

AS1077 – DISCIPLINA SANZIONATORIA IN MERITO ALLE INDICAZIONI NUTRIZIONALI E SULLA SALUTE FORNITE SUI PRODOTTI ALIMENTARI

Roma, 18 settembre 2013

Presidenza del Consiglio dei Ministri
Ministro per gli affari europei
Settore Legislativo

Con nota dell'11 settembre 2013 della Presidenza del Consiglio dei Ministri – settore Legislativo del Ministro degli affari europei - l'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato è stata chiamata a formulare un parere sullo schema di decreto legislativo relativo alla *"disciplina sanzionatoria per la violazione delle disposizioni di cui al Regolamento (CE) n. 1924/2006 del Parlamento europeo e del Consiglio del 20 dicembre 2006, relativo alle indicazioni nutrizionali e sulla salute fornite sui prodotti alimentari"*, in vista del successivo inoltro alle competenti commissioni parlamentari.

L'Autorità, nell'ambito dei compiti ad essa assegnati dalla legge 10 ottobre 1990, n. 287, e dal Decreto Legislativo 6 settembre 2005, n. 206, recante *"Codice del Consumo"*, intende rendere le seguenti osservazioni.

Premessa

Il Regolamento (CE) n. 1924/2006 del Parlamento europeo e del Consiglio del 20 dicembre 2006, *relativo alle indicazioni nutrizionali e sulla salute fornite sui prodotti alimentari* (*hic inde* anche "Regolamento Claims") ha lo scopo di formulare regole comuni per tutti i professionisti comunitari del settore alimentare, permettendo loro di fornire indicazioni nutrizionali e salutistiche volontarie in aggiunta a quelle obbligatorie già previste dalla legislazione UE in materia di etichettatura di alimenti.

Ciò al dichiarato fine di garantire al consumatore scelte commerciali consapevoli, effettuate sulla base di informazioni corrette.

Unitamente al predetto obiettivo, la regolamentazione comunitaria è volta espressamente al miglioramento della libera circolazione delle merci nel mercato interno, all'aumento della certezza giuridica per gli operatori economici, alla salvaguardia della concorrenza leale nello specifico ambito di mercato nonché alla promozione e tutela dell'innovazione nel settore dei prodotti alimentari.

L'ambito di applicazione del Regolamento Claims attiene a tutte le indicazioni nutrizionali e sulla salute che possono figurare nelle comunicazioni commerciali ivi compresa, *inter alia*, la pubblicità generica di prodotti alimentari e qualsivoglia campagna promozionale, anche se autorizzata *in toto* o in parte da autorità pubbliche. Tra le molteplici prescrizioni ivi contenute rilevano:

- il divieto di presentare indicazioni false, ambigue o fuorvianti;
- il divieto di dare adito a dubbi sulla sicurezza e/o sull'adeguatezza nutrizionale di altri alimenti nonché di incoraggiare o tollerare il consumo eccessivo di un elemento;
- il divieto di affermare, suggerire o sottintendere che una dieta equilibrata e varia non possa in generale fornire quantità adeguate di tutte le sostanze nutritive.

Mediante lo schema di decreto legislativo in rubrica il legislatore nazionale intende approntare un sistema di *enforcement* del suddetto Regolamento ricorrendo, tra l'altro, all'individuazione di un organismo che sia provvisto di *"strumenti sanzionatori disponibili per la prevenzione e repressione di comportamenti in contrasto con i nuovi precetti normativi"*¹.

La predisposizione di un apparato sanzionatorio *ad hoc* è assistita dalla previsione di individuate fattispecie sanzionabili (in numero di 25), dell'importo delle correlate ammende nonché delle procedure di accertamento e repressione. Inoltre, il suddetto schema individua il *Ministero della Salute*, le *Regioni e Province autonome di Trento e Bolzano* nonché le *Aziende sanitarie locali* quali Autorità competenti agli interventi previsti, ciascuna *"nell'ambito della propria organizzazione e legislazione"* (articolo 2, secondo comma).

In base alle premesse al Decreto e secondo quanto puntualizzato nelle Relazioni di corredo (in particolare nell' *Analisi di Impatto della Regolamentazione*), la base giuridica individuata per l'adozione dello schema in argomento è il Regolamento CE n. 882/2004 del Parlamento Europeo e del Consiglio del 29 aprile 2004 *"relativo ai controlli ufficiali*

¹ *[Cfr. "Analisi di impatto della regolamentazione" allegata allo schema di decreto legislativo.]*

intesi a verificare la conformità alla normativa in materia di mangimi e di alimenti e alle norme sulla salute e sul benessere degli animali”.

L'articolo 55, in particolare, fonderebbe un generale potere regolativo di intervento - e, soprattutto, sanzionatorio - in capo agli Stati membri *“in caso di violazione della normativa sui mangimi e sugli alimenti e di altre disposizioni comunitarie concernenti la tutela della salute e del benessere degli animali”*, potere che, in via analogica, si applicherebbe anche alle infrazioni in tema di indicazioni salutistiche e nutrizionali di cui al Regolamento Claims.

Osservazioni sullo schema di decreto

In generale l'Autorità non può che esprimere apprezzamento verso ogni intervento normativo che miri a garantire una maggiore tutela del consumatore e del contraente debole; obiettivo quest'ultimo costantemente perseguito con un'azione di *enforcement* su condotte concrete nonché attraverso segnalazioni su atti normativi o di carattere generale.

Nel caso di specie, tuttavia, l'intervento normativo all'esame presenta alcune criticità, di seguito illustrate, con specifico riferimento alla compatibilità con il diritto comunitario e al suo inserimento nell'ordinamento nazionale.

A) Profili di incompatibilità con il diritto comunitario

Sul punto si osserva come l'introduzione dell'apparato sanzionatorio previsto nello schema di decreto legislativo si rapporti in modo incoerente con le norme comunitarie, con la *ratio* stessa del Regolamento nonché con i dettami dei Trattati.

In primo luogo, il Regolamento CE n. 1924/2006 non contempla – a differenza di quanto espressamente statuito dal legislatore comunitario in altri specifici settori² – l'obbligo per gli Stati Membri di individuare un organismo competente ad accettare e sanzionare le possibili violazioni.

L'omessa previsione non deriva da una disattenzione del legislatore bensì dalla circostanza per cui il Regolamento in questione si limita a stabilire *“norme comunitarie sull'utilizzo delle indicazioni nutrizionali e sulla salute relative ai prodotti alimentari”* per i professionisti che *“spontaneamente”* facciano ricorso a tali *claim* in pubblicità e in etichetta, ciò in quanto *“Le differenze tra le disposizioni nazionali relative a tali indicazioni possono impedire la libera circolazione degli alimenti e instaurare condizioni di concorrenza diseguali. In tal modo, esse hanno dirette ripercussioni sul funzionamento del mercato interno”* (considerando 2).

L'eventuale mancato rispetto da parte del professionista dalle regole ivi previste - ad esempio l'utilizzo di *claim* non sottoposti alla procedura di notifica ovvero non validati - deve essere valutato e sanzionato quale violazione delle discipline in materia di pubblicità ingannevole e di etichettatura dei prodotti alimentari per le quali tutti gli ordinamenti nazionali, come noto, già dispongono – a fronte del recepimento delle direttive comunitarie 2000/13/CE, 2002/46/CE e 84/450/CE (prima) e 29/2005/CE (dopo) – di idonei strumenti inibitori e sanzionatori di potenziali violazioni.

Quanto fin qui sostenuto trova diretto riscontro nell'articolato del Regolamento CE n. 1924/06 che nel prescrivere obblighi precisi in capo ai professionisti che intendano volontariamente adottare indicazioni sulla salute o nutrizionali, fa comunque salvo il disposto della Direttiva 84/450/CE³.

L'assunto emerge con chiarezza anche dal dettato dei lavori preparatori del Regolamento⁴: nelle note introduttive alla proposta di adozione avanzata dalla Commissione viene precisato, infatti, che *“Le indicazioni nutrizionali e sulla salute non conformi al presente regolamento sono considerate pubblicità ingannevole ai sensi della direttiva 84/450/CEE del Consiglio”*.⁵ Nella stessa direzione devono essere considerati i continui richiami nei lavori preparatori alla disciplina sulle pratiche commerciali sleali per l'individuazione dei parametri di decodifica delle indicazioni salutistiche e nutrizionali che – ove non conformi al Regolamento – possano essere ritenute fuorvianti e idonee ad alterare la libera autodeterminazione del consumatore.

Peraltra, è lo stesso Regolamento a imporre di parametrare la valutazione di tutte le indicazioni presenti in pubblicità e in etichetta alla luce dell'impatto sul *“consumatore medio”*, nella nozione declinata dalla giurisprudenza della Corte di Giustizia: *“È importante che le indicazioni relative agli alimenti siano comprese dal consumatore ed è opportuno tutelare tutti i consumatori dalle indicazioni fuorvianti. Tuttavia, la Corte di giustizia delle Comunità europee ha ritenuto necessario, nel deliberare in cause relative alla pubblicità dopo l'entrata in vigore della direttiva 84/450/CEE del Consiglio, del 10 settembre 1984 in materia di pubblicità ingannevole e comparativa [...], esaminare l'effetto su un consumatore tipico virtuale [...] Gli organi giurisdizionali e le autorità nazionali dovranno esercitare la loro facoltà di giudizio tenendo conto della giurisprudenza della Corte di giustizia, per determinare la reazione tipica del consumatore medio nel caso specifico”* (considerando n. 16).

² [Si pensi, ad esempio, all'art. 30 del Reg. CE n. 1371/2007 del Parlamento europeo e del Consiglio del 23 ottobre 2007, relativo ai diritti e agli obblighi dei passeggeri nel trasporto ferroviario,].

³ [Cfr.. art. 3, comma 1, secondo alinea del Regolamento (“Principi generali per tutte le indicazioni”).]

⁴ [Cfr. doc. n. COM(2003) 424 definitivo 2003/0165 (COD) Proposta di REGOLAMENTO DEL PARLAMENTO EUROPEO E DEL CONSIGLIO relativo alle indicazioni nutrizionali e sulla salute fornite sui prodotti alimentari (presentata dalla Commissione).]

⁵ [Come noto, la Direttiva 2005/29/Ce ha modificato la Direttiva 84/450/Ce al momento di presentazione del progetto di Regolamento (2003)]

È di tutta evidenza, dunque, l'immediata conseguenzialità intercorrente tra il Regolamento Claims e la Direttiva 29/2005/CE: ai vari precetti e al sistema autorizzatorio delle indicazioni salutistiche prescritti dal primo si correlano gli strumenti sanzionatori e inibitori previsti dalla seconda nel caso in cui l'inoservanza delle misure prescritte vada ad alterare le scelte economiche del consumatore medio.

Desta, inoltre, perplessità il richiamo al Regolamento CE n. 882/2004 quale base giuridica dello schema di decreto in esame posto che tale atto legislativo comunitario ha, notoriamente, *ratio* e obiettivi estremamente diversi rispetto a quelli perseguiti dal Regolamento CE n. 1924/2006, intendendo espressamente prevenire, o ridurre ad un livello accettabile, i rischi derivanti dall'ambiente per la salute umana e animale nonché garantire la trasparenza nel mercato degli alimenti e dei mangimi e la tutela degli interessi dei consumatori.

Il Regolamento n. 882/2004 stabilisce in particolare:

- obblighi per i Paesi comunitari e scopi dei controlli ufficiali in materia di mangimi e alimenti;
- criteri operativi per le Autorità competenti designate dai Paesi membri dell'Unione Europea per tali controlli;
- accessibilità delle informazioni di pubblico interesse;
- tutela delle informazioni soggette a segreto professionale;
- requisiti dei metodi di campionamento e di analisi;
- elaborazione di misure da attuare in caso i controlli che rivelino rischi per la salute dell'uomo o degli animali;
- completamento delle disposizioni della Direttiva 97/78/CEE in materia di controlli sui prodotti animali provenienti da Paesi terzi, con riferimento ai mangimi ed ai prodotti di origine non animale importati da Paesi non facenti parte dell'Unione Europea;
- istituzione di laboratori comunitari a cui quelli nazionali possono fare riferimento nella loro attività;
- misure amministrative in materia di: elaborazione di Piani nazionali di controllo, formazione del personale, controlli da effettuarsi nei Paesi comunitari e nei Paesi extracomunitari, sanzioni a livello comunitario.

Si tratta evidentemente di misure e finalità non direttamente attinenti all'ambito delle indicazioni facoltative sulla salute o di carattere nutrizionale da apporre per la promozione di alimenti, le quali, invece, rilevano soprattutto nella fase di presentazione dei prodotti alimentari che, qualora false o ambigue, sono in grado di sviare le scelte commerciali dei consumatori.

A riprova della netta distinzione degli ambiti rispettivamente contemplati dai due atti legislativi, va sottolineato che nel Reg. 1924/06 manca qualsiasi richiamo o riferimento al Reg. 882/2004.

Il quadro sopra delineato, ovvero l'attrazione del Reg. 1924/06 nell'alveo delle discipline in materia di pubblicità ingannevole e di etichettatura dei prodotti alimentari, trova conforto anche nell'esperienza applicativa degli altri paesi dell'Unione. Sul punto, basti osservare che ad esempio nell'ordinamento francese, tedesco ma anche portoghese la verifica sulla veridicità delle indicazioni nutrizionali e salutistiche è affidata direttamente alle autorità nazionali incaricate – in via amministrativa - dell'enforcement della disciplina sulle pratiche commerciali sleali.

Nello stesso senso deve sottolinearsi che non sussiste, allo stato, alcun provvedimento adottato dagli Stati Membri che attribuisca poteri sanzionatori e inibitori per la violazione del Regolamento Claims.

B) Incongruenza del sistema delineato nell'ordinamento comunitario e nazionale: eccesso di divieti, pluralità di controllori, sovrapposizione di competenze

La previsione di discipline sanzionatorie ultronate rispetto a quelle già vigenti in tema di pubblicità ed etichettatura potrebbe, *a contrario*, presentare numerosi profili di criticità tali da rendere più difficile e complessa l'applicazione della stessa disciplina, ridurre la tutela dei consumatori, incrementare l'incertezza degli operatori, nonché creare un'ulteriore barriera al commercio intracomunitario.

Lo schema di decreto cerca di definire un ampio novero di illeciti, individuando ben 25 diverse fattispecie, ciascuna con la propria sanzione, traducendo in norme puntuale talvolta violazioni specificamente individuate, altre volte ribadendo, in specifici illeciti, principi generali della comunicazione commerciale.

Invero, si osserva che nell'esperienza applicativa ormai ventennale di pubblicità ingannevole - adesso in tema di pratiche commerciali scorrette – l'Autorità si è trovata a fronteggiare fattispecie differenti e mutevoli, resistenti ad un preciso inquadramento e mai interamente equivalenti al fine dell'irrogazione di puntuale sanzione e ciò a causa dell'ampia libertà esercitabile dalle aziende unitamente all'evoluzione costante delle tecniche di marketing.

In particolare, in tale attività di controllo e valutazione dell'ingannevolezza di una campagna commerciale, è risultato oltremodo difficile individuare ed isolare singoli profili violativi nell'ambito di una valutazione complessiva di ingannevolezza della comunicazione commerciale, in cui si esamina complessivamente ed unitariamente tutti gli aspetti di una pratica commerciale.

In particolare, molti degli illeciti adesso individuati nello schema di decreto sono stati valutati come profili che contribuivano complessivamente alla decettività della comunicazione, mai come aspetti separati ed autonomi.

In secondo luogo, appare problematica la scelta di allocare l'accertamento di siffatte violazioni a più amministrazioni, anche territorialmente decentrate. Come anticipato, il Regolamento CE n. 1924/2006 si pone il (già arduo) obiettivo di migliorare e incrementare il commercio intracomunitario nell'ottica di favorire lo sviluppo del mercato unico. Con l'adozione dello schema di decreto in commento, un professionista comunitario si troverebbe - in evidente contrapposizione con tale obiettivo - a dover fronteggiare multipli vagli di legittimità del proprio comportamento (nazionale, regionale e territoriale), attesa l'assenza di uno "soggetto unico" di vigilanza.

La proliferazione dei soggetti preposti alla verifica avrebbe, infine, evidenti ricadute in termini di certezza giuridica per i professionisti dell'Unione, potenzialmente esposti ad una pluralità di decisioni, magari anche divergenti, a seconda della spazio e del mercato geografico in cui operano (intero mercato nazionale, regionale o addirittura provinciale e comunale).

Dalla prospettiva del consumatore, inoltre, lo schema in commento introdurrebbe un incoerente e diverso grado di tutela, atteso che i poteri di cui godrebbero le amministrazioni competenti hanno una minore portata qualitativa e quantitativa rispetto a quelli dell'Autorità garante.

Verrebbe, infatti, creato un sistema frammentato e disomogeneo di tutela del consumatore, il quale a seconda dell'autorità interveniente si troverebbe a godere di una tutela differenziata.

Appare superfluo, invece, sottolineare che, ove il decreto venisse adottato, sarebbe difficile escludere, nell'ambito della tutela del consumatore nel settore dei prodotti alimentari, il rischio di sovrapposizioni con gli interventi e le decisioni riservate alla competenza dell'Autorità in tema di applicazione della disciplina generale sulle pratiche commerciali scorrette di cui agli artt. 18-27 del Codice del Consumo.

In particolare, appare concreto il rischio di un conflitto di competenze, con possibilità di sanzioni/decisioni plurime e potenzialmente anche contrapposte: tale sistema potrebbe generare un elevato contenzioso a detimento della certezza del diritto e conseguente pregiudizio al consumatore.

Un siffatto sistema potrebbe risultare in contrasto anche con la ratio della direttiva 29/2005/Ce e dello stesso Regolamento Claims, che - come noto - mirano ad un riavvicinamento completo delle disposizioni nazionali, da conseguire mediante la creazione di un diritto unico, fondato su nozioni giuridiche chiaramente definite e uguali per tutti i consumatori e i professionisti.

Si osserva, infine, che anche gli strumenti repressivi previsti dallo schema di decreto in esame, alla luce dell'ormai ventennale esperienza applicativa dell'AGCM, potrebbero essere inadeguati ed inefficaci a prevenire e reprimere efficacemente le violazioni per i seguenti motivi:

- a) il massimo edittale delle ammende appare di modesta entità, se parametrato alle ampie e diffuse campagne promozionali che potrebbero avere ad oggetto proprio tali illeciti, non risultando idoneo a svolgere efficacemente una funzione deterrente;
- b) l'impianto previsto è sostanzialmente tutto incentrato sull'attività repressiva e non su adeguati poteri inibitori e cautelari che permettano di limitare il danno ai consumatori;
- c) non tutti gli organi sono dotati di quei poteri istruttori che permettono di assicurare un'efficace azione di *enforcement*.

Alla luce dei suddetti aspetti, appare quindi probabile che vengano disattesi tutti gli obiettivi prefissati con l'adozione del suddetto decreto.

C) L'attività svolta dall'AGCM nell'applicazione del Codice del Consumo

Non può non evidenziarsi come l'efficacia e la coerenza con le norme comunitarie siano già adeguatamente verificate sulla base delle disposizioni del Codice del Consumo (articolo 18 e ss.) in materia di pratiche commerciali scorrette nonché alla luce della vigente normativa nazionale in materia di etichettatura non conforme dei prodotti e integratori alimentari.

Svariati sono stati, finora, i provvedimenti inibitori e sanzionatori adottati dall'Autorità con riguardo alla mancata osservanza dei dettami del Regolamento Claims (cfr. Relazioni Annuali 2008, 2009, 2010, 2011, 2012).

L'efficacia dell'azione dell'Autorità in questo settore ha trovato l'avallo della giurisprudenza amministrativa ed ha, inoltre, trovato immediato seguito in condotte conformi osservate dagli operatori del settore che hanno provveduto, a seguito dell'adozione dei necessari provvedimenti inibitori, a modificare le indicazioni non conformi al Regolamento nelle proprie confezioni, campagne promozionali e etichette, allineandosi alle indicazioni sul punto ricevute dall'Autorità.

Va anche ricordato come l'Autorità abbia contribuito a sviluppare principi e orientamenti per un'effettiva tutela dei consumatori nel settore alimentare, che sono stati condivisi con il Ministero della Salute, con gli organi di autodisciplina e con le imprese ed i consumatori.

Conclusioni e proposte

Alla luce delle precedenti osservazioni, l'Autorità, nel pieno rispetto delle competenze legislative del Governo, ritiene opportuna una valutazione sull'opportunità stessa di effettuare un intervento normativo, verificando la compatibilità dello stesso con l'ordinamento comunitario, ovvero l'effettiva utilità rispetto all'obiettivo di elevare il livello di tutela dei consumatori.

A livello nazionale, l'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato come già espresso, ritiene di essere l'organo naturalmente deputato – per struttura e attribuzioni già da tempo possedute, nonché *expertise* sinora maturata – a garantire l'applicazione del suddetto Regolamento.

L'impianto procedimentale e sanzionatorio già utilizzato da questa Autorità al fine dell'accertamento e del contrasto delle pratiche commerciali scorrette di cui al *Codice del Consumo*, appare pienamente in grado di reprimere potenziali utilizzi impropri delle indicazioni nutrizionali in contrasto con il Regolamento (CE) n.1924/2006.

L'Autorità esprime seri dubbi sulla necessità ed adeguatezza dell'adozione del suddetto decreto ai fini di una corretta ed efficace applicazione del Regolamento (CE) n. 1924/06, essendo eventualmente sufficiente ribadire la competenza dell'AGCM all'applicazione della disciplina sostanziale.

In subordine, ove si intenda mantenere tale schema si propone di riformularlo in modo da: a) ribadire espressamente la competenza dell'AGCM in materia di pratiche commerciali scorrette; b) riformulare le ipotesi di illecito riducendole a quelle tipizzate e di facile accertamento; c) per queste prevedere un meccanismo di accordo fra AGCM e Ministero della Salute, anche attraverso la richiesta di un parere prima della conclusione del procedimento.

L'Autorità auspica che il Consiglio dei Ministri, i Presidenti di Camera e Senato, le Commissioni parlamentari competenti vogliano tenere conto delle osservazioni sopra esposte.

Il presente parere verrà pubblicato sul Bollettino dell'Autorità ai sensi dell'articolo 26 della legge n. 287/90.

IL PRESIDENTE
Giovanni Pitruzzella