

Botanicals

Claims validi anche se non autorizzati UE

È quanto stabilito da una sentenza del TAR Lazio

di Giorgia e Lorenza Andreis

Avvocati ed Esperti di Legislazione degli alimenti

Il punto sulle motivazioni che hanno spinto il Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio ad annullare la multa inflitta dall'AGCM con il provvedimento n. 25087

L'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato (AGCM) si è espressa, negli ultimi tempi, anche su pratiche commerciali relative agli integratori alimentari e alle vanta-

te funzionali nutrizionali e salutistiche ad essi relative.

Il provvedimento dell'AGCM

In particolare, nel settembre 2014 ha emanato un provvedimento sanzionatorio, avente ad oggetto un integratore ottenuto da carica papaya, *botanical*¹ cui erano attribuite, nella relativa e articolata campagna pubblicitaria, diverse azioni di efficacia salutistica, tra cui quelle antiossidanti, di protezione dai radicali liberi e dai danni da stress ossidativo².

Trattandosi di *claims* salutistici, secondo la sua ricorrente impostazione, l'Autorità ha basato e svolto la propria valutazione con stretto riguardo ai regolamenti europei e alla normativa

¹ Riportiamo, di seguito, la definizione di "*botanical*" pubblicata sul sito web del Ministero della Salute (www.salute.gov.it): "*Per "botanical" generalmente si intende:*

- *un ingrediente vegetale, ovvero la "droga vegetale" ovvero la pianta in toto o sue parti (intere, a pezzi o tagliate) in forma non trattata, generalmente essiccati;*
- *un preparato vegetale ottenuto sottoponendo l'ingrediente vegetale a vari trattamenti (ad esempio, estrazione, distillazione, spremitura, frazionamento, purificazione, concentrazione, fermentazione, triturazione e polverizzazione)".*

² Si tratta del provvedimento AGCM n. 25087 - PS 9400 - Integratore Immun'Âge.



© lqonline.it

nazionale in materia di integratori e *botanicals*. In relazione al regolamento (CE) 432/12, che non prevede ancora una specifica elencazione di quest'ultimi³, l'Autorità ha inteso che tali *claims* siano da considerarsi "*pending*", vale a dire in attesa di valutazione e, quindi, utilizzabili "a norma delle disposizioni di cui all'articolo 28, paragrafi 5 e 6, del regolamento (CE) 1924/06" (considerando 11 del reg. (CE) 432/12). Per quanto riguarda la normativa nazionale, il Garante ha preso in considerazione il decreto ministeriale 9 luglio 2012 del Ministero della Salute, recante «Disciplina dell'impiego negli integratori alimentari di sostanze e preparati vegetali», e le Linee guida ministeriali di riferi-

mento per gli effetti fisiologici applicabili in attesa della definizione dei *claims* sui *botanicals* a livello comunitario. Il decreto contiene l'elenco dei *botanicals* utilizzabili negli integratori, mentre le Linee guida, che hanno lo scopo di «fornire indicazioni sulla documentazione necessaria e sui controlli da effettuare per un impiego sicuro degli ingredienti in questione, in riferimento alla loro qualità, al processo produttivo cui vengono sottoposti e al prodotto finito che se ne ottiene», elencano gli effetti fisiologici riferibili a ciascuna sostanza e, come affermato in precedenza, sono applicabili in attesa della definizione dei *claims* sui *botanicals* a livello comunitario.

³ A fronte della complessità della loro valutazione scientifica, la Commissione europea non ha ancora formalizzato e predisposto un elenco di *claims* salutistici riferiti ai *botanicals*. Di recente, si è previsto, però, che i *botanicals* tornino sul tavolo di lavoro delle istituzioni europee, per una loro valutazione in vista di una futura regolamentazione.

Ebbene, ai sensi di questi provvedimenti, alla carica papaya sono riconosciuti i seguenti effetti: "naturali difese dell'organismo, antiossidante, funzione digestiva". Non è riconosciuto, invece, l'effetto di contrastare lo stress ossidativo, come espresso nel messaggio comunicazionale e, per questo motivo, l'AGCM ha ritenuto detto *claim* decettivo.

In questo senso, l'Autorità ha fondato la sua valutazione sulla considerazione che *"solo l'utilizzo dello specifico claim autorizzato dalla Commissione o, ancora, nel caso dei botanicals, quanto indicato nelle citate Linee guida ministeriali possono garantire i consumatori nelle scelte commerciali afferenti a prodotti alimentari o assimilati. Nel caso della papaya, possono essere dunque spesi solo claims relativi a naturali difese dell'organismo, antiossidante, digestiva"*.

La diligenza dell'operatore, secondo il provvedimento, si ravvisa nel dovere di tenere nella massima considerazione quale sia il *claim* scientificamente validato dai competenti organismi anziché predisporre una campagna promozionale incentrata su indicazioni salutistiche diverse, non ancora assodate, che accreditino al prodotto un'efficacia salutistica superiore, ad esso non riconducibile.

Dunque, i fermi parametri di valutazione su cui si basa l'Autorità restano le norme, i pareri dell'EFSA e, come nel caso di specie, i provvedimenti "ufficiali" come le Linee guida ministeriali sui *botanicals*, che sanciscano l'efficacia delle sostanze. L'Autorità *"non effettua la validazione scientifica dei claims, né attribuisce rilevanza a studi o documentazione prodotta dai professionisti a sostegno dei vantati pubblicitari oggetto di esame, valutando quale scorretto un claim salutistico se non già approvato dalla Commissione UE o supportato da pareri scientifici positivi dell'EFSA nonché, in particolare, considerando la comunicazione pubblicitaria nel suo complesso e la percezione che essa induce nei destinatari dei messaggi veicolati"*.

La risposta del TAR Lazio

Il professionista ha impugnato il provvedimento nati il Tribunale Amministrativo Regionale (TAR) per il Lazio, che si è espresso con la sentenza n. 11119 del 9 settembre 2015, accogliendo il ricorso⁴ e annullando il provvedimento dell'AGCM.

Nella sua sentenza, il TAR ha anzitutto rilevato che non sussistono espliciti divieti di utilizzo dei *claims* impiegati dal professionista e riferiti alla papaya. Infatti, il reg. (CE) 1924/06 non contiene un elenco di *claims* per i *botanicals* mentre il decreto ministeriale, a differenza di quanto ritenuto dall'AGCM, contiene la disciplina relativa all'impiego negli integratori alimentari di sostanze e preparati vegetali, senza però regolare i rischi di decettività dei relativi *claims*.

Ciò posto, il Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio ha sostenuto che *"in ogni caso, ove pur un divieto vi fosse, la sua violazione giustificherebbe l'automatica adozione delle sanzioni espressamente previste al riguardo, ma non delle sanzioni previste per la ben diversa fattispecie di decettività del claim, richiedendo invece un tale intervento la prova, mediante idonea istruttoria, dell'almeno potenziale ingannevolezza del messaggio pubblicitario in questione con riguardo al consumatore medio"*.

Ebbene, come si comprende, i giudici amministrativi hanno criticato l'operato dell'AGCM, sia ravvisando l'assenza di un divieto di utilizzo dei *claims* in questione, sia rilevando come, comunque, un'eventuale violazione di divieto andrebbe punita con le relative sanzioni, non dovendo ricorrere, invece, a quelle diverse e previste per altra fattispecie. Fattispecie, quella relativa alla decettività del *claim*, che deve essere provata e non meramente fondata sull'assenza di autorizzazione dello stesso.

In sostanza, l'AGCM avrebbe dovuto compiere una valutazione sulla verità dei messaggi oggetto di valutazione, *"tenendo conto anche della documentazione scientifica prodotta dalla società"*. L'assenza di tali verifiche e valutazioni, in questo

⁴ Si tratta del ricorso numero di registro generale 14014 del 2014.



senso, ha comportato, per il TAR, un grave difetto di istruttoria e ha portato l'Autorità a travisare i fatti e a fondare la propria decisione su un presupposto errato, senza motivare su di un elemento essenziale rimesso alla valutazione istruttoria.

Su questo punto, le argomentazioni dei giudici sono estremamente chiare: nel settore dei *botanicals*, che, come affermato in precedenza, è in attesa di definizione, non si può escludere a priori che le funzionalità vantate non siano veritiere e fondate per il semplice fatto di non essere ancora incluse in un elenco o previste da un provvedimento.

Non si può escludere a priori che le funzionalità vantate di un *botanical* non siano veritiere e fondate per il semplice fatto di non essere ancora incluse in un elenco o previste da un provvedimento

In questo contesto, l'analisi deve essere effettuata nella sostanza e deve essere veicolo di prova della attendibilità o non attendibilità del *claim*; il giudizio di decettività, infatti, deve fondarsi sull'accertata non veridicità del messaggio, che, quindi, assume capacità fuorviante e ingannevole verso il consumatore.

Tale interpretazione, che rende indubbiamente la sentenza interessante, è però circoscritto al settore dei *botanicals* e alla particolare situazione di pendenza della definizione e del riconoscimento delle funzionalità dei vegetali e sostanze vegetali.

Claims comparativi e alimenti convenzionali, il TAR dà ragione all'AGCM

Di recente, il TAR si è espresso in un diverso ambito, quello degli alimenti convenzionali presentati con *claims* nutrizionali e ingredientistici, rilevando, in questo caso, come la decettività si possa ravvisare nella mancanza di chiarezza e di completezza dei messaggi rivolti al consumatore. In questo senso, e

per un più completo aggiornamento, si vuole fare riferimento alle recenti sentenze⁵ di novembre scorso con cui il TAR Lazio ha rigettato i ricorsi degli operatori contro i provvedimenti dell'AGCM di febbraio 2015⁶.

La vicenda ha riguardato le pratiche commerciali svolte da diversi operatori sul prodotto patatine fritte, alimento convenzionale, e costituite sia da indicazioni nutrizionali riferite al prodotto in esame, sia da messaggi ingredientistici.

Il Tribunale Amministrativo si è espresso sui principi di veritiera e trasparente comunicazione, ritenendo corrette le interpretazioni dell'Autorità sulle più adeguate modalità di espressione di *claims* comparativi e della presenza di ingredienti caratterizzanti. In particolare, conferma che i *claims* comparativi devono essere completi in ogni loro parte e devono essere espressi con le stesse modalità grafiche, poiché è posto in capo ai produttori *"un onere di chiarezza e completezza delle informazioni, che non può non riguardare, in primis, la presentazione di un elemento cruciale nella scelta di acquisto dei consumatori, quale la composizione nutrizionale di un prodotto alimentare"*. Così, la percezione del consumatore deve essere immediata e non può essere posposta rispetto al momento nel quale si realizza il contatto tra consumatore e prodotto. Tale assunto rileva poi, in ordine alla corretta evidenziazione di un particolare ingrediente presente nel prodotto, che questo – il particolare ingrediente – debba essere segnalato in maniera chiara e immediatamente comprensibile e, quindi, accompagnato dall'indicazione percentuale della sua quantità e con la stessa evidenza grafica impiegata per il suo nome.

I *claims* comparativi devono essere completi in ogni loro parte e devono essere espressi con le stesse modalità grafiche

Orbene, nel confermare e supportare le interpretazioni dell'AGCM, il TAR pone in forte evidenza la necessità di garantire, così come ai sensi del codice del consumo, una "tutela di prevenzione" del consumatore, che obbliga l'operatore a porre in essere una valutazione *ex ante* delle informazioni e loro modalità di esposizione per porre il consumatore già "al primo contatto" nella condizione di effettuare una scelta consapevole per l'acquisto.

Il TAR, nel confermare i principi espressi dalla normativa a tutela della corretta informazione al consumatore, rileva la necessità che il messaggio sia di immediata percezione e, quindi, stabilisce un criterio di resa del messaggio ove confluiscono anche la completezza (così come richiesta normativamente) e la pienezza della presentazione, così da individuare la modalità più accurata di informazione.

A ben vedere, però, il quadro interpretativo che si delinea manca ancora di un elemento e cioè della determinazione concreta e individuata di quella che è la percezione del messaggio da parte del consumatore e la sua capacità di comprensione; è piuttosto con questo elemento che, allora, si potrà davvero avere certezza dei criteri e parametri per rendere la più corretta informazione.

⁵ Si tratta delle sentenze del TAR Lazio:

- n. 12709 del 10 novembre 2015;
- n. 12708 del 10 novembre 2015;
- n. 12707 del 10 novembre 2015;
- n. 12705 del 10 novembre 2015.

⁶ Si tratta dei seguenti provvedimenti AGCM:

- n. 25311 - PS9082 - San Carlo-Patatine light;
- n. 25312 - PS9524 - Pata-Claim nutrizionali e indicazioni ingredienti patatine;
- n. 25313 - PS9525 - Ica Foods-Claim nutrizionali e indicazioni ingredienti patatine;
- n. 25314 - PS9526 - Amica Chips-Claim nutrizionali e indicazioni ingredienti patatine.