

PS8272 - PASTA ALIVERIS PER DIABETICI

Provvedimento n. 24189

L'AUTORITÀ GARANTE DELLA CONCORRENZA E DEL MERCATO

NELLA SUA ADUNANZA del 31 gennaio 2013;

SENTITO il Relatore Professor Piero Barucci;

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'articolo 23, comma 12-*quiquiesdecies*, del D.L. 6 luglio 2012, n. 95, come modificato dalla legge 7 agosto 2012, n. 135, che ha aumentato il massimo edittale della sanzione a 5.000.000 euro;

VISTO il "*Regolamento sulle procedure istruttorie in materia di pratiche commerciali scorrette*", adottato dall'Autorità con delibera del 15 novembre 2007, successivamente sostituito dal "*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;

VISTI i propri provvedimenti del 6 e 17 settembre 2012, con i quali è stato disposto l'accertamento ispettivo, ai sensi dell'articolo 27, commi 2 e 3, del Codice del Consumo, presso le società Industria Alimentare Filiberto Bianconi 1947 S.p.A., Aliveris S.r.l. e Video Piramide S.r.l.;

VISTI gli atti del procedimento;

I. LE PARTI

1. Aliveris S.r.l. (di seguito anche solo "Aliveris"), in qualità di professionista, ai sensi dell'articolo 18, lettera b), del Codice del Consumo. Il professionista è attivo nell'ideazione, sviluppo, produzione e commercializzazione di prodotti alimentari, dietetici e funzionali. Il bilancio di esercizio relativo all'anno 2011 non evidenzia perdite.

2. Amor S.r.l. (di seguito, anche solo "Amor") azienda attiva nel commercio al dettaglio di qualsiasi tipo di prodotto effettuato via *internet*. Il professionista gestisce il sito *www.supersalute.com*, tramite il quale è possibile acquistare la pasta Aliveris. Il bilancio di esercizio relativo all'anno 2011 mostra un fatturato di circa 89.000 euro e un utile di esercizio pari a 2.700 euro.

3. Industria Alimentare Filiberto Bianconi 1947 S.p.A. (di seguito anche solo "IAFB") in qualità di professionista, ai sensi dell'articolo 18, lettera b), del Codice del Consumo. IAFB produce - su licenza di Aliveris S.r.l. - la pasta con isoflavoni. La società ha registrato nella gestione 2011 e 2010 significative perdite di utile (circa 880.000 euro per il 2011 e 49.000 euro per il 2010).

4. Rai - Radiotelevisione Italiana S.p.A. (di seguito, anche solo "Rai") con sede legale in Viale Mazzini, Roma, in qualità di professionista che ha trasmesso il programma "*Occhio alla spesa*". Il bilancio di esercizio relativo all'anno 2011 mostra un utile netto di esercizio pari a 4,1 milioni di euro.

5. Video Piramide S.r.l. (anche solo "VP") con sede legale in Roma. La società è attiva nella promozione di eventi.

6. Fiberpasta S.r.l., in qualità di concorrente segnalante, è un'azienda che produce alimenti funzionali e per diabetici.

II. LE PRATICHE COMMERCIALI

7. Il procedimento concerne due pratiche commerciali poste in essere a diverso titolo dai professionisti, consistenti: a) nella diffusione di messaggi promozionali relativi alla pasta al germe di soia "Aliveris" ed incentrati sulla dicitura "*La pasta della salute*" e su diversi *claim* salutistici che rappresentano il tratto caratterizzante della comunicazione commerciale; b) nella promozione occulta della pasta Aliveris nel corso delle puntate del programma "*Occhio alla spesa*" andate in onda sull'emittente RaiUno.

A) La campagna pubblicitaria Aliveris

8. L'ampia strategia pubblicitaria per la promozione della pasta al germe di soia si è concretizzata con la diffusione di tabellari apparsi su un quotidiano a tiratura nazionale, nonché attraverso i siti *internet* *www.aliveris.com* e *www.supersalute.com*.

a.1) Il tabellare

9. Il messaggio, apparso sul quotidiano la Repubblica in data 26 marzo 2012, reca il *claim* "*La pasta della salute*" e, al centro, la riproduzione della confezione del prodotto.



10. In basso con grande evidenza grafica e rilievo cromatico si legge: i) *"Indicata nella dieta del diabetico"*; ii) *"Azione di controllo sul colesterolo"*; iii) *"Ideale nell'alimentazione dello sportivo"*; iv) *"Buona per tutta la famiglia per la sua azione preventiva"*. In calce, il tabellare rinvia al sito *"www.aliveris.com"*.

a.2) Il sito www.aliveris.com

11. Nel sito *internet* di Aliveris l'alimento viene descritto come *"un'accurata selezione delle migliori semole di grano duro, arricchite di germe di soia, per assicurare un ottimale apporto di isoflavoni e di altre preziose sostanze naturali della soia [...]"*. Con specifico riferimento alle caratteristiche nutrizionali della semola si legge (enfasi aggiunta): ***"Studi clinici effettuati sulla pasta Aliveris presso il Dipartimento di Medicina Clinica e Sperimentale dell'Università di Perugia hanno verificato che la pasta Aliveris è un efficace mezzo per introdurre nella dieta gli isoflavoni in modo naturale. Indagini specifiche hanno accertato che la pasta Aliveris, grazie a tali sostanze, rispetto alla pasta tradizionale di sola semola:***

- *è altamente digeribile;*
- *ha un basso indice glicemico;*
- ***possiede notevoli proprietà anti infiammatorie e antiossidanti;***
- ***aiuta a regolare il colesterolo elevato;***
- ***aiuta il cuore e le arterie"***.

12. Infine, in una sezione appositamente dedicata alle caratteristiche degli *"isoflavoni"* si apprende che *"La ricerca scientifica ha riconosciuto l'efficacia degli isoflavoni nel conservare in buona salute l'organismo fornendo un contributo per contrastare l'insorgenza e l'evoluzione di molte malattie. Sono dotati di rilevanti proprietà tra cui quelle antiossidanti e antinfiammatorie; in particolare risultano preziosi per:*

- *Attività sportiva e stress fisico;*
- *Regolazione del colesterolo;*
- *Efficienza cardiocircolatoria;*
- *Rallentamento del processo di invecchiamento;*
- *Salute delle ossa e delle articolazioni;*
- *Salute della donna in menopausa*
- *Conservazione dell'efficienza mentale;*
- *Protezione contro gli effetti negativi dell'alcol;*
- *Aiuto nel prevenire e contrastare lo sviluppo di alcuni tipi di tumore;*
- *Salute del fegato;*
- *Controllo dei problemi legati all'obesità"*.

a.3) www.supersalute.com

13. Tramite l'apposito *link* presente sulla pagina www.aliveris.com, il consumatore è reindirizzato al sito www.supersalute.com. Il sito -gestito dal professionista Amor - permette l'acquisto *on line* dei singoli formati o di vari assortimenti della pasta a marchio Aliveris.

14. Nella parte introduttiva dello *shop*, si apprende che la pasta al germe di soia Aliveris è stata definita da due servizi della RAI come ***"pasta per diabetici"***, mentre, in calce, nel ribadire che *"I servizi televisivi di Medicina 33 e di Occhio alla spesa hanno definito Aliveris come pasta per diabetici"*, il sito informa il consumatore che *"Questa sezione del sito supersalute, quindi, è utile per chi sta cercando:*

- *alimentazione diabete*
- *alimentazione diabetici*
- *alimenti diabete*
- *alimenti per diabete*

- *alimenti per diabetici*
- *cibi per diabetici*
- *prodotti alimentari per diabetici*".

B) La pubblicità occulta

15. Nel corso delle puntate del programma "*Occhio alla spesa*" cui fanno riferimento il sito *internet* www.supersalute.com e la pagina Facebook di Aliveris, diffuse sull'emittente RaiUno¹, **i)** vengono ascritte enfaticamente a tali prodotti proprietà benefiche e qualità quali, a mero titolo esemplificativo, "*cibo della salute*" e "*idoneo ad un'alimentazione per diabetici*"; **ii)** vengono intervistati il Prof. Carlo Clerici e il Prof. Kenneth D. R. Setchell, direttori scientifici degli studi clinici riportati nel sito www.aliveris.com, nonché soci della stessa società; **iii)** vengono trasmessi taluni servizi in esterna intermente registrati nello stabilimento di IAFB, dove viene prodotta la pasta Aliveris.

III. LE RISULTANZE DEL PROCEDIMENTO

1) L'iter del procedimento

16. A seguito della segnalazione pervenuta all'Autorità da parte di Fiberpasta e sulla base di verifiche successivamente effettuate d'ufficio sui siti *internet* aziendali di IAFB, Aliveris e Amor², in data 6 settembre 2012 è stato avviato il procedimento istruttorio PS8272. Ai professionisti coinvolti nella realizzazione delle pratiche commerciali è stata ipotizzata la possibile violazione degli artt. 20, commi 2 e 3, 21, lettere *b)* e *c)*, 22, comma 2, nonché 23, lettere *d)*, *m)* e *s)*, del Codice del Consumo. In estrema sintesi, le condotte contestate, poste in essere da Aliveris, IAFB e Amor consistono:

a) nell'aver promosso la pasta al germe di soia Aliveris con modalità potenzialmente ingannevoli e scorrette tali da falsare in misura apprezzabile il comportamento del consumatore medio in relazione alle caratteristiche del prodotto offerto, ai risultati che si possono attendere dalla sua assunzione e alle possibili approvazioni ricevute rispetto all'idoneità al consumo per i soggetti affetti da diabete;

b) nell'aver promosso occultamente nel corso del programma "*Occhio alla spesa*" trasmesso dall'emittente RaiUno la pasta al germe di grano Aliveris. Quest'ultima condotta è stata contestata anche a Rai e VP.

17. Sulla base della delibera del Collegio del 6 settembre 2012, in data 13 settembre 2012 è stato effettuato un primo accertamento ispettivo, ai sensi dell'articolo 27, commi 2 e 3, del Codice del Consumo, presso le società IAFB e Aliveris. Al fine di acquisire gli elementi necessari per la valutazione della condotta, è stata effettuata un'ulteriore ispezione – deliberata dall'Autorità in data 17 settembre 2012 - presso la sede di VP, nei confronti della quale è stato integrato soggettivamente il procedimento.

18. VP ha inviato una nota in data 28 settembre 2012 mentre Rai ha depositato la propria risposta in data 3 novembre 2012. IAFB e Aliveris hanno fornito riscontro alle informazioni richieste nell'atto di avvio con comunicazioni pervenute rispettivamente il 3 e il 4 ottobre 2012. In data 8 ottobre 2012, infine, Amor ha depositato la propria memoria.

19. In data 11 dicembre 2012 è stata comunicata alle Parti la data di conclusione della fase istruttoria ai sensi dell'articolo 16, comma 1, del Regolamento.

20. Fiberpasta ha inviato una nota finale il 12 dicembre 2012 e il successivo 20 dicembre 2012 Video Piramide ha depositato la memoria conclusiva. Aliveris e IAFB hanno depositato i propri scritti difensivi in data 21 dicembre 2012.

2) Le evidenze acquisite

A) La campagna pubblicitaria Aliveris

a.1 I rapporti tra i professionisti

21. Il progetto Aliveris nasce a seguito delle ricerche effettuate sulle proprietà degli isoflavoni dai Proff. Kenneth Setchell e Carlo Clerici, entrambi soci di Aliveris sin dalla sua costituzione. Per la realizzazione del prodotto è stato messo a punto un processo di produzione, coperto da brevetto industriale depositato nel dicembre 2004, per il quale risulta inventore lo stesso Prof. Clerici, mentre il professionista Aliveris riveste il ruolo di beneficiario.

22. I rapporti tra Aliveris e IAFB sono regolati dall'"*accordo di licenza di marchio e di know how*" siglato nel dicembre 2010. Sulla base di detto accordo, IAFB si occupa della produzione, *packaging* e distribuzione del prodotto. Le evidenze raccolte nel corso dell'istruttoria hanno mostrato altresì un coordinamento nella gestione di tutte le fasi del progetto Aliveris: i due professionisti hanno collaborato nella definizione delle scelte di marketing, nella cura e individuazione dei distributori nonché nella scelta degli investimenti pubblicitari³.

23. Amor, invece, si è occupata della promozione e predisposizione dei contenuti della sezione Aliveris del sito www.supersalute.com sulla base di uno scambio di *mail* e di un accordo verbale con Aliveris e IAFB. I contenuti del

¹ [Le puntate (una delle quali interamente dedicata alla pasta con germe di soia) sono state trasmesse sull'emittente Rai Uno in data 9 gennaio; 24 aprile e 28 maggio 2012.]

² [Cfr. docc. nn 4, 5, 6 e 7 dell'indice del fascicolo.]

³ [Cfr. doc. n. 9 e 10 dell'allegato al verbale dell'accertamento ispettivo effettuato presso IAFB.]

sito, ivi compresi i riferimenti all'idoneità del prodotto rispetto alla alimentazione dei soggetti affetti da diabete, sono stati predisposti da Amor sulla base delle informazioni fornite da Aliveris e IAFB.

a.2 La diffusione della campagna e i dati sulle vendite Aliveris

24. La pasta Aliveris è stata oggetto di campagna promozionale sul sito *internet* aziendale *www.aliveris.com* dal mese di gennaio 2012 e sino al 13 settembre 2012, data di notifica del provvedimento ispettivo. Ad oggi non sono più presenti sul sito i riferimenti ai benefici salutistici della pasta al germe di soia. Il sito *www.supersalute.com* risulta, invece, in diffusione dal gennaio 2012 (il 22 dicembre 2011, infatti, sono stati comunicati i testi per la predisposizione dei contenuti) e fino al 13 settembre 2012. Il tabellare è stato, invece, diffuso in un'unica uscita in data 26 marzo 2012.

25. La commercializzazione della pasta *de qua* è stata avviata nel 2010. La vendita del prodotto ha generato un fatturato per IAFB nel 2010 pari a [omissis]⁴ euro (incidenza sul fatturato totale del [omissis]), nel 2011 per [omissis] euro (incidenza sul fatturato totale del [omissis]) e, fino al mese di agosto 2012, per [omissis] euro (incidenza sul fatturato totale del [omissis]).

B) Le caratteristiche della pasta

26. La pasta prodotta al germe di soia – fonte di fibre - contiene circa 33 mg di isoflavoni di soia per porzione (80 grammi). Gli isoflavoni sono particolari composti che originano da alimenti presenti nella dieta e sono metabolizzati nell'intestino dai batteri capaci di convertire nell'organismo le forme biologicamente inattive (glucosidi) presenti nel fagiolo della soia e nei cibi a base di soia in forme biologicamente attive (agliconi). Tali elementi, dagli studi depositati, risultano presenti in molte piante in natura, tra le quali la soia, ossia la fonte alimentare più ricca di isoflavoni.

27. In esito alle richieste istruttorie contenute nella comunicazione di avvio del procedimento, il professionista ha depositato copiosa documentazione scientifica nonché ha rappresentato che gli isoflavoni sono stati scoperti per la prima volta nel sangue e nelle urine umane nel 1980 dal Professore Kenneth Setchell insieme al suo team di ricercatori. Per tale scoperta, il professore Setchell fu premiato nel 2005 a Roma con il *Roche/DSM Award for Innovative Research in Nutrition*.

b.1 L'idoneità del prodotto per la dieta del diabetico

28. IAFB e Aliveris hanno, inoltre, depositato due studi clinici che dimostrerebbero gli effetti della pasta al germe di soia nel ridurre i marcatori di rischio cardiovascolare. Questi studi sono stati condotti su pazienti affetti da ipercolesterolemia ed in pazienti con diabete di tipo alimentare.

29. Gli alimenti destinati a un'alimentazione particolare sono prodotti alimentari che, per la loro particolare composizione o per il particolare processo di fabbricazione si distinguono nettamente dai prodotti alimentari di consumo corrente; devono essere adatti all'obiettivo nutrizionale indicato e sono commercializzati in modo da indicare che sono conformi a tale obiettivo secondo quanto previsto dalla Direttiva 2009/39/CE⁵ (articolo 1, 2° comma).

30. La richiamata Direttiva ha l'obiettivo di classificare i gruppi di prodotti alimentari destinati a un'alimentazione particolare, tra i quali gli alimenti destinati a persone che soffrono di un metabolismo glucidico perturbato (diabete). Per tale specifica categoria, però, la Direttiva sottolinea come "*Poiché non è chiaro se esista un'adeguata base per adottare disposizioni specifiche per la categoria degli alimenti destinati a persone che soffrono di un metabolismo glucidico perturbato (diabete), la Commissione dovrebbe avere il potere di adottare o proporre le disposizioni opportune in una fase successiva, previa consultazione dell'Autorità europea per la sicurezza alimentare*" (considerando 9).

31. A livello nazionale il Decreto Legislativo 27 gennaio 1992, n. 111, di attuazione della direttiva 89/398/CEE - oggi abrogata dalla direttiva 2009/39/CE che ne rappresenta la versione codificata – prevede che la produzione di alimenti funzionali e, in particolare, gli alimenti specificamente dedicati ai soggetti con turbe del metabolismo sia subordinata ad un regime autorizzatorio da parte del Ministero della Salute, secondo le disposizioni di cui all'articolo 10 del Decreto Legislativo n. 111/92. Ciò in quanto i prodotti alimentari hanno una composizione ed elaborazione specialmente studiate per rispondere alle esigenze nutrizionali particolari delle persone alle quali sono essenzialmente destinati. Gli accertamenti prodromici al rilascio dell'autorizzazione attengono soprattutto alle modalità di produzione, nonché agli stabilimenti di produzione e, infine, al confezionamento.

32. Su tale specifico aspetto, l'istruttoria ha evidenziato che i professionisti IAFB e Aliveris non hanno ottenuto un provvedimento amministrativo di autorizzazione da parte del richiamato ministero per la produzione di alimenti speciali per soggetti affetti da diabete.

b.2 Gli isoflavoni e i relativi claim salutistici

33. Le indicazioni salutistiche e nutrizionali presenti sul sito *www.aliveris.com* al momento dell'avvio del procedimento istruttorio erano incentrate sulle caratteristiche ascritte al prodotto in funzione del loro contenuto di

⁴ [Nella presente versione alcuni dati sono omissi, in quanto si sono ritenuti sussistenti elementi di riservatezza o di segretezza delle informazioni.]

⁵ [Direttiva 2009/39/ce del Parlamento europeo e del Consiglio del 6 maggio 2009 relativa ai prodotti alimentari destinati ad un'alimentazione particolare.]

isoflavoni. Si trattava, in particolare, di vantare su rilevanti *"proprietà antiossidanti e antinfiammatorie; regolazione del colesterolo; efficienza cardiocircolatoria; rallentamento del processo di invecchiamento; salute delle ossa e delle articolazioni; salute della donna in menopausa; conservazione dell'efficienza mentale; protezione contro gli effetti negativi dell'alcol; aiuto nel prevenire e contrastare lo sviluppo di alcuni tipi di tumore; salute del fegato; controllo dei problemi legati all'obesità"*.

34. L'EFSA ha pubblicato numerose opinioni scientifiche rendendo alcuni pareri circa le indicazioni salutistiche e nutrizionali correlate agli isoflavoni. Per ciò che rileva ai fini del presente provvedimento basti osservare che tutti i *claim* sottoposti all'attenzione dell'EFSA sui possibili effetti derivanti dal consumo di tali sostanze non hanno trovato riscontro positivo. In particolare, la citata Autorità ha reso un primo parere⁶ relativo alle indicazioni sulla salute in merito *"agli isoflavoni e al mantenimento della normale densità ossea"*, concludendo che non sussistono sufficienti evidenze scientifiche per accertare una relazione di causa-effetto tra consumo di isoflavoni e salute delle ossa.

A giugno 2011⁷ e agosto 2012⁸, inoltre, l'EFSA ha pubblicato due nuovi pareri circa la sostenibilità, alla luce della documentazione scientifica al riguardo acquisita, di alcune indicazioni salutistiche e nutrizionali per alimenti recanti isoflavoni dalla soia. In particolare, sulla premessa che detti *"componenti"* risultano *"sufficientemente caratterizzati"*:

- non è stata rinvenuta una relazione di causa-effetto tra consumo di isoflavoni da soia e un effetto di protezione delle cellule e/o protezione del DNA, in ragione dell'assenza di studi su uomo per fondare tale *claim*; la mancata relazione è stata altresì registrata per il *claim* *"azione antiossidante prevenzione dai danni ossidativi"*;
- non è stata rinvenuta una relazione di causa-effetto tra isoflavoni da soia e il *"mantenimento di normali livelli di colesterolo"*;
- parimenti non è stata accertata una relazione causa – effetto sulla *"riduzione dei sintomi della menopausa"*;
- non è stato riconosciuto uno specifico riferimento ad una funzionalità del corpo rispetto al *claim* *"mantenimento di una normale tonicità della pelle"*, in quanto nessuna evidenza è stata fornita al fine di dimostrare come la tonicità della pelle possa essere collegata alle funzioni della pelle;
- non è stata rinvenuta una relazione di causa-effetto tra consumo di isoflavoni da soia e un effetto di aiuto *"alla normale crescita dei capelli"*;
- non è stata riconosciuta sufficiente individuazione al *claim* *"gli isoflavoni aiutano la salute cardiovascolare"*. La genericità dello stesso e la non riferibilità ad una specifica indicazione salutistica ne ha impedito la valutazione, in base alle prescrizioni del *Regolamento Claims*;
- quanto al *claim* *"trattamento e prevenzione del cancro alla prostata"* è stata registrata la diretta correlazione ad una patologia e, per tale motivo, in ossequio alle prescrizioni del *Regolamento Claims*, non è risultato conforme ai criteri di cui al richiamato regolamento;
- non è stata riconosciuta sufficiente individuazione al *claim* *"gli isoflavoni aiutano la salute delle vie respiratorie superiori"*, in ragione della genericità dello stesso e la non riferibilità ad una specifica indicazione salutistica ne ha impedito la valutazione;
- infine è stata nuovamente confermata la mancata relazione *causa-effetto tra i claim relativi alla salute delle ossa e l'assunzione di tali sostanze*.

C) La Pubblicità occulta

c.1 Le puntate di *"Occhio alla spesa"*

35. Le puntate oggetto di valutazione nel corso del procedimento sono state trasmesse sull'emittente Rai Uno in data 9 gennaio, 24 aprile e 28 maggio 2012.

36. Nella prima puntata del 9 gennaio 2012, intitolata *"I cibi della salute"*, il presentatore introduce il tema della trasmissione affermando che *"Non ci crederete ma sono stati di recente creati dei veri e propri cibi della salute che possono essere consumati in particolari situazioni per chi soffre di particolari malattie e/o disturbi...per esempio...lo sapevate che c'è sul mercato una pasta per diabetici? [...] Ma noi vogliamo iniziare con il piatto nazionale la pasta! Ci sono persone che sono purtroppo affette da diabete di tipo 2. Esiste oggi una pasta, fatta in Italia, particolarmente in Umbria, fatta di germe di soia. E per parlarne abbiamo invitato uno specialista in gastroenterologia e epatologia ... abbiamo il piacere di avere con noi il prof. Carlo Clerici"*. Mentre sullo schermo posto nello sfondo campeggia la specifica *"La pasta contro il diabete"*, il prof. Clerici risponde alle domande del presentatore, sempre evidenziando la bontà e gli effetti salutistici del prodotto, descrivendolo come segue: *"buona per il diabetico"*; *"Abbassa il colesterolo totale"*, nonché *"Aumenta l'elasticità dei vasi sanguigni"*.

⁶ [Scientific Opinion on the substantiation of health claims related to soy isoflavones and maintenance of bone mineral density (ID 1655) pursuant to Article 13(1) of Regulation (EC) No 1924/2006.]

⁷ [Scientific Opinion on the substantiation of health claims related to soy isoflavones and protection of DNA, proteins and lipids from oxidative damage (ID 1286, 4245), maintenance of normal blood LDL cholesterol concentrations (ID 1135, 1704a, 3093a), reduction of vasomotor symptoms associated with menopause (ID 1654, 1704b, 2140, 3093b, 3154, 3590), maintenance of normal skin tonicity (ID 1704a), contribution to normal hair growth (ID 1704a, 4254), "cardiovascular health" (ID 3587), treatment of prostate cancer (ID 3588) and "upper respiratory tract" (ID 3589) pursuant to Article 13(1) of Regulation (EC) No 1924/2006]

⁸ [Scientific Opinion on the substantiation of health claims related to soy isoflavones and maintenance of bone mineral density (ID 1655) and reduction of vasomotor symptoms associated with menopause (ID 1654, 1704, 2140, 3093, 3154, 3590) (further assessment) pursuant to Article 13(1) of Regulation (EC) No 1924/2006.]

Segue dunque la diffusione di una *clip* registrata presso lo stabilimento di IAFB con relativa intervista all'amministratore della società. Nel corso del collegamento vengono nuovamente descritte le qualità della pasta e il processo di produzione.

E', infine, effettuato un collegamento con una consumatrice di Genova che chiede agli ospiti della trasmissione *"Dove si acquista questo tipo di pasta, quanto costa e se il costo è più elevato rispetto alla pasta di uso comune"*. Interviene il conduttore che passa la parola al proprio ospite *"Non è una domanda da gastroenterologo però ti risponde il Prof. Clerici [...]. Ti rispondo per quello che mi è stato comunicato dal produttore: questa pasta è in vendita on line, si trova già in Umbria... sarà diffusa in tutto Europa. Il costo è superiore a quello della pasta normale perché è su 2,20 € a pacchetto (500 grammi)"*.

37. La puntata trasmessa in data 23 aprile 2012, intitolata *"La salute vien mangiando"* è stata interamente dedicata alla pasta al germe di soia Aliveris. Il conduttore nell' introdurre l'argomento fa presente che *"Oggi parleremo di una pasta al germe di soia... ce ne siamo già occupati di recente... ma rispetto a quella puntata ci sono stati degli aggiornamenti [...]. Insomma un grande scienziato ci spiegherà perché questa pasta al germe di soia fa così bene... la cosa che mi ha affascinato e per la quale ho rivoltato un'altra volta parlare della pasta al germe di soia è proprio la fusione tra innovazione e tradizione [...]"*.

In studio sono intervenuti il prof Carlo Clerici e il Kenneth Setchell (soci di Aliveris) e il responsabile IAFB del progetto Aliveris. Agli ospiti sono state poste numerose domande sulle caratteristiche salutistiche ed organolettiche della pasta. In particolare, dalle risposte emerge che Aliveris è indicata non solo per la dieta dei soggetti diabetici ma, altresì, ottima per la riduzione del colesterolo, gli effetti della menopausa, la dieta dello sportivo etc. Durante l'intervista, un super a scorrimento informa saltuariamente i consumatori sul tema della puntata *"pasta al germe di soia: dalle popolazioni orientali un rimedio contro il diabete"*.

Sono, inoltre, stati realizzati due collegamenti in esterna per intervistare abituali consumatori di pasta Aliveris. Nel primo collegamento, una donna si presenta seduta a tavola in una abitazione privata recando davanti a sé in primo piano e ben visibile - una confezione di pasta Aliveris omessa del solo nome commerciale. Nel corso dell'intervista, la consumatrice elogia la bontà del prodotto nonché la assoluta sostituibilità con la pasta di grano duro comunemente in commercio. Parimenti nel corso del secondo collegamento, uno sportivo informa il pubblico circa il gusto della pasta e la particolare idoneità della stessa ai fini di un corretto apporto di sostanze nutritive per gli atleti.

La puntata si chiude con il presentatore che chiede agli ospiti dove si può acquistare il prodotto nonché qualche indicazione sui costi e sulla differenza di prezzo rispetto alla pasta comune; differenza che viene quantificata settimanalmente nel *"costo di un caffè"*.

38. Nella puntata del 28 maggio 2012, intitolata *"Alimentazione. Salute. Benessere. Cibi e salute"* è intervenuto il presidente e socio della Amor quale responsabile vendite *on line* pasta Aliveris. In puntata numerosi sono stati i riferimenti – sonori e visivi – ad Aliveris presentata come un prodotto innovativo e rivoluzionario per i soggetti affetti da diabete alimentare:

- in un *clip* di apertura, lo *speaker* nell'elencare *"i prodotti che aiutano la salute"* fa presente preliminarmente che *"la pasta al germe di soia adatta per chi soffre di diabete alimentare"*;

- il presentatore fa sovente riferimento ai benefici del prodotto tramite affermazioni quali: *"Finalmente i diabetici possono mangiarsi un piatto di pasta [...]"*, nonché tramite apposite domande quali: *"Questo procedimento porta a far costare di più la pasta al consumatore [...]"*;

- in una scena successiva - in esterna - una consumatrice chiede: *"Dove si compra questa pasta? Al supermercato o ci sono punti vendita specializzati?"*, domanda alla quale risponde in studio Marco Morello responsabile Amor con la seguente informazione: *"In questo momento si trova on line [...] facendo una ricerca on line [...] mettendo pasta al germe di soia..."*;

- la telecamera ha sovente inquadrato le confezioni della pasta sebbene omesse del marchio Aliveris (cfr. a titolo esemplificativo la trasmissione ai punti 6'50"; 7,38"; 33'52"; 40'20");

- tramite un apposito collegamento con lo studio di un diabetologo teso a dimostrare che *"possiamo dire che la pasta al germe di soia è indicata ma è ancora più indicata in quanto ... apporta isoflavoni che ha sostanze antiossidanti [...]"*. Alla fine del collegamento, il presentatore, il presentatore conclude: *"L'esperimento è ben riuscito finalmente anche i diabetici possono mangiare la pasta [...]"*.

b.2 Il rapporto di committenza e la natura pubblicitaria

39. In merito all'esistenza di un rapporto di committenza, nel corso del procedimento è stata acquisita copiosa documentazione dalla quale emergono i collegamenti tra IAFB e il presentatore della trasmissione, per mezzo della VP società operante nel mondo dello spettacolo. In particolare i rapporti sono dimostrati da:

- l'esistenza di un contratto sottoscritto tra i professionisti per il quale VP si è impegnata a garantire a IAFB *"la presenza in almeno 2 puntate di trasmissioni televisive sui maggiori network nazionali (Rai, Mediaset, La7 e Sky) nel periodo marzo – maggio del corrente anno...per esaltare in tali puntate le speciali caratteristiche dei prodotti del pastificio Bianconi con particolare riferimento alla pasta al germe di soia adatta per i diabetici"*. Il corrispettivo contrattualmente pattuito per la prestazione è pari a *[omissis]* euro;

- l'esistenza di uno scambio di corrispondenza elettronica, volto ad organizzare le puntate del 24 aprile e 28 maggio. In particolare, lo scambio di *mail* era volto ad organizzare la presenza della IAFB e Aliveris – tramite la partecipazione del responsabile del progetto Aliveris e i Proff. Kenneth Setchell e Carlo Clerici – nel corso delle puntate. [Omissis];

- una *mail* inviata dal presentatore della trasmissione all'Export Manager di IAFB avente ad oggetto le possibili azioni da intraprendere in risposta ad un articolo - pubblicato su una testata giornalistica on line⁹ - critico rispetto alle effettive caratteristiche della pasta. [Omissis];

- corrispondenza elettronica dalla quale emerge che le interviste e i cd "sottopancia" dei professori Setchell e Clerici sono stati concordati direttamente dalla redazione della trasmissione con l'Export Manager di IAFB. In una specifica *mail*, per la puntata registrata nel mese di maggio 2012, la redazione di "Occhio alla spesa" ha manifestato l'esigenza che la IAFB prendesse in carico la gestione di un collegamento con uno studio medico (in particolare un diabetologo) per la misurazione dell'indice glicemico prima e dopo l'assunzione della Pasta Aliveris nonché per la predisposizione di un filmato da trasmettere: "[omissis]".

b.3 Le pagine Facebook del professionista Aliveris

40. Nella pagina Facebook di Aliveris¹⁰, in relazione alle puntate del programma "Occhio alla spesa", il professionista annuncia puntualmente il tema delle trasmissioni:

- *"Non perdetevi la puntata di LUNEDI' 23 APRILE di "Occhio alla spesa" [...] Interverranno il Dott. Clerici e il Prof. Kenneth Setchell per illustrare ancora una volta gli effetti benefici della PASTA AL GERME DI SOIA. In particolare l'aiuto che fornisce contro il colesterolo. SINTONIZZATEVI!"*;

- *"Non perdetevi la puntata di Lunedì 28 maggio di OCCHIO ALLA SPESA su Raiuno alle 11.00. Tema di discussione ancora una volta "alimenti del benessere" quindi non si può non parlare della pasta Aliveris al germe di soia. SINTONIZZATEVI!"*.

41. La riconoscibilità del prodotto e i risvolti pubblicitari delle trasmissioni sono confermati dallo stesso professionista dalla seguente affermazione inserita nelle medesime pagine Facebook nei giorni successivi alla messa in onda del programma: *"TUTTI PAZZI PER ALIVERIS! Grande successo della pasta al germe di soia ad Occhio alla spesa. Una marea di telefonate, stiamo cercando di rispondere ad ognuno di voi"*.

3) Le argomentazioni difensive delle Parti

a) Le memorie di IAFB e Aliveris

42. Con le note difensive trasmesse in esito alla comunicazione di avvio del presente procedimento, IAFB e Aliveris hanno rigettato ogni addebito di scorrettezza in riferimento alla diffusione di messaggi pubblicitari ingannevoli e omissivi sulle caratteristiche del prodotto Aliveris. Ad avviso dei menzionati professionisti, infatti, nonostante l'attuale incertezza dell'EFSA ad accettare *claims* salutistici per gli isoflavoni, esisterebbe un indubbio consenso nella maggioranza della comunità scientifica sulle caratteristiche e gli effetti benefici degli isoflavoni per la salute umana.

43. Avuto specifico riguardo alla trasmissione "Occhio alla spesa", IAFB e Aliveris nelle proprie memorie hanno negato la sussistenza di un rapporto di committenza con qualsivoglia soggetto per la promozione del prodotto all'interno della trasmissione. Quest'ultima perseguirebbe la finalità di fornire una notizia di interesse pubblico, caratterizzata da estrema attualità veicolando informazioni sui prodotti della spesa che, a tal fine, vengono espressamente identificati. Conferma di ciò risulterebbe dalla circostanza che il marchio Aliveris non è mai stato citato né inquadrato, non consentendo le immagini delle confezioni presentate in studio, alcuna identificazione del marchio. Parimenti, il servizio riguardante le condizioni di fabbricazione della pasta girato presso IAFB, non consentiva alcuna identificazione dell'azienda né del marchio. Tutti i riferimenti sarebbero infatti stati funzionali al contesto divulgativo-informativo della trasmissione e gli ideatori della pasta Aliveris, i professori Setchell e Clerici nonché il responsabile di progetto Aliveris, presenti in studio durante le prime due trasmissioni si sono limitati a esporre le informazioni scientifiche risultanti dagli studi e ricerche sopra descritte, in modo del tutto plausibile rispetto alle particolari esigenze editoriali e narrative della trasmissione, mai indicando che la pasta Aliveris sarebbe una *"pasta per i diabetici"* e/o *"contro il diabete"* come sostenuto dal segnalante Fiberpasta.

44. In ultima istanza e ove l'Autorità accerti la scorrettezza della condotta, IAFB e Aliveris hanno richiesto l'applicazione della sanzione nella misura del minimo edittale, in ragione delle condizioni economiche in cui versano i due professionisti.

B) Le memorie di RAI

45. Rai, in via preliminare, ha eccepito il difetto di competenza dell'AGCM ad accertare e sanzionare la fattispecie di pubblicità occulta. Nello specifico, Rai ritiene che si possa escludere l'applicabilità del Codice del consumo al caso di specie poiché il comportamento risulterebbe interamente disciplinato dalle norme speciali (l'articolo 40 bis introdotto nel *Testo unico dei servizi di media audiovisivi e radiofonici* a seguito della novella introdotta dal Decreto Legislativo n. 44/2010 (c.d. Decreto Romani), di attuazione della direttiva 2007/65/CE, che imporrebbero, *inter alia*, determinati

⁹ *[Si tratta di un articolo comparso sul Fatto Alimentare acquisito agli atti del fascicolo (doc. n. 7 indice del fascicolo).]*

¹⁰ *[Cfr. doc. n. 6 dell'indice del fascicolo.]*

obblighi comportamentali agli operatori del settore audiovisivo nella promozione dei prodotti nel corso delle trasmissioni televisive (c.d. *product placement*).

46. Nel merito Rai ha sostenuto che non è stato stipulato alcun accordo con Aliveris e/o IAFB in relazione alle puntate della trasmissione "*Occhio alla spesa*". L'argomento in questione sarebbe stato trattato per specifiche esigenze informative in relazione alla novità rappresentata dall'alimento *de quo*. L'illustrazione del tema della pasta al germe di soia nell'ambito del programma "*Occhio alla spesa*", perseguiva la finalità di fornire una notizia di interesse pubblico, caratterizzata da estrema attualità. Infatti, il programma da oltre dieci anni si occuperebbe espressamente di fornire attente e dettagliate informazioni sui prodotti della spesa, che a tal fine vengono specificamente identificati. Rai afferma, infine, che, il reiterarsi delle puntate sarebbe dovuto all'interesse manifestato dal pubblico alla questione, tramite numerose richieste. Tali circostanze, ad avviso di Rai, portano ad escludere che con le puntate del programma *de quo* si sia voluto promuovere un prodotto per uno scopo pubblicitario occulto o non riconoscibile, confermando invece la loro natura e finalità meramente informativa e di libera espressione del pensiero. Nell'ambito delle procedure previste, sarebbero poi stati esercitati tutti i controlli editoriali atti a garantire la correttezza delle trasmissioni oggetto di procedimento e di aver concluso per la totale assenza di criticità in proposito.

B) Le memorie di VP

47. VP ha sostenuto, *inter alia*, che la comunicazione delle informazioni date nel corso del programma costituirebbe quel che si definisce giornalismo di servizio e rappresenta una libera manifestazione del pensiero ex articolo 21 Cost. e non pubblicità, anche quando ne possa indirettamente derivare un effetto promozionale a favore dei prodotti presentati. VP sostiene, infatti, che nel corso delle citate puntate a) non si farebbe alcun riferimento, né diretto né indiretto, alla società produttrice della pasta al germe di soia, ma si parlerebbe del prodotto senza alcuna possibilità di risalire alla impresa interessata alla sua promozione e commercializzazione; b) le riprese all'interno degli stabilimenti non sarebbero di carattere identificativo e mostrerebbero soltanto reparti in produzione che il consumatore medio e il telespettatore medio in nessun modo può ricollegare alla società produttrice, non avendo conoscenze specifiche nel settore e non essendo presentato alcun significativo elemento che possa ricondurre alla società stessa.

48. Sul contratto Video Piramide/Bianconi, il professionista ritiene che lo stesso non abbia un valore sintomatico per le prove della pratica commerciale scorretta. VP sostiene, infatti, che "*per vicinanza logistica ma anche per sintonia professionale la società di comunicazione Video Piramide S.r.l. si è spesso avvalsa della esperienza televisiva e comunicazionale del dott. [omissis] con cui, altresì, condivide in comodato gratuito i medesimi locali in Roma [...]*". Per tale vicinanza, dunque, "*la Video Piramide ha spesso chiesto al [omissis] di procurarle del lavoro, forte del fatto della sua grande e qualificata conoscenza e popolarità nel campo delle aziende agroalimentari. Da questa realtà nasce la vicenda con il pastificio Bianconi. Fu proprio il [omissis] a procurare alla Video Piramide il contatto sia con l'azienda di Giano dell'Umbria e sia con l'emittente web Enoga Channel di Bologna, facente parte dell'Associazione Enoga*". Ed è proprio alle trasmissioni di Enoga che si riferirebbe "*il carteggio intercorso via e-mail con il sig. Giulio Bianconi [...] non di certo alle trasmissioni Rai, con particolare riguardo al programma "Occhio alla spesa" bensì a quelle della tv Enoga Channel, emittente web specializzata in enogastronomia*".

IV. PARERE DELL'AUTORITÀ PER LE GARANZIE NELLE COMUNICAZIONI

49. Poiché la pratica commerciale oggetto del presente provvedimento è stata diffusa a mezzo stampa, per via televisiva e via *internet*, in data 27 dicembre 2012 è stato richiesto il parere all'Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni (di seguito, AGCOM), ai sensi dell'articolo 27, comma 6, del Codice del Consumo.

50. Con parere pervenuto in data 29 gennaio 2013, l'AGCOM ha ritenuto che la pratica commerciale in esame risulta scorretta ai sensi degli artt. 20, commi 2 e 3, 21, lettere b) e c), 22, comma 2, nonché 23, lettere d), m) e s), del Codice del Consumo.

51. Con riferimento alle caratteristiche del prodotto, ai vanti nutrizionali e salutistiche, l'AGCOM ha ritenuto scorretta la comunicazione commerciale in quanto "*i professionisti hanno fornito informazioni che allo stato risultano fuorvianti e ingannevoli in ragione dell'assenza di adeguata documentazione scientifica atta a comprovare i prospettati effetti benefici specialmente alla presenza di indicazioni salutistiche e nutrizionali come quelle presenti sul sito nonché alla presenza del claim "La pasta della salute"*.

L'Autorità ha dunque ritenuto che, con riferimento al profilo della completezza e della veridicità delle informazioni da fornire in merito alle caratteristiche del prodotto pubblicizzato, la comunicazione commerciale difetti, nel caso di specie, di elementi essenziali e sia tale da veicolare, in modo subliminale, l'erroneo convincimento che il prodotto in esame arrechi vantaggi al regime alimentare e che dall'assunzione del prodotto si possano ottenere insperati risultati, oltre che in ragione delle approvazioni ricevute rispetto all'idoneità al consumo per i soggetti affetti da diabete.

"*In particolare [prosegue il parere reso dall'AGCOM] 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, ed essa risulta particolarmente scorretta, tenuto conto che il consumatore medio - ed ancor più un consumatore vulnerabile come un soggetto affetto da tale turbe del metabolismo - potrebbe essere spinto all'acquisto del prodotto sulla base dell'erroneo convincimento, veicolato dal sito internet e dal tabellare, che l'alimento sia appositamente concepito per tale patologia ovvero sia un prodotto c.d. funzionale e, dunque, possieda le previste autorizzazioni ministeriali*".

In conclusione, la suddetta Autorità ha rilevato che *"il comportamento posto in essere dai professionisti deve ritenersi idoneo a falsare in misura apprezzabile il comportamento economico del consumatore medio in relazione alle caratteristiche e ai vantaggi salutistici del prodotto offerto dal professionista, tenuto conto del fatto che il consumatore nel momento in cui recepisce il messaggio non è posto nelle condizioni di avere tutte le informazioni rilevanti, e che pertanto la condotta così posta in essere, non appare conforme alla diligenza professionale che incombe al professionista del settore"*.

52. Avuto specifico riguardo alle puntate della trasmissione *"Occhio alle Spesa"*, l'Autorità di settore ha rilevato la sussistenza della violazione del Codice del Consumo in relazione alla fattispecie di pubblicità occulta. Alla luce delle evidenze acquisite nel corso dell'istruttoria nonché sulla base delle memorie depositate, la suddetta Autorità ha ritenuto che *"i riferimenti indiretti al prodotto Aliveris, la presenza in studio dei referenti scientifici degli studi condotti per conto del professionista, nonché le stesse clip registrate andate in onda nel corso delle puntate del programma hanno l'effetto di integrare un'ipotesi di pubblicità occulta, in quanto né dal contesto del programma né dai titoli di coda è evincibile ovvero indicato in qualsivoglia modo il possibile intento commerciale e pubblicitario perseguito"*. In particolare, l'AGCOM ritiene che *"gli elementi informativi forniti nel corso delle trasmissioni (lo specifico alimento e l'aggiunta del germe di soia, l'indicazione geografica dello stabilimento nonché le inquadrature delle confezioni sebbene omesse del marchio), possono ritenersi sufficientemente circostanziati e in grado di ricondurre il telespettatore alla sicura identificazione dello specifico prodotto "Aliveris", come peraltro confermato dallo stesso professionista nelle pagine Facebook dedicate al prodotto"*.

53. Sulla responsabilità dei professionisti coinvolti ed in particolare dell'operatore Rai, l'Autorità di settore non ha riscontrato, quanto alla contrarietà alla diligenza professionale, *"il normale grado di competenza ed attenzione che ragionevolmente ci si può attendere, avuto riguardo alla qualità dello stesso ed alle caratteristiche dell'attività svolta, con riferimento all'adozione di tutte le cautele necessarie a evitare il verificarsi del fenomeno di pubblicità non trasparente nell'ambito dei programmi televisivi"*.

54. In conclusione, è stato dunque accertato che la pratica commerciale *"risulta idonea ad indurre in errore le persone alle quali è rivolta o da essa raggiunte, ingenerando nel consumatore il convincimento del carattere di esclusività del prodotto pubblicizzato e al contempo creando nello stesso una particolare aspettativa di affidabilità, e che a causa della sua scorrettezza è suscettibile di pregiudicare il comportamento economico dei destinatari"*.

V. VALUTAZIONI CONCLUSIVE

55. La presente disamina concerne due condotte commerciali autonome - di seguito singolarmente analizzate - aventi ad oggetto:

- a)** le modalità attraverso le quali Aliveris, IAFB e Amor hanno promosso, mediante un'ampia campagna promozionale, la pasta al germe di soia Aliveris al fine di verificare se sussista una giustificabile correlazione e proporzionalità tra quanto espresso o lasciato intendere nei messaggi e la natura e le caratteristiche di efficacia del prodotto;
- b)** la sussistenza di una specifica forma di pubblicità occulta all'interno del programma *"Occhio alla spesa"*.

A) Caratteristiche ed efficacia dei prodotti

56. Dall'istruttoria svolta emerge la scorrettezza, ai sensi degli artt. 20 e 21, comma 1, lettera b), del Codice del Consumo, della pratica commerciale posta in essere dalle società consistente nella promozione della medesima mediante utilizzo di *claim* estremamente enfatici (*"la pasta della salute"*) e assertivi che li accreditano - in base allo specifico contenuto di isoflavoni - come alimenti idonei per l'alimentazione del diabetico, nonché in grado di avere effetti benefici sulla salute dell'uomo.

A.1 I professionisti coinvolti nella pratica

57. In via preliminare, occorre definire, nel caso di specie, i ruoli e le responsabilità dei soggetti coinvolti nel procedimento, al fine di stabilire quale di essi rivesta la qualifica di professionista che ha posto in essere la pratica commerciale.

58. A tal proposito, si rileva che, in relazione al messaggio apparso su Repubblica nonché alle indicazioni sul sito *www.aliveris.com*, dalle risultanze istruttorie emerge chiaramente che l'attività di promozione del prodotto *de quo* è stata condotta in modo integrato da Aliveris e IAFB. Già dall'origine, infatti, i due professionisti hanno condotto lo sviluppo e la gestione del progetto, curando insieme la comunicazione commerciale e la strategia di *marketing*.

59. Quanto al sito *www.supersalute.com*, gli elementi raccolti nel corso dell'istruttoria sono tali da fondare il convincimento che sia da considerarsi responsabile anche Amor. Tale assunto è basato sulla circostanza per cui, come risulta dalla memoria depositata, il professionista ha predisposto in piena autonomia i testi del sito sulla base delle indicazioni ricevute da Aliveris e IAFB e delle informazioni rinvenibili sul sito *www.aliveris.com*.

60. I tre professionisti possono pertanto considerarsi responsabili in quanto coinvolti a diverso titolo nella realizzazione e diffusione della condotta da cui traggono un vantaggio immediato e diretto.

A.2 I claim sulla idoneità del prodotto per il diabetico

61. Nel merito, i messaggi oggetto di analisi sono nel complesso finalizzati a evidenziare la possibilità di assumere la pasta Aliveris per i soggetti affetti da turbe del metabolismo, attraverso l'indicazione dell'adozione di un comportamento salutisticamente più confacente alle necessità del diabetico, ossia la sostituzione della pasta comune

con quella al germe di soia per tenere bassi i livelli di glicemia. Tale caratteristica viene rappresentata in quasi tutte le comunicazioni commerciali (ad eccezione della confezione) come la cifra distintiva della linea Aliveris e caratterizzante il prodotto commercializzato nonché è veicolata al consumatore con i continui richiami di carattere generico *"La pasta della salute"* e specifico *"Indicata nella dieta del diabetico"* rafforzata presentando nei siti aziendali la credibilità e scientificità del prodotto attraverso il rinvio agli studi condotti presso l'Università di Perugia.

62. Avuto specifico riguardo alla caratteristica alimentare vantata per i diabetici, però, risulta che il professionista non abbia ottenuto le necessarie autorizzazioni amministrative dal Ministero della Salute – che come evidenziato nelle risultanze istruttorie - riguardano soprattutto la verifica dello stabilimento di produzione nonché le fasi di realizzazione dei prodotti.

63. Deve rinvenirsi dunque, un'impropria correlazione operata nei messaggi comparsi sul sito *www.supersalute.com* e nel tabellare tra il prodotto e la vantata idoneità per l'alimentazione dei diabetici, in ragione dell'assenza di una specifica autorizzazione da parte del Ministero, al fine di promuovere il prodotto come alimento funzionale.

64. Non è qui dunque in dubbio la circostanza per cui la pasta Aliveris possa essere assunta da i soggetti affetti da tale patologia in quanto tale specifico target di consumatori può assumere – in quantità moderate – ogni tipo di pasta e, soprattutto, pasta con elevati apporti di fibre che agevolano lo svuotamento gastrico. Risulta però fuorviante ed ingannevole la prospettazione della pasta al germe di soia come un alimento funzionale per una specifica categoria di soggetti, in assenza delle previste autorizzazioni

65. L'aver dunque scelto di dare grande rilievo a una specifica caratteristica del prodotto nel sito *internet www.supersalute.com* e nel tabellare, come rilevato dall'Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni, appare estremamente scorretto in quanto, nella modalità di presentazione complessiva, i messaggi sono idonei a fuorviare il consumatore sulle effettive caratteristiche della pasta, anche rispetto alla scelta di altri prodotti di uso comune commercializzati dai concorrenti nonché sulla particolare idoneità all'uso dello stesso per pazienti diabetici (articolo 21, comma 1, lettera b).

A.3 La riduzione del colesterolo e altri claim

66. I messaggi, inoltre, risultano fuorvianti anche per ulteriori profili. Nel sito *internet* Aliveris sono state, infatti, attribuite agli isoflavoni *"rilevanti proprietà antiossidanti e antinfiammatorie"*, nonché una funzione di *"Regolazione del colesterolo"* unitamente a qualità del tipo: *"Efficienza cardiocircolatoria"*; *"Rallentamento del processo di invecchiamento"*; *"Salute delle ossa e delle articolazioni"*; *"Salute della donna in menopausa"*; *"Conservazione dell'efficienza mentale"*; *"Protezione contro gli effetti negativi dell'alcol"*. Inoltre, viene evidenziata la caratteristica consistente nell'***"Aiuto nel prevenire e contrastare lo sviluppo di alcuni tipi di tumore"*** (enfasi aggiunta) unitamente alla *"Salute del fegato"* e al *"Controllo dei problemi legati all'obesità"*.

67. Come noto, a seguito dell'entrata in vigore di alcune direttive europee in materia, recepite puntualmente nell'ordinamento nazionale, è stato emanato il Regolamento 20 dicembre 2006, n. 1924/2006/CE del Parlamento e del Consiglio Europeo che ha lo scopo di evitare che le indicazioni nutrizionali presenti nell'etichettatura, presentazione e pubblicità dei prodotti alimentari risultino fuorvianti per il consumatore medio inducendolo a scelte alimentari ingiustificate sul piano scientifico (considerando 16). Inoltre il Regolamento ribadisce fra i principi generali quello che l'impiego di indicazioni salutistiche non deve comunque essere falso, ambiguo e fuorviante o incoraggiare il consumo eccessivo di un elemento, ovvero suscitare o sfruttare timori nel consumatore (articolo 3), così come deve permettere al consumatore medio di comprendere gli effetti benefici secondo la formulazione dell'indicazione (articolo 5, comma 2).

68. Rileva, inoltre, ai fini della valutazione in questa sede operata che nella menzionata normativa si predispone una articolata procedura di autorizzazione di tali indicazioni da parte della Commissione Europea la quale si avvale della collaborazione dell'EFSA al fine di assicurare una valutazione scientifica del più alto livello possibile e armonizzata tra gli stati membri (considerando 23 e articolo 4 del Regolamento (CE) n. 1924/06)¹¹. Sulla base dei pareri EFSA, la Commissione Europea con il Regolamento n. 432/12 del 16 maggio 2012 ha autorizzato l'elenco delle 222 indicazioni nutrizionali consentite sui prodotti alimentari, diverse da quelle facenti riferimento alla riduzione dei rischi di malattia e allo sviluppo e alla salute dei bambini.

69. Alla luce del quadro sinteticamente tratteggiato, si osservi che alcuni dei *claim* utilizzati nel sito *internet www.aliveris.com*, attribuiti agli isoflavoni, quali: *"Proprietà anti infiammatorie e antiossidanti"*, *"Rallentamento del processo di invecchiamento"*, *"Protezione contro gli effetti negativi dell'alcol"* e *"Salute del fegato"* e *"Controllo dei problemi legati all'obesità"*, non sono mai stati neppure proposti per una valutazione scientifica sui suoi principi attivi o sui suoi componenti (ex articolo 13 del predetto Regolamento (CE) n. 1924/06). Pertanto, non è possibile l'impiego di tali *claims* e la loro proposizione comporta una comunicazione ingannevole.

¹¹ [Gli Stati membri hanno trasmesso nel 2008 elenchi contenenti circa 44 000 indicazioni sulla salute. Tali elenchi sono stati consolidati dalla Commissione in un elenco di circa 4 600 voci. Entro il 2010 queste indicazioni sono state sottoposte all'Autorità europea per la sicurezza alimentare (EFSA) che ha proceduto a una valutazione scientifica per accertare se tali indicazioni potessero essere sostanziate. L'EFSA ha completato nel giugno 2011 il corpus principale di indagini relativo a tutte le indicazioni sulla salute tranne quelle relative a proprietà botaniche. Gli Stati membri, nella riunione del 5 dicembre 2011 del Comitato permanente per la catena alimentare e la salute degli animali, si sono accordati per autorizzare le indicazioni elencate nell'allegato al regolamento della Commissione. Sia il Parlamento europeo che il Consiglio hanno esaminato tale elenco nel corso del periodo di scrutinio che si è concluso il 27 aprile 2012 senza che siano state formulate obiezioni.]

70. Si impongono, inoltre, valutazioni sulla ingannevolezza degli ulteriori e diversi *claims* – per i quali è stato effettuato un vaglio scientifico - impiegati per la promozione della pasta, nel sito *internet* www.aliveris.com e nel tabellare. Dalle risultanze istruttorie e, in particolare, dai pareri dell'EFSA emerge chiaramente che le indicazioni relative alla riduzione dei livelli di colesterolo, ai positivi effetti sulla salute del cuore e delle arterie etc. non sono, ad oggi, suffragati da puntuale avallo. Infatti, la citata Autorità non ha riconosciuto alcun fondamento scientifico fra l'assunzione di tali sostanze e gli effetti indicati sull'uomo, peraltro per *claim* di tenore assai più tenue di quelli oggetto del procedimento, che sono stati proposti (ex articolo 13.1 del Regolamento (CE) n. 1924/2006) nell'elenco provvisorio. Risulta quindi non veritiera la vantata efficacia salutistica del prodotto nei termini prospettati.

71. Nello specifico, l'EFSA ha reso un primo parere¹² relativo alle indicazioni sulla salute in merito "*agli isoflavoni e al mantenimento della normale densità ossea*", concludendo che non sussistono sufficienti evidenze scientifiche per accertare una relazione di causa-effetto tra consumo di isoflavoni e salute delle ossa mentre con pareri del 2011 e 2012 ha escluso una positiva relazione di causa-effetto tra il consumo di isoflavoni e gli effetti benefici vantati. Da questo momento pertanto, era noto ai professionisti che tali *claim* non avevano trovato favorevole riscontro scientifico e che quindi era altamente probabile che non sarebbero stati inseriti nell'elenco definitivo.

72. Sul punto, i professionisti hanno sostenuto che gli studi depositati in atti siano sufficienti a dimostrare gli effetti vantati. Inoltre, ad avviso di IAFB e Aliveris la circostanza per cui l'elenco dei 222 *claim* reso obbligatorio per gli Stati Membri è entrato in vigore il mese di dicembre 2012, sia di per sé idonea a escludere possibili censure sulla condotta posta in essere e sulle scelte comunicazionali operate per la promozione del prodotto.

73. La tesi non appare condivisibile. Pur prendendo atto della letteratura scientifica e delle varie sperimentazioni cliniche richiamate, relative alla correlazione tra consumo di isoflavoni e effetti benefici vantati, è evidente che l'opinione tecnica dell'EFSA resta, comunque il riferimento più puntuale al fine di accertare la correttezza – nel senso dell'adeguato fondamento scientifico - dei *claim* utilizzabili dagli operatori alimentari: solo l'utilizzo del *claim* precisamente validato può garantire i consumatori, dal punto di vista scientifico, nelle scelte commerciali afferenti a prodotti alimentari.

74. Pertanto, in attesa di nuovi e ulteriori riscontri tecnici dell'EFSA, i *claim* utilizzati dai professionisti - sebbene ricompresi nell'"*elenco dei claims riferiti a nutrienti vari trasmesso dal Ministero italiano*" nelle more della definizione dei *claim* definitivi - mantenevano un mero valore di proposte/ricieste in attesa di ricevere validazione scientifica¹³. Rileva, infatti, che la menzionata Autorità è chiamata a rendere, nell'ambito dell'articolata procedura di formazione dell'elenco ufficiale dei *claim* nutrizionali, un parere obbligatorio e "pertinente" al quale è espressamente attribuito valore di "*valutazione scientifica del più alto livello possibile*" (considerando 23 e articolo 4 del Regolamento n. 1924/2006/CE). Pertanto è al parere scientifico di questa – ove esistente – che deve farsi riferimento, in attesa del completamento della suddetta procedura, al fine di verificare la spendibilità di un'indicazione salutistica. *Ad adiuvandum*, si osservi, infine, che i *claim* utilizzati non sono stati inseriti nell'elenco dei *claim* validati di cui al citato Regolamento n. 432/12 del 16 maggio 2012.

75. Per le motivazioni sopraesposte, i *claim* salutistici utilizzati dai professionisti per il prodotto "Aliveris" – in primis quello relativo all'azione di riduzione del colesterolo ma anche il trattamento e la prevenzione dei tumori alla prostata - risultano ingannevoli verso i consumatori - ai sensi dell'articolo 21, comma 1, lettera b), del Codice del Consumo – in quanto all'alimento reclamizzato non possono essere attribuite le caratteristiche salutistiche vantate pregiudicando una consapevole ed avveduta scelta commerciale.

A.4 Conclusioni: la contrarietà alla diligenza professione

76. In merito alla contrarietà alla diligenza professionale dell'esaminata condotta, non si riscontra nel caso di specie, da parte di Aliveris, IAFB e Amor il normale grado di competenza e attenzione che ragionevolmente ci si può attendere, avuto riguardo alla qualità dei professionisti e al settore in cui operano, quello alimentare. Difetta, infatti, nelle scelte operate dai soggetti coinvolti nella condotta, la cautela necessaria nel prospettare l'idoneità del prodotto e le caratteristiche della pasta, considerando soprattutto il target di riferimento - costituito soprattutto da diabetici - che, in quanto affetto da una particolare patologia correlata ad una turba del metabolismo strettamente legata all'alimentazione è portato a prestare credito alle proposte che possano costituire una soluzione e/o un coadiuvante utile nel trattamento della patologia.

77. Anche nell'utilizzo di specifici vanti di natura salutistica, i professionisti avrebbero dovuto tenere nella massima considerazione i rilievi e le validazioni dell'EFSA rispetto alle possibili correlazioni tra gli effetti benefici derivanti dal consumo di isoflavoni. IAFB, Amor e Aliveris hanno invece predisposto e diffuso una campagna promozionale – peraltro in un periodo successivo alla data di pubblicazione dei richiamati pareri - incentrata su indicazioni nutrizionali e salutistiche non ancora assodate, per avvalorare al prodotto un'efficacia salutistica superiore che ad esso non può riconoscersi.

¹² [Scientific Opinion on the substantiation of health claims related to soy isoflavones and maintenance of bone mineral density (ID 1655) pursuant to Article 13(1) of Regulation (EC) No 1924/2006.]

¹³ [L'assunto è supportato da quanto espressamente precisato dal Ministero della Salute nella circolare n. 5247 del 15 marzo 2008, secondo cui "la lista trasmessa alla Commissione Europea ha il significato di una raccolta di indicazioni da sottoporre alla valutazione scientifica e non di indicazioni già autorizzate"; cfr. anche provv. 7 agosto 2008, n. 18721, PS195 - ALIXIR-VIVI AL MEGLIO; provv. 21 agosto 2008, n. 18783, PS917 - STELLA 2006/LATTE MAGRO MILA; provv. 29 aprile 2009, n. 19816, PS20 - DANACOL.]

78. In conclusione, in conformità al parere dell'AGCOM, la condotta è idonea a fuorviare il consumatore da scelte commerciali consapevoli e, per tali motivi, la pratica in questione risulta in contrasto con gli artt. 20, commi 2 e 3, e 21, comma 1, lettera b), del Codice del Consumo.

B) La pubblicità occulta

B.1 Aspetti preliminari

79. La pubblicità occulta, ai sensi del Codice del Consumo, deve essere sanzionata perché priva il destinatario delle naturali difese che si ergono quando l'intento di reclamizzare un prodotto o un servizio è dichiarato. Si tratta di una condotta particolarmente insidiosa poiché è in grado di condizionare impropriamente il destinatario in quanto capace di aggirare o annullare molte delle difese che l'utente di una pubblicità riconoscibile pone in essere¹⁴. Quanto all'intento commerciale perseguito e non esplicitato, il principio di trasparenza rileva per un verso nell'ambito delle omissioni ingannevoli (articolo 22 Cod. Cons.), per altro verso per la specifica previsione di cui all'articolo 23, lettera m), del Codice del Consumo. La *ratio* delle norme risiede nella necessità che le pratiche commerciali, ed in particolar modo le comunicazioni pubblicitarie, debbano essere riconoscibili come tali e distinte da qualsiasi altra tipologia di comunicazione, in maniera che il fruitore possa rendersi conto della finalità promozionale della comunicazione trasmessa e calibrare di conseguenza il suo livello di attenzione nonché di affidamento.

80. Nello specifico, il giudice amministrativo e la consolidata prassi dell'AGCM in materia hanno diffusamente evidenziato che il divieto di pubblicità occulta investe tanto le ipotesi di pubblicità tradizionalmente denominata "*redazionale*", la quale si rivolge al pubblico con le ingannevoli sembianze di un normale servizio giornalistico/informativo, apparentemente riconducibile ad una disinteressata scelta della redazione, nonché il c.d. "*product placement*", tipico dei film e delle *fiction* (ma ora anche delle trasmissioni televisive) consistente nell'esibizione o nella citazione della denominazione, del marchio o dei prodotti di un'impresa in un contesto narrativo o di intrattenimento, a fini promozionali¹⁵.

81. Sul punto, Rai, richiamandosi alle note sentenze del Consiglio di Stato in adunanza plenaria nn. 11, 12, 13, 15 e 16/2012, ritiene, però, che si possa escludere l'applicabilità del Codice del consumo al caso di specie poiché il comportamento risulterebbe interamente disciplinato dalle previsioni dell'articolo 40 *bis* del Decreto Legislativo 31 luglio 2005, n. 177, recante il *Testo unico dei servizi di media audiovisivi e radiofonici*, così come novellato dal Decreto Legislativo n. 44/10 (c.d. Decreto Romani) di attuazione della direttiva 2007/65/CE. Il richiamato plesso normativo che impone, *inter alia*, determinati obblighi comportamentali agli operatori del settore audiovisivo sui limiti ai tetti pubblicitari nonché nella promozione dei prodotti nel corso delle trasmissioni televisive (c.d. *product placement*) rappresenterebbe, alla luce del principio di specialità così come declinato nelle sentenze in adunanza plenaria, l'unica disciplina astrattamente applicabile al caso di specie.

82. L'eccezione non pare fondata e, comunque, non conferente. Si noti che la direttiva 2007/65/CE "*Servizi di media audiovisivi*" interviene sulla direttiva Televisione senza frontiere (TSF) del 1989 con l'obiettivo di istituire un quadro normativo semplificato per i contenuti audiovisivi, anche per adeguarli allo sviluppo tecnologico e agli sviluppi del mercato del settore audiovisivo in Europa nonché per facilitare la realizzazione di uno spazio unico dell'informazione e di applicare un complesso minimo di norme coordinate (Considerando n. 7).

83. Essa in tal modo palesa l'obiettivo certamente diverso del legislatore comunitario nell'adottare la richiamata disciplina, ossia la tutela del pluralismo, della parità di trattamento degli operatori del settore nonché della trasparenza delle comunicazioni. Finalità e interessi che, come ha più volte affermato il giudice amministrativo, sono diversi dalla tutela del corretto orientamento delle scelte commerciali del consumatore nel rapporto di consumo. A conferma del dato normativo esposto, la stessa Direttiva 2007/65/CE (considerando n. 56)¹⁶ fa salva l'applicazione della direttiva 2005/29/CE sulle pratiche commerciali sleali in relazione alle pratiche fuorvianti e aggressive utilizzate nei servizi di media audiovisivi. Rileva nello stesso senso, e a chiusura del sistema di tutele, la stessa previsione dell'articolo 23, lettera m), che considera in ogni caso ingannevole "*salvo quanto previsto dal Decreto Legislativo 31.7.05, n. 177, e successive modificazioni, impiegare contenuti redazionali nei mezzi di comunicazione per promuovere un prodotto, qualora i costi di tale promozione siano stati sostenuti dal professionista senza che ciò emerga dai contenuti o da immagini o suoni chiaramente individuabili per il consumatore*".

84. Ciò premesso, nel merito dell'eccezione si rileva che la fattispecie concreta oggetto di valutazione in questa sede non si può sussumere, in punto di fatto e di diritto, dalla fattispecie astratta di "*product placement*", regolato dalla richiamata direttiva comunitaria. Quest'ultimo si caratterizza, infatti, per la precisa esibizione e/o nella citazione della denominazione, del marchio o dei prodotti di un'impresa in un contesto comunicazionale informativo o di

¹⁴ [L'efficacia di tale condotta commerciale è stata più volte confermata dal giudice amministrativo in quanto "[...] nella multiformità delle sue espressioni, disorienta il pubblico dei consumatori, aggirandone i naturali meccanismi di difesa e reazione, oltre, naturalmente, ad alterare la ideale situazione di parità delle imprese nel confronto concorrenziale" (cfr., *inter alia*, T.A.R. Lazio, sez. I, 21 ottobre 2003 n. 8919).]

¹⁵ [Cfr. ancora T.A.R. Lazio, Sez. I, 11 marzo 2005 n. 1811.]

¹⁶ [Avuto specifico riferimento alla tutela dell'utente, rileva il considerando n. 56 della Direttiva in esame che recita testualmente "In aggiunta alle pratiche oggetto della presente direttiva, la direttiva 2005/29/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, dell'11 maggio 2005, relativa alle pratiche commerciali sleali tra imprese e consumatori nel mercato interno (1), si applica alle pratiche commerciali sleali, come ad esempio le pratiche fuorvianti e aggressive utilizzate nei servizi di media audiovisivi".]

intrattenimento, a fini promozionali nonché che il messaggio pubblicitario prescinde in larga misura dalla presentazione del prodotto in termini elogiativi, riuscendo a veicolarlo, ugualmente, allo spettatore, tramite la sua collocazione in precisi contesti sociali e psicologici che contribuiscono al riconoscimento del brand e delle qualità ad esso attribuite¹⁷. Dirimente, in tal senso, è la circostanza per cui nel corso delle trasmissioni non viene mai citato il marchio Aliveris, nonché rileva il fatto che le confezioni - sovente inquadrare nel corso delle trasmissioni - siano state omesse del marchio. Difettano, in sintesi, quegli elementi che la giurisprudenza ha classificato come essenziali per poter configurare la fattispecie: a) l'esibizione casuale o meno, ripetuta o meno, del marchio del prodotto; b) la strumentalità, o meno, dell'esibizione rispetto all'opera artistico-intellettuale¹⁸.

85. Nel caso di specie, invece, oggetto di valutazione è la sussistenza di una fattispecie di pubblicità redazionale – e non già la mera riconoscibilità di un *product placement* – in quanto i messaggi di contenuto pubblicitario risultano dissimulati all'interno in un contesto – solo apparentemente – informativo (una trasmissione dedicata alla sensibilizzazione dei consumatori sul tema alimentare). In quest'ultimo caso, trova applicazione il Codice del Consumo al fine di verificare la reale natura della condotta nonché per sanzionare la possibile sussistenza di un rapporto di committenza (ex articolo 23, lettera *m*), del Codice del Consumo) per la promozione occulta di un prodotto sotto le mentite spoglie di una trasmissione informativa.

86. Ciò premesso, per quanto concerne i soggetti destinatari del presente provvedimento, alla luce delle risultanze istruttorie che precedono, si ritiene di considerare, quali professionisti responsabili della violazione, la società VP e le società IAFB, in qualità di soggetti che hanno materialmente posto in essere la condotta pratica commerciale scorretta, e le società Aliveris e Amor, in qualità di soggetti che hanno tratto un vantaggio promozionale dalla stessa, nonché la società RAI che ha consentito, attraverso un comportamento omissivo e non vigilante, la realizzazione della pratica commerciale scorretta.

Tutte le società parti del procedimento, infatti, per il ruolo, la competenza professionale e le caratteristiche dell'attività svolta potevano e dovevano adottare tutti gli accorgimenti e le misure necessarie onde evitare che potessero verificarsi fenomeni di pubblicità occulta.

B.2 La valutazione di scorrettezza

87. Nel caso di specie, occorre accertare se nel corso delle puntate della trasmissione televisiva "*Occhio alla spesa*" siano state realizzate forme di pubblicità occulta a favore della pasta al germe di soia Aliveris, ideata, prodotta e distribuita da Aliveris e IAFB, al fine di verificare se la fattispecie integri una violazione degli articoli 20, 22, comma 2, e 23, lettera *m*), del Codice del Consumo, ovvero "*impiegare contenuti redazionali nei mezzi di comunicazione per promuovere un prodotto, qualora i costi di tale promozione siano stati sostenuti dal professionista senza che ciò emerga dai contenuti o da immagini o suoni chiaramente individuabili per il consumatore*".

88. La valutazione dell'applicabilità a tale condotta dell'articolo 22, comma 2, e, in particolare, dell'articolo 23, lettera *m*), si attua mediante due fasi distinte: a) l'accertamento della natura commerciale della comunicazione; b) l'altra, successiva ed eventuale, diretta a stabilirne la riconoscibilità¹⁹.

L'accertamento dello scopo promozionale presuppone l'individuazione di un rapporto di committenza tra i professionisti ed il mezzo su cui la comunicazione denunciata è stata diffusa. Qualora tale rapporto non sia riscontrabile, o venga negato, assumerà rilevanza l'esistenza di elementi gravi, precisi e concordanti dai quali possa desumersi la natura pubblicitaria del messaggio²⁰.

89. Nel caso di specie anche alla luce di quanto emerso in sede istruttoria, si ravvisa la natura promozionale e non informativa di taluni parti della trasmissione "*Occhio alla spesa*". Infatti, nel corso delle puntate del citato programma televisivo: *i*) vengono ripetutamente descritte, in modo estremamente enfatico, tutte le caratteristiche benefiche della pasta; *ii*) vengono intervistati il Prof. Carlo Clerici e il Prof. Kenneth D. R. Setchell, direttori scientifici degli studi clinici riportati nel sito www.aliveris.com nonché soci della stessa società; *iii*) vengono trasmessi taluni servizi in esterna intermente registrati nello stabilimento di IAFB, dove viene prodotta la pasta Aliveris. La fattispecie è dunque sufficientemente caratterizzata da una serie di elementi i quali inducono univocamente e ragionevolmente a concludere che la trattazione degli argomenti e delle specifiche proprietà della pasta al germe di soia, presenti, con riguardo ad alcune parti, carattere non già meramente informativo e neutrale, ma bensì promozionale.

¹⁷ [Cfr. T.A.R. Lazio, sez. I, 14 ottobre 2008 n. 8900.]

¹⁸ [Cons. Stato, sez. VI, 11 aprile 2003 n. 1929.]

¹⁹ [L'art. 22, secondo comma, del D.Lgs. n. 206/05 d'altro canto prevede che l'intento promozionale sia chiaro per i consumatori e, di conseguenza per essere tale deve essere anche riconoscibile.]

²⁰ [Come emerso nella vigenza della vecchia disciplina in materia di pubblicità occulta il rapporto di committenza esplicito tra inserzionista ed editore può essere determinato sulla base di elementi presuntivi gravi, precisi e concordanti. Anche la giurisprudenza amministrativa ormai consolidata ha affermato che "l'enucleazione del rapporto di committenza non formalizzato nell'acquisto di appositi spazi pubblicitari può essere legittimamente affidata a elementi presuntivi gravi precisi e concordanti" (da ultimo Tar Lazio, sez. I del 16 settembre 2008 n. 8345). È evidente, infatti, che nella generalità dei casi la dissimulazione dell'effettivo intento pubblicitario non può conciliarsi con la formalizzazione di un rapporto di committenza che renderebbe palese e trasparente la nascosta finalità reclamistica e quindi vanificherebbe il raggiungimento degli scopi dell'operazione pubblicitaria rivolta appunto all'aggiramento e all'elusione del divieto di pubblicità ingannevole.]

90. La natura pubblicitaria, e non già informativa, di parte delle trasmissioni si inferisce in primo luogo, dai numerosi e ripetuti contatti che nel corso del procedimento sono emersi tra il presentatore della trasmissione con Aliveris e IAFB. Tali contatti sono, come emerso, finalizzati a pattuire le specifiche domande e, in generale, i contenuti della trasmissione (interventi. clip registrate e collegamento con lo studio del diabetologo).

Sempre sul punto, rileva lo scambio di *mail* intercorso tra il presidente della IAFB e il presentatore del programma, nella quale vengono pattuiti le date e i contributi per la partecipazione alla trasmissione: "[*omissis*]".

Assume infine indubitabile indice probatorio della natura promozionale, il rinvenimento nel corso delle ispezioni di uno specifico contratto tra la VP e IAFB per la committenza delle due puntate andate in onda nel periodo aprile–maggio 2012 relative alla promozione della pasta al germe di soia.

Assieme al provato rapporto di committenza, si ritiene quale ulteriore indice presuntivo della natura promozionale delle trasmissioni, il marcato stile elogiativo e enfatico, l'omissione della circostanza per cui i professori ospiti in trasmissione rivestono anche la qualifica di soci di Aliveris nonché il continuo riferimento ai costi del prodotto, alle modalità attraverso le quali acquistare la pasta e le inquadrature delle confezioni (sebbene omesse del marchio).

91. Alla luce dei descritti elementi acquisiti, si ritiene che alla base delle tre puntate del programma in esame vi sia un inequivocabile, ancorché mascherato, scopo promozionale. La scambio di *mail*, l'organizzazione dei collegamenti in esterna, la definizione congiunta dei contenuti, le particolari inquadrature dei prodotti nonché lo stile eccessivamente enfatico degli interventi degli ospiti e del presentatore sulla caratteristiche salutistiche e sulla bontà della pasta al germe di soia sono indici gravi, precisi e concordanti unitamente al contratto tra IAFB e VP del fatto che talune parti del programma non rispondano a logiche informative ma piuttosto siano un'artificiosa creazione televisiva frutto di uno specifico accordo commerciale.

92. I puntuali riferimenti alle puntate del programma presenti nello scambio di *mails* e ciò che si è poi effettivamente realizzato nel corso delle stesse non possono che smentire la difesa di VP tesa a prospettare che l'accordo e lo scambio di *mail* sia in realtà riconducibile a talune trasmissioni di un canale *on line* di informazione alimentare. Parimenti infondata appare la tesi difensiva dei professionisti tesa a paventare una impossibilità per il consumatore di ricondurre, data la mancata citazione del nome commerciale, la pasta al germe di soia al marchio Aliveris. Sul punto, in conformità al parere dell'AGCOM, pare sufficiente osservare che lo stesso professionista nelle proprie pagine *Facebook* ha ammesso il grande successo che ha riscosso il prodotto nonché le copiose telefonate pervenute a seguito della messa in onda del programma.

93. Quanto al profilo della riconoscibilità – acclarata la natura pubblicitaria delle immagini in esame - si rileva che non è stato adottato, nel corso della trasmissione alcun accorgimento e/o indicazione che renda evidente la natura promozionale di talune parti della trasmissione. Anzi, proprio l'inserimento in una trasmissione informativa diretta specificamente ai consumatori, per suggerire loro scelte commerciali informate e verificare sui prezzi e le caratteristiche dei prodotti, rende particolarmente insidiosa e ingannevole la condotta *de quo*.

B.3 La responsabilità di RAI

94. Avuto specifico riferimento al ruolo tenuto dalla Rai e al proprio coinvolgimento nella pratica analizzata, si rileva che – analogamente a quanto rilevato dall'Autorità di settore - la stessa non abbia posto in essere, sulla base della specifica e puntuale tecnicità nonché limitatamente al caso di specie, alcun controllo e/o accorgimento idoneo a limitare la reiterazione della condotta. Sul punto appare dirimente osservare che la diffusione di messaggi occulti si è verificata non una sola volta ma si è realizzata nel corso di tre puntate. Inoltre le tre puntate sono state confezionate con larghi momenti dedicati al prodotto Aliveris nonché, addirittura, nel caso della puntata di aprile 2012, la pasta al germe di soia ha rappresentato il tema dell'intero incontro..

In particolare, la mancanza di innovatività dei temi trattati, la ripetizione degli ospiti e dei contenuti delle trasmissioni e dei collegamenti in esterna in uno con i continui riferimenti al costo, alle modalità di acquisto e alla localizzazione geografica del produttore e le modalità complessive delle inquadrature, rappresentano per un operatore come RAI – dotato di specifica esperienza nel settore – sufficienti elementi tesi a denotare l'assenza di giustificazioni alla luce di esigenze di spettacolo delle trasmissioni, apparendo piuttosto connotate da una finalità promozionale a favore del prodotto Aliveris.

B.4 Conclusione

95. In conclusione e in conformità al parere AGCOM, alla luce delle sopra esposte considerazioni, si ritiene che la condotta consistente nella promozione occulta dei prodotti Aliveris nel corso del programma "*Occhio alla spesa*" violi il disposto di cui agli artt. 20, comma 2, 22, comma 2, e 23, lettera *m*), del Codice del Consumo. In particolare, quanto alla contrarietà alla diligenza professionale, non si riscontra nel caso di specie da parte del professionista il normale grado di attenzione che ragionevolmente ci si può attendere, avuto riguardo alla qualità dei professionisti ed alle caratteristiche delle attività da loro svolte. Nello specifico, la contrarietà alla diligenza professionale si riscontra nella modalità scelta dai professionisti per promuovere la pasta Aliveris, attraverso lo sfruttamento della fiducia che il consumatore ripone nelle finalità esclusivamente informative della trasmissione.

VI. QUANTIFICAZIONE DELLA SANZIONE

96. Ai sensi del combinato disposto dell'articolo 27, comma 9, del Codice del Consumo e dell'articolo 23, comma 12-*quinqüesdecies*, del D.L. 6 luglio 2012, n. 95, come modificato dalla legge 7 agosto 2012, n. 135, 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.

97. Inoltre, in caso di procedimento che abbia ad oggetto una pluralità di illeciti amministrativi accertati, la giurisprudenza ha avuto modo di chiarire come l'articolo 8 della legge 24 novembre 1981, n. 689, enunciando principi generali in materia di sanzioni amministrative, sia pienamente applicabile anche alle materie di competenza dell'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato (Consiglio di Stato, Sezione VI, sentenze 26 del 2007 e 1271 del 2006).

In particolare, la sentenza n. 1271 del 2006 ha precisato che "[...] *l'articolo 8, l. n. 689/1981, consente il cumulo giuridico delle sanzioni solo nel caso di <<concorso formale>> di illeciti amministrativi (unica condotta con cui si viola più volte la stessa disposizione normativa, o con cui si viola una pluralità di disposizioni normative), e non anche nel caso di <<concorso materiale>> di illeciti amministrativi (più condotte con cui si viola più volte la stessa disposizione normativa, o con cui si violano più disposizioni normative)*" e che "[...] *L'articolo 8, co. 2, l. n. 689/1981 consente di tener conto della <<continuazione>> (identità del disegno criminoso), nel caso di <<concorso materiale>> di illeciti amministrativi, solo se si tratta di violazioni amministrative in materia di previdenza e assistenza. L'intento del legislatore è stato quello di non estendere il regime del cumulo giuridico delle sanzioni ad altre tipologie di illeciti amministrativi*".

Alla luce del quadro giurisprudenziale così delineato, poiché nel presente procedimento sono state accertate distinte pratiche commerciali, ciascuna delle quali dotata di autonomia strutturale, poste in essere con condotte prive del requisito dell'unitarietà, non appare applicabile né l'istituto del concorso formale né quello della continuazione, con conseguente esclusione del regime favorevole del cumulo giuridico e necessaria applicazione del cumulo materiale delle sanzioni

Pratica A

98. In ordine alla quantificazione della sanzione deve tenersi conto, in quanto applicabili, dei criteri individuati dall'articolo 11 della legge n. 689/81, in virtù del richiamo previsto all'articolo 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.

99. Con riguardo alla gravità della violazione, nella fattispecie in esame deve tenersi conto dell'importanza e della dimensione economica: con riferimento a IAFB si rileva che lo stesso è dotato di una struttura rilevante ed è presente, in posizione consolidata, sia sul mercato nazionale che su quelli internazionali. Con riferimento ad Aliveris si tiene conto dell'attività svolta nella realizzazione del progetto industriale e commerciale nonché, in particolare, degli stessi aspetti oggetto di contestazione, ovvero le caratteristiche salutistiche con le quali è stato presentato il prodotto.

100. La gravità si apprezza, inoltre, in ragione dell'ampissima diffusione del messaggio che, attraverso diversificati supporti media – tabellari e *internet* già analiticamente individuati *sub* paragrafo II - ha raggiunto, senz'altro, un vasto pubblico di utenti. A tal fine rileva anche lo specifico *target* di consumatori costituiti da soggetti presumibilmente afflitti da problematiche o patologie collegate al diabete e al colesterolo.

101. Per quanto riguarda, poi, la durata della violazione, dagli elementi disponibili in atti risulta che la pratica commerciale è stata posta in essere da gennaio 2012 a settembre 2012.

102. Pertanto, in considerazione di tutti tali elementi, si ritiene congruo determinare l'importo della sanzione amministrativa pecuniaria applicabile nei confronti di IAFB S.p.A. nella misura di 45.000 € (quarantacinquemila euro); nei confronti di Amor S.r.l. nella misura del minimo edittale di 5.000 € (cinquemila euro), mentre nei confronti di Aliveris S.r.l. nella misura di 15.000 € (quindicimila euro).

103. In considerazione della situazione economica del professionista IAFB S.p.A., che presenta condizioni economiche non positive con un bilancio in perdita, si ritiene congruo determinare l'importo della sanzione amministrativa pecuniaria applicabile a IAFB S.p.A. nella misura di 35.000 € (trentacinquemila euro).

Pratica B

104. Con riferimento alla gravità della condotta relativa alla promozione occulta della pasta al germe di grano Aliveris, viene in rilievo, preliminarmente, per la società RAI l'importanza del professionista, società leader nel settore televisivo e del ruolo rivestito quale esercente un pubblico servizio. In virtù di tale posizione detenuta sul mercato, il comportamento omissivo e non diligente tenuto dall'operatore deve ritenersi particolarmente grave.

105. Con riferimento alla gravità, si tiene conto altresì dell'impatto pervasivo della modalità di diffusione adottata, trattandosi di un messaggio pubblicitario trasmesso su un'emittente televisiva nazionale suscettibile di aver raggiunto un ampio numero di consumatori. La pratica della pubblicità occulta, infatti, per la sua caratteristica subdola è idonea a determinare una particolare scorrettezza nei confronti dei consumatori i quali non sono stati posti in una situazione di cognizione consapevole della forma pubblicitaria subita in modo occulto. Si tiene conto altresì del ruolo svolto dalle diverse società nella realizzazione della pratica commerciale. Sul punto si rileva che Rai ha una conoscenza tecnica del

fenomeno delle modalità in cui viene realizzato, nonché delle possibilità di adottare tutti gli accorgimenti necessari ad evitare che accadesse.

106. Per quanto riguarda, poi, la "*durata*", le immagini risultano diffuse nel corso delle puntate trasmesse sull'emittente Rai Uno in data 9 gennaio; 24 aprile e 28 maggio 2012.

107. Si ritiene, pertanto, congruo determinare l'importo della sanzione amministrativa pecuniaria applicabile nei confronti della società Industria Alimentare Filiberto Bianconi 1947 S.p.A. nella misura di 20.000 € (ventimila euro); nei confronti di Amor S.r.l., Aliveris S.r.l. e Video Piramide S.r.l. nella misura del minimo edittale di 5.000 € (cinquemila euro), mentre della società Rai - Radiotelevisione Italiana S.p.A. nella misura di 25.000 € (venticinquemila euro).

108. In considerazione della situazione economica del professionista Industria Alimentare Filiberto Bianconi 1947 S.p.A., che presenta condizioni economiche non positive con un bilancio in perdita, si ritiene congruo determinare l'importo della sanzione amministrativa pecuniaria applicabile alla società Industria Alimentare Filiberto Bianconi 1947 S.p.A. nella misura di 15.000 € (quindicimila euro).

RITENUTO, pertanto, in conformità al parere dell'Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni, sulla base delle considerazioni suesposte, che la pratica commerciale descritta al punto II, *sub A*), risulta scorretta, in quanto contraria alle disposizioni di cui agli articoli 20, commi 2 e 3, 21, comma 1, lettera *b*), del Codice del Consumo;

RITENUTO, pertanto, in conformità al parere dell'Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni, sulla base delle considerazioni suesposte, che la pratica commerciale descritta al punto II, *sub B*), risulta scorretta, in quanto contraria alle disposizioni di cui agli articoli 20, comma 2, 22, comma 2, e 23, lettera *m*), del Codice del Consumo;

DELIBERA

a) che la pratica commerciale descritta al punto II, *sub A*), del presente provvedimento, posta in essere dalle società Industria Alimentare Filiberto Bianconi 1947 S.p.A., Aliveris S.r.l. e Amor S.r.l., costituisce, per le ragioni e nei limiti esposti in motivazione, una pratica commerciale scorretta ai sensi degli artt. 20, commi 2 e 3, e 21, comma 1, lettera *b*), del Codice del Consumo, e ne vieta la continuazione;

b) che la pratica commerciale descritta al punto II, *sub B*), del presente provvedimento, posta in essere dalle società Industria Alimentare Filiberto Bianconi 1947 S.p.A., Aliveris S.r.l., Amor S.r.l., Rai - Radiotelevisione Italiana S.p.A. e Video Piramide S.r.l., costituisce, per le ragioni e nei limiti esposti in motivazione, una pratica commerciale scorretta ai sensi degli artt. 20, comma 2, 22, comma 2, e 23, lettera *m*), del Codice del Consumo, e ne vieta la continuazione;

c) che per la pratica commerciale descritta al punto II, *sub A*), siano irrogate le seguenti sanzioni amministrative pecuniarie:

- alla società Industria Alimentare Filiberto Bianconi 1947 S.p.A. una sanzione pari a 35.000 € (trentacinquemila euro);
- alla società Aliveris S.r.l. una sanzione pari a 15.000 € (quindicimila euro);
- alla società Amor S.r.l. una sanzione pari a 5.000 € (cinquemila euro);

d) che per la pratica commerciale descritta al punto II, *sub B*), siano irrogate le seguenti sanzioni amministrative pecuniarie:

- alla società Industria Alimentare Filiberto Bianconi 1947 S.p.A. una sanzione pari a 15.000 € (quindicimila euro);
- alla società Aliveris S.r.l. una sanzione pari a 5.000 € (cinquemila euro);
- alla società Amor S.r.l. una sanzione pari a 5.000 € (cinquemila euro);
- alla società Rai - Radiotelevisione Italiana S.p.A. una sanzione pari a € 25.000 € (venticinquemila euro);
- a Video Piramide S.r.l. una sanzione pari a 5.000 € (cinquemila euro).

e) che i professionisti Aliveris S.r.l., Amor S.r.l. e Industria Alimentare Filiberto Bianconi 1947 S.p.A. comunichino all'Autorità, entro il termine di trenta giorni dalla notifica del presente provvedimento, le iniziative assunte in ottemperanza alla diffida di cui al punto a).

Le sanzioni amministrative di cui alle precedenti lettere c) e d) devono essere pagate 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'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 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'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. 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 del combinato disposto dell'articolo 27, comma 12, del Codice del Consumo e dell'articolo 23, comma 12-*quinqüesdecies*, del D.L. 6 luglio 2012, n. 95, come modificato dalla legge 7 agosto 2012, n. 135, 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'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