

Prodotti probiotici Quando l'etichetta è ambigua

L'health claim può indurre in errore il consumatore

di *Letizia Giliberti*

Direzione Generale Tutela del Consumatore – Direzione settoriale Agroalimentare e Trasporti
dell'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato

***Il Tar del Lazio ha confermato
il provvedimento
con cui l'Autorità garante per
la concorrenza ha sanzionato
come ingannevole
la campagna pubblicitaria
della linea Alixir***

Con la sentenza n. 314/2010, la 1ª sezione del TAR del Lazio¹ ha confermato nel merito il provvedimento n. 18721/2008 (PS/195 – Alexir Vivi al Meglio²) con cui l'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato (di seguito AGCM) ha sanzionato la scorrettezza, sub specie di pratica commer-

ciale ingannevole contraria agli articoli 20 e 21 del Codice del Consumo, della campagna pubblicitaria relativa ai prodotti funzionali a base di pro-biotici della linea "Alixir".

Con la sentenza in epigrafe, il TAR ha, anzitutto, respinto la censura di incompetenza dell'AGCM ai sensi dell'art. 27, comma 14, del Codice del Consumo, sollevata da parte ricorrente e argomentata sulla base della circostanza che le etichette dei prodotti de quibus fossero state regolarmente notificate³ al Ministero della Salute proprio al fine di sottoporre a verifica le loro caratteristiche nutrizionali.

Il Giudice amministrativo ha, infatti, ritenuto che la normativa sulle pratiche commerciali scorrette e quella che disciplina l'immissione in commercio dei prodotti destinati a un'alimentazione particolare e agli integratori alimentari si trovano "in un rapporto di complementarie-

1. Cfr. Tar Lazio, 1ª sezione, sentenza n. 314, del 25 novembre 2009, deposita il 10 gennaio 2010, consultabile e scaricabile dal sito Internet www.giustizia-amministrativa.it

2. Provvedimento oggetto dell'articolo dello stesso autore "Etichette e spot non veritieri. Le prime sanzioni dell'AGCM", in questa rivista, n. 3, marzo 2009. Il testo integrale del provvedimento, pubblicato sul bollettino dell'AGCM n. 31/2008, è consultabile scaricabile sul sito Internet www.agcm.it

3. La normativa in merito richiamata sono il D.lgs n. 111/1992, attuativo della Direttiva comunitaria n. 89/398/CE concernente i prodotti destinati a una alimentazione particolare, e il D.lgs n. 169/2004, attuativo della Direttiva comunitaria n. 2002/46/CE relativa agli integratori alimentari

tà e non di alternative in ragione della diversità degli interessi pubblici istituzionalmente tutelati dalle amministrazioni rispettivamente competenti.

L'attività dell'AGCM è indirizzata alla protezione del consumatore e degli interessi concorrenziali delle imprese, mentre il controllo svolto dal Ministero della Salute sull'etichettatura del prodotto prima dell'immissione in commercio persegue la specifica finalità di verificare la sicurezza e l'assenza di pericolosità del prodotto".

Un provvedimento legittimo

Il TAR ha confermato anche nel merito il provvedimento impugnato, ritenendo esente da vizi logici e di motivazione la decodifica svolta dall'AGCM con riguardo ai singoli claim salutistici presenti nei messaggi pubblicitari contestati.

Con riguardo all'affermazione "rallenta l'invecchiamento cellulare [...] contrastando l'azione dei radicali liberi", il TAR ha ritenuto che l'AGCM abbia correttamente evidenziato che tale effetto non possa dipendere, come lasciato invece intendere dal claim in esame e dalle ulteriori specificazioni presenti nei messaggi litigiosi, soltanto dall'azione dei radicali liberi in eccesso, in quanto essi sono solo una concausa del fenomeno.

Del pari, esente da vizi logici e ragionevole è stata reputata la valutazione di ingannevolezza effettuata dall'AGCM con riguardo alle affermazioni, presenti sulle confezioni dei prodotti "Alixir", dirette ad accreditarli come un programma alimentare in grado di soddisfare completamente i fabbisogni dell'organismo, senza che, in senso contrario, possa valere eccepire la presenza di avvertenze volte a raccomandarne l'assunzione in associazione a un'alimentazione equilibrata e a uno stile di vita sano.

Il TAR ha, infatti, aderito alla valutazione compiuta dall'AGCM secondo cui queste raccomandazioni, non solo sono riportate in caratteri grafici ridotti e in posizione defilata ma, soprattutto, risultano attenuate dalla decodifica complessiva del messaggio volto a suggerire, con linguaggio medico-scientifico, l'indispensabilità dei prodotti "Alixir", ponendosi, di

conseguenza, in contrasto anche con l'art. 3 del Regolamento CE 1924/2006⁴ che vieta l'utilizzo di indicazioni nutrizionali o sulla salute false, ambigue o fuorvianti, che diano adito a dubbi sulla sicurezza e/o sull'adeguatezza nutrizionale degli alimenti, che incoraggino il consumo eccessivo di un alimento e/o affermino o sottintendano che una dieta equilibrata e varia non possa, in generale, fornire quantità adeguate di tutte le sostanze nutritive.

Il Giudice amministrativo ha confermato, altresì, la valutazione, avvalorata anche dal parere reso, nell'ambito del procedimento istruttorio, dall'Istituto Superiore della Sanità, che ha ritenuto l'utilizzo dell'espressione "giuste quantità" idonea, nel contesto di un messaggio finalizzato ad accreditare la linea "Alixir" come "il programma alimentare quotidiano che si prende cura della nostra salute", a esser facilmente tradotta dal consumatore medio come "sufficiente" e, quindi, a ingenerare il falso convincimento che basti la sola assunzione dei prodotti reclamizzati per raggiungere e mantenere uno stato di benessere che, in realtà, dipende da molteplici e diversi fattori.

Sono state respinte anche le doglianze avverso il giudizio di ingannevolezza dei claim "gli esperti di nutrizione raccomandano l'uso regolare dei prodotti Alixir associato a una alimentazione equilibrata e a uno stile di vita sano". Il TAR, infatti, ha ritenuto che "l'articolata motivazione dà esaurientemente conto delle molteplici ragioni per cui l'AGCM ha ritenuto l'espressione scorretta".

L'AGCM, infatti, ha valutato l'affermazione idonea, in ragione della sua provenienza da esperti della nutrizione, a conferire ai prodotti reclamizzati, di cui si raccomanda il consumo regolare, una valenza specifica non attenuata dalla dicitura "associato a un'alimentazione equilibrata e a uno stile di vita sano" perché anch'essa vale a suggerire che, pur seguendo tali raccomandazioni, resti comunque necessa-

4. *Regolamento CE 1924/2006 del Parlamento europeo e del Consiglio del 20 dicembre 2006 "relativo alle indicazioni nutrizionali e sulla salute fornite sui prodotti alimentari"* (cd. *Regolamento claims*), in *GUCE*, L 404/9, del 30 dicembre 2006.

I profili salutistici inducono ad attribuire ai prodotti un'efficacia e un'incidenza generale sul benessere dell'organismo che non può essere esclusivamente attribuita a meri prodotti arricchiti di vitamine e altre sostanze

rio assumere ulteriori sostanze nutritive quali quelle presenti nei prodotti reclamizzati.

L'AGCM, inoltre, ha rilevato come la decodifica prospettata trovi, conferma nella strategia di marketing perseguita dal professionista che, come emerso dalla risultanze istruttorie, era diretta proprio a presentare ai consumatori le caratteristiche nutrizionali dei prodotti della linea "Alixir" con un linguaggio volutamente scientifico-medicale e l'utilizzo di associazioni in grado di richiamarlo (come, ad esempio, proprio il riferimento a esperti nutrizionisti).

Tale scelta di comunicazione è, peraltro, in contrasto anche all'art. 12, lett. c) del Regolamento CE 1924/2006 che vieta ogni riferimento al parere di singoli medici o altri operatori sanitari.

Il TAR, infine, ha ritenuto esente da vizi anche la valutazione di ingannevolezza compiuta dall'AGCM in relazione al claim "Alixir il segreto del vivere meglio - vivi più a lungo", utilizzato insieme alle affermazioni che attribuiscono specifici effetti salutistici ai prodotti in questione.

Il Giudice amministrativo ha, infatti, ritenuto ragionevole sostenere che tali vantii siano fuorvianti e particolarmente suggestivi per il consumatore sensibile a tali profili salutistici, in quanto lo induce ad attribuire ai prodotti un'efficacia e un'incidenza generale sul benessere dell'organismo che, invece, non può essere esclusivamente attribuita a meri prodotti arricchiti di vitamine e altre sostanze.

Decodifica che, come esattamente valutato dall'AGCM, appare, peraltro, avvalorata dalla stessa predisposizione della confezione dei prodotti costruita in modo da porre in primo piano la promessa in questione e la sintesi dei benefici funzionali connessi al consumo del prodotto.

Le sanzioni

Con riguardo, invece, alla quantificazione della sanzione inflitta al professionista, il TAR ha accolto la doglianza di parte ricorrente ritenendo "la sanzione sproporzionata e incongrua", perché "da un lato, la gravità delle violazioni risulta inferiore rispetto a quella ipotizzata all'avvio del procedimento [comprendeva, infatti, anche la contestazione di una presunta pubblicità comparativa illecita], dall'altro che la linea "Alixir" nell'ambito della complessiva produzione del professionista non sembra avere un rilievo preponderante".

Per tali regioni, il Giudice amministrativo ha ordinato all'AGCM di procedere alla rideterminazione della sanzione inflitta⁵.

Sempre con riguardo al profilo della gravità della fattispecie sanzionata, si rileva, per completezza, che lo stesso Giudice amministrativo, nel separato giudizio relativo all'impugnazione del provvedimento di rigetto degli impegni presentati dal professionista⁶ nel corso del procedimento istruttorio, lo ha, comunque, ritenuto tale da ritenerlo "già di per sé ostativo all'accoglimento degli impegni" che sono stati, in accordo con le valutazioni svolte dall'AGCM, ritenuti, in ogni caso, inidonei a rimuovere i profili di scorrettezza contestati.

5. *Il TAR ha precisato che in materia di pratiche commerciali scorrette, diversamente da quanto accade in materia antitrust, la propria giurisdizione sotto il profilo sanzionatorio dall'atto impugnato non si estende anche al merito "sicché il Tribunale può solo annullare in tutto o in parte l'atto, ma non anche modificare lo stesso relativamente all'entità della sanzione". Il diverso ambito di giurisdizione nelle due materie deriva dal fatto che, mentre la normativa in materia di concorrenza richiama, ai fini della determinazione della sanzione antitrust, anche l'art. 23 della legge n. 689/1981 che attribuisce al giudice il potere di modificare l'atto impugnato anche limitatamente all'entità della sanzione dovuta, la normativa sulle pratiche commerciali scorrette, invece, non richiama ai fini della determinazione della sanzione, tale articolo.*

6. *Cfr. TAR Lazio, I^a sezione, sentenza n. 1954/2010 del 25 novembre 2009, deposita l'11 febbraio 2010, consultabile e scaricabile dal sito Internet www.giustizia-amministrativa.it.*