stress ossidativo*) sfruttando le proprietà antiossidanti ed immunomodulanti della Papaya; **b)** antiinfluenzale per contrastare gli attacchi virali; **c)** prodotto capace di favorire la concentrazione, combattere lo *stress* e la stanchezza; **d)** coadiuvante per il trattamento di patologie importanti quali il Parkinson, l'Alzheimer, l'AIDS, il tumore, il diabete, ecc..

5. In particolare, sul sito internet del professionista www.immunage.it e www.namedonline.it dove è anche possibile effettuare l'acquisto del prodotto *on line*, si riscontra, tra gli altri, la presenza di alcuni collegamenti ipertestuali (*prodotto e proprietà, punti di forza, ecc.*) che illustrano nel dettaglio **i)** la composizione del prodotto (*Immun'Age FPP® ... composto al 100% da FPP® - Fermented Papaya Preparation. ...*); **ii)** le presunte proprietà ad esso attribuite (*Perché Immun'Age® è utile: la Papaya Fermentata contro radicali liberi, stress psicofisico e stanchezza cronica*), nonché **iii)** l'efficacia della sua azione riguardo a tutta una serie di condizioni patologiche dell'organismo (*Stress ossidativo: patologie correlate*) rispetto alle quali si evidenziano i benefici procurati dall'assunzione del prodotto⁴.

6. Tra i vanti pubblicitari che esaltano i punti di forza dell'integratore *Immun'Age* si rilevano, in particolare, quelli concernenti la sua unicità "*Sempre più persone si convincono della sua straordinaria efficacia. Immun'Age è 10 volte UNICO!*"⁵ anche in relazione ai presunti effetti benefici ad esso riconducibili per gravi malattie "*Immun'Age® è l'unico prodotto prescritto da medici in tutto il mondo come coadiuvante per il trattamento di patologie importanti (Parkinson, Alzheimer, AIDS, tumore, diabete, ...)*".

7. Infine, sempre nel sito *internet* del professionista viene evidenziata l'efficacia di *Immun'Age* nell'azione di protezione del DNA e di stimolazione della capacità antiossidante endogena⁶.

8. Le immagini successive, rilevate in data 18 marzo 2014 a partire dall'*home page* del sito *internet* del professionista, offrono una sintesi delle modalità promozionali adottate da Named che esaltano le diverse presunte proprietà salutistiche attribuite al prodotto dal professionista.

² Le pagine *web* contenenti le affermazioni circa le presunte azioni di efficacia salutistica del prodotto e dei relativi componenti, rilevate a partire dall'*home page* www.immunage.it e www.namedonline.it, sono state acquisite agli atti del fascicolo (sia in forma cartacea che su supporto elettronico DVD). Cfr. doc. n. 1 di cui all'indice del fascicolo.

³ I messaggi stampa (alcuni dei quali presenti anche sul sito *internet* www.immunage.it), radio e TV sono stati prodotti dal professionista in corso di istruttoria. Cfr. doc. n. 4 di cui all'indice del fascicolo.

⁴ Cfr. <http://www.immunage.it/immunage/pages/stress-ossidativo-patologie-correlate.php>: Stress ossidativo: patologie correlate: 1 - Stress ossidativo e radicali liberi; 2 - Stress psicofisico; 3 - Stanchezza cronica; 4 - Overtraining nello sport; 5 - Immunodepressione; 6 - Influenza e raffreddori; 7 - Vaccinazioni e stati di debilitazione; 8 - Invecchiamento cerebrale, difficoltà di memoria e concentrazione; 9 - Emicranie e cefalee; 10 - Eritemi solari, pelle e rughe; 11 - Prevenzione e invecchiamento; 12 - Parkinson e Alzheimer; 13 - Diabete; 14 - Epatiti e cirrosi; 15 - AIDS; 16 - Tumori e chemioterapia. Ognuno dei punti precedenti consente, tramite collegamento ipertestuale, di approdare ad una pagina *web* in cui si illustra la patologia ed il presunto beneficio arrecato da *Immun'Age*. Cfr. verbale del 10 aprile 2014, di cui al doc. n. 1 dell'indice del fascicolo (vedi successiva Immagine n. 4).

⁵ E ancora, nella pagina di Acquista *on line*, <http://www.namedonline.it/ctlog.php?prd=imm.>, si ribadisce che "*Le numerose testimonianze positive che riceviamo quotidianamente ne confermano l'efficacia. Immun'Age® non presenta controindicazioni, né interazioni con farmaci. Migliaia di medici lo consigliano!*"

⁶ Cfr. verbale del 10 aprile 2014, di cui al doc. n. 1 dell'indice del fascicolo.

Immagine n. 1 – home page del sito Internet *www.immunage.it* - Prezzo speciale per malati di Morbo di Parkinson e HIV

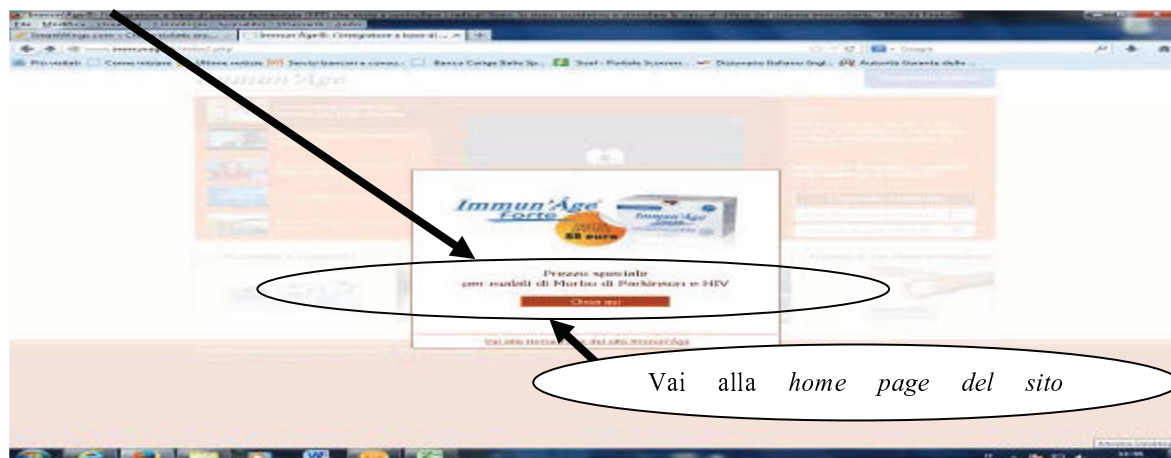


Immagine n. 2 – home page del sito *internet www.immunage.it*

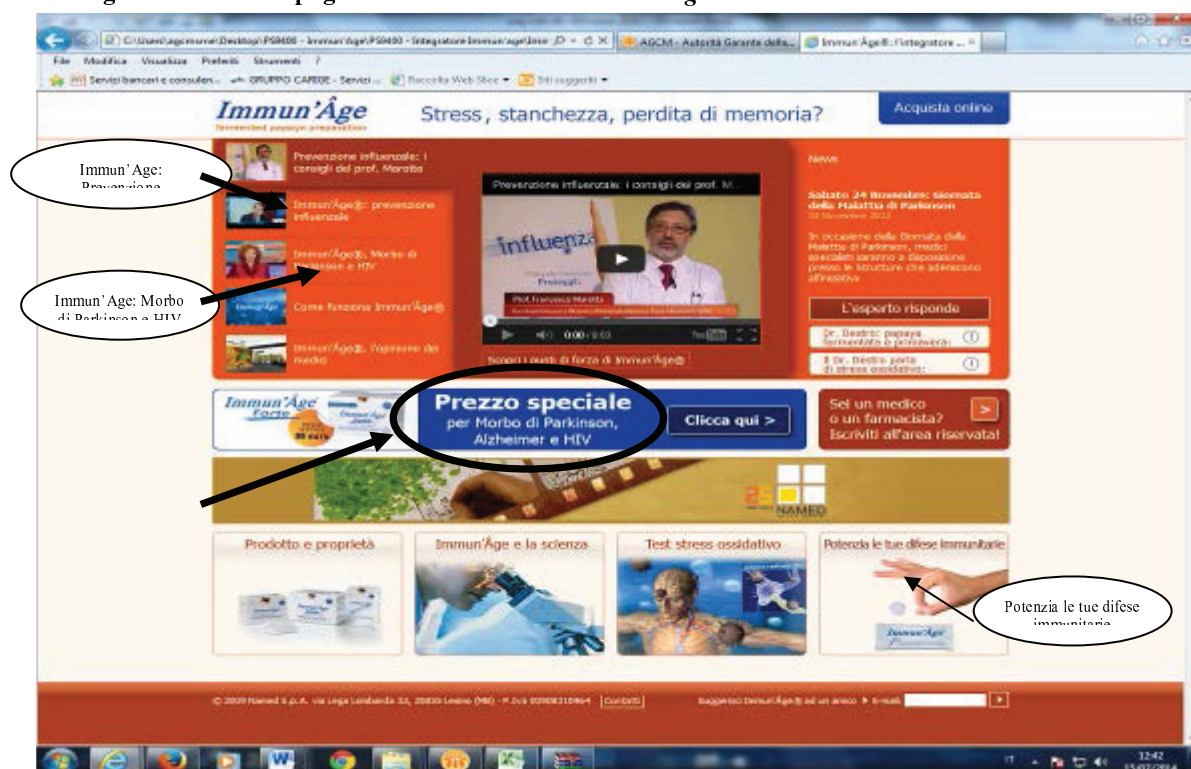


Immagine n. 3 – Prodotto e Proprietà*

The screenshot shows the Immun'Age website. The navigation bar includes tabs: 'Prodotto e proprietà', 'Immun'Age e la scienza', 'Test stress ossidativo', and 'Potenzia le tue difese immunitarie'. Below the navigation bar, the 'Prodotto e proprietà' section is active, displaying text about the product's origin, production process, and benefits. A black arrow points from the caption 'Immagine n. 3 – Prodotto e Proprietà*' to the 'Prodotto e proprietà' tab in the navigation bar.

Prodotto e proprietà

Di origine naturale, l'FPF® - Fermented Papaya Preparation - (o Immun'Age®), è considerato un complemento alimentare funzionale.

Immun'Age® è un integratore ottenuto da Carica Papaya sottoposta ad un processo tecnologicamente avanzato di bio-fermentazione, della durata di 10 mesi, unico e brevettato.

Questa particolare fermentazione è in grado di generare FPF® (Fermented Papaya Preparation), componente unico di Immun'Age®, costituito da un pool di nuove sostanze naturali, le cui proprietà fanno aperto, a scienziati di fama mondiale, nuovi campi di indagine nell'immunologia e nelle neuroscienze.

Questa particolare produzione avviene in Giappone conformemente alle normative internazionali ISO 9001:2000 (certificazione di qualità), ISO 14001:2004 (certificazione ambientale) e ISO 22000:2005 (sicurezza alimentare).

Origine e produzione

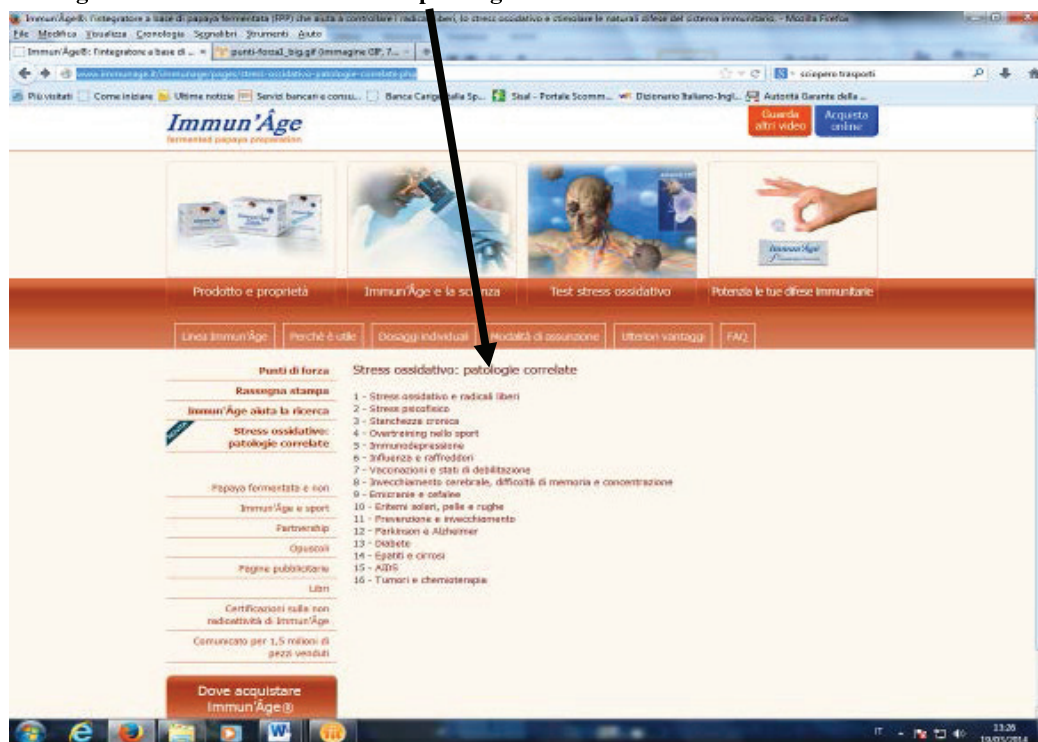
Le proprietà antiossidanti del frutto della papaya sono note da tempo e sono prevalentemente riferite al suo contenuto in vitamine e minerali. Infatti, il frutto della papaya, fresco, in estratto o liofilizzato, possiede solo discrete proprietà antiossidanti esogene attribuibili alle vitamine A e C ma non è in grado di svolgere attività sul sistema antiossidante endogeno o di espletare azioni immunomodulanti.

Va ricordato, inoltre, che la papaya e la carica-papaya, esseri digestivi presenti nel frutto fresco, passano generare reazioni avverse, se assunti per lunghi periodi. Queste reazioni negative non si riscontrano in Immun'Age® dopo il processo di bio-fermentazione. Questo.

Per conferire ad Immun'Age® le qualità antiossidanti ed immunomodulanti uniche, la via più promettente è stata suggerita dalla tradizione giapponese che vanta grande esperienza nelle tecniche di fermentazione, applicate all'alimentazione ed alla farmaceutica. La lunga bio-fermentazione, della durata di 10 mesi, è la condizione essenziale per conferire alla materia prima queste proprietà: grazie a questo processo si ottengono nuove componenti che non si limitano ad agire da "spazzini" di radicali liberi ma ottimizzano anche le funzioni del sistema antiossidante endogeno dell'organismo, proteggendo le membrane cellulari e il DNA dallo stress ossidativo.

* In questa pagina può, tra l'altro, leggersi: "Il frutto della papaya, fresco, in estratto o liofilizzato, possiede solo discrete proprietà antiossidanti esogene attribuibili alle vitamine A e C ma non è in grado di svolgere attività sul sistema antiossidante endogeno o di espletare azioni immunomodulanti. (...) Per conferire ad Immun'Age® le qualità antiossidanti ed immunomodulanti uniche, (...) La lunga bio-fermentazione, della durata di 10 mesi, è la condizione essenziale per conferire alla materia prima queste proprietà: grazie a questo processo si ottengono nuovi componenti che non si limitano ad agire da "spazzini" di radicali liberi ma ottimizzano anche le funzioni del sistema antiossidante endogeno dell'organismo, proteggendo le membrane cellulari e il DNA dallo stress ossidativo. Cfr. DVD allegato al verbale di acquisizione agli atti, rif. doc. n. 1 di cui all'indice del fascicolo.

Immagine n. 4 – Stress Ossidativo e patologie correlate*



* A titolo esemplificativo, cliccando sul link [Stress ossidativo e radicali liberi](#), può leggersi quanto riportato, tra l'altro, a proposito de: "I Benefici di Immun'Age® - (...). Gli ultimissimi studi condotti con FPP®, mostrano le nuove prospettive dell'integratore Immun'Age® nella nutrigenomica (scienza che studia come i nutrienti siano in grado di intervenire sul DNA per attivare quei geni, detti vitageni, che intervengono per impedire che nell'organismo insorgano alcune patologie). (...)".

9. Ancora, all'interno del sito è presente anche il facsimile di un opuscolo pubblicitario il quale esalta l'efficacia del prodotto Immun'Age contro l'invecchiamento cutaneo riportando, tra l'altro, le seguenti affermazioni: "FPP® ...spazzino dei radicali liberi.... Contiene β -Glucani, sostanze con proprietà immunomodulanti documentate"; "... potenzia le naturali capacità di difesa dell'organismo per neutralizzare il surplus di radicali liberi causati dai raggi UV"; "... aiuta a salvaguardare le fibre di collagene prevenendo la formazione di rughe, protegge le cellule contrastando i danni alla struttura cutanea provocati dallo stress ossidativo"⁷.

10. Infine, nelle pagine delle FAQ (Frequently Asked Questions), si rileva che alla domanda: *Quali sono i campi di applicazione più recenti?* il professionista indica che "Immun'Age® si è rivelato efficace per le seguenti patologie: Morbo di Crohn: 2/3 bustine al giorno per due mesi; Morbo di Wegener: 2/3 bustine al giorno per due mesi; Infezioni di ogni tipo, da micosi, batteri o virus; nella fase acuta: 3 bustine al giorno per una settimana, poi una bustina per un mese. Prevenzione anti-influenzale: 1 bustina al giorno". Inoltre, sempre nelle pagine dedicate alle FAQ, può leggersi: *Sono sieropositivo... Non ci sono controindicazioni nell'utilizzo di Immun'Age® nei sieropositivi. Il Professor Montagnier ha infatti recentemente rivelato che "in sei mesi di trattamento in Costa d'Avorio Immun'Age ha prodotto effetti sul sistema immunitario dei pazienti sieropositivi, che sono continuati dopo l'interruzione del trattamento". Si consiglia l'assunzione di*

⁷ Cfr. verbale del 10 aprile 2014, di cui al doc. n. 1 dell'indice del fascicolo.

3 bustine al giorno per 3 mesi, per poi valutare gli effetti sulle difese immunitarie alla fine del trattamento⁸.

11. I messaggi diffusi a mezzo spot TV negli anni dal 2010 al 2013, si compongono di immagini e di una voce fuori campo che esaltano le presunte proprietà anti influenzali dell'integratore. La versione da 15 secondi⁹, infatti, testualmente recita: "Influenza, prima che ti metta KO, proteggiti, con Immun'Age! Immun'Age aiuta a contrastare gli attacchi virali e a mantenersi efficienti e attivi giorno dopo giorno! Immun'Age ti protegge! Scientificamente dimostrato! In farmacia (vedi successiva immagine n. 5).

Immagine n. 5 – Fotogramma dello spot TV canale 100 Sky TG 24



12. Il professionista, a partire dall'anno 2007 (e fino al 2013) ha diffuso anche differenti spot radiofonici¹⁰ della durata di 20 secondi su numerose emittenti e messaggi stampa nei quali viene sostanzialmente veicolato e ribadito, tra l'altro, il messaggio circa l'effetto di "protezione dall'influenza, rinforzo del sistema immunitario, contrasto agli attacchi virali" che deterrebbe l'integratore alimentare Immun'Age oltre al vanto circa la capacità del prodotto di contribuire al

⁸ Cfr. verbale del 10 aprile 2014, di cui al doc. n. 1 dell'indice del fascicolo.

⁹ Gli spot TV risultano diffusi anche in una versione da 10 secondi che recita testualmente quanto segue: "Attacchi virali! Proteggiti con Immun'Age! Supplemento di forza per il tuo sistema immunitario. Scopri in farmacia il mese delle difese immunitarie. Immun'Age: e non ti fermi mai!"

¹⁰ Di seguito, si riportano i testi dei diversi spot radiofonici acquisiti agli atti del procedimento, in cui due voci fuori campo (Uomo e Donna) si alternano: **1) D** Io, sono protetta! **U** Io, sono protetto! **D** Noi, siamo immuno protetti dall'influenza! **U** con Immun'Age! **D** Immun'Age rinforza il sistema immunitario e contrasta gli attacchi virali, **U** mantenendoci efficienti ed attivi. **D** Immun'Age è scientificamente dimostrato! **U** Prima che l'influenza ti metta KO, **D** Immun'Age ti protegge! **U** in farmacia!" **2) U** Lo sai che i radicali liberi danneggiano il DNA? E si invecchia prima. **D** E allora? **U** E allora Immun'Age! L'unica vera papaya fermentata anti ossidante. Immun'Age protegge il DNA e contrasta l'invecchiamento. **D** Davvero? E combatte stress e stanchezza? **U** Certo! e poi Immun'Age è l'unico scientificamente dimostrato. **D** Volo in farmacia! **3) D** Scrivi i promemoria e li dimentichi? **U** Fai fatica a concentrarti? **D** Gli impegni quotidiani ti mettono KO? **D** È il momento di Immun'Age! Che ti aiuta a superare scarsa concentrazione, stress psicofisico e stanchezza cronica. Immun'Age, l'unico a base di papaya bio fermentata per mente e corpo più efficienti. Validato da studi clinici internazionali. Da Named, in farmacia. **4) D** Perdi il filo del discorso? **U** La passeggiata col cane ti sembra una maratona? **D** Non ricordi dove hai parcheggiato? **U** È il momento di Immun'Age! Che ti aiuta a superare scarsa concentrazione, stress psicofisico e stanchezza cronica. Immun'Age, l'unico a base di papaya bio fermentata per mente e corpo più efficienti. Validato da studi clinici internazionali. Da Named, in farmacia. **5) U** Semplice accendere la radio tutte le mattine. Come è semplice mantenersi ogni giorno attivi ed efficienti con Immun'Age. L'unica vera papaya bio fermentata. Immun'Age protegge le cellule da invecchiamento, stress e stanchezza. Immun'Age! Per mantenersi giovani basta tanto così. È scientificamente dimostrata, In farmacia. Semplice! **6) D** L'inverno fa paura? Rinforza le difese del tuo organismo con Immun'Age. Immun'Age la papaya fermentata giapponese che aumenta le difese immunitarie. Scientificamente dimostrato. Chiedi al tuo specialista o in farmacia. Per un campione gratuito, chiama Named. 800 (...).Immun'Age! E l'inverno non fa più paura.

mantenimento della giovinezza, a combattere lo stress psicofisico, la perdita di memoria e la stanchezza cronica. Di seguito, a titolo esemplificativo, si riportano alcune pagine pubblicitarie della campagna *Immun'Age* rilevata nel sito *Internet www.immunage.it* in data 18 marzo 2014 – sezione Pagine pubblicitarie (vedi successive Immagini. nn. 6 e 7).

Immagine n. 6

VACCINAZIONE?

La miglior
difesa
dai virus
è un *attacco
combinato.*

Immun'Age*FLU
Supplemento immunostimolante
coadiuvante al trattamento vaccinale.

3 bustine al giorno
per 3 giorni!

Immun'Age*Flu è il nuovo immunostimolante naturale a elevato dosaggio. Immun'Age*Flu, 100% Papaya Bio-fermentata, favorisce una migliore risposta immunitaria e una più completa protezione virale. Immun'Age*Flu è oggi disponibile in Farmacia.

Immun'Age*Flu. Più protezione, meno rischi.

800-203678

Immagine n. 7



III. LE RISULTANZE DEL PROCEDIMENTO

1) L'iter del procedimento

13. In relazione alla pratica commerciale sopra descritta, in data 14 aprile 2014 è stato comunicato alla Parte l'avvio del procedimento istruttorio n. PS9400, per possibile violazione degli artt. 20, comma 2, 21, comma 1, lettera b), 22 e 23, lettera s), del Codice del Consumo¹¹.

14. In data 2 maggio 2014 è pervenuta una memoria difensiva del professionista, integrata il successivo 5 maggio con la documentazione allegata, contenente anche la risposta alle informazioni richieste nella comunicazione di avvio del procedimento istruttorio¹².

15. In data 9 giugno 2014 è stata avanzata al professionista una richiesta di informazioni - ai sensi dell'articolo 27, commi 3 e 4 del Codice del Consumo, e dell'articolo 12, comma 1, del *Regolamento*, alla quale il professionista ha risposto il successivo 13 giugno¹³.

16. In data 9 luglio 2014 è stata comunicata alla Parte la data di conclusione della fase istruttoria, ai sensi dell'articolo 16, comma 1, del *Regolamento*, fissata al 24 luglio 2014¹⁴.

17. Il 14 luglio 2014 il professionista ha depositato una propria memoria conclusiva¹⁵.

18. Il 25 luglio 2014 è stato richiesto il parere all'Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni, successivamente pervenuto in data 7 agosto 2014¹⁶.

2) Le evidenze acquisite

a) Confezione e caratteristiche del prodotto. La notifica al Ministero della Salute

19. *Immun'Age* è un integratore alimentare composto da *FPP® 100%* (Fermented Papaya Preparation®), ottenuto dalla bio-fermentazione da Carica Papaya per 8/10 mesi, partendo da frutti

¹¹ Cfr. doc. n. 2 di cui all'indice del fascicolo.

¹² Cfr. docc. nn. 3, 4 e 5 di cui all'indice del fascicolo.

¹³ Cfr. docc. nn. 7 e 8 di cui all'indice del fascicolo.

¹⁴ Cfr. doc. n. 9 di cui all'indice del fascicolo.

¹⁵ Cfr. doc. n. 10 di cui all'indice del fascicolo.

¹⁶ Cfr. docc. nn. 11 e 12 di cui all'indice del fascicolo.

acerbi non OGM, mediante processi biotecnologici. La Carica Papaya (Papaya), è una pianta della famiglia delle Caricacee, originarie del Centro America e diffuse nelle zone tropicali.

20. *Immun'Age* non contiene zuccheri aggiunti, coloranti, conservanti e additivi chimici, glutine. Le indicazioni sulle modalità d'uso prevedono l'utilizzo di *"Una bustina al giorno da sciogliere direttamente sotto la lingua lontano dai pasti. Per facilitare l'assorbimento di Immun'Age si consiglia di non assumere cibo e bevande per 5 minuti dopo l'assunzione dello stesso"*.

21. Il professionista, in corso d'istruttoria, ha depositato documentazione dalla quale risulta la notifica dell'etichetta dell'integratore *Immun'Age* al Ministero della Salute al momento della sua prima commercializzazione nella versione da 30 bustine (marzo 2003) e, successivamente, da 60 bustine (a partire da ottobre 2005).

22. Dai documenti acquisiti agli atti si rileva come il citato Ministero, a partire dall'anno 2003, abbia richiesto al professionista tutta una serie di informazioni e integrazioni documentali sulla composizione del prodotto, sul tenore ed il metodo di fermentazione della papaya, nonché sul relativo obiettivo nutrizionale, arrivando a richiedere, nel mese di dicembre 2013, di modificare la confezione del prodotto in conformità al Reg. UE 432/2012, in particolare alcune diciture presenti sull'etichetta relativamente alle seguenti indicazioni salutistiche: *"Protegge dall'invecchiamento cellulare e dai danni da stress ossidativo"*¹⁷; Il Ministero ha richiesto, altresì, a *Named* di assicurare la conformità del prodotto a tutte le disposizioni normative vigenti in materia di sicurezza alimentare, etichettatura e claims, ove applicabili.

23. Dal mese di gennaio del corrente anno, *Named*, in ossequio alle indicazioni ministeriali, ha adeguato l'etichetta del prodotto sostituendo le precedenti diciture con la scritta: *"Antiossidante; coadiuva le naturali difese dell'organismo"*.

24. Le avvertenze apposte sulla confezione raccomandano di non superare la dose giornaliera consigliata, di tenere il prodotto fuori dalla portata dei bambini sotto i 3 anni, precisando che *"Gli integratori non vanno intesi quali sostituti di una dieta variata, equilibrata e di un sano stile di vita"*.

b) Ampiezza e durata della campagna pubblicitaria

25. La campagna pubblicitaria dell'integratore alimentare *Immun'Age* si è sviluppata, a partire dall'anno 2007 e fino al mese di luglio 2014, attraverso un'articolata programmazione che ha riguardato una pluralità di mezzi comportando un investimento complessivo di oltre [omissis]¹⁸ euro.

26. Per quanto riguarda il sito internet www.immunage.it, il professionista ha dichiarato che esso è *on line* nell'attuale versione dal mese di febbraio 2008¹⁹ mentre, relativamente alla pagina dedicata al prodotto sul sito www.namedonline.it, questa è *on line* dal mese di febbraio 2010; su detta pagina, alla quale si giunge anche attraverso il collegamento ipertestuale *Acquista on line* posto nelle pagine *web* del sito www.immunage.it, è possibile effettuare direttamente l'acquisto del prodotto (vedi successiva Immagine n.8).

Immagine n. 8 – pagina di acquisto del prodotto www.namedonline.it

¹⁷ Cfr. allegato 1 (file pdf nn. 12 e 13) al doc. n. 8 di cui all'indice del fascicolo.

¹⁸ Nella presente versione alcuni dati sono omessi, in quanto si sono ritenuti sussistenti elementi di riservatezza o di segretezza delle informazioni.

¹⁹ La struttura è rimasta più o meno inalterata nel tempo con qualche miglioria/aggiunta.



27. Gli spot TV sono stati diffusi sulle principali emittenti televisive nazionali, sia generaliste che satellitari, negli anni e per il numero di settimane riportati nella seguente Tabella n.1.

Tab. n.1

	2010	2011	2012	2013
TV	<i>n. settimane</i>	<i>n. settimane</i>	<i>n. settimane</i>	<i>n. settimane</i>
Rai	[omissis]			
Mediaset	[omissis]			
Canale 5		[omissis]		[omissis]
Italia 1		[omissis]		
Rete 4		[omissis]		
La 7	[omissis]	[omissis]	[omissis]	
Studio 1 TV	[omissis]			
Sky			[omissis]	[omissis]
Digitalia			[omissis]	
Real Time				[omissis]

28. Per quanto riguarda la campagna pubblicitaria a mezzo stampa, sono stati veicolati su diverse decine di testate giornalistiche, quotidiani e riviste a diffusione nazionale²⁰, a partire dall'anno 2007 e fino al luglio 2014, molteplici messaggi pubblicitari di contenuto analogo a quelli descritti al precedente punto II, concernenti comunicazioni dedicate alle singole specifiche azioni di presunta efficacia del prodotto (contrasto agli attacchi virali, *stress*, stanchezza, radicali liberi, ecc.), per un totale, secondo quanto dichiarato dal professionista, di n. [omissis] pagine pubblicate.

29. Infine, la programmazione radiofonica è stata così distribuita (vedi successiva Tabella n.2).

Tab. n.2

	2007	2012	2013	2014
--	------	------	------	------

²⁰ Cfr. allegato n. 19 al doc. n.4 di cui all'indice del fascicolo.

RADIO	<i>n. settimane</i>	<i>n. settimane</i>	<i>n. settimane</i>	<i>n. settimane</i>
Montecarlo	<i>[omissis]</i>	<i>[omissis]</i>	<i>[omissis]</i>	<i>[omissis]</i>
101	<i>[omissis]</i>	<i>[omissis]</i>	<i>[omissis]</i>	<i>[omissis]</i>
Italia	<i>[omissis]</i>		<i>[omissis]</i>	<i>[omissis]</i>
Radio 24	<i>[omissis]</i>	<i>[omissis]</i>		
DJ		<i>[omissis]</i>	<i>[omissis]</i>	<i>[omissis]</i>
Capital		<i>[omissis]</i>	<i>[omissis]</i>	<i>[omissis]</i>
CNR		<i>[omissis]</i>		
RAI		<i>[omissis]</i>		
RDS		<i>[omissis]</i>	<i>[omissis]</i>	<i>[omissis]</i>

c) Vendite del prodotto

30. Con riferimento alle vendite del prodotto, dai dati forniti dal professionista risulta che il numero delle confezioni vendute e il relativo fatturato è quello riportato nella successiva Tabella n.3 e riferito al periodo 2011 – marzo 2014²¹.

²¹ Cfr. allegato n. 12 al doc. n.4 di cui all'indice del fascicolo.

Tab. n.3

IMMUNAGE 30 BUSTE		IMMUNAGE 60 BUSTE	
NUMERO CONFEZIONI		NUMERO CONFEZIONI	
anno 2011	[omissis]	anno 2011	[omissis]
anno 2012	[omissis]	anno 2012	[omissis]
anno 2013	[omissis]	anno 2013	[omissis]
anno 2014-marzo	[omissis]	anno 2014-marzo	[omissis]
FATTURATO		FATTURATO	
anno 2011	[omissis] €	anno 2011	[omissis] €
anno 2012	[omissis] €	anno 2012	[omissis] €
anno 2013	[omissis] €	anno 2013	[omissis] €
anno 2014-marzo	[omissis] €	anno 2014-marzo	[omissis] €

31. Il professionista ha dichiarato, allegando specifica documentazione, che parte del ricavato derivante dalla vendita del prodotto viene devoluto a sostegno della ricerca²².

d) Breve sintesi della normativa sull'etichettatura e sulle indicazioni salutistiche per i prodotti alimentari. I pareri dell'EFSA sugli elementi che compongono Immun'Age (Papava). Il Decreto del Ministro della Salute del 9 luglio 2012

32. Come noto, il Regolamento 20 dicembre 2006, n. 1924/2006/CE²³ disciplina le indicazioni nutrizionali e sulla salute che vengono utilizzate nell'etichettatura e pubblicità dei prodotti e degli integratori alimentari, anche al fine di evitare che esse risultino fuorvianti per il consumatore medio inducendolo a scelte alimentari ingiustificate sul piano scientifico (considerando 16). Nella menzionata normativa si prevede una articolata procedura di autorizzazione di tali indicazioni da parte della Commissione Europea la quale si avvale della collaborazione dell'EFSA (European Food Safety Authority)²⁴ al fine di assicurare una valutazione scientifica del più alto livello possibile e armonizzata tra gli stati membri²⁵.

33. Sulla base dei pareri EFSA, la Commissione Europea con il Regolamento 432/2012 del 16 maggio 2012²⁶ ha autorizzato 222 indicazioni nutrizionali consentite sui prodotti alimentari,

²² In particolare a: Fondazione Mondiale Ricerca e Prevenzione AIDS; Fondazione Grigioni per il Morbo di Parkinson; Associazione Italiana Malattia di Alzheimer; Fondazione Il Buon Samaritano - Pontificio Consiglio per gli Operatori Sanitari; Città del Vaticano.

²³ REGOLAMENTO (CE) N. 1924/2006 DEL PARLAMENTO EUROPEO E DEL CONSIGLIO del 20 dicembre 2006 relativo alle indicazioni nutrizionali e sulla salute fornite sui prodotti alimentari, pubblicato in GU L 404, in data 30 dicembre 2006.

²⁴ L'articolo 13, comma 2, del Regolamento (CE) n. 1924/2006 ha previsto l'obbligo per gli Stati membri di fornire, entro il 31 gennaio 2008, gli elenchi delle indicazioni sulla salute che descrivono o fanno riferimento – tra altri – al ruolo di una sostanza nutritiva o di altro tipo per la crescita, lo sviluppo e le funzioni dell'organismo, corredati delle relative condizioni applicabili e dei riferimenti alla fondatezza scientifica pertinente. La norma ha prescritto, altresì, che – entro il 31 gennaio 2010 – la Commissione avrebbe adottato ufficialmente, in base alla procedura di cui all'articolo 25, paragrafo 2, tale elenco comunitario previa consultazione dell'EFSA. L'articolo 17 del Regolamento (CE) n. 1924/2006 ha disposto, infine, che in esito all'autorizzazione rilasciata dalla Commissione, le indicazioni sulla salute incluse negli elenchi di cui agli artt. 13 e 14 possono essere utilizzate in osservanza delle condizioni ad esse applicabili da qualsiasi operatore del settore alimentare.

²⁵ Cfr. considerando 23 e articolo 4 del Regolamento CE 1924/2006.

²⁶ REGOLAMENTO (UE) N. 432/2012 DELLA COMMISSIONE relativo alla compilazione di un elenco di indicazioni sulla salute consentite sui prodotti alimentari, diverse da quelle facenti riferimento alla riduzione dei rischi di malattia e allo sviluppo e alla salute dei bambini, pubblicato in GU, L 136/1, in data 25 maggio 2012.

diverse da quelle facenti riferimento alla riduzione dei rischi di malattia e allo sviluppo e alla salute dei bambini.

34. All'indomani dell'entrata in vigore del Reg. 432, infine, è stato reso pubblico (17 maggio 2012) il "*EU Register of nutrition and health claim*" previsto dall'articolo 20 del Regolamento CE 1924/2006, che contiene, tra l'altro, oltre alle indicazioni sulla salute autorizzate e le relative condizioni di applicazione, anche l'elenco delle indicazioni sulla salute respinte ed il motivo del rigetto.

35. In questa sede rileva che l'autorizzazione prevista dall'invocato Reg. n. 432/2012 non opera per i *claim* afferenti ai c.d. "*botanicals*", ossia le indicazioni attribuibili ad alimenti ed integratori composti da sostanze vegetali e preparati vegetali, per i quali la complessità delle richieste da parte dell'EFSA sulla documentazione scientifica, non ha, ad oggi, permesso la definizione di un elenco di *claim* autorizzati e che pertanto, allo stato, risultano *pending* ²⁷.

36. Nondimeno, su alcuni dei vanti di efficacia attribuiti alla sostanza, appartenente alla categoria dei *botanicals*, che compone l'integratore alimentare *Immun'Age (Papaya)*, utilizzati dal professionista nei messaggi pubblicitari oggetto di contestazione - in particolare quelli concernenti le presunte proprietà di *attività* antiossidante, protezione dai radicali liberi e dai danni da *stress* ossidativo, l'EFSA si è comunque espressa in via negativa nell'anno 2011²⁸.

²⁷ Cfr. Considerando n. 11 del Regolamento UE 432/2012: "*Le indicazioni la cui valutazione da parte dell'Autorità o il cui esame da parte della Commissione non sono stati ancora completati saranno pubblicate sul sito della Commissione e possono continuare a essere utilizzate a norma delle disposizioni di cui all'articolo 28, paragrafi 5 e 6, del regolamento (CE) n. 1924/2006*".

²⁸ **Tab. n.4**

SOSTANZA	Sintesi messaggi Named in contestazione	[Fonte: "EU Register of nutrition and health claim"] http://ec.europa.eu/nuhclaims/?event=search&CFID=1182448&CFTOKEN=7a0f3adb0366967-44C9E642-E117-838F-33049C461A7CF004&jsessionid=92124ce0c4905844ab512691c27676e4144eTR PRINCIPALI CLAIM NON ASSENTITI EFSA - Assenza di evidenza scientifica - EFSA Journal - Anno parere
CARICA PAPAYA (Common Name: PAPAYA)	Contrasta i radicali liberi / "Protegge dall'invecchiamento cellulare e dai danni da stress ossidativo"	Contains antioxidant/s; Is a source of antioxidant/s. With antioxidant/s. Antioxidant activity '1-Contributes to the protection against oxidation; - contributes to the protection against free radicals. ID 2007* - [EFSA Journal 2011;9(4):2083] -

*Si riporta quanto indicato nella SCIENTIFIC OPINION [EFSA Journal 2011;9(4):2083]: **1.6 Carica papaya L. (ID 2007)** - The food that is the subject of the claim is Carica papaya L. related to the following claimed effect: —antioxidant activity¹. Carica papaya L. is a tropical tree-like plant which is cultivated for food use, mainly for its fruits which can be consumed either mature or green. Papain, a proteolytic enzyme, is produced from the green papaya fruit. The proposed conditions of use for this claim refer to fermented fruits as well as papain as the food/food constituent which is the subject of the claim. The references provided were related to different fermented papaya preparations, papaya juice and papain. In the one human intervention study provided from which conclusions could be drawn for the scientific substantiation of the claimed effect (Marotta et al., 2006), a fermented papaya preparation was used; the composition or nature of this preparation was not reported. The Panel notes that from the information provided in the consolidated list and the references cited it is unclear to which specific preparation of Carica papaya L. the claim refers. The Panel considers that the food, Carica papaya L., which is the subject of the claim, is not sufficiently characterised in relation to the claimed effect considered in this section. The Panel concludes that a cause and effect relationship cannot be established between the consumption of Carica papaya L. and the claimed effect considered in this section. ²⁹ A completamento del descritto quadro normativo si rammenta che la Direttiva 2004/24/CE del Parlamento e del Consiglio del 31 marzo 2004, all'art. 1, primo comma, definisce sostanze vegetali: "*tutte le piante, le parti di piante, le alghe, i funghi e i licheni, interi, a pezzi o tagliati, in forma non trattata, di solito essiccata, ma talvolta anche allo stato fresco. Sono altresì considerati sostanze vegetali taluni essudati non sottoposti ad un trattamento specifico. Le sostanze vegetali sono definite in modo preciso in base alla parte di pianta utilizzata e alla denominazione botanica secondo la denominazione binomiale (genere, specie, varietà e autore)*". Il medesimo articolo fornisce anche la definizione di preparati vegetali: "*i preparati ottenuti sottoponendo le sostanze vegetali a trattamenti quali estrazione, distillazione, spremitura, frazionamento, purificazione, concentrazione o fermentazione. In tale definizione rientrano anche sostanze vegetali triturate o polverizzate, tinture, estratti, oli essenziali, succhi ottenuti per spremitura ed essudati lavorati*". Tali definizioni sono peraltro richiamate dallo stesso Ministero della Salute nelle "*Linee guida sulla documentazione a supporto dell'impiego di sostanze e preparati vegetali (botanicals) negli integratori alimentari di cui al*

37. In attesa della definizione a livello comunitario della valutazione dei *claim botanicals pending* impiegabili nella comunicazione commerciale, il Ministero della Salute ha comunque pubblicato il Decreto del 9 luglio 2012, recante “*Disciplina dell’impiego negli integratori alimentari di sostanze e preparati vegetali*” il cui allegato ripropone le “*Linee Guida ministeriali di Riferimento per gli effetti fisiologici*” con le indicazioni ad oggi transitoriamente autorizzate per gli alimenti ed integratori che apportano – tramite una specifica parte della pianta – sostanze e preparati vegetali.²⁹

38. In particolare, con riferimento alla Carica Papaya, le indicazioni ministeriali circa gli effetti fisiologici che è lecito indicare nella pubblicità, sulla confezione del prodotto, ecc. sono i seguenti:

Tab. n.5*

NOME BOTANICO	PARTE UTILIZZATA	EFFETTI FISIOLGICI
CARICA PAPAYA L.	FOLIUM, FRUCTUS, SEMEN	FRUCTUS: NATURALI DIFESE DELL'ORGANISMO. ANTIOSSIDANTE FUNZIONE DIGESTIVA

* Un estratto dell'allegato al Decreto del Ministro della Salute del 9 luglio 2012 è stato prodotto anche dal professionista (Cfr. Allegato al doc. n. 4 di cui all'indice del fascicolo) quale documentazione a supporto per l'utilizzo dei claims salutistici in esame.

39. Peraltro, come risulta dalla corrispondenza diretta intercorsa tra il Ministero della Salute e il professionista agli atti del fascicolo³⁰, *Named* è stata invitata, nel dicembre 2013, ad eliminare dall'etichetta del prodotto *Immun'Age* le indicazioni salutistiche “*Protegge dall'invecchiamento cellulare e dai danni da stress ossidativo*” di cui alla precedente Tab. 4, riportate sull'etichetta stessa almeno a far data dal settembre 2008³¹.

40. Infine, dalle risultanze istruttorie non è emerso che *Named* abbia attivato specifiche richieste di autorizzazione all'EFSA relativamente a tutti gli ulteriori *claim* salutistici utilizzati nella proprie comunicazioni pubblicitarie (antinfluenzale per contrastare gli attacchi virali; prodotto capace di favorire la concentrazione, combattere lo *stress* e la stanchezza; coadiuvante per il trattamento di patologie importanti quali il Parkinson, l'Alzheimer, l'AIDS, il tumore, il diabete, ecc.)³².

DM 9 luglio 2012” pubblicate al fine di indicare ai professionisti del settore il corretto impiego delle sostanze vegetali negli integratori (parti di pianta da impiegare per ottenere l'effetto fisiologico, controindicazioni, ecc.).

²⁹ A completamento del descritto quadro normativo si rammenta che la Direttiva 2004/24/CE del Parlamento e del Consiglio del 31 marzo 2004, all'art. 1, primo comma, definisce sostanze vegetali: “*tutte le piante, le parti di piante, le alghe, i funghi e i licheni, interi, a pezzi o tagliati, in forma non trattata, di solito essiccata, ma talvolta anche allo stato fresco. Sono altresì considerati sostanze vegetali taluni essudati non sottoposti ad un trattamento specifico. Le sostanze vegetali sono definite in modo preciso in base alla parte di pianta utilizzata e alla denominazione botanica secondo la denominazione binomiale (genere, specie, varietà e autore)*”. Il medesimo articolo fornisce anche la definizione di preparati vegetali: “*i preparati ottenuti sottoponendo le sostanze vegetali a trattamenti quali estrazione, distillazione, spremitura, frazionamento, purificazione, concentrazione o fermentazione. In tale definizione rientrano anche sostanze vegetali triturate o polverizzate, tinture, estratti, oli essenziali, succhi ottenuti per spremitura ed essudati lavorati*”. Tali definizioni sono peraltro richiamate dallo stesso Ministero della Salute nelle “*Linee guida sulla documentazione a supporto dell'impiego di sostanze e preparati vegetali (botanicals) negli integratori alimentari di cui al DM 9 luglio 2012*” pubblicate al fine di indicare ai professionisti del settore il corretto impiego delle sostanze vegetali negli integratori (parti di pianta da impiegare per ottenere l'effetto fisiologico, controindicazioni, ecc.).

³⁰ Cfr. anche precedente numero III, punto 2, lettera a).

³¹ Cfr. allegato file pdf. n. 9 al doc. n. 8 di cui all'indice del fascicolo.

³² Cfr. precedente numero II, punto 4.

e) Documentazione acquisita sulle caratteristiche di Immun'Age

41. A sostegno della veridicità delle asserzioni contenute nei *claim* salutistici in esame, il professionista ha prodotto taluna letteratura scientifica in parte reperibile anche nel sito *internet* www.immunage.it³³ ritenendo che da questa si possano evincere le proprietà salutistiche, antiossidanti ed immunomodulanti della Papaya, esaltate dai processi di bio-fermentazione implementati secondo particolari tecniche giapponesi³⁴.

42. *Named* ha allegato alle proprie memorie anche numerosi articoli di stampa (risalenti a partire dall'anno 2003) a dimostrazione delle *numerose proprietà benefiche nel promuovere la salute e ridurre il rischio di malattie cardiovascolari, cardiache, diabete e molto di più* possedute dal frutto esotico, in particolare il suo effetto di prevenzione contro l'influenza³⁵.

43. Inoltre, *Named* ha fornito, su supporto informatico, taluni materiali riservati alla classe medica e numerosi articoli di natura scientifica raccolti in una pubblicazione dove si sostengono le tesi sulle qualità di *FPP/Carica Papaya*, commercialmente conosciuta come *Immun'Age*³⁶.

44. Infine, il professionista ha allegato copia delle locandine/programmi di tutti i convegni tenutisi dal 2004 ad oggi, relativi alla prevenzione dello *stress* ossidativo nelle patologie neurodegenerative e nei *deficit* immunitari, al sistema immunitario, nutraceutici e antiossidanti, al ruolo della nutrizione nella neurodegenerazione³⁷.

3) Le argomentazioni difensive del professionista

45. Secondo il professionista, *Immun'Age* è un integratore alimentare studiato per migliorare le difese dell'organismo contro lo squilibrio ossidanti/antiossidanti causato dall'inquinamento ambientale e dalla mancanza di un apporto di alimenti antiossidanti³⁸. La lunga controllata bio-fermentazione permette di conservare le caratteristiche antiossidanti del frutto e di esaltarne le caratteristiche immunomodulanti. Esso migliora le difese dell'organismo, non ha effetti secondari e non è tossico alle dosi consigliate.³⁹

46. *Named* ha reso noto come il Prof. Luc Montagnier sia stato tra i primi a dimostrare le proprietà della Carica Papaya nel mondo scientifico, evidenziando numerosi articoli di stampa - riportanti

³³ Cfr. allegato n. 21 Studi Clinici al doc. n. 4 di cui all'indice del fascicolo. Molta documentazione prodotta agli atti proviene dalla Osato Research Institute. Osato è la casa produttrice di Immun'Age. *Named* ha prodotto, tra gli altri, un articolo del Journal of Medicinal Plants Studies dal titolo: "Traditional and medicinal uses of Carica Papaya, Anno 2013, Volume 1 e il documento dal titolo "Un approccio nutrizionale all'invecchiamento" (Gennaio 2003) dell'Osato Research Institute in cui vengono evidenziate le Azioni di Immun'Age. In particolare, l'azione principale consiste nella sua capacità fisiologica di ripristinare le funzioni cellulari normali in tutto l'organismo, migliorando le difese immunitarie e rinforzando contemporaneamente il sistema anti-ossidante e il sistema immunitario. Il professionista ha depositato anche un documento relativo ad una Tavola Rotonda in cui ha partecipato il prof. Luc Montagnier, Premio Nobel per la Medicina 2008, riportante le proprietà della Carica Papaya, nonché l'abstract di uno studio che evidenzia gli effetti sulla salute derivanti dall'integrazione di frutta e verdura.

³⁴ In proposito *Named* ha allegato le certificazioni di qualità ISO 9001, ISO 14001, ISO 22000, FSSC 22000. Cfr. Allegato n. 2 al doc. n. 4 di cui all'indice del fascicolo.

³⁵ *Named* ha depositato articoli apparsi su quotidiani e/o rispettivi inserti (La Repubblica, Il Giornale, Corriere della Sera, ecc.), nonché riviste periodiche (Chi). Cfr. Allegati n. 6 e 7 al doc. n. 4 di cui all'indice del fascicolo.

³⁶ Cfr. Allegati n. 8 e 9 al doc. n. 4 di cui all'indice del fascicolo.

³⁷ Cfr. file pdf n. 20 all'allegato n. 4 di cui all'indice del fascicolo.

³⁸ Secondo quanto riportato nel foglietto illustrativo del prodotto notificato dal professionista al Ministero della Salute nell'anno 2003. Cfr. allegato 1 (file pdf n. 7) al doc. n. 8 di cui all'indice del fascicolo.

³⁹ In PubMed, database bibliografico contenente letteratura scientifica con oltre 18 milioni di riferimenti bibliografici derivanti da circa 5300 periodici biomedici indicizzati, si possono evincere numerosi studi scientifici, sia in vivo che in vitro, sulle proprietà salutistiche, antiossidanti ed immunomodulanti della Papaya.

sue interviste già a partire dall'anno 2003 - in cui si spiegavano le qualità della papaya bio-fermentata⁴⁰.

47. Secondo il professionista, dal momento che sia la stampa nazionale che internazionale, specializzata e non, si è interessata alle proprietà salutistiche della Carica Papaya, ciò dimostrerebbe che essa è divenuta di uso comune nella cultura salutistica della popolazione italiana⁴¹.

48. Inoltre, nei materiali riservati alla classe medica, si dimostra che il prodotto in esame contiene sostanze naturali, in grado di fungere da coadiuvante nelle varie patologie descritte e riportate nei messaggi pubblicitari oggetto del presente provvedimento.

A dimostrazione delle affermazioni quali, tra le altre, "*contrastare gli attacchi virali*", *Named* ha allegato taluni studi clinici⁴² dichiarando che, con riferimento ai *claims* pubblicitari contestati nella comunicazione di avvio del procedimento istruttorio, essi si limitano a descrivere i prodotti commercializzati e le loro qualità nella preparazione degli stessi e che le osservazioni dell'Autorità e i dubbi sollevati, *pur se legittimi dal punto di vista teorico ed editale*, sarebbero fugati dalla correttezza commerciale di *Named*.

49. Infatti, per ciò che concerne la *descrizione delle patologie*, è ormai noto che il livello culturale del Paese è tale che tutte le malattie degenerative scoperte sono oggetto di costante attenzione da parte dei cittadini e che il termine "radicali liberi" appartiene ormai al linguaggio comune. Parlarne, attraverso strumenti pubblicitari, non costituisce un pericolo per i cittadini, ma un ulteriore strumento informativo, come tale meritevole di essere osservato in termini positivi; in relazione, poi, alla *qualità dei prodotti*, *Named* su tutte le proprie offerte è solita indicare sempre quest'ultimi come "*integratori*", oppure "*supplemento di difesa*", *coadiuvante*, senza magnificarli come in grado di guarire patologie di sorta per la loro natura miracolistica ed indicando sempre gli studi scientifici sul prodotto e gli studiosi che hanno trattato gli argomenti; quanto al concetto di *univocità*, esso si basa sulla qualità del prodotto commercializzato e sul trattamento necessario a rendere lo stesso frutto di un processo produttivo brevettato e quindi sicuro dal punto di vista organolettico.

50. Il professionista ha precisato, altresì, che a tutt'oggi non sono state segnalate controindicazioni nell'utilizzo del prodotto *Immun'Age*, né interazioni con farmaci. Pur tuttavia viene sempre

⁴⁰ Si riportano, a titolo esemplificativo, alcuni dei titoli di articoli di stampa citati dal professionista nelle sue memorie del prof. Montagnier: 1) anno 2003 "CORRIERE DELLA SERA" articolo sulla sindrome respiratoria acuta severa dal titolo "*Per una cura ci vorranno anni. La papaya potrebbe difenderci*"; 2) anno 2009, "CORRIERE DELLA SERA" articolo su influenza e vaccini "*Prevenzione con la papaya*"; 3) anno 2010 "LA REPUBBLICA" intervista Prof. Montagnier, nella quale si afferma che l'unico modo per proteggersi dai virus influenzali è assumere papaya bio-fermentata; 4) anno 2013, "LA STAMPA" - articolo nell'inserto "Salute" dal titolo: "*PAPAYA, il dolce frutto che combatte le malattie*", con il seguente sottotitolo: "*Il frutto esotico è stato trovato possedere numerose proprietà benefiche nel promuovere la salute e ridurre il rischio di malattie cardiovascolari, cardiache, diabete e molto di più*". Il giornale richiama uno studio condotto dall'Università pachistana di Karachi, a firma di due studiosi locali.

⁴¹ Anche i telegiornali nazionali (tra cui TG5 e Rai) hanno dato risalto alle qualità salutistiche di FPP®. Si citano alcuni esempi: TG1 (Rail) del 12.11.2010 ore 13,49; TG5 (Canale 5) del 23.02.2012 ore 8,24; TGR LOMBARDIA (Raia) del 23.02.2012 ore 14,07. I servizi sono stati allegati su supporto informatico dal professionista.

⁴² Detti studi clinici sono stati pubblicati su riviste listate sui database PubMed. Cfr. all. file pdf n. 10 al doc. n. 4 di cui all'indice del fascicolo. In particolare: *i*) nello studio "*Nitric Oxide synthesis and TNF- α secretion in RAW 264.7 macrophages - Mode of action of a fermented papaya preparation*" di G. Rimbach (2000) si dimostrerebbe che FPP (Fermented Papaya Preparation) aumenta la produzione di ossido nitrico prodotto da macrofagi, principali difese verso gli attacchi virali; *ii*) nello studio "*Effects of dietary supplements on IFN producing capacity in humans*" di Kishi (1994), del quale è prodotto solo un *abstract*, si dimostrerebbe il miglioramento della produzione di interferone, fondamentale per la difesa verso i virus; *iii*) nello studio "*Is there a potential application of a fermented nutraceutical in acute respiratory illnesses? An in-vivo placebo-controlled, cross-over clinical study in different age groups of healthy subjects*" di F. Marotta (2012) si dimostrerebbe che FPP® in grado di migliorare la difesa naturale del tratto respiratorio superiore, stimolando la produzione di IgA, lisozima, ma anche della SOD, l'enzima principale per combattere lo stress ossidativo nelle infezioni virali delle alte vie respiratorie.

raccomandato sia di non superare le dosi consigliate, nonostante trattasi di integratore alimentare, sia di non considerare mai tali integratori come sostitutivi di una dieta variata.

51. A completamento della documentazione richiesta, *Named* ha comunicato di aver reso maggiormente accessibile l'integratore *Immun'Age* ai molti pazienti malati di AIDS, Alzheimer e Parkinson che hanno necessità di assumere quotidianamente dosi, anche importanti, di FPP al fine di migliorare la qualità della vita.

52. Infine, il professionista, in data 14 luglio 2014, ha depositato una propria memoria conclusiva nella quale ha reso noto che *Immun'Age*, dal punto di vista delle sue qualità organolettiche e funzionali, ha subito nel corso delle ultime settimane un'accelerazione notevole, riportando recenti notizie di stampa che rilancerebbero, ribadendole, da un lato, le presunte proprietà della Papaya Fermentata per i positivi risultati che sta dando quale integratore naturale, in combinazione con i farmaci specifici utilizzati per le malattie neurologiche, vegetative e degenerative, dall'altro, quale prodotto che ha fornito, nel campo delle ricerche sulle patologie correlate allo *stress* ossidativo ed all'eccesso di radicali liberi come cause dell'invecchiamento, indicazioni di miglioramento per i malati di Parkinson.

IV. PARERE DELL'AUTORITÀ PER LE GARANZIE NELLE COMUNICAZIONI

53. Poiché la pratica commerciale oggetto del presente provvedimento è stata diffusa tramite *internet*, a mezzo stampa, spot TV e radio, in data 25 luglio 2014 è stato richiesto il parere all'Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni (di seguito, anche, AGCOM o *Autorità*), ai sensi dell'articolo 27, comma 6, del Codice del Consumo⁴³.

54. Con parere pervenuto in data 7 agosto 2014⁴⁴, la suddetta Autorità ha ritenuto che la pratica commerciale in esame risulta scorretta ai sensi degli articoli 20, comma 2, 21, comma 1, lettera b), 22 e 23, lettera s), del Codice del Consumo.

55. In particolare, tra l'altro, l'AGCOM ha rilevato che i messaggi pubblicitari del professionista, utilizzando terminologie non facilmente comprensibili per il consumatore medio, sono tali da non permettere allo stesso di percepire l'esatta natura del prodotto, potendolo indurre erroneamente a ritenere che lo stesso abbia un'efficacia terapeutica, assimilabile a quella dei farmaci.

56. L'Autorità ha ritenuto, altresì, che i risultati attribuiti ad *Immun'Age* non siano ascrivibili ad un integratore alimentare e che, comunque, le indicazioni salutistiche contenute nei messaggi non sono ammesse in base al regolamento CE n. 1924/2006/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 20 dicembre 2006, relativo alle indicazioni nutrizionali e sulla salute fornite sui prodotti alimentari.

57. Pertanto, l'AGCOM ha ritenuto che la pratica commerciale in esame è tale da indurre in errore il consumatore, facendogli assumere una decisione di natura economica che altrimenti non avrebbe adottato, risultando particolarmente scorretta nel momento in cui potrebbe spingere il consumatore medio - ed ancor più quello che per il suo stato di salute risulta vulnerabile - all'acquisto del prodotto sulla base dell'erroneo convincimento che l'integratore sia appositamente concepito per risolvere e/o quantomeno attenuare i sintomi specifici del suo stato di malessere.

⁴³ Cfr. doc. n. 11 di cui all'indice del fascicolo.

⁴⁴ Cfr. doc. n. 12 di cui all'indice del fascicolo.

V. VALUTAZIONI CONCLUSIVE

58. Il prodotto *Immun'Age* è stato promosso e presentato ai consumatori, attraverso un'ampia campagna promozionale diffusa a mezzo *spot* TV e radio, stampa, nonché sul sito *internet* dedicato www.immunage.it, evidenziando le presunte proprietà salutistiche dell'integratore alimentare.

59. Tutte le comunicazioni promozionali descritte al precedente punto II, osservate sia singolarmente che nel loro complesso, sono principalmente incentrate sull'efficacia del prodotto, composto unicamente da *FPP® 100%* (Fermented Papaya Preparation®) che, grazie al processo tecnologicamente avanzato di bio-fermentazione al quale viene sottoposta la Carica Papaya⁴⁵, deterrebbe proprietà antiossidanti e immunomodulanti in grado di contrastare i fattori che favoriscono l'invecchiamento cellulare, gli attacchi virali (antinfluenzale), nonché favorire la concentrazione, combattere lo *stress* e la stanchezza, coadiuvare nel trattamento di patologie importanti quali il Parkinson, l'Alzheimer, l'AIDS, il tumore, il diabete, ecc..

60. Per i motivi che di seguito si esporranno, la pratica commerciale oggetto di osservazione appare integrare una violazione degli articoli 20, comma 2, 21, comma 1, lettera b), 22 e 23, lettera s), del Codice del Consumo, in quanto contraria alla diligenza professionale e idonea a falsare in misura apprezzabile il comportamento economico del consumatore medio in relazione alle caratteristiche, alle proprietà e all'efficacia del prodotto.

61. Preliminarmente, ai fini di una valutazione compiuta della fattispecie, occorre rilevare che i vantanti pubblicitari in esame, oggetto della massiccia campagna promozionale realizzata dal professionista, mirano ad esaltare le specifiche e diverse proprietà salutistiche che deriverebbero dall'assunzione dell'integratore alimentare *Immun'Age*.

62. Tali messaggi sono sostanzialmente strutturati in modo tale da rappresentare tutta una serie di degenerazioni dell'organismo rispetto alle quali il prodotto di cui trattasi, sempre grazie alle sue proprietà antiossidanti e immunomodulanti, sarebbe in grado di porre rimedio o comunque di produrre benefici effetti, evidenziando, in particolare, la capacità di *Immun'Age* di prevenire l'insorgenza di specifiche situazioni patologiche.

63. A titolo puramente esemplificativo, quanto riportato sul sito *internet* del professionista, così come rappresentato nella precedente Immagine n. 4 -nella sezione *Stress ossidativo: patologie correlate*, cliccando sul link *Stress ossidativo e radicali liberi* - offre una sintesi efficace delle scorrette modalità promozionali poste in essere dal professionista in cui, sostanzialmente, si veicola il messaggio che la condizione di *stress* ossidativo, ovvero l'eccesso di radicali liberi, è implicata nell'invecchiamento cellulare, nel declino del sistema immunitario ed in numerose patologie e che può essere uno dei fattori determinanti nello sviluppo di patologie quali diabete, Alzheimer, morbo di Parkinson, malattie infiammatorie e cardiovascolari oppure essere elemento aggravante di patologie come AIDS ed infezioni virali⁴⁶.

⁴⁵ Secondo quanto rilevato sul sito *Internet* del professionista, infatti, "Il frutto della papaya, fresco, in estratto o liofilizzato, possiede solo discrete proprietà antiossidanti esogene attribuibili alle vitamine A e C ma non è in grado di svolgere attività sul sistema antiossidante endogeno o di espletare azioni immunomodulanti. (...) La lunga bio-fermentazione, della durata di 10 mesi, è la condizione essenziale per conferire alla materia prima queste proprietà: (...). Cfr. DVD allegato al verbale di acquisizione agli atti di cui al doc. n. 1 di cui all'indice del fascicolo (pagina web: <http://www.immunage.it/immunage/pages/immunage-prodotto-e-proprietà.php>).

⁴⁶ Peraltro, i messaggi affermano anche che, in caso di *stress* ossidativo, si possono verificare precocemente: *riduzione della memoria, riduzione della concentrazione, disturbi del sonno, diminuita capacità sessuale, capelli bianchi, calvizie, comparsa di rughe e macchie sulla pelle, diminuzione della massa muscolare ed aumento della massa grassa, riduzione della difesa immunitaria, aumento del rischio cardiovascolare, diminuzione di energia, stress con ansia e depressione*.

64. Rispetto a tali affermazioni, e per ognuna di queste patologie, di seguito il professionista indica “*I Benefici di Immun’Age*”, esaltandone le presunte proprietà⁴⁷ e sostanzialmente assimilandone gli effetti a quelli normalmente attribuibili alle funzioni proprie di un farmaco e non ad un mero integratore alimentare⁴⁸.

65. Tale modalità di pubblicizzazione si ripropone anche riguardo agli ulteriori *link* presenti nella medesima pagina *Internet* che riportano numerose affermazioni di analogo tenore tutte incentrate sulla descrizione di possibili condizioni patologiche quali *Stress psicofisico; Stanchezza cronica; Invecchiamento cerebrale, difficoltà di memoria e concentrazione*, fino a contemplare *Influenza e raffreddori, Vaccinazioni e stati di debilitazione* e persino *Tumori e chemioterapia*.

66. Si consideri, inoltre, l’importante campagna veicolata attraverso *spot TV* trasmessi dalle principali emittenti televisive nazionali, esplicitamente rivolta ad esaltare le proprietà di *Immun’Age* nel combattere virus e sindromi influenzali⁴⁹, o anche taluni *messaggi stampa*⁵⁰ o, ancora, quanto affermato negli *spot radiofonici*⁵¹.

67. A proposito delle presunte proprietà attribuite ad *Immun’Age*, rileva, poi, quanto riportato nelle FAQ del sito *internet* del professionista circa i risultati asseritamente conseguibili, in relazione a specifiche patologie, attraverso il consumo del prodotto in ristretti lassi temporali (*Morbo di Crohn: 2/3 bustine al giorno per due mesi - Morbo di Wegener: 2/3 bustine al giorno per due mesi; Infezioni di ogni tipo, da micosi, batteri o virus; nella fase acuta: 3 bustine al giorno per una settimana, poi una bustina per un mese. Prevenzione anti-influenzale: 1 bustina al giorno*).

68. Lo stesso dicasi avuto riguardo alla generale efficacia antinvecchiamento attribuita al prodotto, che deriverebbe dal processo produttivo giapponese brevettato, intesa a far discendere dall’assunzione dell’integratore effetti di stimolo del sistema immunitario e contrasto dello *stress ossidativo* (una delle cause dell’invecchiamento cellulare). Il riferimento è, in particolare - a titolo esemplificativo e non esaustivo - a taluni messaggi stampa⁵² in cui, tra l’altro si propone *Immun’Age* quale “aiuto contro i radicali liberi e l’invecchiamento”⁵³ e *spot radiofonici* (*Lo sai che i radicali liberi danneggiano il DNA? E si invecchia prima. E allora? E allora Immun’Age! L’unica vera papaya fermentata anti ossidante. Immun’Age protegge il DNA e contrasta l’invecchiamento*)⁵⁴.

69. In realtà, il prodotto in questione è un integratore alimentare antiossidante, come indicato in confezione, rispetto al quale non risultano confermate le amplissime proprietà salutistiche vantate dal professionista nelle diverse comunicazioni commerciali.

⁴⁷ Le particolari sostanze, del tutto naturali, contenute in *Immun’Age®*, non si limitano ad agire da “spazzini” di radicali liberi ma ottimizzano anche le funzioni del sistema antiossidante endogeno dell’organismo, proteggendo le membrane cellulari e il DNA dallo stress ossidativo

⁴⁸ Cfr. <http://www.immunage.it/immunage/pages/stress-ossidativo-patologie-correlate.php>.

⁴⁹ Influenza, prima che ti metta KO, proteggiti, con *Immun’Age!* oppure Attacchi virali! Proteggiti con *Immun’Age!* Supplemento di forza per il tuo sistema immunitario - Cfr. precedente n. II, descrizione degli *spot TV*.

⁵⁰ Più forti contro le patologie invernali - Cfr. pag. 33 del verbale di acquisizione agli atti del 10 aprile 2014, doc. n. 1 dell’indice del fascicolo. Tutti i messaggi descritti nel testo sono attualmente reperibili anche sul sito *internet* www.Immun’Age.it.

⁵¹ *Immun’Age* rinforza il sistema immunitario e contrasta gli attacchi virali - Vedi precedente nota n. 10.

⁵² Cfr. precedente Immagine n. 7 - “Per mantenersi giovani basta tanto così”.

⁵³ Cfr. pag. 37 del verbale di acquisizione agli atti del 10 aprile 2014, doc. n. 1 dell’indice del fascicolo. Tutti i messaggi descritti nel testo sono attualmente reperibili anche sul sito *internet* www.Immun’Age.it.

⁵⁴ Vedi precedente nota n. 10.

70. In particolare, nessuno dei sopramenzionati benefici salutistici è stato autorizzato in relazione al prodotto o alla sua efficacia antiossidante, sulla base di una adeguata validazione scientifica. Peraltro, la quasi totalità dei *claim* sin qui descritti eccedono ampiamente quelli proposti nell'elenco provvisorio e sono stati utilizzati dal professionista in assenza di alcuna validazione scientifica che confermasse una positiva relazione di causa-effetto fra l'assunzione di tali sostanze e gli indicati effetti sull'uomo.

71. Alla luce delle evidenze acquisite, emerge che il professionista abbia utilizzato, e comunque attualmente utilizza, *claim* salutistici sull'efficacia del prodotto *Immun'Age* che, indipendentemente dal parere negativo da parte dell'EFSA nell'anno 2011, non rispettano nelle more della definizione a livello comunitario della valutazione dei *claim botanicals pending* impiegabili nella comunicazione commerciale, le "Linee Guida ministeriali di Riferimento per gli effetti fisiologici" pubblicate dal Ministero della Salute (Decreto del 9 luglio 2012), e ciò nonostante il richiamo formale e diretto al professionista da parte del Ministero stesso, nel mese di dicembre 2013, che ha espressamente invitato *Named* ad eliminare dall'etichetta del prodotto *Immun'Age* le indicazioni salutistiche "Protegge dall'invecchiamento cellulare e dai danni da stress ossidativo" (cfr. precedente punto n.39). In particolare, si rileva che il professionista ha seguito le indicazioni del Ministero per ciò che concerne la confezione del prodotto nel mese di gennaio 2014, ma non ha modificato le modalità di pubblicizzazione del prodotto che appunto contengono numerosi ed ulteriori *claim* sulla salute.

72. Solo l'utilizzo dello specifico *claim* autorizzato dalla Commissione o ancora - nel caso dei *botanicals* - quanto indicato nelle citate Linee Guida Ministeriali, possono garantire i consumatori nelle scelte commerciali afferenti a prodotti alimentari o assimilati. Nel caso della papaia (cfr. par. 37) possono essere quindi spesi solo *claim* relativi a "naturali difese dell'organismo, antiossidante e funzione digestiva".

73. In questa prospettiva non assume alcuna rilevanza la documentazione scientifica prodotta da *Named* tesa a dimostrare l'efficacia del prodotto in quanto la maggior parte dei *claim* sulla salute non solo non risultano aver ricevuto alcuna autorizzazione ma nemmeno sono stati sottoposti alla procedura prevista dal Regolamento comunitario⁵⁵. *A fortiori*, non serve a confermare la veridicità dei *claim* diffusi da *Named* la produzione di meri articoli di stampa e/o di interviste a persone del settore, pur se autorevoli. Sotto questo profilo, pertanto, va respinta l'argomentazione difensiva di *Named* sulla fondatezza scientifica dei vanti utilizzati.

74. È stata, perciò, nel caso di specie del tutto disattesa la necessaria attenzione che impone la disciplina comunitaria in materia di presentazione e pubblicizzazione degli alimenti di cui al Reg. CE n. 1924/06, considerato che il professionista nell'attività di promozione ha attribuito al prodotto qualità e caratteristiche salutistiche che, non essendo oggetto di valutazione scientifica secondo l'iter comunitario previsto, devono ritenersi mendaci.

75. Sulla base del principio di diligenza richiesto quando si utilizzano specifici vanti di natura salutistica, il professionista avrebbe dovuto tenere nella massima considerazione quale fosse il *claim* scientificamente validato dai succitati organismi in relazione al consumo della sostanza contenuta in *Immun'Age*, anziché predisporre e continuare a svolgere una intensa campagna

⁵⁵ Si rammenta che l'Autorità, secondo i propri recenti orientamenti, non effettua la validazione scientifica dei *claim*, né attribuisce rilevanza a studi o documentazione prodotta dai professionisti a sostegno dei vanti pubblicitari oggetto di esame, valutando quale scorretto un *claim* salutistico se non già approvato dalla Commissione UE o supportato da pareri scientifici positivi dell'EFSA, nonché, in particolare, considerando la comunicazione pubblicitaria nel suo complesso e la percezione che essa induce nei destinatari dei messaggi veicolati.

promozionale incentrata su indicazioni salutistiche diverse e, soprattutto non ancora assodate, per accreditare il prodotto di un'efficacia salutistica superiore, ad esso non riconoscibile⁵⁶.

76. I principi fondamentali ed i criteri generali declinati dal Regolamento comunitario richiedono ai professionisti, che vogliano spendere *claim* nutrizionali e salutistici, di fornire al consumatore indicazioni veritiere, scientificamente supportate e complete (cfr. considerando n. 11, n. 16 e 22 del Regolamento). In particolare il considerando numero 16 dispone che la fondatezza scientifica dovrebbe essere l'aspetto principale di cui tenere conto nell'utilizzo di indicazioni nutrizionali e sulla salute e gli operatori del settore alimentare che ne fanno uso dovrebbero giustificarle ai sensi dell'articolo 6, cioè sulla base di prove scientifiche generalmente accettate⁵⁷.

77. Alla luce di quanto esposto, la pratica commerciale in esame si mostra come ingannevole ai sensi del Codice del Consumo, atteso che la maggior parte dei *claim* utilizzati nel sito *internet* www.immunage.it tuttora in diffusione, non risultano, allo stato, validati e/o collegati a *claim* salutistici specifici autorizzati.

78. Tale politica promozionale è da ritenersi particolarmente scorretta anche in quanto disegna un quadro allarmistico circa le possibili disfunzioni e/o alterazioni alle quali il nostro organismo è soggetto a causa di svariati fattori - quali, ad es., fattori ambientali o, non ultimo, il naturale decorso del tempo - in particolare enfatizzando specifiche condizioni patologiche quali malattie di tipo virale (influenza) o perfino di tipo degenerativo di estrema gravità (Alzheimer, Morbo di Parkinson, ecc.), ed è così suscettibile di creare allarmismo nei destinatari del messaggio che, dato il tipo di prodotto, sono plausibilmente costituiti soprattutto da persone in età matura e, in quanto tali, più facilmente impressionabili, inducendoli a ritenere, attraverso i vanti e le proprietà salutistiche attribuiti al prodotto, che l'integratore alimentare *Immun'Age* possa rappresentare una valida soluzione ai problemi rappresentati.

79. Inoltre, i messaggi utilizzano terminologie non facilmente comprensibili per il consumatore medio impedendogli di percepire l'esatta natura del prodotto, potendo, anche in questo caso, indurlo erroneamente a ritenere che lo stesso abbia un'efficacia terapeutica, assimilabile a quella dei farmaci. In tal senso, rilevano, in particolare, affermazioni del tipo "*Gli ultimissimi studi condotti con FPP®, mostrano le nuove prospettive dell'integratore Immun'Age® nella nutrigenomica (scienza che studia come i nutrienti siano in grado di intervenire sul DNA per attivare quei geni, detti vitageni, che intervengono per impedire che nell'organismo insorgano alcune patologie). (...)*"⁵⁸.

80. Anche in questo caso, la comunicazione pubblicitaria è da ritenersi ingannevole perché lascia intendere, ancora una volta e contrariamente al vero, che il prodotto possa costituire una rivoluzionaria e innovativa soluzione, frutto di un'importante attività di ricerca (il particolare processo di fermentazione adottato in Giappone), ad un problema/bisogno (la speranza di rallentare l'invecchiamento) che i messaggi pubblicitari veicolati dal professionista in tutte le loro diverse modalità, sia singolarmente che nel loro contesto complessivo, hanno la tendenza ad enfatizzare.

⁵⁶ Si rammenta, infatti che, ai sensi dell'art. 10, paragrafo 1, del Regolamento 1924/2006 "*le indicazioni sulla salute sono vietate, a meno che (...) non siano autorizzate a norma del presente regolamento e incluse nell'elenco delle indicazioni autorizzate di cui agli articoli 13 e 14*".

⁵⁷ Sulla base di tali principi, tutte le indicazioni devono essere sottoposte al vaglio dell'EFSA, secondo la procedura comunitaria, ed approvate dalla Commissione prima di essere spese.

⁵⁸ Cfr. nota in calce all'Immagine n. 4.

Conclusioni

81. Alla luce di quanto espresso nei punti precedenti, in conformità al parere dell'Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni, si ritiene che i messaggi oggetto di esame, descritti al punto II del presente provvedimento, sono da ritenersi contrari alla diligenza professionale dal momento che, nel caso di specie, non si riscontra da parte del professionista, il normale grado di competenza e attenzione che ragionevolmente ci si può attendere, avuto riguardo alla qualità del professionista stesso e alle caratteristiche dell'attività svolta, nonché ingannevoli, in quanto presentano il prodotto vantando specifiche caratteristiche di natura salutistica derivanti dal suo consumo (*in primis* la sua efficacia contro numerose gravi patologie, l'influenza e l'invecchiamento) ovvero di altro genere (specifici effetti fisiologici benefici in virtù del particolare processo di fermentazione a cui è sottoposto il *botanical* che compone l'integratore) che si sono rilevate non veritiere, tali da indurre in errore i consumatori e falsare in misura apprezzabile il loro comportamento economico, ai sensi degli artt. 20, comma 2, 21, comma 1, lettera b), 22 del Codice del Consumo, nonché indurli a ritenere, contrariamente al vero ed in violazione dell'art. 23, lettera s), del medesimo Codice, che l'integratore alimentare *Immun'Age* sia in grado di porre rimedio all'insorgenza di malattie e/o disfunzioni dell'organismo rappresentate sia attraverso immagini, sia con l'utilizzo di terminologie non comprensibili dal consumatore medio e che, in quanto tali, sono suscettibili di creare un'ingiustificata situazione di allarme e pericolo nei destinatari dei messaggi.

VI. QUANTIFICAZIONE DELLA SANZIONE

82. Ai sensi dell'art. 27, comma 9, del Codice del Consumo, con il provvedimento che vieta la pratica commerciale scorretta, l'Autorità dispone l'applicazione di una sanzione amministrativa pecuniaria da 5.000 a 5.000.000 euro, tenuto conto della gravità e della durata della violazione.

83. In ordine alla quantificazione della sanzione deve tenersi conto, in quanto applicabili, dei criteri individuati dall'art. 11 della legge n. 689/81, in virtù del richiamo previsto all'art. 27, comma 13, del Codice del Consumo: in particolare, della gravità della violazione, dell'opera svolta dall'impresa per eliminare o attenuare l'infrazione, della personalità dell'agente, nonché delle condizioni economiche dell'impresa stessa.

84. Con riguardo alla gravità della violazione, si tiene conto nella fattispecie in esame dell'importanza e della dimensione economica del professionista, società di medie dimensioni, con un fatturato, nel 2012, di circa 33,5 milioni di euro.

85. La gravità si apprezza, inoltre, tenendo conto dell'utilizzo di *claim* salutistici in tutti i messaggi osservati che integrano una pluralità di profili di scorrettezza, rivolti a un ampio *target* di consumatori, costituiti principalmente da soggetti di età matura e più direttamente interessati alle problematiche connesse al naturale fenomeno dell'invecchiamento, alle patologie invernali (influenza), alla perdita di memoria, ecc..

86. In particolare, la diffusione della pratica si apprezza in primo luogo per la massiccia campagna promozionale, svolta attraverso svariati mezzi di diffusione (stampa, TV, radio, *internet* e opuscoli promozionali), in grado di raggiungere un vasto pubblico di utenti. Inoltre, per apprezzare la penetrazione della medesima e il pregiudizio economico ai consumatori, si tiene conto del significativo numero di confezioni vendute (media/anno oltre [omissis] confezioni da 30 bustine e circa [omissis] confezioni da 60 bustine a partire dall'anno 2011 fino al 2013), del loro elevato prezzo (rispettivamente pari a 54 e 89 euro), alla luce anche della natura di integratore alimentare del prodotto. La pratica appare maggiormente grave se si considera la possibilità di acquisto *on line* del prodotto dal momento che sul sito *internet* www.immunage.it è presente, in ogni sua pagina, un *link* di collegamento al sito *internet* www.namedonline.it al quale si approda cliccando

sul bottone *Acquista on line*. Inoltre, nel sito *www.immunage.it* si rinviene gran parte della campagna promozionale posta in essere dal professionista (messaggi stampa, video promozionali, opuscoli pubblicitari, ecc.) ed il maggior numero di messaggi ingannevoli.

87. Per quanto riguarda la durata della violazione, sulla base degli elementi disponibili in atti, si considera che la pratica commerciale è stata posta in essere a partire dal 21 settembre 2007 (campagna stampa e radio) ed è tuttora in corso con riferimento ai siti internet.

88. Sulla base di tali elementi, si ritiene di determinare l'importo della sanzione amministrativa pecuniaria applicabile a *Named S.p.A* nella misura di 250.000 € (duecentocinquantamila euro).

RITENUTO, pertanto, in conformità al parere dell'Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni, sulla base delle considerazioni suesposte, che la pratica commerciale in esame risulta scorretta ai sensi degli artt. 20, comma 2, 21, comma 1, lettera *b*), 22 e 23, lettera *s*), del Codice del Consumo, in quanto contraria alla diligenza professionale e idonea, mediante l'utilizzo di vantii salutistici non veritieri, a falsare in misura apprezzabile il comportamento economico del consumatore medio in relazione al prodotto offerto dal professionista;

DELIBERA

a) che la pratica commerciale descritta al punto II del presente provvedimento, posta in essere dalla società *Named S.p.A.*, costituisce, per le ragioni e nei limiti esposti in motivazione, una pratica commerciale scorretta ai sensi degli artt. 20, comma 2, 21, comma 1, lettera *b*), 22 e 23, lettera *s*), del Codice del Consumo, e ne vieta la diffusione o continuazione;

b) di irrogare alla società *Named S.p.A.* una sanzione amministrativa pecuniaria di 250.000 € (duecentocinquantamila euro);

c) che il professionista comunichi all'Autorità, entro il termine di novanta giorni dalla notifica del presente provvedimento, le iniziative assunte in ottemperanza alla diffida di cui al punto a).

La sanzione amministrativa di cui alla precedente lettera b) deve essere pagata entro il termine di trenta giorni dalla notificazione del presente provvedimento, utilizzando l'allegato modello F24 con elementi identificativi, di cui al decreto legislativo n. 241/1997. Tale modello può essere presentato in formato cartaceo presso gli sportelli delle banche, di Poste Italiane S.p.A. e degli Agenti della Riscossione. In alternativa, il modello può essere presentato telematicamente, con addebito sul proprio conto corrente bancario o postale, attraverso i servizi di home-banking e CBI messi a disposizione dalle banche o da Poste Italiane S.p.A., ovvero utilizzando i servizi telematici dell'Agenzia delle Entrate, disponibili sul sito *internet www.agenziaentrate.gov.it*.

Ai sensi dell'art. 37, comma 49, del decreto-legge n. 223/2006, i soggetti titolari di partita IVA, sono obbligati a presentare il modello F24 con modalità telematiche.

Decorso il predetto termine, per il periodo di ritardo inferiore a un semestre, devono essere corrisposti gli interessi di mora nella misura del tasso legale a decorrere dal giorno successivo alla scadenza del termine del pagamento e sino alla data del pagamento. In caso di ulteriore ritardo nell'adempimento, ai sensi dell'art. 27, comma 6, della legge n. 689/81, la somma dovuta per la sanzione irrogata è maggiorata di un decimo per ogni semestre a decorrere dal giorno successivo alla scadenza del termine del pagamento e sino a quello in cui il ruolo è trasmesso al

concessionario per la riscossione; in tal caso la maggiorazione assorbe gli interessi di mora maturati nel medesimo periodo.

Dell'avvenuto pagamento deve essere data immediata comunicazione all'Autorità attraverso l'invio di copia del modello attestante il versamento effettuato.

Il presente provvedimento verrà notificato ai soggetti interessati e pubblicato nel Bollettino dell'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato.

Ai sensi dell'art. 27, comma 12, del Codice del Consumo, in caso di inottemperanza al provvedimento l'Autorità applica la sanzione amministrativa pecuniaria da 10.000 a 5.000.000 euro. Nei casi di reiterata inottemperanza l'Autorità può disporre la sospensione dell'attività di impresa per un periodo non superiore a trenta giorni.

Avverso il presente provvedimento può essere presentato ricorso al TAR del Lazio, ai sensi dell'art. 135, comma 1, lettera *b*), del Codice del processo amministrativo (decreto legislativo 2 luglio 2010, n. 104), entro sessanta giorni dalla data di notificazione del provvedimento stesso, fatti salvi i maggiori termini di cui all'art. 41, comma 5, del Codice del processo amministrativo, ovvero può essere proposto ricorso straordinario al Presidente della Repubblica ai sensi dell'art. 8 del Decreto del Presidente della Repubblica 24 novembre 1971, n. 1199 entro il termine di centoventi giorni dalla data di notificazione del provvedimento stesso.

IL SEGRETARIO GENERALE

Roberto Chieppa

IL PRESIDENTE

Giovanni Pitruzzella

*Autorità garante
della concorrenza e del mercato*

Bollettino Settimanale
Anno XXIV- N. 37 - 2014

Coordinamento redazionale

Giulia Antenucci

Redazione

Elisabetta Allegra, Sandro Cini, Francesca Melchiorri,
Valerio Ruocco, Simonetta Schettini
Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato
Ufficio Statistico e Ispezioni Informatiche
Piazza Giuseppe Verdi, 6/a - 00198 Roma
Tel.: 06-858211 Fax: 06-85821256

Web: <http://www.agcm.it>

Realizzazione grafica

Area Strategic Design
