

Claims comparativi

Tra norme, controlli e prassi industriali

Più ampio e possibilista l'orientamento dell'Agcm

di Corrado Finardi

Consulente agroalimentare

Pubblicità comparativa nutrizionale: alcune riflessioni sull'utilizzo della ricetta precedente di un prodotto come termine di confronto

Sai: i controlli in capo alle autorità nazionali, la legge in capo a quelle europee. E, come in ambito fiscale, la mancanza di una vera armonizzazione sta creando più di un grattacapo alle imprese.

Ma cosa succede se, oltre al gap tra norma e applicazione della norma, vi sono degli aspetti, se non contrastanti, certamente non armonizzati tra normative che si accavallano?

Un esempio classico deriva da una serie di casi recentemente al centro del dibattito, anche per l'interessamento di alcune testate giornalistiche specializzate, relativo all'uso da parte di aziende agroalimentari di *claims* come: "meno 30% di grassi", "meno 55% di grassi saturi" e simili (con asterisco, laddove poi si legge "rispetto alla ricetta precedente" o simili).

Secondo la versione data, tali messaggi comparativi sarebbero erronei in quanto riferiti, quale termine di confronto, alla ricetta precedente e

non alla media dei prodotti più venduti per la categoria di riferimento.

Questa sarebbe la colpa. È in ogni caso centrale comprendere meglio come stanno le cose, dal momento che la comparazione effettuata dalle imprese è stata del tutto trasparente e chiara, identificando immediatamente i riferimenti del confronto e ponendoli innanzi agli occhi del consumatore.

La stratificazione normativa – regolamento *Claims* (regolamento (CE) 1924/2006), normativa "Food Information to Consumers" (regolamento (UE) 1169/2011) e direttiva europea sulla pubblicità comparativa (direttiva 2005/29/CE) – non ha in questi anni sempre aiutato a far capire alle aziende agroalimentari come debbano comportarsi. E in questo buco le autorità di controllo si muovono con necessari margini di discrezione, amplificando – tramite orientamenti pragmatici – i gap normativi.

Cosa dice l'Agcm

Contrariamente a quanto sembra risultare da una prima lettura "mediatica" dei casi contestati, e sopra brevemente esposti, potrebbe ben essere che tale scelta non sia stata frutto di un errore da parte dei produttori. Vediamo perché. Va intanto segnalato che l'Autorità garante della

Concorrenza e del Mercato (Agcm) negli anni precedenti – nel 2015 in particolare, ma secondo lunga e inveterata tradizione – ha sempre posto una particolare attenzione alla pubblicità comparativa, chiedendo di raggiungere, con dimensioni del carattere della legenda e con il posizionamento della stessa, una chiarezza espositiva tale da non fuorviare o ingannare il consumatore. In diversi casi, ha proprio chiesto agli operatori di modificare le dimensioni della legenda, ravvicinandola al *claim* e rendendo ben evidente che si trattava di un unico messaggio. In secondo luogo, l'orientamento dell'Agcm sembra essere quello di ammettere e consigliare il confronto di un *claim* a partire dalla ricetta precedente della stessa impresa.

L'orientamento dell'Agcm sembra essere quello di ammettere e consigliare il confronto di un *claim* a partire dalla ricetta precedente della stessa impresa

In tal senso, le pronunce PS9524, PS9082, PS9525, PS9526 su attori come PATA, San Carlo, Ica Foods, Amica Chips (attività svolte nel 2015 e ben referenziate anche nella relazione annuale dell'Agcm).

Nella relazione e in merito alle pronunce di cui sopra, l'Autorità garante della Concorrenza e del Mercato suggerisce come *"in particolare, le indicazioni sui grassi (ad esempio, "- 20% dei grassi") prospettavano enfaticamente una riduzione percentuale di tale nutriente che sortiva effetti confusori circa l'effettiva portata nutrizionale del prodotto a causa della non corretta veicolazione del termine di raffronto: è stata, infatti, rilevata l'assenza o comunque la scarsa evidenza grafica di tale termine (che può essere sia la versione "tradizionale" del prodotto sia un prodotto con genere commercializzato da altri professionisti) che il professionista deve prendere in considerazione per rendere trasparente e completa l'informazione per il consumatore"*.

Tale orientamento dell'Agcm sembra peraltro

aderire al disposto normativo di cui all'articolo 9 del regolamento (CE) 1924/2006, laddove, al secondo paragrafo, testualmente prevede (con evidenza aggiunta) che: «2. Le indicazioni nutritizionali comparative confrontano la composizione dell'alimento in questione con una gamma di alimenti della stessa categoria privi di una composizione che consenta loro di recare un'indicazione, compresi alimenti di altre marche», con ciò ammettendo la sussistenza di due possibilità:

- il raffronto con una ricetta precedente;
- la comparazione rispetto alla media dei prodotti più venduti.

E, come ben sappiamo, molte imprese, anche per praticità, hanno scelto e scelgono la prima soluzione.

Sia nell'uno che nell'altro caso, ad ogni modo, la condotta informativa dell'operatore deve essere connotata da chiarezza e comprensibilità per il consumatore, costrutto logico e rispetto dei principi della leale concorrenza.

A questo punto, è d'uopo una precisazione per un corretto e completo inquadramento del problema. Occorre infatti introdurre anche la normativa in tema di indicazioni nutritizionali (regolamento CE) 1924/2006) oltre che quella sulla pubblicità comparativa. E qui si scoprono cose interessanti.

Nella terra di mezzo: il regolamento *Claims*

Tra direttiva sulle pratiche commerciali ingannevoli, direttiva sulla pubblicità comparativa e regolamento (UE) 1169/2011, il regolamento (CE) 1924/2006 presenta alcuni aspetti che, sebbene meglio dettagliato, lasciano alcuni dubbi.

Intanto, l'articolo 9, riferito propriamente alla pubblicità nutritizionale comparativa, presenta una qualche differenza nel primo e secondo paragrafo: se nel primo si tratta di confrontare sempre e comunque una «gamma di alimenti di tale categoria», nel secondo la previsione è maggiormente sfumata «con una gamma di alimenti della stessa categoria [...] compresi alimenti di altre marche».

Per chiarezza espositiva e considerando anche alcuni *claims* comparativi presenti nell'allegato del regolamento (CE) 1924/2006, va evidenziato quanto segue:

- “A ridotto contenuto calorico” – L’indicazione che un alimento è a ridotto contenuto calorico e ogni altra indicazione che può avere lo stesso significato per il consumatore sono consentite solo se il valore energetico è ridotto di almeno il 30%, con specificazione delle caratteristiche che provocano una riduzione nel valore energetico totale dell’alimento.
- “A tasso accresciuto di [nome della sostanza nutritiva]” – L’indicazione che il contenuto di una o più sostanze nutritive, diverse dalle vitamine e dai minerali, è stato accresciuto e ogni altra indicazione che può avere lo stesso significato per il consumatore sono consentite solo se il prodotto è conforme alle condizioni stabilite per l’indicazione “fonte di» e l’aumento del contenuto è pari ad almeno il 30% rispetto a un prodotto simile.
- “A tasso ridotto di [nome della sostanza nutritiva]” – L’indicazione che il contenuto di una o più sostanze nutritive è stato ridotto e ogni altra indicazione che può avere lo stesso significato per il consumatore sono consentite solo se la riduzione del contenuto è pari ad almeno il 30% rispetto a un prodotto simile, ad eccezione dei micronutrienti, per i quali è accettabile una differenza del 10% nei valori di riferimento di cui alla direttiva 90/496/CEE del Consiglio, e del sodio o del valore equivalente del sale, per i quali è accettabile una differenza del 25%.

Nel caso del primo *claim* manca il termine di confronto (“a ridotto contenuto calorico”, ma rispetto a quale prodotto alimentare?), con le difficoltà ben note alle imprese da almeno un decennio. Negli altri due casi si parla genericamente di un prodotto simile.

Su cosa si debba intendere per “prodotto simile” il testo del regolamento (CE) 1924/2006 aiuta, laddove, lo ripetiamo, all’articolo 9 consente di fare riferimento ad alimenti della stessa categoria, con ciò intendendosi la medesima categoria merceologica.

Normativa sulla pubblicità comparativa e ingannevole

In ambito trasversale, con riferimento alla pubblicità comparativa avente ad oggetto beni o servizi in generale, non esclusivamente in ambito alimentare, la direttiva 2005/29/CE pone le condizioni affinché la stessa possa considerarsi lecita.

In sede nazionale, il decreto legislativo 145/2007 riporta un elenco di tali condizioni, in attuazione dell’articolo 14 della direttiva predetta, che a sua volta ha modificato la direttiva 84/450/CEE sulla pubblicità ingannevole.

La pubblicità comparativa, pertanto, può dirsi lecita quando:

- non è ingannevole, ai sensi del presente decreto legislativo o degli articoli 21, 22 e 23 del decreto legislativo 6 settembre 2005, n. 206, recante “codice del consumo”;
- confronta beni o servizi che soddisfano gli stessi bisogni o si propongono gli stessi obiettivi;
- confronta oggettivamente una o più caratteristiche essenziali, pertinenti, verificabili e rappresentative, compreso eventualmente il prezzo, di tali beni e servizi;
- non ingenera confusione sul mercato tra i professionisti o tra l’operatore pubblicitario ed un concorrente o tra i marchi, le denominazioni commerciali, altri segni distintivi, i beni o i servizi dell’operatore pubblicitario e quelli di un concorrente;
- non causa discredito o denigrazione di marchi, denominazioni commerciali, altri segni distintivi, beni, servizi, attività o posizione di un concorrente;
- per i prodotti recanti denominazione di origine, si riferisce in ogni caso a prodotti aventi la stessa denominazione;
- non trae indebitamente vantaggio dalla notorietà connessa al marchio, alla denominazione commerciale ovvero ad altro segno distintivo di un concorrente o alle denominazioni di origine di prodotti concorrenti;
- non presenta un bene o un servizio come imitazione o contraffazione di beni o servizi protetti da un marchio o da una denominazione commerciale depositati.

Opportuno, a questo punto, chiarire che cosa si in-

tende per pubblicità ingannevole e, sotto tale profilo, il decreto legislativo 145/2007, mutuando dall'abrogata direttiva 84/450/CE, definisce come ingannevole qualsiasi pubblicità che in qualunque modo, compresa la sua presentazione, è idonea ad indurre in errore le persone fisiche o giuridiche alle quali è rivolta o che essa raggiunge e che, a causa del suo carattere ingannevole, possa pregiudicare il loro comportamento economico ovvero che, per questo motivo, sia idonea a ledere un concorrente.

È ingannevole qualsiasi pubblicità idonea ad indurre in errore le persone fisiche o giuridiche alle quali è rivolta o che raggiunge e che possa pregiudicare il loro comportamento economico o ledere un concorrente

Inoltre, il requisito della verificabilità (di cui al comma 1, lettera c) si intende soddisfatto quando i dati addotti ad illustrazione della caratteristica del bene o servizio pubblicizzato sono su-

scettabili di dimostrazione.

Oltre a ciò, la direttiva 114/2006/CE, concernente la pubblicità ingannevole e comparativa, stabilisce, poi, che solo una pubblicità comparativa che confronti caratteristiche essenziali, pertinenti, verificabili e rappresentative e non sia ingannevole può essere adottata.

Per capire, sul lato più pratico, il concetto d'ingannevolezza e, così, d'induzione in errore della pubblicità, anche comparativa, occorre fare riferimento alla figura del consumatore medio che, come noto, è una figura di elaborazione giurisprudenziale, segnatamente della Corte di Giustizia europea. In particolare, tale "consumatore tipico virtuale" va inteso come una persona fisica normalmente informata e ragionevolmente attenta ed avveduta, tenuto conto di fattori sociali, culturali e linguistici. Per determinare la reazione tipica del consumatore medio nella singola fattispecie di volta in volta considerata, sono gli organi giurisdizionali e le autorità nazionali a dover esercitare la loro facoltà di giudizio, tenendo conto della giurisprudenza della Corte di Giustizia. Ai fini dell'individuazione del modello di consumatore medio, devono essere presi in considerazione fattori sociali, culturali ed economici, fra i quali particolare rilievo va riservato al "contesto complesso" in cui il consumatore si trova ad agire. Ad ogni



È la direttiva 2005/29/CE a porre le condizioni affinché una pubblicità comparativa possa considerarsi lecita.

modo, insomma, confrontare una ricetta con quella di altre marche, e con la media delle stesse – anche qualora fossero in qualche modo rappresentative del settore, nel suo insieme – potrebbe essere considerato – almeno da qualche operatore alimentare particolarmente avveduto – se non apertamente ingannevole e non pertinente con la natura e ricetta precisa del bene commercializzato e che il consumatore si attende di trovare sugli scaffali – certamente meno preciso in quanto riferito ad aspetti esogeni e non immediatamente confrontabili, se non per mezza astrazione, come una “media”.

Non ci dilunghiamo sulla portata dell’articolo 7 sulle pratiche leali di informazione, come introdotto dal regolamento (UE) 1169/2011, che ha finalmente trovato il proprio apparato sanzionatorio nel decreto legislativo 231/2017.

Conclusioni

L’orientamento dell’Agcm è stato in questi anni, nonostante una normativa europea stratificata nel tempo, più ampio e possibilista rispetto ad una interpretazione restrittiva del regolamento (CE) 1924/2006, che ammetterebbe un confronto esclusivamente tra prodotti della stessa categoria riconducibili ad operatori economici diversi, con esclusione, quindi, della possibilità di una comparazione con una ricetta precedente del medesimo operatore, ancorché della stessa categoria merceologica.

Ma la normativa generale in tema di pubblicità ingannevole e comparativa illecita lascia pensare che un confronto preciso e verificabile con la ricetta precedente sia quanto di più corretto e meno ingannevole agli occhi del consumatore, che acquista lo stesso prodotto a marchio, «confronta un bene o servizio che soddisfa gli stessi bisogni o si propone gli stessi obiettivi» e oltretutto «non ingenera confusione tra i professionisti o tra l’operatore pubblicitario ed un concorrente o tra i marchi, le denominazioni commerciali, altri segni distintivi [...]» (articolo 14 della direttiva 2005/29/CE).

Sempre nella stessa direttiva, inoltre, si spiega come la dimostrazione del confronto debba essere resa immediatamente alla comprensione del consumatore (comma 2): «2. Il requisito della verificabilità, di cui al comma 1, lettera c), si intende soddisfatto quando i dati addotti ad illustrazione della

caratteristica del bene o servizio pubblicizzato sono suscettibili di dimostrazione». Ad esempio, con una legenda illustrativa che ben descriva i termini del confronto. Se il legislatore europeo intendeva favorire condizioni di concorrenza dinamica tra le imprese, dando priorità al bene giuridico costituito dalla salute dei consumatori, anche tramite la riformulazione e l’apporto di migliorie nelle ricette dei prodotti alimentari, si rawvisa proprio in tale elemento dinamico un aspetto non perfettamente allineato con il pregresso contesto normativo.

Da qui le difficoltà attuali, che nascono in buona parte anche dall’esistenza di numerose norme succedutesi nel tempo, con una tutela diversa e non sempre adeguata dei beni giuridici di volta in volta considerati. Si rawvisa, quindi, l’opportunità che l’Agcm adotti una posizione chiara e definitiva a tutela della sua posizione espressa, la quale è orientata – lo si ribadisce – alla possibilità di confrontare sia la ricetta nuova con la precedente, sia marche dei prodotti più venduti per categoria.

È opportuno che l’Agcm adotti una posizione chiara e definitiva a tutela del suo orientamento rivolto alla possibilità di confrontare sia la ricetta nuova con la precedente, sia marche dei prodotti più venduti per categoria

Ad ogni modo, la fattispecie sopra ricordata non è l’unico caso di regolamentazione tendente a disorientare il comportamento delle imprese.

Un caso analogamente critico riguarda l’indicazione nutrizionale “senza zuccheri aggiunti”: previsione che trova le proprie regole di utilizzo nel regolamento (CE) 1924/2006, ma che deve “fare i conti” anche con le normative sopra citate in tema di pubblicità ingannevole e pratiche leali di informazione, oltre che con una serie di previsioni europee di tipo scientifico ed orientamenti dell’Agcm.

Si ringrazia l’avvocato Valeria Pullini per una attenta lettura e condivisione della prima bozza.