

Rivista N°: 1/2018
DATA PUBBLICAZIONE: 31/01/2018

AUTORE: Olivia Pini*

CONSUMATORI E MERCATO: UN NUOVO FRONTE PER L'AUTORITÀ GARANTE DELLA CONCORRENZA E DEL MERCATO (A TUTELA DELLA CORRETTEZZA INFORMATIVA SUI PRODOTTI ALIMENTARI)

Sommario: 1. Premessa. – 2. Il quadro normativo di riferimento. – 2.1. Le norme rilevanti della legislazione in materia di alimenti. – 2.2. La normativa in tema di pratiche commerciali scorrette. – 3. Il caso Perfetti Van Melle (T.A.R. Lazio, sez. I, 3 gennaio 2017, n. 62). – 3.1. Il problema della competenza. – 4. Il caso Hero Italia s.p.a. (T.A.R. Lazio, sez. I, 22 febbraio 2017, n. 2698). – 4.1. Riparto di competenze. – 5. Il d.lgs. 7 febbraio 2017, n. 27. – 6. Conclusioni.

1. Premessa

È assunto condiviso che la centralità sociale acquisita dagli strumenti di comunicazione, *marketing* e pubblicità dei prodotti destinati al consumo rechi con sé la necessità di regole precise e garanzie procedurali che impediscano un utilizzo scorretto delle informazioni rese al pubblico da parte degli operatori di mercato¹: la correttezza delle pratiche commerciali, intesa come conformità delle condotte rivolte agli utenti a canoni di diligenza² ma soprat-

* Dottore di ricerca presso l'Università di Bologna. Assegnista di ricerca presso l'Università di Modena e Reggio Emilia.

¹ In generale v. G. NAPOLITANO (a cura di), *Uscire dalla crisi. Politiche pubbliche e trasformazioni istituzionali*, Bologna, Il Mulino, 2012; M. D'ALBERTI, *Poteri pubblici, mercato e globalizzazione*, Bologna, Il Mulino, 2008; L. TORCHIA, *Diritto amministrativo, potere pubblico e società nel terzo millennio o della legittimazione inversa*, in AA.VV., *Il diritto amministrativo oltre i confini*, Milano, Giuffrè, 2008, 45 ss.; S. CASSESE, *La nuova Costituzione economica*, Roma-Bari, Laterza, 2007; N. IRTI, *L'ordine giuridico del mercato*, Roma-Bari, Laterza, 2003; M.R. FERRARESE, *Le istituzioni della globalizzazione. Diritto e diritti nella società transnazionale*, Bologna, Il Mulino, 2001.

² Il concetto di *diligenza* del professionista nei rapporti con il consumatore è nozione significativamente diversa rispetto a quella accolta nel codice civile: se in quest'ultimo, infatti, tale concetto è tradizionalmente utilizzato quale parametro di valutazione dell'esatto adempimento di un'obbligazione, per diligenza *professionale* deve invece intendersi la specifica competenza e attenzione che ragionevolmente i consumatori attendono da un professionista nei loro confronti, nella quale è senz'altro ricompreso il dovere di veicolare informazioni corrette,

tutto come assenza di profili (anche solo potenzialmente) decettivi, diviene infatti presupposto ed elemento essenziale tanto per la garanzia di una tutela piena ed effettiva del consumatore³ quanto per uno sviluppo virtuoso delle dinamiche concorrenziali⁴. In questo senso, appare ovvio che la corretta perimetrazione delle competenze, specialmente sanzionatorie, in materia di comunicazione sul mercato e pratiche commerciali scorrette costituisca il presupposto imprescindibile di ogni disciplina sul tema, divenendo strumento di certezza, trasparenza, *accountability* e prevedibilità tanto per gli operatori del settore quanto per le Istituzioni interne e sovranazionali chiamate a cooperare per garantire il corretto svolgimento delle relazioni commerciali.

Pare opportuno premettere alcune considerazioni sulla materia delle PCS, rilevandone indubbiamente quale tratto caratterizzante la natura *multilivello*⁵ tanto in senso, si direbbe, *verticale*, quanto in senso, per così dire, *orizzontale*. Sotto il primo profilo, alla normativa generale, tanto di matrice europea, contenuta nella Direttiva del Parlamento e del Consiglio dell'11 maggio 2005, n. 29 (nota appunto anche come cd. *Direttiva PCS*), quanto interna,

esaustive e veritiere in ordine ai prodotti presentati al pubblico: cfr. per tutte in tal senso Cons. Stato, sez. VI, 19 settembre 2017, n. 4378 (sentenza *Bioscalin*).

³ Va sin d'ora segnalato che l'entrata in vigore della Direttiva CE n. 29/2005 in materia di pratiche commerciali scorrette, il cui primario merito è stato indiscutibilmente quello di introdurre una disciplina unitaria in materia, con ciò implementando l'armonizzazione e favorendo coerenza e certezza nel superamento della precedente frammentarietà, ha notevolmente esteso rispetto al passato la tutela offerta al consumatore, ponendo al centro dell'attenzione l'attività commerciale considerata nei suoi aspetti dinamici e prendendo in considerazione l'intero rapporto tra professionista e consumatore, senza limitarsi ai suoi aspetti meramente contrattuali: sul punto si vedano L. LORENZONI, *Il riparto di competenze tra Autorità Indipendenti nella repressione delle pratiche commerciali scorrette*, in *Riv. it. Antitrust*, 1, 2015, 83 ss., in part. 87 ss.; L. ROSSI CARLEO, *Dalla comunicazione commerciale alle pratiche commerciali sleali*, in E. MINERVINI – L. ROSSI CARLEO (a cura di), *Le pratiche commerciali sleali. Direttiva comunitaria ed ordinamento italiano*, Milano, Giuffrè, 2007, 9 ss.

⁴ Si richiama in proposito la sentenza Cass. civ., SS.UU., 4 febbraio 2005, n. 2207, ove si è affermato che «*la legge antitrust non è la legge degli imprenditori soltanto, ma è la legge dei soggetti del mercato, ovvero di chiunque abbia interesse [...] alla conservazione del suo carattere competitivo*». Come si vedrà meglio *infra*, la stessa scelta legislativa di attribuire in via generale poteri repressivi in materia di pratiche commerciali scorrette in capo all'AGCM appare conforme ad un'impostazione che lega in rapporto di complementarietà la disciplina a tutela della concorrenza e quella di protezione dei consumatori: si tratta di un approccio *market-oriented*, coerente cioè con una visione unitaria delle discipline dei mercati, e ciò è confermato anche dai costanti riferimenti al benessere del consumatore nelle normative europee sulla concorrenza e, d'altro canto, alla concorrenza come strumento a garanzia della libertà di scelta dei consumatori nei documenti della Commissione riferiti alla tutela di questi ultimi: cfr. in tal senso L. LORENZONI, *Il riparto di competenze tra Autorità Indipendenti nella repressione delle pratiche commerciali scorrette*, cit., 94 ss. Per un approfondimento sull'argomento si vedano, tra gli altri, G. BRUZZONE – M. BOCCACCIO, *Il rapporto tra tutela della concorrenza e tutela dei consumatori nel contesto europeo: una prospettiva economica*, relazione al Convegno *Il diritto dei consumatori nella crisi e le prospettive evolutive del sistema di tutela*, AGCM-Luiss-Università degli Studi di Roma Tre, 29 gennaio 2010, in www.agcm.it; G. AMATO – F. DENOZZA – H. SCHWEITZER – A. NICITA – D. STALLIBRASS, *Tutela della concorrenza e tutela dei consumatori: due fini confliggenti?*, in *Mercato, concorrenza, regole*, 2, 2009, 381 ss.; M. DONA, *Pubblicità, pratiche commerciali e contratti nel codice del consumo*, Torino, Utet, 2008; L. ROSSI CARLEO, *Dalla comunicazione commerciale alle pratiche commerciali sleali*, in E. MINERVINI – L. ROSSI CARLEO (a cura di), *Le pratiche commerciali sleali. Direttiva comunitaria ed ordinamento italiano*, cit., 1 ss.

⁵ Su tale carattere della normativa, con particolare riferimento al settore degli alimenti oggetto di specifica attenzione nel prosieguo del presente lavoro, si vedano G. MACCIONI, *La sicurezza alimentare nel sistema di tutela multilivello. A proposito dei principi e delle regole*, Pisa, 2010; C. RICCI (a cura di), *La tutela multilivello del diritto alla sicurezza e qualità degli alimenti*, cit., 2012.

contenuta nel d.lgs. 6 settembre 2005, n. 206 (cd. Codice del Consumo)⁶, si affiancano infatti numerose fonti europee che intercettano aspetti particolari e specifici delle pratiche commerciali sleali, come ad esempio gli obblighi informativi o le modalità di presentazione delle informazioni al consumatore, in parte poi recepite con discipline nazionali⁷; sotto il secondo aspetto, va ricordato che accanto alla disciplina generale contenuta nel medesimo Codice del Consumo esistono diverse normative applicabili al campo della pubblicità e delle comunicazioni al consumatore e dotate di caratteri di specialità (ad esempio il Codice delle Comunicazioni Elettroniche, d.lgs. 1 agosto 2003, n. 259⁸, il quale contiene norme repressive di comportamenti scorretti attribuendo la relativa competenza sanzionatoria alla *Authority* di settore, l'AGCOM⁹).

Con particolare riferimento al profilo da ultimo indicato, d'altronde, il problema del riparto di competenze tra Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato e Autorità di settore in tema di pratiche commerciali scorrette è questione ben nota agli interpreti, traducendosi in sostanza nella ricerca del punto di equilibrio tra funzione di regolazione e funzione di tutela della concorrenza¹⁰, sul presupposto indiscutibile che esse poggino in realtà su *ratio*

⁶ Si vedano in tal senso gli artt. 18-27 del d.lgs. n. 206/2005, la cui attuale formulazione si deve al d.lgs. n. 146/2007 che ha recepito appunto la Direttiva europea 2005/29/CE, cd. *Direttiva PCS*, in tema di pratiche sleali poste in essere da parte degli imprenditori commerciali nei rapporti con i consumatori.

⁷ La stessa *Direttiva PCS* è stata recepita nell'ordinamento interno con i d.lgs. nn. 145 e 146 del 2007, recanti modifiche al Codice del Consumo; per un esempio di normative europee più specifiche, che disciplinano alcuni aspetti settoriali, si pensi alla Direttiva UE/83/2011 sui diritti dei consumatori e al d.lgs. 21 febbraio 2014, n. 21 di recepimento della stessa.

⁸ Il predetto Codice costituisce anch'esso, peraltro, normativa di recepimento di Direttive europee, ed in particolare delle Direttive 2002/19/CE, 2002/20/CE, 2002/21/CE e 2002/22/CE in materia di accesso al mercato, regime di autorizzazioni su infrastrutture e trasmissioni e obblighi di servizio universale e diritti degli utenti nel settore delle comunicazioni.

⁹ I poteri sanzionatori dell'AGCOM trovano in realtà la propria base giuridica nel combinato disposto di più norme: da un lato l'art. 2, comma 20, della legge quadro n. 481/1995, che conferisce alle Autorità indipendenti il potere di irrogare sanzioni; dall'altro l'art. 1, commi 30, 31 e 32 della legge istitutiva AGCOM n. 249/1997, il quale connette la potestà sanzionatoria alla violazione di ordini o diffide dell'Autorità; infine l'art. 98, comma 11, del Codice delle Comunicazioni elettroniche che individua la cornice editale di siffatto potere, indicando il *range* dell'importo comminabile. L'Autorità ha poi regolato l'esercizio di tali poteri con la propria delibera 136/06/CONS, modificata e integrata dalle successive 130/08/CONS e 648/09/CONS.

¹⁰ Per perimetrare correttamente le differenti competenze delle *Authorities* sono state proposte in via interpretativa, specialmente da parte della giurisprudenza, diverse accezioni del principio di specialità: alla più tradizionale applicazione dello stesso in senso derogatorio si sono infatti affiancate interpretazioni sia in senso integrativo-cumulativo, sia «per progressione» (cfr. le sentenze Ad. Plen. 11-16/2012 e 3-4/2016 su cui si tornerà nel prosieguo), nel tentativo di enucleare un criterio certo per individuare un'unica Autorità competente a pronunciarsi, evitando ogni possibile duplicazione; ciò risponde infatti, specialmente sotto il profilo sanzionatorio, ad una duplice esigenza: da un lato, quella di evitare violazioni del principio del *ne bis in idem*, dall'altro, quella di assicurare l'efficiente esercizio del potere pubblico e la proporzionalità del carico imposto ai privati, entrambi espressione di buon andamento ex art. 97 Cost. (così L. TORCHIA, *Una questione di competenza: la tutela del consumatore fra disciplina generale e discipline di settore*, in *Giorn. dir. amm.*, 10, 2012, 953 ss., in part. 957). Per superare le ambiguità interpretative connesse al principio di specialità, d'altronde, non pare d'aiuto nemmeno la giurisprudenza europea, i cui orientamenti non sono stati sinora univoci: cfr. CGUE, sentenza *Abcur AB*, cause riunite C-544/13 e C-545/13, 16 luglio 2015 (in materia di informazioni su farmaci), e CGUE, sentenza *Citroën Commerce GmbH*, causa C-476/14, 7 luglio 2016 (in tema di informazioni sui prezzi nel commercio delle auto).

Sul tema del riparto si richiamano le approfondite riflessioni di L. TORCHIA, *Potere sanzionatorio e ne bis in idem fra Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato e Autorità di regolazione di settore* e M. LIBERTINI, *Il principio di specialità come criterio regolatore dei rapporti tra la normativa generale e le normative settoriali a tutela dei consumatori*, relazioni al Convegno «Disciplina generale delle pratiche commerciali scorrette e regolazioni

affatto differenti: semplificando al massimo e in termini generalissimi, se infatti la funzione primaria delle *Authorities* di settore è quella di conformare i mercati ad esigenze di liberalizzazione e di tutela degli utenti, e dunque i relativi poteri di vigilanza e regolazione sono tipicamente esercitati *ex ante* rispetto al concreto svolgersi delle relazioni commerciali, l'AGCM è invece detentrica di poteri prevalentemente caratterizzati in senso ispettivo, inibitorio e sanzionatorio-repressivo, come tali propri di un intervento tipicamente *ex post* su condotte già poste in essere dagli operatori economici¹¹.

Particolare rilievo assumono le considerazioni qui delineate se applicate al campo della correttezza informativa sui prodotti alimentari, nel quale in materia di etichettatura, pubblicità e presentazione dei prodotti al consumatore si sono susseguite nel tempo molteplici discipline, pur dotate di differenti origini e finalità, tra loro interconnesse in quanto incidenti sulle regole di comunicazione sul mercato¹². Per tale settore, in particolare, appare di imme-

di settore: il diritto italiano al vaglio della Corte di giustizia UE», Ferrara, 24-25 novembre 2017, inedit.; si vedano inoltre L. LORENZONI, Il riparto di competenze tra Autorità Indipendenti nella repressione delle pratiche commerciali scorrette, cit., 83 ss.; R. GAROFOLI, Autorità indipendenti. Pratiche commerciali scorrette e rapporti tra Autorità, in Enc. giur. Treccani (online), www.treccani.it, 2013; P. FUSARO, Il riparto di competenze tra autorità amministrative indipendenti nella recente giurisprudenza del Consiglio di Stato, in Federalismi.it, 7, 3 aprile 2013.

¹¹ L. LORENZONI, *Il riparto di competenze tra Autorità Indipendenti nella repressione delle pratiche commerciali scorrette*, cit., in part. 104 ss. In senso contrario ad una distinzione fondata sui diversi ruoli *ex ante* ed *ex post* delle differenti *Authorities* si è invece espressa l'Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato con le sentenze nn. 11-16 del 2012, su cui v. più ampiamente *infra*; i giudici amministrativi hanno infatti rilevato che un simile criterio di riparto, se condotto con approccio casistico, rischierebbe di creare una competenza a geometria variabile nella quale le diverse Autorità si pongono in continua interferenza, emulandosi reciprocamente, con evidenti ricadute in termini di certezza ed efficienza nell'esercizio del potere pubblico: cfr. in tal senso L. TORCHIA, *Una questione di competenza: la tutela del consumatore fra disciplina generale e discipline di settore*, cit., 956.

Se la controversa questione del riparto di competenze tra AGCM e Autorità di regolazione di settore in materia di pratiche commerciali scorrette pareva infine essere giunta ad un compiuto approdo per effetto dell'art. 1, comma 6, lett a), del d.lgs. 21 febbraio 2014, n. 21, di attuazione della Direttiva 2011/83/UE sui diritti dei consumatori, che ha introdotto all'art. 27 del Codice del Consumo il comma 1-bis, ai sensi del quale «Anche nei settori regolati, ai sensi dell'art. 19, comma 3, la competenza ad intervenire nei confronti delle condotte dei professionisti che integrano una pratica commerciale scorretta, fermo restando il rispetto della regolazione vigente, spetta in via esclusiva all'Autorità Garante della concorrenza e del mercato [...], acquisito il parere dell'Autorità di regolazione competente. Resta ferma la competenza delle Autorità di regolazione [...] nelle ipotesi di violazione della regolazione che non integrino gli estremi di una pratica commerciale scorretta [...]», è pur vero che proprio quest'ultima riserva, ed in particolare i suoi confini applicativi, continuano a generare notevole incertezza interpretativa nel silenzio del Legislatore circa la reale portata della norma; la questione, tanto *vexata* quanto complessa, sarà affrontata nel prosieguo solo con riferimento agli aspetti inerenti al tema specifico del presente lavoro: per un più organico e compiuto approfondimento si vedano il già menzionato contributo di L. LORENZONI e le fonti bibliografiche *ivi* citate.

¹² Cfr. in tal senso F. ALBISINNI, *Strumentario di diritto alimentare europeo*, II ed., Torino, Utet, 2015, 183 ss. Molte sono infatti le normative interne ed europee che sino ad oggi, a vario titolo, si sono riferite alla comunicazione di informazioni al consumatore di prodotti alimentari: la disciplina interna più risalente (esemplificata dalla L. n. 283/1962 e dal relativo regolamento attuativo D.P.R. n. 327/1980) aveva quale precipua finalità quella informativa circa la salubrità e la genuinità degli alimenti (il cui controllo costituiva la *ratio* giuspubblicistica dell'intera materia in tema di etichette alimentari), laddove l'intervento europeo, soprattutto a partire dagli anni '70 (*ex multis* si ricorda la Direttiva 79/112/CEE in tema di etichettatura, presentazione e pubblicità degli alimenti), si è invece caratterizzato per la dichiarata natura *multipurpose*, mirante a tutelare allo stesso tempo la correttezza informativa del consumatore, quale presupposto indefettibile delle sue scelte consapevoli, e la piena affermazione dei principi di libera concorrenza come strumenti per la realizzazione del mercato comune; tale modello di regolazione, a ben vedere, connota l'etichettatura come una dichiarazione al pubblico con valore di promessa, a cui consegue un affidamento del consumatore. Per le normative «orizzontali» di attuazione corre l'obbligo di menzionare *in primis* il d.lgs. n. 109/1992, tuttora la disciplina interna di riferimento in materia di etichettatura degli alimenti, il d.lgs. n. 74/1992 in materia di pubblicità ingannevole, il d.lgs. n. 111/1992 in materia di alimentazione particolare

diata evidenza l'intrinseca necessità di norme che, a monte, pongano regole in grado di prevenire pratiche commerciali caratterizzate da profili potenzialmente decettivi ma che al contempo, a valle, prevedano sanzioni sufficientemente serie da risultare un deterrente efficace¹³; ciò non solo per evitare che siano falsati i comportamenti economici dei fruitori di tali prodotti, ma anche e soprattutto per garantire in senso pieno ed effettivo i diritti di ordine primario coinvolti nei predetti settori, tra i quali certamente spiccano la sicurezza alimentare (*food safety*), la tutela della salute e quella del consumatore sotto il profilo della sua corretta e completa informazione¹⁴. In questo senso diviene particolarmente importante interrogarsi su quali siano in concreto i criteri di riparto tra le competenze attribuite ai diversi soggetti a vario titolo coinvolti nel settore, ed in particolare individuare l'Autorità competente ad accertare e sanzionare eventuali violazioni delle norme poste in tema di comunicazione commerciale a tutela dei molteplici interessi in gioco: come già accennato, infatti, nella prassi applicativa permangono spesso talune incertezze, dovute sia all'esistenza in materia di differenti discipline almeno in parte sovrapponibili, e conseguentemente di diverse Autorità dotate di competenze proprie – pur a tutela di beni giuridici non del tutto coincidenti – sia all'emergere di soluzioni interpretative e indirizzi esegetici non sempre univoci nell'individuazione dei rappor-

e infine il d.lgs. n. 77/1992 in tema di etichettatura nutrizionale, in gran parte superati dai Regolamenti europei nn. 1169/2011 in materia di etichettatura e informazioni al consumatore e 1924/2006 in materia di indicazioni nutrizionali e sulla salute (Regolamento *Claims*). Corre l'obbligo, a fini di esaustività, di richiamare anche la Direttiva 2000/13/CE (oggi abrogata dal Regolamento n. 1169/2011) in tema di etichettatura, presentazione e pubblicità di prodotti alimentari e la relativa normativa di recepimento, contenuta nel d.lgs. n. 181/2003.

¹³ Dovendosi in caso contrario prospettare, come è ben noto, un contrasto con il principio di effettività.

¹⁴ Pare opportuno sottolineare che con riferimento ai prodotti alimentari, soprattutto a seguito (e per effetto) dell'entrata in vigore del Regolamento CE n. 178/2002, su cui v. più ampiamente *infra*, si è andata delineando una nozione del tutto particolare di consumatore, definito come *consumatore finale*, con una evidente valorizzazione della finalità nutritiva e dell'elemento funzionale dell'alimento; tale concetto implica per espressa previsione normativa (art. 3, n. 18, Reg. 178/2002) una utilizzazione di tali prodotti che sia estranea ad operazioni o attività imprenditoriali del settore alimentare, con ciò identificando implicitamente tutti coloro che invece pongono in essere un simile utilizzo come soggetti attivi dell'alimentare, che assumono per ciò stesso una responsabilità d'impresa. La giurisprudenza ha poi ulteriormente specificato la figura del consumatore di prodotti alimentari come parte sì economicamente più debole, ma portatrice di un interesse attivo che lo legittima a pretendere dalle imprese del settore comportamenti conformi alle norme e alle finalità del sistema nel suo complesso: cfr. in proposito F. ALBISINNI, *Strumentario di diritto alimentare europeo*, cit., 116 ss. Per un approfondimento sul tema si vedano S. CARMIGNANI, *Consumer protection*, in L. COSTATO – F. ALBISINNI (editors), *European and global food law*, II ed., Padova, Cedam, 2016, 237 ss., part. 240 ss.; ID., *La tutela del consumatore tra comunicazione e informazione*, in M. GERMANÒ – E. ROOK BASILE (a cura di), *Il diritto alimentare tra comunicazione e sicurezza dei prodotti*, Torino, Giappichelli, 2005, 135 ss.; M. GIUFFRIDA, *Dalla responsabilità dell'imprenditore all'imprenditore responsabile*, *Riv. dir. agr.*, 2007, I, 545 ss. In particolare sul diritto del consumatore ad una corretta informazione v. P. BORGHI, *Diritto d'informazione nel recente regolamento sull'etichettatura*, in C. RICCI (a cura di), *La tutela multilivello del diritto alla sicurezza e qualità degli alimenti*, Milano, Giuffrè, 2012, 271 ss.; A. DI LAURO, *Nuove regole per le informazioni sui prodotti alimentari e nuovi analfabetismi. La costruzione di una «responsabilità del consumatore»*, *Riv. dir. alim.*, VI, 2, 2012; ID., *Le regole dell'etichettatura e della pubblicità degli alimenti: pratiche sleali e tutela del consumatore*, in *Valorizzazione dei prodotti alimentari fra denominazioni d'origine e tracciabilità e fra etichettatura e pubblicità*, Atti della Giornata di Studio organizzata dall'Accademia dei Georgofili (Firenze, 22 maggio 2008), Firenze, 2009, 339 ss.; ID., *Comunicazione pubblicitaria ed informazione nel settore agro-alimentare*, Milano, Giuffrè, 2005; E. ROOK BASILE, *L'informazione dei prodotti alimentari, il consumatore e il contratto*, in M. GERMANÒ – E. ROOK BASILE (a cura di), *Il diritto alimentare tra comunicazione sicurezza dei prodotti*, cit., 3 ss.

ti tra le fonti e dei criteri risolutivi delle antinomie¹⁵. Sull'argomento, stante l'interesse che esso suscita sul piano analitico e l'attualità che riveste nel quotidiano dipanarsi delle dinamiche concorrenziali, occorrerebbe un approfondimento di aspetti di merito propri del diritto alimentare che il limitato spazio qui a disposizione non consente; sia dunque concesso di limitare in questa sede l'analisi ai profili più strettamente procedurali, rinviando per il resto ai molti e puntuali contributi in materia¹⁶.

L'occasione per approfondire le tematiche sin qui richiamate è stata fornita da alcuni interventi, come detto non sempre univoci, recentemente intercorsi in materia ad opera sia della giurisprudenza amministrativa, la quale – sul tema del riparto di competenze in materia di PCS – ha fatto segnare un deciso *revirement* rispetto a posizioni precedentemente espresse, sia del legislatore, in particolare in attuazione degli obblighi previsti in tal senso dalla normativa comunitaria. Il riferimento è da un lato alle sentenze del T.A.R. Lazio, sez. I, 3 gennaio 2017, n. 62 (che richiama le pronunce dell'Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato nn. 3 e 4 del 2016) e 22 febbraio 2017, n. 2698, e dall'altro al d.lgs. 7 febbraio 2017, n. 27, con il quale il nostro Legislatore ha inteso dettare una disciplina delle sanzioni conseguenti alla violazione del Regolamento CE n. 1924/2006 in materia di indicazioni nutrizionali e sulla salute.

2. Il quadro normativo di riferimento

2.1. Le norme rilevanti della legislazione in materia di alimenti

Per approfondire i temi qui trattati, ed in particolare i rapporti tra la normativa sulla comunicazione commerciale relativa agli alimenti e quella in tema di pratiche commerciali scorrette, appare imprescindibile, pur con le cautele di cui s'è detto, un richiamo ad alcuni

¹⁵ Per una compiuta analisi dei profili di connessione tra la disciplina delle informazioni al consumatore e quella in tema di pratiche commerciali scorrette, nonché sui rapporti tra le stesse, si veda V. RUBINO, *Gli «health claims» e l'etichettatura degli alimenti*, in *Riv. dir. alim.*, VIII, 1, 2014, 22 ss.

¹⁶ Il diritto alimentare, unanimemente considerato materia trasversale, in quanto connessa intrinsecamente a più settori economici, si è ormai da alcuni decenni indubbiamente affermato come una materia con caratteri specifici, un *corpus* normativo consolidato dotato di principi e regole propri che si traducono in istituti peculiari. Nell'impossibilità di approfondire tali aspetti, per contingenti esigenze di spazio, sia consentito di rinviare ad alcune tra le principali opere e contributi dottrinali esistenti in materia: per una bibliografia essenziale si vedano, per tutti, L. COSTATO – F. ALBISINNI (editors), *European and global food law*, cit., 2016; A. JANNARELLI, *Profili giuridici del sistema agro-alimentare e agro-industriale. Soggetti e concorrenza*, Bari, Cacucci, 2016; L. COSTATO – P. BORGHI – S. RIZZIOLI – V. PAGANIZZA – L. SALVI, *Compendio di diritto alimentare*, VII ed., Padova, Cedam, 2015; F. ALBISINNI, *Strumentario di diritto alimentare europeo*, cit., 2015; S. MASINI, *Corso di diritto alimentare*, III ed., Milano, Giuffrè, 2015; ID., *Diritto alimentare. Una mappa delle funzioni*, Milano, Giuffrè, 2014; F. ALBISINNI, *Sistema agroalimentare*, in *Digesto disc. priv.*, sez. civ., IV, II ed., Torino, Utet, 2009; A. GERMANÒ, *Corso di diritto agroalimentare*, Torino, Giappichelli, 2007; L. COSTATO, *Dal diritto agrario al diritto agroalimentare. Un percorso ricostruttivo*, in *Agr. ist. merc.*, 121, 2004; P. BORGHI, *L'agricoltura nel trattato di Marrakech. Prodotti agricoli e alimentari nel diritto del commercio internazionale*, Milano, Giuffrè, 2004; L. COSTATO (diretto da), *Trattato breve di diritto agrario italiano e comunitario*, III ed., Padova, Cedam, 2003; IDAIC (a cura di), *La sicurezza alimentare nell'Unione europea*, commentario al Regolamento n. 178/2002, in *Nuove leggi civ. comm.*, 1-2/2003, 114 ss.; A. JANNARELLI, *Il diritto dell'agricoltura nell'era della globalizzazione*, II ed., Bari, Cacucci, 2003; S. VENTURA, *Principi di diritto dell'alimentazione*, Milano, Franco Angeli, 2001.

circoscritti aspetti del diritto alimentare: esso, come ben noto, deriva per la maggior parte da fonti europee, ed in particolare da alcuni regolamenti e direttive di portata generale¹⁷ di cui la normativa interna costituisce per lo più attuazione e recepimento: in particolare, per ciò che concerne i profili che più interessano in questa sede, devono necessariamente menzionarsi i Regolamenti generali in materia di indicazioni nutrizionali e sulla salute¹⁸ (cd. Regolamento *Claims*) nonché in materia di fornitura di informazioni sugli alimenti ai consumatori (Reg. UE n. 1169/2011); va poi certamente ricordato il Regolamento CE n. 882/2004 in materia di controlli ufficiali su mangimi ed alimenti¹⁹.

La più importante fra le normative di recepimento, in relazione ai temi oggetto del presente lavoro, è senz'altro il d.lgs. 27 gennaio 1992, n. 109²⁰ del quale, nelle more dell'adozione del decreto recante le sanzioni per violazione del Regolamento 1169/2011²¹, restano formalmente in vigore alcune disposizioni, in particolare a carattere sanzionatorio²².

¹⁷ Il riferimento è *in primis* al Regolamento CE n. 178/2002, che ha dettato per la prima volta a livello comunitario, come già accennato, una disciplina generale ed organica del diritto e della sicurezza alimentare, introducendo principi comuni ed applicabili all'intera materia e ad ogni operatore del settore e altresì un inedito approccio *di filiera* («dal campo alla tavola»): per una disamina approfondita della predetta normativa si veda, per tutti, IDAIC (a cura di), *La sicurezza alimentare nell'Unione europea*, commentario al Regolamento n. 178/2002, cit., 2003. In termini generalissimi, è stato osservato che essa ha comportato conseguenze rilevanti per gli ordinamenti nazionali sotto almeno tre rilevanti profili: ha *in primis* dettato principi validi ed applicabili tanto nell'ordinamento europeo quanto in quelli interni che valgono come criteri interpretativi ove richiedano procedure di attuazione, venendo così ad incidere sul sistema delle fonti; in secondo luogo, ha comportato l'obbligo di ogni ordinamento nazionale di adeguare il proprio assetto organizzativo alle prescrizioni del Regolamento, ad esempio istituendo un sistema di controllo corrispondente a quelli previsti da quest'ultimo o il referente nazionale dell'EFSA (in Italia il CNSA); infine, ha operato sulle Istituzioni, invitando le Autorità europee e nazionali alla costante cooperazione e collaborazione (in tal senso S. CASSESE, *La nuova disciplina alimentare europea*, in ID. (a cura di), *Per un'autorità nazionale della sicurezza alimentare*, Milano, Il Sole 24 ore, 2002, 16 ss.). Tra le altre principali fonti europee generali del diritto alimentare, su alcune delle quali si tornerà *infra*, vanno poi senza dubbio ricordati il Regolamento CE n. 882/2004 in materia di controlli ufficiali su mangimi e alimenti, il cd. «pacchetto igiene» costituito dai Regg. nn. 852, 853, 854 del 2004, il Regolamento CE n. 1924/2006 in materia di indicazioni nutrizionali e sulla salute, il cd. «pacchetto F.I.A.P.» sull'utilizzo di additivi, aromi ed enzimi alimentari (Regg. nn. 1331, 1332, 1333, 1334 del 2008), e il Regolamento UE n. 1169/2011 riferito all'etichettatura e all'informazione resa al consumatore di prodotti alimentari.

¹⁸ Regolamento (CE) del Parlamento e del Consiglio del 20 dicembre 2006, n. n. 1924.

¹⁹ Tale normativa risulta oggi di fatto formalmente superata dal nuovo Regolamento del Parlamento Europeo del 15 marzo 2017, n. 625 che troverà applicazione, salvo eccezioni, a partire dal 14 dicembre 2019; per le indicazioni circa l'entrata in vigore e l'applicabilità della predetta normativa si veda l'art. 167 della medesima.

²⁰ Esso costituisce attuazione delle Direttive n. 89/395/CEE e 89/396/CEE, recanti modifiche alla prima disciplina europea dell'etichettatura, presentazione e pubblicità dei prodotti alimentari al consumatore finale contenuta nella Dir. 79/112/CEE.

²¹ La formale emanazione del predetto decreto, da adottarsi ai sensi della legge 12 agosto 2016, n. 170 (Legge di delegazione europea 2015) e su cui si tornerà *infra*, è attesa a breve, essendosi già avuta sulla attuale stesura la definitiva approvazione del Consiglio dei Ministri in data 11 dicembre 2017.

²² Resta infatti in vigore l'art. 18 recante le previsioni sanzionatorie per la violazione degli obblighi connessi all'etichettatura alimentare e le relative competenze: della predetta norma, tuttavia, sopravvivono alla riforma europea soltanto le sanzioni applicabili alle violazioni degli artt. 13 (indicazione del codice di lotto) e 16 (informazioni sui prodotti sfusi e preincartati), concernenti aspetti non espressamente armonizzati dal Regolamento UE n. 1169/2011 (art. 18, comma 3). Con la circolare del Ministero dello Sviluppo Economico in data 6 marzo 2015 è stata fornita una vera e propria tabella di concordanza che raccorda le disposizioni del Regolamento europeo con quelle dell'originario art. 18 del d.lgs. 109/1992, individuando le sanzioni applicabili nelle more dell'adozione del nuovo decreto legislativo recante la disciplina sanzionatoria per le violazioni del Regolamento n. 1169/2011.

Ai fini della competenza in materia sanzionatoria si richiamano inoltre i commi 4 e 4-bis, ai sensi dei quali «La competenza in materia di applicazione delle sanzioni amministrative pecuniarie spetta alle regioni ed alle

Più specificamente, il Regolamento 20 dicembre 2006, n. 1924/2006/CE del Parlamento e del Consiglio, cd. Regolamento *Claims*, ha dettato principi generali applicabili senza distinzione ad ogni indicazione salutistica o nutrizionale fornita sui prodotti alimentari, ponendosi quale primario obiettivo la garanzia di un elevato livello di tutela del consumatore da perseguire a mezzo della veridicità delle informazioni fornite, essenziali ai destinatari per poter tenere comportamenti e compiere scelte pienamente consapevoli in qualità di attori sul mercato²³; in tal senso l'art. 3 del Regolamento fa espressamente salva tanto la disciplina contenuta nella direttiva 2000/13 in materia di etichettatura, della quale il Regolamento n. 1169/2011 ha preso il posto, quanto quella di cui alla direttiva 84/450/CEE in materia di pubblicità ingannevole, oggi sostituita dalla direttiva 2005/29/CE sulle pratiche commerciali sleali²⁴.

Il Regolamento ha il merito di dettare in materia numerose definizioni generali ed uniformi: esso in particolare definisce all'art. 2 che cosa si intenda per *claim*²⁵, disciplinando successivamente diverse tipologie di indicazioni (nutrizionali²⁶ e salutistiche²⁷), e dettando altresì le regole per chiarire le tipologie utilizzabili, condizionarne l'uso a paradigmi di veridicità (fissando contestualmente procedimenti di verifica e accertamento) e dettare criteri uniformi valevoli per tutti gli operatori del settore; ciò con un duplice obiettivo, l'uno legato allo specifico ambito di riferimento e l'altro a carattere più generale: se infatti la disciplina dettata mira da un lato ad evidenziare l'importanza della chiarezza, attendibilità e utilità dei *claims*, essa consente anche di ottenere una valutazione degli stessi con l'ausilio tecnico-scientifico dell'EFSA (Autorità Europea per la sicurezza alimentare), considerata la più alta Autorità

province autonome di Trento e di Bolzano competenti per territorio» (comma 4) e «Nelle materie di propria competenza, spetta all'Ispettorato centrale repressioni frodi l'irrogazione delle sanzioni amministrative» (comma 4-bis).

²³ Cfr. in tal senso il considerando n. 8 del Regolamento *Claims*, che richiama l'importanza di scelte compiute dal consumatore in assenza di qualsivoglia condizionamento, anche al fine di garantire condizioni paritarie di concorrenza per le aziende del settore.

Tutte le norme richiamate, peraltro, debbono essere lette anche alla luce della normativa contenuta nel Regolamento UE n. 1169/2011 in tema di informazioni al consumatore ed etichettatura dei prodotti alimentari, ed in particolare dell'art. 7, par. 1 e 3, su cui *infra*.

²⁴ Identica riserva mediante rinvio alla medesima direttiva 84/450/CEE è prevista anche all'art. 9 del Regolamento 1924/2006 in tema di indicazioni comparative.

²⁵ Ai sensi dell'art. 2 del Reg. 1924/2006 deve intendersi per indicazione «*qualunque messaggio o rappresentazione non obbligatorio in base alla legislazione comunitaria o nazionale, comprese le rappresentazioni figurative, grafiche o simboliche in qualsiasi forma, che affermi, suggerisca o sottintenda che un alimento abbia particolari caratteristiche*».

²⁶ Per indicazione nutrizionale, ex art. 2, comma 2, n. 4), del Reg. 1924/2006, deve intendersi qualunque indicazione che affermi, suggerisca o sottintenda che un alimento abbia particolari proprietà nutrizionali benefiche legate al suo contenuto energetico o al suo contenuto nutrizionale.

²⁷ Esse sono definite ai sensi dell'art. 2, comma 2, n. 5) come quelle indicazioni che affermano, suggeriscono o sottintendono l'esistenza di un rapporto tra una categoria di alimenti, un alimento o uno dei suoi componenti e la salute. Il Reg. n. 1924/2006 prende in verità in considerazione diverse tipologie di indicazioni salutistiche: più precisamente l'art. 13, par. 1, disciplina le cd. indicazioni funzionali generiche, tali da suggerire cioè un legame tra un alimento o un componente di esso e la salute, ad esempio per il ruolo che gli stessi hanno sulla crescita o sullo sviluppo e le funzioni dell'organismo, sulle funzioni psico-comportamentali, sul dimagrimento o controllo del peso, laddove l'art. 14 si riferisce invece alle indicazioni associate alla riduzione dei rischi di malattia o allo sviluppo e alla salute dei bambini; infine l'art. 10, con portata di norma residuale, descrive indicazioni genericamente riferite a benefici generali delle sostanze nutritive o degli alimenti per il complessivo benessere e la buona salute dell'individuo, le quali sono però ammesse solo se affiancate a *claims* specifici ex artt. 13 e 14.

scientificamente competente in materia, e pertanto improntata alla più piena armonizzazione a livello europeo²⁸.

Quanto al Regolamento (UE) n. 1169/2011, si segnala che esso rappresenta oggi la disciplina generale in materia di etichettatura (*rectius*, di informazione sugli alimenti al consumatore), costituendo la normativa armonizzata e *orizzontale* di riferimento per tutti gli operatori del settore; esso ha notevolmente esteso il proprio campo di applicazione rispetto alla disciplina previgente (costituita dalla direttiva 2000/13/CE), non essendo riferito soltanto all'etichettatura, presentazione e pubblicità dei prodotti alimentari, ma più in generale alle *informazioni* sugli alimenti, di cui l'etichettatura costituisce solo uno dei possibili modi di esplicitazione²⁹.

Per quanto più rileva in questa sede, il Regolamento n. 1169/2011 detta alcuni principi generali in materia, evidenziando in particolare che la finalità principale della disciplina sulle informazioni alimentari, considerata nel suo complesso, appare quella di garantire al consumatore la possibilità di compiere scelte consapevoli, utilizzando i prodotti alimentari in modo sicuro anche nel rispetto di considerazioni sanitarie, economiche, ambientali, sociali ed etiche³⁰; fondamentale in tal senso appare l'art. 7, il quale impone pratiche leali d'informazione riferibili ad ogni profilo di comunicazione al consumatore di alimenti, comprese la pubblicità e la presentazione³¹.

La normativa contiene altresì disposizioni specifiche riferite alle informazioni obbligatorie e a quelle volontarie sui prodotti alimentari, nonché ad aspetti applicativi, anche di com-

²⁸ Si vedano in proposito il *considerando* 22 e l'art. 4, par. 1, del Regolamento n. 1924/2006, dai quali emerge il rilievo primario attribuito in materia dal Legislatore europeo alle competenze scientifiche dell'EFSA nell'ambito del procedimento autorizzatorio dei *claims*; è infatti essenziale il parere espresso da quest'ultima ai fini dell'adozione da parte della Commissione europea degli elenchi contenenti le indicazioni autorizzate e le relative condizioni d'uso ex artt. 13-14 Regolamento n. 1924/2006. Si segnala, per dovere di completezza, che sulla base dei pareri resi nel tempo dall'EFSA la Commissione ha autorizzato l'elenco di 222 indicazioni consentite e relative a prodotti alimentari, oggi contenuto nel Regolamento n. 432 in data 16 maggio 2012 (ed in vigore a partire dal 14 dicembre 2012). Per un ulteriore approfondimento sui contenuti del Regolamento, che ragioni di opportunità impongono di limitare in questa sede ai soli aspetti essenziali, si veda S. MASINI, *Prime note sulla disciplina europea delle indicazioni nutrizionali e sulla salute*, in *Dir. giur. agr. al. amb.*, 2007, 73 ss.; L. PETRELLI, *Le nuove regole comunitarie per l'utilizzo di indicazioni sulla salute fornite sui prodotti alimentari*, in *Riv. dir. agr.*, I, 2009, 50 ss.; R. PAOLETTI – A. POLI – V. SILANO – G. ANDREIS (a cura di), *Indicazioni nutrizionali e sulla salute in materia di alimenti nell'Unione europea*, Milano, Tecniche nuove, 2010.

²⁹ Tale normativa, adottando la prospettiva introdotta sin dall'emanazione del Regolamento 178/2002, accoglie e fa proprio l'approccio *di filiera* e la visione europea sulla sicurezza alimentare che si riverbera sulla responsabilità principale in capo all'operatore alimentare, valorizzando anch'esso la destinazione dei prodotti al consumatore finale per definire il proprio ambito di applicazione: cfr. in tal senso l'art. 1, par. 3, nonché l'art. 8 del Regolamento n. 1169/2011.

³⁰ Art. 3, comma 1, Regolamento n. 1169/2011.

³¹ Dispone testualmente l'art. 7, comma 1, del Regolamento n. 1169/2011 che «Le informazioni sugli alimenti non inducono in errore, in particolare: a) per quanto riguarda le caratteristiche dell'alimento [...]; b) attribuendo al prodotto alimentare effetti o proprietà che non possiede; c) suggerendo che l'alimento possiede caratteristiche particolari, quando in realtà tutti gli alimenti analoghi possiedono le stesse caratteristiche [...]; d) suggerendo [...] la presenza di un particolare alimento o di un ingrediente, mentre di fatto un componente naturalmente presente [...] è stato sostituito con un diverso componente o un diverso ingrediente»; i successivi commi 2 e 3 aggiungono poi che «Le informazioni sugli alimenti sono precise, chiare e facilmente comprensibili per il consumatore» e che «[...] le informazioni sugli alimenti non attribuiscono a tali prodotti la proprietà di prevenire, trattare o guarire una malattia umana, né fanno riferimento a tali proprietà», mentre il comma 4 estende l'applicazione dei precedenti paragrafi anche «a) alla pubblicità; b) alla presentazione degli alimenti [...]».

petenza degli ordinamenti nazionali, per i quali sia concesso di rinviare ai molti contributi esistenti in materia, non potendo per ragioni di sistematicità approfondirne qui il contenuto³².

Qualche accenno va poi necessariamente compiuto in questa sede anche in ordine al già ricordato Regolamento 882/2004, relativo ai controlli ufficiali intesi a verificare la conformità alla normativa in materia di alimenti e mangimi e alle norme sulla salute e sul benessere degli animali, di cui in relazione al tema che ci occupa assumono rilievo specifico gli artt. 1, comma 1, lett. b) e 54³³: la prima norma estende il campo di applicazione del Regolamento anche alle normative riguardanti forme di comunicazione, presentazione e pubblicità dei prodotti in questione³⁴, mentre la seconda individua le misure adottabili da parte delle Autorità competenti in caso di accertamento di non conformità alla normativa esistente³⁵.

Infine, per ragioni di esaustività, pare opportuno richiamare anche la disposizione di cui all'art. 1 del Regolamento CE n. 178/2002 quanto all'individuazione dei principi generali da applicare a livello comunitario e nazionale: in base ad essa assumono rilievo sia l'art. 5 del predetto Regolamento, che individua quali obiettivi generali della legislazione alimentare, tra gli altri, la tutela della salute umana e la tutela degli interessi dei consumatori, ivi comprese le pratiche leali nel commercio alimentare, sia soprattutto l'art. 8, in base al quale la legislazione alimentare tutela gli interessi dei consumatori e costituisce la base per consentire ad essi scelte consapevoli, prevenendo pratiche fraudolente o ingannevoli ed in generale capaci di indurre i destinatari in errore; rilievo centrale in tal senso riveste altresì la disposizione di cui all'art. 16, ai sensi del quale, salve disposizioni più specifiche della legislazione di settore, l'etichettatura, la pubblicità e la presentazione degli alimenti non devono trarre in inganno il consumatore.

³² Si vedano per tutti, V. RUBINO (a cura di), *Le informazioni sugli alimenti ai consumatori. Il Regolamento (UE) n. 1169/2011*, Roma, Aracne, 2015; A. DI LAURO, *Nuove regole per le informazioni sui prodotti alimentari e nuovi analfabetismi. La costruzione di una «responsabilità del consumatore»*, cit., 2012; in generale sull'argomento si veda C. LOSAVIO, *Il consumatore di alimenti dell'Unione europea e il suo diritto ad essere informato*, Milano, Giuffrè, 2007.

³³ In ragione dell'analisi che sarà condotta nel prosieguo sul recente d.lgs. n. 27/2017, pare opportuno ricordare sin d'ora anche l'art. 55 del Regolamento n. 882/2004, che prevede l'obbligo per gli Stati membri di stabilire le sanzioni in materia di violazione delle normative su alimenti e mangimi.

³⁴ La richiamata disposizione si riferisce infatti alle discipline finalizzate a «[...] garantire pratiche commerciali leali per i mangimi e gli alimenti e tutelare gli interessi dei consumatori, comprese l'etichettatura dei mangimi e degli alimenti e altre forme di informazione dei consumatori»; la norma di cui all'art. 1, comma 2, lett. c) del nuovo Regolamento n. 625/2017 UE (già in vigore ma applicabile a partire dal dicembre 2019), di tenore sostanzialmente analogo, fa riferimento alle normative volte a «[...] garantire pratiche commerciali leali e a tutelare la salute, gli interessi e l'informazione dei consumatori».

³⁵ Nell'ordinamento interno il d.lgs. 6 novembre 2007, n. 193, di attuazione della direttiva 2004/41/CE relativa ai controlli in materia di sicurezza e applicazione dei Regolamenti comunitari del settore alimentare, individua a tal fine diversi livelli di competenza: a livello centrale, il Ministero della Salute, con compiti (tra gli altri) anche di indirizzo generale, coordinamento e supervisione, le Regioni e le Province Autonome a livello regionale, con compiti di programmazione e coordinamento delle attività espletate a livello comunale e di rendiconto al Ministero, ed infine le AUSL a livello locale, con compiti operativi secondo le modalità di cui all'art. 10 del Reg. 882/2004. Tuttora applicabile è anche la disciplina contenuta nel D.P.R. n. 327/1980 di esecuzione della l. n. 283/1962, che all'art. 3 individua anch'esso quali Autorità competenti alla vigilanza sui prodotti alimentari il Ministero della Salute, le Regioni attraverso i rispettivi servizi sanitari e le AUSL.

2.2. La normativa in tema di pratiche commerciali scorrette

Per quanto concerne poi la materia delle pratiche commerciali scorrette (definite tali quando aggressive o ingannevoli), la disciplina interna di riferimento è *in primis* quella contenuta nel d.lgs. n. 206/2005, recante il Codice del Consumo, e più specificamente gli artt. da 18 a 27; va peraltro nuovamente sottolineato che essa, nell'attuale formulazione, costituisce trasposizione della normativa generale dell'Unione europea in materia³⁶.

Con riferimento alla normativa dettata dal Codice del Consumo, è opportuno richiamare innanzitutto l'art. 20, comma 2, ai sensi del quale una pratica commerciale è scorretta quando si appalesa contraria alla diligenza professionale ed è non veritiera o comunque idonea a falsare in modo apprezzabile il comportamento economico, in relazione al prodotto, del consumatore medio al quale essa è diretta o si rivolge³⁷; il medesimo concetto viene poi ribadito dall'art. 21, comma 1, del predetto d.lgs. n. 206/2005, in base al quale viene considerata ingannevole una pratica commerciale che contiene informazioni non vere o che, seppur

³⁶ Come ricordato *supra*, essa è stata infatti introdotta dal d.lgs. 146/2007, di recepimento della Direttiva 2005/29/CE. Ai fini che più premono in questa sede, si richiama l'art. 2, lett. d) di quest'ultima Direttiva, il quale fa rientrare nella nozione di pratica commerciale «qualsiasi azione, omissione, condotta o dichiarazione, comunicazione commerciale ivi comprese la pubblicità e il marketing, posta in essere da un professionista, direttamente connessa alla promozione, vendita o fornitura di un prodotto ai consumatori», con un'evidente inclusione nella definizione in oggetto anche delle campagne pubblicitarie e di altre forme di comunicazione di messaggi promozionali.

Sempre tra le fonti europee, inoltre, va necessariamente ricordata, per le parti tuttora applicabili, anche la Direttiva n. 2006/114/CE in materia di pubblicità ingannevole e comparativa, che ha abrogato la precedente Direttiva 450/84/CEE; come è ben noto, una autonoma disciplina della pubblicità ingannevole continua oggi ad esistere solo per gli aspetti concernenti il rapporto *business to business*, regolati dall'art. 1, comma 1, del d.lgs. n. 145/2007, sotto tale aspetto attuativo della Direttiva 2006/114/CE; per quanto invece riguarda gli aspetti più propriamente connessi alla relazione *business-consumer*, la relativa disciplina è stata sussunta all'interno della più generale regolazione in materia di pratiche commerciali scorrette, il cui ambito di applicazione si estende appunto, per espressa previsione normativa, anche alle pratiche ingannevoli. Cfr. in tal senso V. MELI, «Diligenza professionale», «consumatore medio» e regola di «de minimis» nella prassi dell'AGCM e nella giurisprudenza amministrativa, in V. MELI – P. MARANO (a cura di), *La tutela del consumatore contro le pratiche commerciali scorrette nei mercati del credito e delle assicurazioni*, Torino, Giappichelli, 2011, 1.

³⁷ Quello di *consumatore medio* è concetto già noto a livello europeo ma espressamente introdotto dalla Direttiva CE 2005/29, e individua il consumatore normalmente avveduto e mediamente informato; particolarmente significativo è in tal senso il *Considerando* n. 15 del Regolamento cd. *Claims* che espressamente richiama la giurisprudenza della Corte di Giustizia sul punto: nelle cause relative alle pratiche commerciali e alla pubblicità, infatti, la Corte ha evidenziato la necessità di verificare l'effetto delle stesse su un consumatore tipico virtuale, prevedendo tuttavia misure di particolare tutela per le categorie maggiormente sensibili alle indicazioni fuorvianti. Per alcune recenti riflessioni sulla figura si veda ancora Cons. Stato, sez. VI, 19 settembre 2017 (sentenza *Bioscalin*), ove si sottolinea, in accordo con la giurisprudenza costante della CGUE, che quello di «consumatore medio» non è un concetto meramente *statistico* ma si delinea tenendo conto di ogni fattore sociale, culturale e linguistico rilevante nelle singole fattispecie, con particolare attenzione alle categorie di consumatori più vulnerabili. Sulla figura v. anche, più diffusamente, A. SACCOMANNI, *La nozione di consumatore e di consumatore medio nella Direttiva 2005/29/CE*, in E. MINERVINI – L. ROSSI CARLEO (a cura di), *Le pratiche commerciali sleali. Direttiva comunitaria ed ordinamento italiano*, cit., 141 ss.

Si deve segnalare in proposito che anche la nozione di consumatore è interessata da un progressivo processo di ampliamento, tale da svincolarlo dalla mera posizione di contraente e da renderlo destinatario di una tutela più ampia, pervasiva e specifica, addirittura differenziata in relazione al diverso mercato di riferimento di volta in volta considerato: in tal senso si veda L. ROSSI CARLEO, *Consumatore, consumatore medio, investitore e cliente: frazionamento e sintesi nella disciplina delle pratiche commerciali scorrette*, in *La riforma del Codice del Consumo. La tutela del consumatore cliente nei servizi bancari e finanziari* (in collaborazione con l'Università di Roma Tre), Atti del Convegno, 19 marzo 2010, in www.agcm.it.

di fatto corretta, induca o sia idonea a indurre in errore il consumatore medio riguardo, ad esempio, alle caratteristiche principali del prodotto reclamizzato³⁸; pare dunque di poter affermare che quanto rende censurabile una pratica commerciale secondo la *ratio* espressa dal Legislatore, al di là di ogni giudizio di merito sulla veridicità o meno del suo contenuto, sia la capacità della stessa di distorcere il comportamento del consumatore sul mercato, persuadendolo ad assumere decisioni di natura commerciale che non avrebbe altrimenti preso e falsando così il normale gioco della concorrenza³⁹.

Ciò che emerge dal quadro normativo *supra* richiamato, dunque, è che nella valutazione della scorrettezza di una pratica commerciale assumono rilievo sia la sua contrarietà alla diligenza professionale e sia la sua idoneità a falsare il comportamento economico del consumatore: i due momenti, tuttavia, sono distinti sul piano logico e concettuale, e se è assai improbabile pensare ad una alterazione del comportamento economico dell'utente sul mercato che non implichi anche la violazione di una regola di condotta, è invece possibile l'inverso; in questo senso è proprio l'aspetto oggettivo rappresentato dalla capacità di una pratica di influire sulle scelte commerciali a divenire centrale in un'ottica di armonizzazione massima nella nozione di PCS a livello europeo, superando l'ostacolo rappresentato dalle possibili divergenze nella lettura del concetto di diligenza professionale da parte dei singoli Stati membri. Una simile interpretazione ha anche il pregio di sottolineare la rilevanza del nuovo ruolo assunto dal consumatore, il quale, come già accennato, non è più relegato alla posizione subalterna di mero destinatario passivo delle iniziative pubblicitarie, promozionali e commerciali del professionista, ma assurge al ruolo di vero e proprio attore protagonista del

³⁸ Completano poi il quadro della disciplina contenuta nel Codice del Consumo l'art. 22, che introduce nella definizione di pratica scorretta un elemento omissivo, stabilendo che debba essere considerata ingannevole ogni pratica che, in considerazione di tutte le circostanze del caso concreto, ometta informazioni rilevanti necessarie al consumatore medio nel contesto di riferimento per compiere scelte consapevoli, inducendolo pertanto a decidere in modo difforme da quanto avrebbe fatto se in possesso di tutti gli elementi informativi necessari ed attendibili, e l'art. 23, comma 1, lett. s) del Codice, ai sensi del quale «*Sono considerate in ogni caso ingannevoli le seguenti pratiche commerciali: [...] affermare, contrariamente al vero, che un prodotto ha la capacità di curare malattie, disfunzioni o malformazioni [...]*».

³⁹ È opportuno richiamare in proposito i Considerando 6 e 8 della Direttiva CE 29/2005, dai quali è possibile evincere lo stretto legame esistente fra tutela del consumatore e tutela del libero gioco della concorrenza. Concorrenza e consumatori possono essere infatti considerati i capisaldi di un mercato efficiente, ragione per cui è su di essi che pare incentrata l'attenzione precipua del legislatore europeo, e il legame tra essi si sostanzia proprio nel fondamentale punto di contatto costituito dalla salvaguardia della libertà di scelta del consumatore; solo ponendo quest'ultimo nella condizione di compiere scelte informate e consapevoli può concretizzarsi l'efficienza del mercato che la concorrenza tra operatori, da sola, non basta a realizzare. La difesa delle posizioni del consumatore e la tutela della struttura concorrenziale del mercato, a ben vedere, evolvono dunque di pari passo in un'ottica di costante complementarietà, come confermato anche dalla emanazione della Direttiva PCS, e ciò in ragione appunto della importanza fondamentale di entrambi i profili ai fini di una efficiente configurazione (oltre che funzionamento) del mercato: cfr. in proposito M. SANDULLI – D. SPAGNUOLO (a cura di), *Il rapporto tra la tutela della concorrenza e la tutela dei consumatori*, in *Rapporto Consumerism 2009*, curato da *Consumers' Forum* in collaborazione con l'Università di Roma Tre, in www.consumersforum.it, 71 ss.; sulla relazione esistente tra disciplina della concorrenza a garanzia della pluralità di scelta e disciplina dell'informazione come strumento di scelta consapevole v. L. ROSSI CARLEO, *sub art. 18, co. 1, lett. d)*, in E. MINERVINI – L. ROSSI CARLEO (a cura di), *Le modifiche al Codice del Consumo*, Torino, Giappichelli, 2009, 57, 63.

Per queste ed altre considerazioni sul tema si veda anche L. MINERVINI, *Tutela dei consumatori e libera concorrenza nel nuovo approccio dell'Unione europea: significato ed implicazioni dell'«armonizzazione massima» in materia di pratiche commerciali sleali*, nota a Corte di Giustizia UE, sez. I, 14 gennaio 2010, n. 304 e 23 aprile 2009, n. 261, in *Foro amm. CDS*, 6, 2010, 1169 ss.

mercato, capace di influenzarne l'andamento con le proprie scelte e condotte: importanza centrale in tale configurazione acquisisce in tal senso proprio il diritto/dovere del consumatore alla corretta informazione, strumento indispensabile ad assicurargli piena capacità di discernimento sulle decisioni da assumere⁴⁰.

L'analisi sin qui condotta sulle normative in oggetto evidenzia come esse, pur conservando profili di indubbia peculiarità che valgono a differenziarle, presentino certamente profili di notevole consonanza: ciò non solo in ordine alle finalità generali perseguite ma anche in relazione alle fattispecie regolamentate, tanto che tra esse potrebbe riconoscersi un particolare rapporto di reciproca complementarità, addirittura forse una *specialità bilaterale*⁴¹. Per tale ragione la perimetrazione dei rapporti tra le predette discipline, ed in particolare l'individuazione delle norme concretamente applicabili nelle singole fattispecie, non può che passare attraverso un approccio casistico che consenta di valorizzare gli elementi caratterizzanti di ogni ipotesi specifica al vaglio dell'interprete.

Un punto di partenza, almeno sul piano della normativa europea, può senz'altro essere rappresentato dal dato testuale fornito dall'art. 3, par. 4, della Direttiva 2005/29/CE, ai sensi del quale «*in caso di contrasto fra le disposizioni della presente direttiva e altre norme comunitarie che disciplinino aspetti specifici delle pratiche commerciali sleali, prevalgono queste ultime e si applicano a tali aspetti specifici*» e dal Considerando n. 10 della stessa, secondo cui essa «*si applica soltanto qualora non esistano norme di diritto comunitario specifiche che disciplinino aspetti specifici delle pratiche commerciali sleali, come gli obblighi di informazione e le regole sulle modalità di presentazione delle offerte al consumatore. Essa offre una tutela ai consumatori ove a livello comunitario non esista una specifica legislazione di settore [...]*»; in base a tale espressa clausola di cedevolezza, alla normativa generale sulle PCS sembrerebbe doversi pertanto attribuire portata residuale rispetto a disposizioni verticali o specifiche, ossia una applicabilità circoscritta ad elementi accessori del settore alimentare non riconducibili alle caratteristiche dei prodotti, o al più un ruolo orientativo sul piano dell'interpretazione⁴². Non pare tuttavia che tale criterio abbia trovato univocità di riscontro nella definizione dei singoli casi concreti (specialmente in punto di applicazione del principio

⁴⁰ Si veda ancora L. MINERVINI, *Tutela dei consumatori e libera concorrenza nel nuovo approccio dell'Unione europea: significato ed implicazioni dell'«armonizzazione massima» in materia di pratiche commerciali sleali*, cit.; cfr. anche le già richiamate considerazioni di F. ALBISINNI, *Strumentario di diritto alimentare europeo*, cit., 2015, 116 ss.

⁴¹ Tale concetto individua una particolare forma di rapporto *species a genus*, di norma utilizzato in presenza di disposizioni che presentano ciascuna elementi peculiari rispetto all'altra; esso porterebbe ad ammettere il ricorso alla norma generale in caso di carenze regolatorie o di imprecisioni nella norma specifica, anche traendone spunto per enucleare criteri di interpretazione. Non si tratta peraltro di un criterio frutto dell'elaborazione interpretativa europea, essendo invece emerso nella giurisprudenza nazionale e particolarmente in materia penale (cfr. *ex multis* Cass. pen., SS.UU., 21 gennaio 2011, n. 1963). V. in tal senso V. RUBINO, *Gli «health claims» e l'etichettatura degli alimenti*, cit., 28 ss.

⁴² In tal senso si veda ancora V. RUBINO, *Gli «health claims» e l'etichettatura degli alimenti*, cit., 29 s.; pare per certi aspetti orientata a sostenere il predetto rapporto fra le discipline anche la giurisprudenza europea: cfr. CGUE, sentenza 23 gennaio 2003, cause riunite C-421/00, C-426/00, C-16/01, caso *Renate Sterbenz e Paul Dieter Haug* e sentenza 23 gennaio 2003, causa C-221/00, *Commissione c. Repubblica d'Austria*.

di specialità), né che esso si rifletta in modo altrettanto univoco sul rapporto fra le fonti nazionali; su tale presupposto non pare dunque inutile dar conto di come la questione sia stata affrontata sul piano esegetico e di quali risposte, criteri e conclusioni siano emersi in occasione di alcuni recenti interventi in materia.

3. Il caso *Perfetti Van Melle* (T.A.R. Lazio, sez. I, 3 gennaio 2017, n. 62)

Va ricordato, innanzitutto, che v'è chi dice che la pubblicità sia una forma di comunicazione di per sé ingannevole⁴³: si parla in proposito del cosiddetto *dolus bonus*, categoria giuridica già conosciuta dal diritto romano⁴⁴ e in tempi più recenti delineata in via interpretativa da dottrina e giurisprudenza per individuare le consuete pratiche di presentazione di un prodotto nel modo che più favorisce gli interessi commerciali del suo produttore⁴⁵; quando tuttavia si eccede nella prassi dell'inganno al consumatore, oltrepassando gli ordinari e legittimi intenti di esaltazione delle qualità di un prodotto considerati idonei ad illudere un pubblico mediamente consapevole, inevitabilmente si incorre nella censura e nelle conseguenti sanzioni da parte delle Autorità competenti.

È appunto quanto accaduto a due note aziende del settore dolciario, la Perfetti Van Melle s.p.a. ed il suo ramo italiano Perfetti Van Melle Italia s.r.l., le quali hanno subito pesanti

⁴³ La potenziale capacità decettiva della pubblicità ne costituisce senza dubbio un aspetto sociale degno di nota, ancorché non l'unico: il *marketing* infatti, pur traendo origine da meri intenti commerciali, finisce per influenzare profondamente molti ed importanti aspetti della vita sociale e politica attraverso le proprie suggestioni, specialmente nell'era della globalizzazione; per questo spesso emergono istanze sempre più strutturate per un approccio maggiormente etico all'interno del mondo pubblicitario, specialmente con riferimento alle sue implicazioni educativo-pedagogiche. Si veda per alcune riflessioni in proposito A. ZANACCHI, *Dolus bonus. La pubblicità tra servizio e violenza*, Roma, 1994, in *Archivio Eurispes*, www.eurispes.eu.

⁴⁴ La distinzione tra *dolus bonus* e *dolus malus* si rinviene per la prima volta in un passo di Ulpiano (Dig. 4, 3, 1,3) dal quale emergerebbe quale criterio distintivo tra i due concetti la differenza tra *sollertia*, da intendersi come l'insieme delle pratiche lecite che ogni buon commerciante adotta per massimizzare i propri affari, e *machinatio*, ossia il vero e proprio artificio idoneo a trarre in inganno il destinatario che determinerebbe anche l'invalidità del negozio giuridico; tale differenza, d'altronde, secondo gli interpreti sarebbe da ricercare non tanto nella astratta idoneità decettiva del messaggio quanto nell'intenzione del *deceptor* di ingannare la propria controparte.

⁴⁵ Già per il diritto romano, infatti, non tutte le dichiarazioni scambiate dalle parti nel corso dell'iter prodromico alla stipula dei contratti potevano acquisire rilievo in relazione alle determinazioni poi assunte dai contraenti: occorre infatti tenere conto delle «*vanterie innocue, frutto dell'innata tendenza di ogni mercante a magnificare la propria merce, che non possono scalfire la saldezza di decisione di un contraente sufficientemente fermo*» (in tal senso G. CRISCUOLI, *Il criterio discrezionale tra dolus bonus e dolus malus*, in *Annali del seminario giuridico dell'Università di Palermo*, XXVI, 1957, 5 ss.).

Anche secondo l'orientamento ormai consolidato della giurisprudenza, d'altronde, le dichiarazioni precontrattuali con le quali una delle parti si adopera per rappresentare la realtà nel modo a sé più favorevole non integrano gli estremi del *dolus malus* quando non sia ragionevole supporre che l'altra parte possa aver riposto particolare affidamento su tali affermazioni, essendo in grado di presumerne lo scarso livello di attendibilità in considerazione delle circostanze oggettive e soggettive esistenti nel caso concreto: tale posizione è pacifica sin da Cass. civ., sez. I, 1 aprile 1996, n. 3001. Cfr. anche Cass. civ., sez. I, 11 luglio 2014, n. 16004 e Cass. Civ., sez. III, 27 marzo 2001, n. 4441, in *Giur. it.*, 2002, I, 728, con nota di P. FOGLIATI, *Dolus bonus e dolus malus: brevi cenni sui caratteri distintivi*. In generale sul punto si vedano anche V. ROPPO, *Rimedi*, in *Trattato del contratto*, IV, Milano, Giuffrè, 2006, 269; C.M. BIANCA, *Diritto civile*, III, Milano, Giuffrè, 2000, 666; V. ROPPO, *Il contratto*, in G. IUDICA – P. ZATTI (a cura di), *Trattato di diritto privato*, Milano, Giuffrè, 2001, 818.

sanzioni da parte dell'Autorità Garante per la Concorrenza ed il Mercato⁴⁶ per aver presentato al pubblico alcune linee di *chewing gum* esaltandone la capacità di apportare benefici alla salute di denti e bocca e di svolgere funzioni equivalenti alle corrette pratiche di igiene orale: non solo infatti l'AGCM ha ritenuto tali pratiche commerciali ingannevoli per i consumatori, ma ha rilevato altresì un uso scorretto ed illegittimo di alcuni messaggi salutistici forniti in assenza della necessaria autorizzazione da parte delle competenti autorità europee, ed in particolare dell'EFSA, l'Autorità europea per la Sicurezza Alimentare (European Food Safety Authority)⁴⁷.

Con la pronuncia in commento il T.A.R. Lazio, rigettando il ricorso proposto dalle aziende sanzionate, ha d'altronde confermato la correttezza delle determinazioni assunte dall'AGCM, ribadendo l'importanza di una corretta e veritiera informazione al consumatore come fattore irrinunciabile di un virtuoso disegno concorrenziale all'interno del mercato⁴⁸; ai fini che più premono in questa sede, la sentenza si segnala in particolare per la precisa ricostruzione del quadro normativo esistente in materia e degli orientamenti giurisprudenziali emersi in passato sulla questione delle competenze dell'AGCM ad adottare provvedimenti in materia di PCS in ambiti già regolati dal diritto comunitario: la pronuncia ha peraltro il merito di compiere sul tema un importante passo avanti valorizzando in senso concreto il principio di specialità delle discipline concorrenti e mettendo altresì in particolare evidenza i principi generali sulla gerarchia delle fonti europee e nazionali in materia alimentare e di comunicazione sul mercato. Essa, inoltre, pone in luce con chiarezza gli interessi generali di tutela del consumatore che giustificano l'intervento sanzionatorio dell'*Authority* in tema di pratiche commerciali ingannevoli, ribadendo al contempo l'importanza essenziale del ruolo esercitato in materia dall'EFSA, quale massima e più competente voce in tema di produzione scientifica sulle indicazioni salutistiche spendibili nell'etichetta dei prodotti destinati al consumo di massa.

Come anticipato, il caso portato all'esame del T.A.R. Lazio è scaturito dalle censure mosse dall'Autorità *Antitrust* alle società ricorrenti per la diffusione di alcune campagne pubblicitarie, sviluppate su svariati supporti e mezzi di comunicazione (spot televisivi, campagne

⁴⁶ Il riferimento è al provvedimento dell'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato n. 24461 – caso PS8493 del 24 luglio 2013, impugnato dalle aziende ricorrenti nel giudizio conclusosi con la pronuncia qui analizzata.

⁴⁷ Come noto, l'EFSA è stata istituita e disciplinata a mezzo degli artt. 22 ss. del Regolamento CE n. 178/2002, il quale ha avuto il grande merito di dettare per la prima volta una disciplina organica e generale del diritto alimentare armonizzata a livello europeo; essa, pensata dal legislatore europeo come autorità scientifica di esperti, a servizio di Istituzioni, Stati membri e cittadini, dotata di caratteri di indipendenza, è assegnataria di funzioni di assistenza e consulenza, nonché di valutazione dei rischi legati alla sicurezza alimentare, operando a tal fine in costante collaborazione con la Commissione, alla quale sono invece affidati i compiti di gestione dei rischi stessi. L'Autorità nazionale ad essa corrispondente è il Comitato Nazionale per la Sicurezza Alimentare (CNSA), istituito con DPCM n. 59/2014 all'interno dell'organizzazione del Ministero della Salute.

⁴⁸ Di ciò sia prova l'introduzione, tra le norme di principio del Codice del Consumo, di una disposizione che specificamente valorizza l'autodeterminazione del consumatore, da raggiungersi mediante la corretta attività di informazione, pubblicità e promozione; il riferimento è all'art. 5 del d.lgs. 206/2005, il quale detta obblighi generali di informazione al fine di definire il contenuto informativo minimo che deve accompagnare i prodotti o i servizi nella loro circolazione sul mercato, anche a fini di tutela della consapevolezza del consumatore nell'adozione di scelte commerciali.

stampa, siti internet, espositori ecc.) e riguardanti alcune linee di gomme da masticare⁴⁹; tali campagne, come chiarisce l'Autorità Garante nel provvedimento n. 24461 adottato nell'adunanza del 24 luglio 2013 ed (inutilmente) impugnato avanti al T.A.R. dalle società sanzionate, avrebbero incentrato in modo illegittimo ed ingannevole, e pertanto in contrasto con gli artt. 20, 21 e 22 del d.lgs. n. 206/2005 (Codice del Consumo), i messaggi promozionali sui benefici salutistici derivanti in particolare per la salute di denti e bocca dal consumo dei prodotti ricordati, così da suggerirne la sostanziale assimilazione all'utilizzo di spazzolino e dentifricio, alle visite dal dentista ed in generale alle corrette pratiche di igiene orale; ciò non solo in assoluta assenza di prove scientifiche a suffragio ma addirittura attraverso l'uso non autorizzato, ai sensi del Regolamento CE n. 1924/2006, di *claims* salutistici miranti ad accreditare i predetti effetti benefici⁵⁰.

3.1. Il problema della competenza

Proprio in ragione della coesistenza di una normativa di matrice europea in tema di etichettature e pubblicità di alimenti⁵¹, le società ricorrenti Perfetti Van Melle s.p.a. e Perfetti Van Melle Italia s.r.l. avevano contestato avanti al T.A.R. Lazio la competenza dell'*Antitrust* ad irrogare sanzioni in materia per effetto del principio di specialità, stante appunto l'esistenza di una normativa specifica di settore⁵²; ciò anche richiamando a sostegno

⁴⁹ Specificamente i prodotti Happydent White Complete, Vivident Xylit nelle versioni White e Green Mint, Daygum Protex (Herbs White, Aloe Vera e Strawberry Juice), Daygum XP e Mentos Pure White.

⁵⁰ Più precisamente, la censura dell'*Antitrust* ha avuto ad oggetto in particolare la campagna pubblicitaria di quattro prodotti (Daygum Protex, Daygum XP, Vivident Xylit e Mentos Pure White), nella quale sia attraverso il packaging, sia attraverso spot e altre promozioni televisive, si veicolava la sostanziale idoneità degli stessi ad assicurare l'igiene orale e dentale mediante il costante accostamento allo spazzolino e al suo normale utilizzo nel corso della giornata, nonché la capacità dei prodotti medesimi di produrre numerosi benefici per i denti e il cavo orale in virtù del contenuto di xilitolo e calcio, attraverso l'utilizzo di *claims* e di immagini suggestive legate all'ambito medico-odontoiatrico. Si richiama, a titolo meramente esemplificativo, la qualificazione del chewing gum Daygum XP come «professionista del sorriso», in affiancamento alle immagini di spazzolini e strumenti tipici degli studi dentistici quali lo specchietto e la poltrona; oppure si pensi agli spot televisivi di Vivident Xylit, nei quali si invitano i consumatori a masticare le gomme dopo il consumo di ogni cibo o bevanda («mangia-bevi-Vivident») sia per usufruire della protezione dentale connessa al contenuto di xilitolo e sia per ottenere gli effetti benefici di una corretta igiene orale. Identiche pratiche sono state riscontrate dall'AGCM anche sui siti internet aziendali e su quelli dedicati ai singoli prodotti: per una disamina dettagliata della pratica commerciale in esame si veda il provv. AGCM n. 24461/2013 – caso PS8493, in www.agcm.it, par. 3 ss.

⁵¹ Il riferimento è, *in primis*, al Regolamento *Claims*, n. 1924/2006: l'ambito di applicazione del predetto Regolamento è circoscritto ai soli prodotti alimentari, non riguardando in generale altri profili di tutela della salute; esso costituisce tuttavia disciplina applicabile nel caso al vaglio del T.A.R. Lazio qui in esame, essendo il *chewing gum* espressamente qualificato come «*alimento*» dall'art. 2 del Reg. 178/2002 (*[...] Sono comprese [...] le gomme da masticare [...]*), richiamato dall'art. 2, comma 1, lett. a), del Reg. 1924/2006. La predetta disciplina europea in materia comprende ovviamente anche il Reg. n. 1169/2011 in materia di informazioni al consumatore, nonché l'intero quadro normativo *ut supra* richiamato.

⁵² Deve necessariamente segnalarsi, d'altronde, che ben prima dell'introduzione della disciplina europea in materia di etichettatura (ad opera del Regolamento CE n. 1169/2011) l'AGCM aveva già acquisito un ruolo di rilievo centrale in materia di controllo sulla etichettatura di prodotti alimentari, non solo sotto il profilo delle pratiche anticoncorrenziali, ma anche più specificamente in tema di pubblicità ingannevole: si veda già in proposito la decisione n. 1078 in data 21 aprile 1993 (caso *Oleificio Viola*), con la quale l'Autorità ha affermato che anche le etichette riportate sui prodotti alimentari ricadono nell'ambito di applicazione delle prescrizioni in tema di pubblicità ingannevole, e ciò in ossequio al dettato dell'art. 2 del d.lgs. n. 74/1992 che qualificava come pubblicità *qualsiasi*

l'orientamento espresso in materia da alcune decisioni dell'Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato, e più specificamente dalle sentenze nn. 11, 12, 13, 15 e 16 dell'11 maggio 2012, dalle quali trasparirebbe l'affermazione della portata soltanto residuale della competenza AGCM, meramente subordinata all'assenza di qualsivoglia disciplina specifica di matrice comunitaria in materia di pratiche commerciali sleali ai sensi del considerando 10 e dell'art. 3 della Direttiva 2005/29/CE⁵³.

Le richiamate decisioni del 2012, riferite ad un contenzioso in materia di servizi di telefonia, avevano in effetti preso posizione sul problema del rapporto tra normative di settore concorrenti, concludendo nel senso di ritenere prevalente in via generale, e non solo nell'ipotesi di contrasto, quella che disciplinasse aspetti di maggiore specificità, sempre che essa presentasse i necessari requisiti di esaustività e completezza: ai sensi di Ad. Plen., 11 maggio 2012, n. 11, infatti «*il presupposto dell'applicabilità della norma di settore non può essere individuato solo in una situazione di vera e propria antinomia normativa tra disciplina generale e speciale, poiché tale interpretazione in pratica vanificherebbe la portata del principio affermato nel considerando 10, confinandolo a situazioni eccezionali di incompatibilità tra discipline concorrenti*»⁵⁴. In base a tale interpretazione ed in termini di principio, il Consiglio di Stato aveva pertanto ritenuto che la specialità della normativa di settore comportasse la prevalenza della stessa sulle norme generali a tutela del consumatore, conseguentemente attribuendo la competenza sanzionatoria per comportamenti scorretti alla specifica Autorità

forma di messaggio che sia diffuso al fine di promuovere la vendita di beni, il trasferimento di diritti ed obblighi su di essi, oppure la prestazione di opere o servizi. Addirittura, superando alcuni originari dubbi interpretativi, l'AGCM si è spinta sino a ritenersi competente a pronunciarsi su etichette potenzialmente ingannevoli o decettive anche quando costituissero riproduzione di marchi registrati (si veda, *ex multis*, il provvedimento n. 2488 del 23 novembre 1994, caso *Frantoio Turrì*); ciò conferma l'ampliamento assai significativo dei profili giuridicamente rilevanti riconducibili alle etichette dei prodotti alimentari, alle quali non è certamente più soltanto attribuibile come in passato una mera finalità di tutela igienico-sanitaria ma anche (e soprattutto) quella di corretta informazione del consumatore, quale presupposto indefettibile di corrette dinamiche concorrenziali e di mercato. Per una approfondita analisi del tema e delle più rilevanti pronunce dell'AGCM in proposito si veda F. ALBISINNI, *Strumentario di diritto alimentare europeo*, cit., 193 ss. Può affermarsi che le richiamate decisioni dell'Autorità *Antitrust* abbiano inaugurato un indirizzo che si è successivamente andato vieppiù consolidando anche con riferimento all'uso ingannevole dei *claims* salutistici: in proposito sono particolarmente significative le pronunce AGCM 7 agosto 2008, n. 18721 (*Alixir-Vivi al meglio*) e 11 luglio 2012, n. 23726 (*Zuegg s.p.a.*, su cui v. anche la sentenza T.A.R. Lazio, Roma, sez. I, n. 6596/2013); si veda anche, per l'interesse che riveste rispetto ai temi qui trattati, la decisione dell'IAP, 20 dicembre 2011, n. 148 (*Plasmon Italia- Heinz Italia/Barilla s.p.a.*) in materia di prodotti destinati all'infanzia (linea Barilla «*Piccolini*»).

⁵³ Il testo delle norme è richiamato *supra*, par. 2, in fine. La prevalenza della normativa comunitaria parrebbe confermata, salvo quanto si dirà *infra*, anche dall'art. 19, comma 3, dello stesso Codice del Consumo, ai sensi del quale «*In caso di contrasto, le disposizioni contenute in direttive o in altre disposizioni comunitarie e nelle relative norme nazionali di recepimento che disciplinano aspetti specifici delle pratiche commerciali scorrette prevalgono sulle disposizioni del presente titolo e si applicano a tali aspetti specifici*».

⁵⁴ Per giungere a tale conclusione l'Adunanza Plenaria si avvale di una particolare interpretazione del termine *conflict/conflict*: esso, utilizzato dalla Direttiva nelle versioni in inglese e francese, sarebbe stato tradotto impropriamente come *contrasto*, volendo invece indicare una mera pluralità di discipline coesistenti, con la *ratio* di evitare la sovrapposizione di normative aventi diversa fonte e portata a favore di quella tra esse maggiormente calzante e specifica rispetto al caso concreto; nella lettura data dai giudici amministrativi si fa comunque salvo, ovviamente, il rispetto del principio di fattiva collaborazione nei rapporti tra le diverse Autorità di settore coinvolte nel caso esaminato (nella specie, AGCOM e AGCM), da esprimersi sia attraverso segnalazioni reciproche sia attraverso richieste di pareri, a garanzia dell'univoco indirizzo delle rispettive azioni.

di regolazione⁵⁵; in base a tale assunto, anche le società ricorrenti avevano perciò sostenuto l'incompetenza dell'AGCM ad irrogare la sanzione contestata, sul presupposto che l'esistenza di una disciplina specifica di matrice europea in materia alimentare comportasse, in base al criterio della specialità⁵⁶, la non applicabilità delle norme (generali e aventi pertanto carattere residuale) contenute nel Codice del Consumo.

A tale obiezione il T.A.R. del Lazio ha tuttavia replicato evidenziando l'intervenuto superamento dell'interpretazione offerta dall'Adunanza Plenaria nel 2012 da parte delle pronunce della medesima nn. 3 e 4 del 2016: tali ultime decisioni hanno infatti compiuto un ulteriore passo avanti nell'orientamento precedentemente espresso in ordine alla prevalenza della disciplina speciale, specificando che nell'individuazione dell'Autorità competente alla adozione di provvedimenti sanzionatori in materia di pratiche commerciali scorrette occorre declinare il principio di specialità in concreto e non limitarsi invece a darne una applicazione «*per settori*»; ciò significa, più precisamente, che «*in presenza di più disposizioni, appartenenti a diversi corpi normativi che disciplinano il medesimo fatto, deve trovare applicazione la sola disposizione speciale "individuata in base ai criteri noti nel nostro ordinamento e in modo compatibile con l'ordinamento comunitario nella specifica materia di pertinenza comunitaria"*»⁵⁷.

Tale parziale *revirement* del Consiglio di Stato rispetto all'orientamento espresso con le sentenze del 2012⁵⁸ deve peraltro ritenersi motivato anche dalla procedura di infrazione aperta dalla Commissione Europea nei confronti dell'Italia per scorretta attuazione ed esecu-

⁵⁵ Nello stesso senso v. anche T.A.R. Lazio, Roma, sez. I, 18 febbraio 2013, nn. 1742, 1752 e 1754; si segnala che proprio i giudizi di appello avverso le pronunce nn. 1742 e 1754/2013 hanno dato origine alle due sentenze dell'Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato nn. 3-4/2016 su cui *infra*.

⁵⁶ Nelle sentenze dell'Adunanza Plenaria 2012 il principio di specialità era stato inteso nella tradizionale accezione derogatoria ma con riferimento alla maggior compiutezza della disciplina, da considerarsi come presenza di elementi aggiuntivi e di specificazione rispetto al livello minimo essenziale di tutela rappresentato dalla disciplina generale: cfr. in tal senso Cons. Stato, Ad. Plen., 11 maggio 2012, n. 11, par. 5.

⁵⁷ Così T.A.R. Lazio, Roma, sez. I, 3 gennaio 2017, n. 62, par. 3.1. Si segnala che nelle richiamate sentenze del 2016, modificando l'orientamento precedentemente espresso, l'Adunanza Plenaria ha dato del principio di specialità una interpretazione «per progressione», in base ad una applicazione non contestuale ma alternativa fra le norme, sul presupposto di un *assorbimento* tra le stesse.

⁵⁸ Deve in ogni caso segnalarsi che i casi concreti all'origine dei due richiamati orientamenti erano in parte differenti: nel caso preso in esame da Ad. Plen. n. 11/2012 l'ipotesi controversa (mancato riconoscimento agli utenti del credito residuo dopo la disattivazione delle SIM e imposizione di oneri per il recupero, nonché mancanza di adeguata informativa ai clienti) era specificamente normata dall'art. 1 del d.l. n. 7/2007, conv. nella l. 2 aprile 2007, n. 40, il quale attribuiva espressamente all'AGCOM poteri di controllo e sanzionatori delle condotte vietate; nell'ipotesi considerata da Ad. Plen. n. 3/2016, invece, la condotta in questione comprendeva sì la violazione da parte di un operatore telefonico di obblighi informativi riguardanti servizi a pagamento (sanzionata appunto dal Codice delle Comunicazioni, disciplina speciale di settore) ma senza esaurirsi in essa, ed anzi divenendo tale violazione un elemento costitutivo di un più grave ed ampio illecito integrante pratica commerciale aggressiva e contraria alle regole concorrenziali ai sensi del Codice del Consumo (disciplina generale); in quest'ultimo caso, dunque, il rapporto concorrente delle due discipline applicabili, in ragione del carattere progressivo dell'illecito contestato, non avrebbe potuto in tal senso neppure fondare l'eshaustività e la completezza della normativa settoriale necessarie alla applicazione della sola disciplina speciale, venendo pertanto a configurarsi un illecito anti-concorrenziale, nella specie pratica commerciale aggressiva, disciplinato anche sotto il profilo sanzionatorio (di competenza dell'*Antitrust*) dal Codice del Consumo.

zione della normativa europea contenuta nella Direttiva 2005/29/UE⁵⁹; la lettera di costituzione in mora inviata al nostro Paese ex art. 258 TFUE in data 18 ottobre 2013 aveva infatti evidenziato, in particolare, una censura relativa all'inadeguata applicazione degli artt. 11-13 della Direttiva PCS: ciò per un uso improprio del principio della *lex specialis*, nella formulazione accolta dalla Direttiva stessa, teso a regolare il coordinamento tra la disciplina di fonte europea, a carattere generale e pertanto applicabile ad ogni materia, e le specifiche normative di settore. Dalle contestazioni contenute nella predetta lettera era emerso, dunque, un uso scorretto da parte dell'Italia del principio di specialità enunciato dall'art. 3, par. 4, della Direttiva 2005/29/UE, da ricollegare secondo il parere della Commissione ad una esegesi fuorviante data dai giudici amministrativi – il riferimento alle sentenze dell'Adunanza Plenaria nn. 11 ss. del 2012 è di tutta evidenza – alle disposizioni interne di recepimento. Nello specifico, veniva considerato errato l'assunto interpretativo, accolto secondo la Commissione dalle Plenarie del 2012, in base al quale la sola esistenza in concreto di una normativa di settore con caratteri di specificità ed esaustività ne giustificherebbe la prevalenza rispetto a quella di ordine generale in materia di tutela dei consumatori, quand'anche quest'ultima fosse di derivazione europea: se infatti anche per la Commissione ciò sarebbe da considerarsi vero e corretto in caso di vera e propria antinomia fra le due diverse discipline, secondo un'interpretazione conforme al diritto europeo dell'art. 3, comma 4, della Direttiva PCS, alla stessa conclusione non si dovrebbe all'opposto giungere nel caso di mera sovrapposizione tra le due normative, tale per cui quella speciale sia integralmente contenuta in quella generale⁶⁰.

In ossequio dunque alle censure mosse dalla Commissione all'Italia, e in particolare agli indirizzi espressi dal Consiglio di Stato nelle decisioni richiamate, l'Adunanza Plenaria si è risolta a mutare in parte il proprio orientamento in *subiecta materia*, sottolineando nelle decisioni nn. 3 e 4 del 9 febbraio 2016 la necessità di rivedere lo schema ermeneutico seguito precedentemente, così da renderlo conforme ad un criterio di specialità basato non astrattamente «per settori» ma su un raffronto concreto tra fattispecie, secondo l'interpretazione del principio di specialità tradizionalmente conosciuta ed applicata nell'ordinamento interno in ogni caso di conflitto apparente di norme aventi contenuto sanzionatorio⁶¹.

⁵⁹ Procedura di infrazione n. 2013/2169; proprio per addivenire al superamento della stessa è stato introdotto nel Codice del Consumo il comma 1-bis dell'art. 27 (su cui *infra*) ad opera dell'art. 1, comma 6, lett. a), d.lgs. 21 febbraio 2014, n. 21, recante attuazione della Direttiva 2011/83/UE sui diritti dei consumatori.

⁶⁰ Nell'atto introduttivo della procedura di infrazione, in particolare, la Commissione rileva che «l'art. 3, par. 4, della direttiva non consente di concludere che l'applicazione della stessa possa essere esclusa solo perché esiste una legislazione più specifica per un dato settore. Tale affermazione è corretta solo se tale legislazione più specifica si fonda su altre norme dell'Unione e se è limitata agli aspetti da essa disciplinati».

⁶¹ Il riferimento è all'esegesi affermata sul principio tanto in relazione all'art. 15 c.p. quanto all'art. 9 della legge n. 689/1981; in base alla norma penalistica «Quando più leggi penali o più disposizioni della medesima legge penale regolano la stessa materia, la legge o la disposizione di legge speciale deroga alla legge o alla disposizione di legge generale, salvo che sia altrimenti stabilito», mentre in base alla seconda disposizione «Quando uno stesso fatto è punito da una disposizione penale e da una disposizione che prevede una sanzione amministrativa, ovvero da una pluralità di disposizioni che prevedono sanzioni amministrative, si applica la disposizione speciale».

La logica conclusione di tale ragionamento, fatta propria anche dalla sentenza del T.A.R. Lazio in esame e come tale mutuata proprio dalle menzionate pronunce del 2016, è pertanto che l'art. 3, par. 4, della Direttiva 2005/29/UE imponga sempre l'intervento di un'Autorità indipendente competente alla repressione delle condotte commerciali sleali e dotata dei poteri sanzionatori conseguentemente necessari alla tutela del consumatore: tale Autorità, nel nostro sistema nazionale, è appunto da individuare nell'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato, come pare comprovato anche dall'art. 27, comma 1-*bis*, del Codice del Consumo – disposizione alla quale il Consiglio di Stato prima e il T.A.R. Lazio successivamente concordano nell'attribuire portata di interpretazione autentica – introdotto dall'art. 1, comma 6, lett. a) del d.lgs. 21 febbraio 2014, n. 21⁶².

A riprova della complessità della questione e della natura controversa che la connota, va peraltro segnalato che la ricostruzione qui proposta, lungi dall'aver trovato ampio consenso e sopito il dibattito interpretativo ponendo fine alle incertezze, è stata successivamente oggetto di contestazione nel giudizio di prosecuzione dei contenziosi su cui si è espressa l'Adunanza Plenaria nel 2016, sino al punto di sollecitare in materia una pronuncia da parte della Corte di Giustizia⁶³; è sin d'ora lecito attendersi che a seguito della decisione del Lus-

⁶² Tale norma afferma infatti che «Anche nei settori regolati, ai sensi dell'art. 19, comma 3, la competenza ad intervenire nei confronti delle condotte dei professionisti che integrano una pratica commerciale scorretta, fermo restando il rispetto della regolazione vigente, spetta, in via esclusiva, all'Autorità garante della concorrenza e del mercato, che la esercita in base ai poteri di cui al presente articolo, acquisito il parere dell'Autorità di regolazione competente. Resta ferma la competenza delle Autorità di regolazione ad esercitare i propri poteri nelle ipotesi di violazione della regolazione che non integrino gli estremi di una pratica commerciale scorretta [...]». Già in precedenza, peraltro, il Legislatore era intervenuto nello stesso senso: l'art. 23, comma 12-*quinqüiesdecies* del d.l. n. 95/2012, convertito in legge n. 135/2012 (cd. *spending review 2*), aveva affermato che in materia di pratiche commerciali scorrette la competenza all'accertamento e all'irrogazione delle sanzioni «è dell'Autorità garante della concorrenza e del mercato, escluso unicamente il caso in cui le pratiche commerciali scorrette siano poste in essere in settori in cui esista una regolazione di derivazione comunitaria, con finalità di tutela del consumatore, affidata ad altra autorità munita di poteri inibitori e sanzionatori e limitatamente agli aspetti regolati [...]».

⁶³ Il riferimento è alle ordinanze collegiali gemelle del Cons. Stato, sez. VI, 17 gennaio 2017, nn. 167-168, con le quali è stata sollevata questione pregiudiziale ai sensi dell'art. 267 TFUE affinché la Corte di Lussemburgo si pronunci sulla compatibilità con il diritto europeo dell'art. 27, comma 1-*bis* del Codice del Consumo, anche in relazione alla ricostruzione del principio di specialità come operata dalle sentenze dell'Adunanza Plenaria nn. 3 e 4 del 2016. In particolare, ai fini che più premono in questa sede, con il predetto provvedimento si interroga la Corte di Giustizia sui seguenti punti: «1) se la *ratio* della direttiva "generale" n. 2005/29/CE quale "rete di sicurezza" per la tutela dei consumatori, nonché il considerando 10 e l'articolo 3, comma 4, della medesima direttiva n. 2005/29/CE, ostino ad una disciplina nazionale che riconduca la valutazione del rispetto degli obblighi specifici, previsti della direttiva settoriale n. 2002/22/CE a tutela dell'utenza, nell'ambito di applicazione della direttiva generale n. 2005/29/CE sulle pratiche commerciali scorrette, escludendo, per l'effetto, l'intervento dell'Autorità competente a reprimere una violazione della direttiva settoriale in ogni ipotesi che sia suscettibile di integrare altresì gli estremi di una pratica commerciale scorretta/sleale; 2) se il principio di specialità sancito dall'articolo 3, comma 4, della direttiva n. 2005/29/CE debba essere inteso quale principio regolatore dei rapporti tra ordinamenti (ordinamento generale e ordinamenti di settore), oppure dei rapporti tra norme (norme generali e norme speciali), oppure, ancora, dei rapporti tra Autorità preposte alla regolazione e vigilanza dei rispettivi settori; 3) se la nozione di "contrasto" di cui all'articolo 3, comma 4, della direttiva n. 2005/29/CE possa ritenersi integrata solo in caso di radicale antinomia tra le disposizioni della normativa sulle pratiche commerciali scorrette e le altre norme di derivazione europea che disciplinano specifici aspetti settoriali delle pratiche commerciali, oppure se sia sufficiente che le norme in questione dettino una disciplina difforme dalla normativa sulle pratiche commerciali scorrette in relazione alle specificità del settore, tale da determinare un concorso di norme (*Normenkollision*) in relazione ad una stessa fattispecie concreta; 4) se la nozione di norme comunitarie di cui all'articolo 3, comma 4, della direttiva n. 2005/29/CE abbia riguardo alle sole disposizioni contenute nei regolamenti e nelle direttive europee, nonché alle norme di diretta trasposizione delle stesse, ovvero se includa anche le disposizioni legislative e regolamentari

semburgo, non ancora pervenuta⁶⁴, il dibattito sarà arricchito da ulteriori profili di riflessione di interesse esegetico assai significativo.

Infine, per completezza, si segnala che tra le obiezioni sollevate dalle società ricorrenti alla competenza dell'*Antitrust* in ordine all'emanazione del provvedimento sanzionatorio impugnato vi era il rilievo per cui i *claims* in questione sarebbero stati tacitamente validati da parte del Ministero della Salute attraverso la formazione di un silenzio assenso ex art. 10 del d.lgs. n. 169/2004⁶⁵ ed ex art. 7 del d.lgs. n. 111/1992⁶⁶ sulla congruità delle indicazioni stesse; in proposito i giudici del T.A.R. Lazio segnalano tuttavia l'orientamento giurisprudenziale ormai consolidato in base al quale il procedimento di autorizzazione ministeriale delle confezioni e quello di verifica condotto dall'AGCM avrebbero in realtà obiettivi del tutto differenti; se il primo infatti ha per scopo precipuo il controllo sull'adeguatezza dei prodotti per quanto concerne la loro composizione, gli apporti giornalieri, le proprietà rivendicate e le indicazioni, non verifica tuttavia se l'utilizzo di tali informazioni sia in concreto idoneo a trarre in inganno il consumatore medio, non potendo pertanto fondare alcuna situazione di affidamento legittimo dei produttori in ordine alla correttezza della campagna commerciale posta in essere per la promozione del prodotto, e ciò per la sostanziale differenza tra gli scopi perseguiti dalle due procedure⁶⁷.

attuative di principi di diritto europeo; 5) se il principio di specialità, sancito al considerando 10 e all'articolo 3, paragrafo 4, della direttiva 2005/29/CE, e gli articoli 20 e 21 della direttiva 2002/22/CE e 3 e 4 della direttiva 2002/21/CE ostino ad una interpretazione delle corrispondenti norme di trasposizione nazionale per cui si ritenga che, ogniqualvolta si verifichi in un settore regolamentato, contenente una disciplina "consumeristica" settoriale con attribuzione di poteri regolatori e sanzionatori all'Autorità del settore, una condotta riconducibile alla nozione di "pratica aggressiva", ai sensi degli articoli 8 e 9 della direttiva 2005/29/CE, o "in ogni caso aggressiva" ai sensi dell'Allegato I della direttiva 2005/29/CE, debba sempre trovare applicazione la normativa generale sulle pratiche scorrette, e ciò anche qualora esista una normativa settoriale, adottata a tutela dei consumatori e fondata su previsioni di diritto dell'Unione, che regoli in modo compiuto le medesime "pratiche aggressive" e "in ogni caso aggressive" o, comunque, le medesime "pratiche scorrette".

⁶⁴ Si segnala che successivamente alle ordinanze del Consiglio di Stato *supra* richiamate sono state sollevate altre questioni pregiudiziali da parte del T.A.R. Lazio, sez. I, aventi analogo contenuto (compatibilità con l'ordinamento euro-unitario dell'art. 27, comma 1-bis del Codice del Consumo, anche alla luce dell'interpretazione data dall'Adunanza Plenaria nel 2016), ancorché riferite a differenti mercati regolati, con le ordinanze nn. 2547, 2548, 2550 e 2551 del 17 febbraio 2017. Con successiva ordinanza del 26 settembre 2017, peraltro, è stata formalmente respinta da parte della Corte di Giustizia la richiesta formulata dallo stesso T.A.R. Lazio in ordine alla trattazione delle questioni con procedimento accelerato ex art. 105, par. 1, del Regolamento di procedura della stessa Corte, cosicché per la decisione non pare inverosimile prevedere tempi piuttosto lunghi.

⁶⁵ Decreto legislativo di attuazione della Direttiva 2002/46/CE relativa agli integratori alimentari; prevede in particolare l'art. 10, comma 1, che «Al momento della prima commercializzazione di uno dei prodotti di cui al presente decreto l'impresa interessata ne informa il Ministero della salute mediante la trasmissione di un modello dell'etichetta utilizzata per tale prodotto» per l'esercizio dei controlli necessari.

⁶⁶ Decreto legislativo di attuazione della Direttiva 89/398/CEE concernente i prodotti destinati ad una alimentazione particolare, poi modificata dalle Direttive 96/84/CE, 99/41/CE e 2009/39/CE, su cui v. anche *infra*. Dispone il comma 1 del richiamato art. 7 che «Al momento della prima commercializzazione di uno dei prodotti alimentari di cui all'art. 1, il fabbricante ne informa il Ministero della sanità mediante la trasmissione di un modello dell'etichetta utilizzata per tale prodotto», anche in tal caso per l'espletamento dei relativi controlli.

⁶⁷ Si veda in proposito, per tutte, Cons. Stato, sez. VI, 24 febbraio 2014, n. 862: essa richiama anche la circolare ministeriale 6 marzo 2008, n. 4075, la quale sul punto ha cura di precisare che, a prescindere dall'esame condotto dal Ministero, spetta alle imprese «farsi carico di assicurare che l'etichetta di un prodotto immesso in commercio risulti conforme a tutte le disposizioni applicabili in materia di etichettatura [...] ed alla normativa specifica in cui ricade il prodotto oggetto della notifica» e che esse sono «tenute altresì ad assicurare la conformità dei prodotti notificati a tutte le disposizioni della legislazione alimentare in materia di sicurezza, ove

4. Il caso *Hero Italia s.p.a.* (T.A.R. Lazio, sez. I, 22 febbraio 2017, n. 2698)

Proprio in ordine ai rapporti intercorrenti tra i poteri dell'AGCM e quelli facenti capo al Ministero della Salute, nonché alla perimetrazione delle rispettive competenze in materia di informazione al consumatore veicolata nell'etichettatura dei prodotti alimentari, pare particolarmente significativa la pronuncia resa dallo stesso Tribunale Amministrativo Regionale del Lazio nel contenzioso tra *Hero Italia s.p.a.* e l'Autorità *Antitrust*: oggetto di tale giudizio è stata l'impugnazione da parte della menzionata società del provvedimento AGCM n. 23727 in data 11 luglio 2012, che irrogava alla medesima una sanzione per pratica commerciale scorretta in ordine all'utilizzo improprio dell'indicazione nutrizionale «*senza zucchero aggiunto*» e della dicitura «*diet*» sulle etichette di una linea di confetture e nelle relative campagne pubblicitarie.

Più specificamente, la società *Hero Italia s.p.a.* era stata pesantemente sanzionata dall'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato per aver indotto, mediante un uso dei *claims* «*senza zucchero aggiunto*» e «*diet*» in contrasto con le prescrizioni che ne regolamentano la spendibilità, un consumo dei prodotti in questione a tutti quei destinatari che manifestano una specifica preferenza per alimenti a ridotto contenuto di zuccheri: ciò creando l'impressione, anche a mezzo di stratagemmi di tipo grafico e/o grafometrico, che essi fossero dotati di particolare attrattività nutrizionale perché poco calorici e dietetici⁶⁸. I giudici amministrativi, con la richiamata pronuncia, hanno anche in questo caso confermato la correttezza dell'operato dell'AGCM, rilevando la natura ingannevole del messaggio diffuso dalla ricorrente in relazione alla dicitura «*senza zucchero aggiunto*» per la diversa enfasi grafica data alle parole⁶⁹ riportate nelle campagne pubblicitarie, tali da veicolare una informazione nutrizionale scorretta e fuorviante per il consumatore finale e da falsarne in modo apprezzabile il comportamento, in contrasto con i già richiamati principi che orientano e ispirano la normativa europea sui *claims* (Regolamento n. 1924/2006). Per quanto poi specificamente concerne l'uso della indicazione «*diet*», ancora maggiori erano state le censure mosse dall'AGCM alla condotta della società *Hero Italia s.p.a.*, in particolare per l'impropria sovrapposizione del richiamato concetto con quello, affatto differente, di «*dietetico*», il cui uso è espressamente regolamentato a livello europeo e circondato da particolari cautele e garanzie, stante la riferibilità degli alimenti così qualificabili a specifiche categorie di consumatori

applicabili». Con ciò viene confermata la sostanziale estraneità dell'esame ministeriale, volto ad escludere che il prodotto possa rappresentare un pericolo per la salute umana, rispetto a qualunque valutazione sulla capacità delle informazioni rese di trarre in inganno il consumatore.

⁶⁸ Cfr. provvedimento AGCM n. 23727 dell'11 luglio 2012, proc. PS7999, par. 35; va infatti segnalato che ai sensi del Regolamento n. 1333/2008, relativo agli additivi alimentari, è legittimo l'utilizzo dell'indicazione «*senza zuccheri aggiunti*» per confetture che, al pari di quelle oggetto della campagna in esame, utilizzino gli edulcoranti (cfr. tanto l'art. 3, comma 2, lett. e) del predetto Regolamento, che fornisce la definizione di «*alimento senza zuccheri aggiunti*», quanto l'art. 7, lett. a), che fissa le condizioni specifiche per gli edulcoranti): l'ingannevolezza della pratica, nella valutazione condotta dall'AGCM, risiede invece nelle concrete modalità di rappresentazione del messaggio nutrizionale.

⁶⁹ Le parole «*senza zuccheri*» erano infatti riportate sulle etichette delle confetture e nelle campagne a mezzo stampa e sul web poste in essere da *Hero Italia s.p.a.* con caratteri significativamente più grandi rispetto alla parola «*aggiunti*»

con esigenze di tutela rafforzata della salute; in proposito il T.A.R. Lazio ha mostrato di condividere pienamente gli assunti dell'*Authority*, ritenendo l'uso della dicitura fatto dalla ricorrente «*non veritiero né consentito*», poiché in contrasto con le norme che vietano appunto il riferimento a prodotti *dietetici* al di fuori delle ipotesi strettamente normate, e particolarmente per alimenti di uso comune non destinati ad un'alimentazione particolare.

Non pare questa la sede per soffermarsi in modo analitico sul quadro normativo specificamente applicabile ai prodotti alimentari oggetto della fattispecie decisa dalla pronuncia in commento (legislazione sulla produzione e commercializzazione delle confetture), non rivestendo in questo caso le fonti europee ed interne uno specifico interesse in ordine alla questione oggetto del presente lavoro; ci si limita dunque a fare riferimento ai già richiamati d.lgs. n. 109/1992 (di attuazione delle Direttive europee 89/395/CEE e 89/396/CEE in materia di etichettatura, presentazione e pubblicità dei prodotti alimentari) e d.lgs. n. 111/1992 concernente i prodotti destinati ad una alimentazione particolare⁷⁰ – di attuazione della Direttiva 89/398/CEE, poi modificata dalle Direttive 96/84/CE, 99/41/CE e 2009/39/CE, tutte da ultimo superate dal Regolamento (UE) 609/2013 (*Food for Specific Group*)⁷¹ – rinviando alla decisione dell'AGCM oggetto del giudizio per un'analisi e ricostruzione approfondita del quadro regolatorio riferibile alla fattispecie concreta⁷².

Si ricordi soltanto che l'art. 15 del d.lgs. n. 111/1992, in particolare, reca il corredo sanzionatorio per le violazioni delle norme che regolamentano le caratteristiche, l'etichettatura e la commercializzazione dei prodotti a tal fine qualificabili come dietetici; allo stesso modo, come già sottolineato in precedenza, anche l'art. 18 del d.lgs. n. 109/1992 reca norme a carattere sanzionatorio per punire condotte contrarie agli obblighi concernenti l'etichettatura, la presentazione e la pubblicità degli alimenti.

⁷⁰ Tale decreto legislativo definisce gli alimenti destinati ad una alimentazione particolare come quelli, diversi dai prodotti alimentari di consumo corrente, che rispondono ad esigenze nutrizionali particolari: ad esempio, possono essere destinati a soggetti che presentano disturbi del metabolismo o dei processi di assimilazione del cibo, oppure a persone in condizioni fisiologiche tali da consentire di trarre benefici particolari dall'assunzione controllata di talune sostanze negli alimenti, o infine a lattanti o bambini in buona salute. Si veda anche il relativo regolamento di attuazione, D.P.R. n. 131/1998.

⁷¹ Il Regolamento (UE) n. 609/2013 del Parlamento Europeo e del Consiglio, relativo agli alimenti destinati ai lattanti e ai bambini nella prima infanzia, agli alimenti a fini medici speciali e ai sostituti dell'intera razione alimentare giornaliera per il controllo del peso, ha sostituito la previgente disciplina in materia di alimenti destinati ad una alimentazione particolare (da ultimo dettata dalla direttiva 2009/39/CE); esso ha armonizzato la frammentaria normativa esistente, fissando regole e principi nell'ottica di una migliore protezione del consumatore e di una implementazione del libero scambio delle merci. Il Regolamento, più nel dettaglio, provvede a fornire norme in materia di alimenti destinati a categorie particolarmente sensibili di consumatori, distinte in «gruppi nutrizionalmente vulnerabili» che necessitano di alimenti nutrizionalmente adattati, e «gruppi vulnerabili ai costituenti degli alimenti», i cui appartenenti necessitano di informazioni precise sui costituenti degli alimenti in quanto ad essi intolleranti; inoltre, esso definisce prescrizioni in materia di composizione ed informazione per alcune categorie di prodotti alimentari (formule per lattanti e di proseguimento, alimenti a base di cereali e altri alimenti per la prima infanzia, alimenti a fini medici speciali, sostituti dell'intera razione del pasto), fissando altresì un elenco di sostanze che possono essere aggiunte ad una o più delle predette categorie.

⁷² Cfr. il provvedimento AGCM n. 23727/2012, cit., par. 14-23, in part. 18 ss.

4.1. Riparto di competenze

Orbene, secondo le argomentazioni giuridiche sostenute in giudizio dalla ricorrente Hero Italia s.p.a., le predette normative di settore, in combinato disposto con la normativa europea di cui al Regolamento cd. *Claims*, sarebbero state tali da fondare nel caso di specie un *corpus a sé stante* di disciplina speciale in materia di prodotti alimentari, tanto in relazione alle regole di etichettatura dei prodotti alimentari nel mercato nazionale quanto all'interesse giuridico specificamente tutelato (finalità di corretta e trasparente informazione al consumatore, ex art. 2, comma 1, d.lgs. 109/1992); tale disciplina, proprio in funzione della sua riferibilità specifica al settore considerato, sarebbe dovuta prevalere sulla normativa generale in materia di pratiche commerciali scorrette recata dal Codice del Consumo, con la conseguente incompetenza dell'AGCM ad irrogare le corrispondenti sanzioni a vantaggio dell'Autorità individuata dalla regolamentazione di riferimento, ossia il Ministero della Salute.

Le considerazioni svolte sulla questione da parte del T.A.R. Lazio appaiono particolarmente significative ai fini che qui più rilevano: nel rigettare la doglianza della ricorrente, infatti, i giudici amministrativi hanno opportunamente richiamato una consolidata giurisprudenza⁷³ che delinea il corretto rapporto tra l'attività dell'Autorità *Antitrust* e i poteri di controllo attribuiti al Ministero della Salute con riferimento ai messaggi pubblicitari costituiti dalle indicazioni presenti sulle confezioni dei prodotti.

Sotto tale profilo, si osserva infatti che la finalità precipua delle competenze proprie dell'AGCM è quella di garantire la tutela piena del consumatore, cui presupposto essenziale appare la veridicità delle informazioni a quest'ultimo rese dagli operatori commerciali, nonché l'interesse delle imprese ad un corretto svolgimento delle relazioni concorrenziali⁷⁴; del tutto differente sarebbe invece la *ratio* che giustifica l'attribuzione al Ministero della Salute di compiti di controllo ed ispezione delle etichette alimentari prima della immissione dei prodotti in commercio: ciò non soltanto per il diverso momento che caratterizza l'intervento dell'autorità tutoria – *ex ante* in quest'ultimo caso, *ex post* invece con riferimento all'AGCM, al pari di quanto già osservato per quanto concerne il rapporto *Antitrust*/Autorità di regolazione – ma anche, più precisamente, per la conformazione dei poteri del Ministero alla specifica finalità di verificare la sicurezza e l'assenza di pericolosità del prodotto per la salute umana.

A giudizio del T.A.R. Lazio, pertanto, la relazione tra la disciplina (tanto europea quanto nazionale) in materia di salute e sicurezza degli alimenti e quella più generale in materia di tutela dei consumatori non sarebbe *ad excludendum* ma piuttosto di reciproca coesistenza e compenetrazione, in ragione appunto dei diversi interessi tutelati dalle diverse norme considerate⁷⁵: stante il diverso ambito applicativo delle disposizioni, nulla proverebbe

⁷³ Si vedano, *ex multis*, T.A.R. Lazio, Roma, sez. I, 18 aprile 2012, n. 3503; T.A.R. Lazio, Roma, sez. I, 4 maggio 2009, n. 4490.

⁷⁴ La normativa in tema di pratiche commerciali scorrette tutela infatti, se pur in via indiretta, anche le imprese che operano legittimamente sul mercato, contribuendo all'affermazione di un *level playing field* tra queste ultime e gli operatori che adottano condotte commerciali sleali: così L. LORENZONI, *Il riparto di competenze tra Autorità Indipendenti nella repressione delle pratiche commerciali scorrette*, cit., 101.

⁷⁵ Nello stesso senso si veda anche la recente T.A.R. Lazio, Roma, sez. I, 8 giugno 2017, n. 6749 (*Società Nutrilife s.r.l./AGCM*)

l'assenso ministeriale sull'etichettatura dei prodotti, teso alla tutela della salute, in ordine alla correttezza e veridicità delle indicazioni contenute nei messaggi pubblicitari per la tutela della concorrenza e del comportamento economico del consumatore medio, specificamente intercettati dalla verifica da parte dell'AGCM. Tale soluzione interpretativa non appare d'altronde fondata unicamente su un criterio logico-sistematico che risale alla *ratio* delle norme per definirne il reciproco rapporto, ma all'opposto risulta coerente anche con il dato testuale e il sistema interno di rimandi che emergono dalla normativa europea, ed in particolare dagli artt. 3 e 9 del Regolamento *Claims*: le predette norme, nel dettare i principi generali in materia di congruo utilizzo delle indicazioni alimentari, fanno infatti espressamente salva, come già ricordato, l'applicazione delle Direttive in materia di pubblicità ingannevole (oggi pratiche commerciali scorrette) di cui il Codice del Consumo costituisce diretta attuazione.

La ricostruzione fornita dai giudici amministrativi nella pronuncia in commento pare particolarmente significativa in quanto rapportabile anche al tradizionale dibattito sul concreto atteggiarsi del principio di specialità proprio in relazione all'interesse alla cui tutela sono preposte le singole Autorità tutte in astratto competenti secondo diverse discipline. Già in passato, non a caso proprio in materia di rapporto tra competenze dell'AGCM e poteri delle *Authorities* di regolazione in materia di pratiche commerciali scorrette, la giurisprudenza amministrativa⁷⁶ pareva infatti aver escluso che più Autorità preposte alla tutela del medesimo interesse potessero operare secondo un canone di complementarità, ciascuna nei limiti delle proprie competenze; quale base giuridica di tale assunto veniva richiamato l'art. 20, comma 4, della l. n. 287/1990 istitutiva dell'Autorità *Antitrust*, a mente del quale «*nel caso in cui l'intesa, l'abuso di posizione dominante o la concentrazione riguardino imprese operanti in settori sottoposti alla vigilanza di più autorità, ciascuna di esse può adottare i provvedimenti di competenza*»⁷⁷, ma oggi il riferimento potrebbe estendersi al già ricordato art. 27, comma 1-bis del Codice del Consumo. Da un lato, peraltro, l'esigenza perseguita attraverso il tentativo di individuazione di criteri certi di riparto appare quella di scongiurare il rischio di indebite sovrapposizioni sanzionatorie, e con esse la violazione del *ne bis in idem* sostanziale⁷⁸, evi-

⁷⁶ Il riferimento è al parere del Consiglio di Stato, sez. I, 3 dicembre 2008, n. 3999 «*Autorità garante della Concorrenza e del mercato. Quesito sull'applicabilità del Titolo III del Codice del Consumo (d.lgs. 6 settembre 2005, n. 206) e sulle competenze dell'Autorità garante della concorrenza e del mercato nel settore dei servizi finanziari*», reperibile in www.giustizia-amministrativa.it.

⁷⁷ Dal dettato della ricordata norma emerge implicitamente che la non omogeneità delle diverse discipline è assunta come presupposto per la perimetrazione fra le differenti competenze: in tal senso la disciplina dettata in materia di pratiche commerciali scorrette, in ragione degli interessi oggetto di tutela, rimanda sempre ad una competenza dell'AGCM, salvi i poteri delle *Authorities* di regolazione per le violazioni delle discipline di settore che si collochino al di fuori della nozione di PCS; anche gli eventuali protocolli d'intesa per il coordinamento delle rispettive azioni sono adottati nel quadro delle rispettive competenze.

⁷⁸ Osserva in proposito il Consiglio di Stato nel richiamato parere 3999/2008: «*Che il conflitto [di competenze, n.d.r.], per quanto potenziale, debba essere evitato è regola immanente all'ordinamento. Un medesimo fatto o situazione potrebbe rilevare simultaneamente per entrambi gli ordinamenti di settore in cui sono preposte due Autorità e, dunque, essere causa di intervento sia per l'una che per l'altra, ciascuna con i poteri suoi propri: il che sarebbe fisiologico se gli interessi generali tutelati mediante i due interventi fossero, nel caso concreto, intrinsecamente diversi. Viceversa ove l'interesse generale da curare risulti in concreto il medesimo [...] i principi [...] impongono che si eviti [...] la duplicazione degli interventi [...]*».

tando, dall'altro, che la definizione dei problemi di competenza possa comportare una complessiva *deminutio* alla tutela a favore del consumatore⁷⁹.

L'adozione quale parametro di raffronto del criterio inerente al bene giuridico tutelato, se pure è apparso di agevole applicazione nel caso concreto all'esame del T.A.R. Lazio qui in commento, finisce tuttavia per stemperarsi notevolmente se riferito in via generale ed astratta a discipline in cui, per la coesistenza di interessi eterogenei strettamente connessi tra loro, emerge una intrinseca difficoltà nell'individuazione della *ratio* di tutela prevalente. Simili riflessioni paiono attagliarsi in modo paradigmatico alla materia delle comunicazioni sul mercato relative ai prodotti alimentari, oggetto di specifico *focus* nel presente lavoro: a ben vedere, infatti, pur nella coesistenza di differenti discipline di carattere generale e *orizzontale*, tutte riferite a macro-ambiti per certi aspetti diversi – si pensi alla normativa sulle pratiche commerciali scorrette, a quella sull'etichettatura e a quella sull'uso dei *claims*, alle quali si affiancano poi le norme che regolano singoli settori – pare possibile registrare una evidente sovrapposizione nei beni giuridici che esse sono chiamate a tutelare, individuandosi quale elemento comune a tutte la corretta, veritiera ed esaustiva informazione resa al consumatore finale di alimenti quale strumento di garanzia della sua miglior tutela.

In questo senso l'esistenza di duplicazioni e sovrapposizioni nelle discipline astrattamente applicabili a singole fattispecie non agevola l'interprete, oltre a porre concretamente rilevanti problemi di individuazione del corredo sanzionatorio applicabile in caso di violazioni e dell'Autorità competente ad irrogarle; il problema è tutt'altro che teorico o marginale poiché la previsione di sanzioni che fungano da reale deterrente per i comportamenti decettivi degli operatori sul mercato diviene presupposto indefettibile per assicurare la piena protezione dei molteplici interessi in gioco.

5. Il d.lgs. 7 febbraio 2017, n. 27

Le difficoltà di cui s'è dato conto nell'individuazione chiara di competenze procedurali e punitive nella materia oggetto di analisi sono di certo acuite, stante la derivazione delle normative oggetto di attenzione in larga parte da fonti europee, dal fatto che nessuna delle discipline orizzontali a cui s'è fatto cenno reca con sé un esplicito corredo sanzionatorio, necessitando a tal fine di apposite disposizioni interne con carattere attuativo.

Se esercitata con chiarezza ed organicità, d'altronde, la delega all'introduzione di una espressa disciplina in tema di sanzioni può rappresentare, almeno in astratto, una opportunità preziosa a livello nazionale per porre ordine nella complessità della materia, tentando di superare le criticità brevemente accennate e delineando con chiarezza le competenze specifiche, nonché fissando regimi punitivi con efficace funzione deterrente di comportamenti ingannevoli o comunque scorretti, scongiurando al contempo il rischio di una indebita duplicazione dei precetti punitivi applicabili.

⁷⁹ Così L. LORENZONI, *Il riparto di competenze tra Autorità Indipendenti nella repressione delle pratiche commerciali scorrette*, cit., 114.

Un primo banco di prova per il nostro Legislatore è rappresentato dalla recente emanazione del d.lgs. 7 febbraio 2017, n. 27, recante la «*Disciplina sanzionatoria per la violazione delle disposizioni di cui al Regolamento (CE) n. 1924/2006 relativo alle indicazioni nutrizionali e sulla salute fornite sui prodotti alimentari*»⁸⁰; la base giuridica per l'intervento legislativo in commento è stata individuata nel combinato disposto dell'art. 17 del Regolamento (CE) n. 178/2002 e dell'art. 55 del Regolamento (CE) n. 882/2004 relativo al sistema di controlli ufficiali in campo alimentare⁸¹; la prima disposizione pone in via generale l'obbligo per gli Stati membri di stabilire le misure e le sanzioni applicabili nell'ipotesi di violazione della legislazione sui prodotti alimentari, la seconda ribadisce tale obbligo in riferimento anche, come emerge dalla lettura coordinata con l'art. 10 del medesimo Regolamento, alle ispezioni e controlli sulla conformità dell'etichettatura, presentazione e pubblicità degli alimenti alla normativa vigente⁸².

Sotto il profilo contenutistico, d'altronde, pare sin d'ora possibile anticipare che tale intervento normativo non sembra aver realmente contribuito alla complessiva organicità e chiarezza del sistema di competenze, oggetto in questa sede di specifica attenzione. Partendo necessariamente dal dato testuale, si segnala infatti che per un verso l'art. 1 del d.lgs. n. 27/2017 fa espressamente salvo quanto previsto dal d.lgs. 2 agosto 2007, n. 145 e dal d.lgs. 6 settembre 2005, n. 206 relativamente alle attribuzioni dell'Autorità garante della concorrenza e del mercato, mentre per altro verso l'art. 2, comma 2, del medesimo decreto legislativo individua quali autorità competenti quanto all'applicazione della nuova disciplina il Ministero della Salute, le Regioni, le Province autonome di Trento e Bolzano ed infine le Aziende sanitarie locali secondo gli ambiti di rispettiva competenza; se quest'ultimo riferimento al riparto di funzioni tra diversi enti può essere agevolmente interpretato come rinvio all'ambito territoriale di competenza nel quadro costituzionale⁸³, altrettanto non può dirsi circa la distribuzione di funzioni tra i soggetti di cui all'art. 2, comma 2 e l'AGCM, le cui competenze sono espressamente fatte salve ma senza indicare né in quali ambiti né in quale misura. Le incertezze sono poi ulteriormente acuite dal tenore letterale dell'art. 13 del medesimo d.lgs. n. 27/2017, riferito al sistema di controlli ufficiali, nel cui comma 1 si afferma che sarebbero le medesime autorità individuate dall'art. 2, comma 2, secondo le rispettive competenze, a svolgere tutte le attività connesse all'accertamento delle violazioni e all'irrogazione delle sanzioni previste

⁸⁰ Decreto legislativo emanato ai sensi della delega generale di cui all'art. 2 della l. 7 ottobre 2014, n. 154 – Legge di delegazione europea 2013 – secondo semestre.

⁸¹ Si veda in tal senso l'Analisi tecnico-normativa allegata al decreto legislativo n. 27/2017, reperibile in www.governo.it.

⁸² Cfr. art. 10, comma 2, lett. b), vi), del Regolamento (CE) del Parlamento e del Consiglio, 29 aprile 2004, n. 882.

⁸³ A tal fine si richiamano le norme del Titolo V della Costituzione, dalle quali emerge l'inclusione della tutela della salute tra le materie di competenza legislativa concorrente (art. 117, comma 3, Cost.) e il decentramento delle funzioni amministrative nel rispetto dei principi di sussidiarietà, differenziazione ed adeguatezza (art. 118, comma 1, Cost.); appare significativo anche il Titolo IV, capo X-bis del d.lgs. n. 300/1999, il quale attribuisce al Ministero della Salute, tra le altre, le funzioni spettanti allo Stato in materia di tutela della salute umana e di igiene e sicurezza degli alimenti.

dal decreto⁸⁴, facendo però al contempo salve, al successivo comma 3, le competenze degli altri organi preposti all'accertamento delle stesse violazioni, tra le quali va di certo annoverata l'AGCM. La questione, a ben vedere, è tutt'altro che di poco momento: non solo è infatti del tutto incerta la perimetrazione normativa dei ruoli attribuiti ai diversi soggetti coinvolti, ma addirittura il Legislatore sembra affermare espressamente che le sanzioni applicabili per violazione del Regolamento cd. *Claims* sono quelle previste dal d.lgs. n. 27/2017, enormemente più basse rispetto a quelle comminabili dall'AGCM in base alla generale disciplina in materia di pratiche commerciali scorrette⁸⁵, e ciò nonostante siano fatte salve le competenze di quest'ultima Autorità.

Le perplessità sul piano interpretativo che emergono dal combinato disposto delle richiamate disposizioni possono forse trovare in parte spiegazione nelle vicende che hanno caratterizzato l'*iter* di approvazione del decreto legislativo in commento; esso, infatti, ha subito alcune modifiche ed integrazioni rispetto all'originaria stesura, e ciò anche per effetto del parere reso sullo schema del predetto decreto dall'*Antitrust*, a ciò chiamata dalla Presidenza del Consiglio in vista dell'inoltro del testo alle competenti commissioni parlamentari⁸⁶. Con tale parere, infatti, l'AGCM non solo aveva mosso diverse censure nel merito al contenuto del provvedimento, contestandone *in primis* la base giuridica richiamata dal Legislatore ed affermando anzi che esso appariva in contrasto rispetto al quadro comunitario della disciplina in materia di alimenti e di informazione al consumatore, ma addirittura si era spinta a criticare espressamente la scelta di un intervento legislativo recante una disciplina sanzionatoria specifica per le violazioni del Regolamento cd. *Claims*; a tale conclusione l'Autorità era giunta ritenendo, anche in analogia con altre esperienze europee, che le relative competenze repressive potessero essere agevolmente sussumibili in via interpretativa tra quelle ad essa già attribuite in materia di pratiche commerciali scorrette⁸⁷. A giudizio dell'AGCM sussisterebbe infatti una innegabile ed immediata consequenzialità tra il Regolamento *Claims* e la direttiva 29/2005/CE, stante la correlazione tra le norme di carattere precettivo del primo e quelle ispettivo-sanzionatorie che la seconda fa discendere dalle violazioni di precetti capaci di influire sulle scelte del consumatore medio. A riprova della fondatezza di tale assunto, l'Autorità garante della Concorrenza rimanda a quanto emerge dai lavori preparatori del Regolamento n. 1924/2006, nelle cui note introduttive si precisa che «*Le indicazioni nutrizionali e sulla salute non conformi al presente regolamento sono considerate pubblicità ingannevoli*

⁸⁴ Dispone infatti testualmente l'art. 13, comma 1, del d.lgs. 27/2017 che «*L'attività di controllo ufficiale è svolta dalle autorità competenti di cui all'art. 2, comma 2, del presente decreto, che provvedono, nell'ambito delle rispettive competenze, all'accertamento e all'irrogazione delle sanzioni di cui al presente decreto*».

⁸⁵ Cfr. in particolare l'art. 27, comma 9, del Codice del Consumo.

⁸⁶ Parere dell'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato (AS1077) in data 18 settembre 2013, pubblicato sul Bollettino n. 39 del 7 ottobre 2013, reperibile su www.agcm.it.

⁸⁷ Cfr. il parere AGCM (AS1077), cit., 13, ove si afferma che «*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*».

ai sensi della direttiva 84/450/CE»⁸⁸; nello stesso senso deporrebbe peraltro il dato testuale del Regolamento stesso, ove rimanda in diversi punti alla predetta direttiva facendone salve le previsioni (ad esempio l'art. 3, Regolamento n. 1924/2006): in altre parole, secondo le considerazioni espresse dall'*Antitrust*, l'aspetto principale inerente all'uso scorretto o improprio delle indicazioni salutistiche e nutrizionali sarebbe proprio la capacità decettiva dello stesso nei riguardi del consumatore, idonea ad alterarne la libera autodeterminazione sul mercato, e da ciò deriverebbe la naturale competenza della stessa Autorità a garantire la corretta applicazione del Regolamento *Claims* anche sotto il profilo sanzionatorio.

Con ogni probabilità, dunque, il Legislatore ha inteso tenere conto delle osservazioni espresse dall'AGCM nel predetto parere e, pur non rinunciando a intervenire con una normativa *ad hoc*, ha espressamente fatto salve le competenze ad essa attribuite in materia di pratiche commerciali scorrette nella formulazione finale dell'art. 1 del d.lgs. n. 27/2017; ciò tuttavia, come si è detto, senza meglio specificare come tale norma si coordini con i successivi artt. 2 e 13 che individuano le Autorità competenti all'applicazione del decreto e delle relative sanzioni. A tal proposito il Legislatore, forse consapevole di una certa oscurità del testo normativo⁸⁹, ha tentato di fornire una indicazione chiarificatrice nella Relazione illustrativa al d.lgs. n. 27/2017, ove si legge che sul piano delle pratiche commerciali scorrette «lo schema di decreto si limita a sanzionare la fattispecie di cui all'art. 3, lettere b) e c), del Regolamento (CE) 1924/2006, facendo salve le competenze dell'Autorità in materia di pubblicità ingannevole rivolta ai consumatori e di tutela delle imprese dalla pubblicità ingannevole fatta dalle altre imprese [...]»⁹⁰; tuttavia, nella sovrapposizione di analoghi interessi giuridici tutelati dalle diverse discipline, non solo il riparto e i suoi criteri non appaiono di agevole individuazione, ma addirittura può dirsi che la nuova normativa sia foriera di maggiori incertezze, incoerenze e profili di possibile conflitto fra diversi enti ed organi, in una indebita duplicazione di controlli e sanzioni. Sotto il medesimo profilo, inoltre, si segnala che l'indicazione di riparto fornita dal Legislatore, coerente con l'impostazione del decreto legislativo che tenta di tipizzare in modo puntuale specifiche violazioni in tema di comunicazioni al consumatore, presuppone forse una astratta inquadrabilità delle fattispecie in modo preciso ed analitico all'interno di determi-

⁸⁸ Il riferimento è al documento n. COM (2004) 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)*, richiamato nel parere AGCM (AS1077), cit., 11; si ricorda, solo per chiarezza, che la direttiva 2005/29/CE sulle PCS ha poi come ben noto modificato la direttiva 84/450/CE divenendo la disciplina generale in materia.

⁸⁹ Si veda in particolare il documento recante l'analisi di impatto della regolamentazione (A.I.R.) relativo al decreto in commento, ove si segnala che le associazioni di categoria maggiormente rappresentative avevano specificamente sollecitato, in sede di consultazione, la necessità di meglio evidenziare il diverso ruolo svolto nell'ambito di interesse, rispettivamente, dalle Regioni e dall'AGCM: si veda l'*Analisi di impatto della regolamentazione* allegata al d.lgs. n. 27/2017, in *www.governo.it*, sez. 2, 3. Inoltre, nella sez. 7 del medesimo documento A.I.R. si afferma che gli strumenti per il controllo e il monitoraggio dell'intervento regolatorio sono individuati, per quanto concerne il profilo dei controlli, nel Piano nazionale integrato e nei singoli Piani Regionali, mentre, sotto il profilo sanzionatorio, nei poteri già attribuiti in materia di etichettatura di alimenti: ciò peraltro, come si vede, senza chiarire a quali poteri e a quali Autorità si riferisce tale ultima indicazione.

⁹⁰ Relazione illustrativa al decreto legislativo recante la disciplina sanzionatoria per la violazione delle disposizioni di cui al Regolamento CE n. 1924/2006 relativo alle indicazioni nutrizionali e sulla salute fornite sui prodotti alimentari, in *www.governo.it* (corsivo nostro).

nati schemi ricorrenti di condotta commerciale: ciò tuttavia non corrisponde alla realtà concreta, come opportunamente osservato anche dall'Autorità *Antitrust*⁹¹: essa sottolinea infatti come nell'esperienza applicativa del settore delle pratiche commerciali scorrette, in ragione del costante sviluppo delle tecniche di *marketing* e dell'ampio margine di libertà riconosciuto agli operatori del mercato per effetto della genericità dei precetti in materia, ci si trovi spesso dinanzi a fattispecie che difficilmente paiono sussumibili interamente all'interno di ipotesi normativamente tipizzate, a fronte delle quali il giudizio non può che vertere su una valutazione non tanto incentrata su singoli profili violativi ma *complessiva* ed *unitaria* in ordine alla decettività della comunicazione commerciale nel suo insieme e nel caso concreto.

Infine, la previsione ad opera del d.lgs. n. 27/2017 di molteplici livelli, centrali e decentrati, tutti competenti all'accertamento delle violazioni normativamente previste, potrebbe in concreto rappresentare un ostacolo al compiuto raggiungimento degli obiettivi individuati espressamente quali finalità dell'intervento legislativo: *in primis* ne potrebbe infatti derivare un *vulnus* al rafforzamento del commercio tra Stati membri nell'ottica di sviluppo del mercato unico, essendo individuato non un soggetto esclusivo di vigilanza ma un sistema di controllo frammentato su diversi livelli; da tale situazione potrebbe ulteriormente discendere poi un incremento dell'incertezza giuridica, scaturente dal pericolo concreto di decisioni divergenti a seconda del rilievo geografico del mercato di riferimento e, ciò che è ancor più grave, una complessiva *deminutio* nella tutela offerta ai consumatori: ciò in ragione non solo del rischio di indebite sovrapposizioni di competenze tra l'AGCM e gli altri enti competenti, con possibili conflitti e/o duplicazioni di decisioni, ma anche del rilievo assai più modesto dei poteri sanzionatori previsti in capo a questi ultimi rispetto a quelli della prima⁹².

Deve pertanto concludersi confermando, anche in rapporto alla disciplina legislativa, la tangibile difficoltà di individuare certi e coerenti criteri di riparti di competenze tra Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato ed altri enti, organi e Autorità a vario titolo dotati di poteri in materia di etichettatura, pubblicità e presentazione dei prodotti alimentari al consumatore: ciò non soltanto in ragione della molteplicità e – per certi aspetti – complementarietà di beni di rilievo primario tutti meritevoli di analoga tutela che caratterizza la materia in esame, ma anche, si direbbe, per la non certo apprezzabile sovrapposizione di competenze, procedure e meccanismi sanzionatori che caratterizza il settore, nella quale peraltro il Legislatore nazionale, quando chiamato all'attuazione del diritto europeo, non è sinora stato in grado di porre un ordine chiarificatore⁹³.

⁹¹ Cfr. ancora il parere AGCM (AS1077), cit., 13.

⁹² Oltre a sottolineare la minor dissuasività delle sanzioni previste dal decreto, con evidenti ricadute in punto di effettività, l'AGCM rileva anche la possibile inadeguatezza degli strumenti repressivi dallo stesso attribuiti, mancando in capo agli enti designati per l'*enforcement* della normativa sia poteri di tipo inibitorio-cautelare a fini preventivi, sia idonei poteri istruttori, sia infine un'esperienza casistica in materia paragonabile a quella della stessa *Antitrust*, sino ad ora spesso chiamata a decidere in ordine all'uso improprio o scorretto dei *claims*: cfr. ancora il parere AGCM (AS1077), cit., 14.

⁹³ Come già ricordato, si attende a breve la formale emanazione anche del decreto legislativo recante la disciplina sanzionatoria per le violazioni del Regolamento n. 1169/2011/UE in materia di informazioni sugli alimenti al consumatore, adottato ai sensi della legge 12 agosto 2016, n. 170 (Legge di delegazione europea 2015), su cui si è avuta definitiva approvazione del Consiglio dei Ministri in data 11 dicembre 2017. Esso ha il merito di introdurre un adeguamento della normativa nazionale al Regolamento 1169/2011, abrogando formalmente il

6. Conclusioni

Dall'analisi condotta sui recenti interventi legislativi e giurisprudenziali, sembra di poter evincere alcuni assunti di rilievo.

In primo luogo, emerge la natura composita, multilivello e *multipurpose* della disciplina sull'informazione al consumatore di prodotti alimentari, le cui basi poggiano al tempo stesso sul diritto europeo e su quello interno in un assetto di normative concentriche: il tratto distintivo di tale materia sembra essere la capacità di occupare spazi di confine fra il diritto alimentare, il diritto amministrativo, il diritto europeo e il diritto dell'economia, e nella dogmatica che ad essa fa capo pare convergere la contestuale tutela di molteplici interessi generali di rango primario (tutela del consumatore e della correttezza delle informazioni rese a quest'ultimo, tutela della concorrenza, tutela della salute, per citarne alcuni).

Secondariamente, plurime Autorità concorrono ad esercitare le proprie competenze nel settore, a volte a tutela di interessi giuridici diversi, più spesso a tutela di interessi analoghi o sovrapponibili in tutto o in parte; ciò delinea un quadro frammentato che pone evidenti criticità in punto di riparto e di certezza giuridica, nonché di armonizzazione ai fini del rafforzamento del mercato interno. Le difficoltà interpretative sono aggravate dal riconoscimento, ad opera del d.lgs. n. 27/2017, della funzione dell'AGCM a tutela della correttezza informativa nei confronti degli utenti, imprescindibile presupposto per il corretto dipanarsi delle dinamiche concorrenziali; perché ciò non si risolva tuttavia in una mera operazione «di facciata», occorrerebbe uno sforzo ulteriore per individuare criteri univoci di riparto delle competenze.

Molti sono stati i percorsi delineati in via interpretativa per dare risposta alla questione dei limiti tra i poteri delle diverse Autorità: il riferimento al principio di specialità, declinato peraltro secondo paradigmi diversi (derogatorio, di complementarità o di assorbimento fra norme); la considerazione del bene giuridico tutelato dalla disciplina in concreto applicabile; la formulazione letterale delle norme che introducono espresse riserve: nessuno di essi, tuttavia, è stato sinora in grado di porre definitiva chiarezza sul punto, forse proprio in ragione delle ampie sovrapposizioni tra gli interessi tutelati dalle norme in materia di comunicazioni sul mercato.

I diversi plessi normativi esaminati sembrano invero convergere nella tutela della cd. *consumer sovereignty*, per garantire la possibilità per il consumatore di orientare la propria libera scelta su un mercato privo di distorsioni. Emerge allora quale paradigma la *overarching unity* tra tutela dei consumatori e diritto antitrust⁹⁴.

d.lgs. 109/1992, come detto ampiamente superato e disapplicato; l'art. 26 dello schema, nella formulazione attualmente consultabile, pare tuttavia riproporre le medesime criticità emerse con riferimento al d.lgs. n. 27/2017 laddove affida, al primo comma, le competenze sanzionatorie al Dipartimento dell'Ispettorato Centrale della Tutela della Qualità e Repressione Frodi dei prodotti agroalimentari (ICQRF) del Ministero delle Politiche agricole alimentari e forestali, facendo tuttavia salve, al comma successivo, le competenze dell'AGCM e degli altri organi preposti all'accertamento delle violazioni senza specificare alcunché in ordine ai criteri del riparto.

⁹⁴ Si veda N.W. AVERITT – R.H. LANDE, *Consumer sovereignty: a unified theory of antitrust and consumer protection law*, in *Antitrust Law Journal*, 65, 1997, 713 ss., richiamato da L. LORENZONI, *Il riparto di competenze tra Autorità Indipendenti nella repressione delle pratiche commerciali scorrette*, cit., 100.

Si è anche richiamato il ruolo prezioso svolto dal giudice amministrativo nel ponderare gli interessi coinvolti in ciascun caso concreto: tale funzione di bilanciamento presuppone l'accesso del giudice al fatto, e il superamento della dottrina del cd. sindacato *debole* sugli atti delle *Authorities*⁹⁵.

Sono infine da auspicare – in un assetto organizzativo che vede coesistere molteplici Autorità, organi ed enti tutti dotati di competenze nel settore – modalità d'azione improntate alla leale cooperazione, per meglio perseguire il fine primario di tutela del consumatore in un mercato concorrenziale⁹⁶. Si potrà così assicurare, in attesa di interventi normativi chiarificatori, un corretto bilanciamento tra i canoni di certezza e di legittimità, prevenendo iniziative ed atti dei diversi soggetti pubblici competenti che si rivelino contrari alle esigenze di *accountability* e affidamento degli operatori e dei fruitori finali⁹⁷.

⁹⁵ Su cui v., da ultimo, S. PIVA, *Concetti giuridici indeterminati, sindacato del Giudice amministrativo e principi CEDU*, in *Federalismi.it*, n. 4/2017, 22 febbraio 2017, in part. 14 ss. e *ivi* richiami della evoluzione giurisprudenziale.

⁹⁶ È ben noto infatti che ovunque esistano molteplici Autorità coinvolte nel perseguimento del medesimo interesse, ciascuna di esse tende fisiologicamente a trascinare nell'esercizio dei propri poteri; ciò, *in primis*, con l'obiettivo di guadagnare quanto più possibile il consenso del consumatore, fondamentale strumento di legittimazione del potere e della stessa Autorità che lo esercita.

⁹⁷ Formula analogo auspicio, pur nel più ampio contesto delle riforme della Pubblica Amministrazione, B.G. MATTARELLA, *La L. n. 124 del 2015 e i suoi decreti attuativi: un bilancio*, in *Giorn. dir. amm.*, 5/2017, 565.