

DISCIPLINA SANZIONATORIA IN MATERIA DI ETICHETTATURA NUTRIZIONALE E CLAIMS NUTRIZIONALI E SALUTISTICI

Lucca, 16 marzo 2016

Avv. Enrica Pera
Studio Avvocato Andreis e Associati
Torino – Milano

Reg. UE 1169/2011

1) Art. 7 Pratiche leali d'informazione

Principi di veridicità, trasparenza e correttezza.

Si applicano alle informazioni sugli alimenti, alla pubblicità e a ogni forma di presentazione (forma dell'alimento o dell'imballaggio e posizione nella loro esposizione).

2) Artt. da 30 a 35 e Allegati (XIII - XV) – Disciplina dichiarazione nutrizionale.

Reg. CE 1924/2006

relativo alle indicazioni nutrizionali e sulla salute
fornite sui prodotti alimentari

- 1) Principi generali applicabili a tutte le indicazioni (art. 3) e condizioni generali di utilizzo (art. 5).
- 2) Condizioni specifiche di utilizzo per i claims nutrizionali e le indicazioni sulla salute.

Per indicazione si intende 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.

Le indicazioni nutrizionali e sulla salute possono essere impiegate nell'etichettatura, nella presentazione e nella pubblicità dei prodotti alimentari immessi sul mercato comunitario solo se conformi alle disposizioni del Reg. CE 1924/2006.

Attenzione anche a artt. 36 e 37 Reg. UE 1169/2011.

Art. 3, Reg. CE 1924/2006

Principi generali

Il claim non può:

- a) essere falso, ambiguo o fuorviante;
- b) dare adito a dubbi sulla sicurezza e/o sull'adeguatezza nutrizionale di altri alimenti;
- c) incoraggiare o tollerare il consumo eccessivo di un elemento;
- d) affermare, suggerire o sottintendere che una dieta equilibrata e varia non possa in generale fornire quantità adeguate di tutte le sostanze nutritive (deroghe);
- e) fare riferimento a cambiamenti delle funzioni corporee che potrebbero suscitare o sfruttare timori nel consumatore, sia mediante il testo scritto sia mediante rappresentazioni figurative, grafiche o simboliche.

Art. 5 Reg. CE 1924/2006

Condizioni generali di impiego per claims nutrizionali e salutistici

- a) si è dimostrato che la presenza, l'assenza o il contenuto ridotto in un alimento o categoria di alimenti di una sostanza nutritiva o di altro tipo rispetto alla quale è fornita l'indicazione ha un effetto nutrizionale o fisiologico benefico, sulla base di prove scientifiche generalmente accettate;
- b) la sostanza nutritiva o di altro tipo rispetto alla quale è fornita l'indicazione:
 - i) è contenuta nel prodotto finale in una quantità significativa ai sensi della legislazione comunitaria o, in mancanza di tali regole, in quantità tale da produrre l'effetto nutrizionale o fisiologico indicato, sulla base di prove scientifiche generalmente accettate, o
 - ii) non è presente o è presente in quantità ridotta, in modo da produrre l'effetto nutrizionale o fisiologico indicato, sulla base di prove scientifiche generalmente accettate.

- c) se del caso, la sostanza nutritiva o di altro tipo per la quale è fornita l'indicazione si trova in una forma utilizzabile dall'organismo;
- d) la quantità del prodotto tale da poter essere ragionevolmente consumata fornisce una quantità significativa della sostanza nutritiva o di altro tipo cui si riferisce l'indicazione, ai sensi della legislazione comunitaria o, in mancanza di tali regole, una quantità tale da produrre l'effetto nutrizionale o fisiologico indicato, sulla base di prove scientifiche generalmente accettate;
- e) conformità con le condizioni specifiche di cui al capo III o IV, secondo il caso.

L'impiego di indicazioni nutrizionali e sulla salute è consentito solo se ci si può aspettare che il consumatore medio comprenda gli effetti benefici secondo la formulazione dell'indicazione.

Le indicazioni nutrizionali e sulla salute si riferiscono agli alimenti pronti per essere consumati secondo le istruzioni del fabbricante.

LE INDICAZIONI NUTRIZIONALI

Le indicazioni nutrizionali sono consentite solo se elencate nell'allegato e conformi alle condizioni stabilite dal presente regolamento.

Le modifiche dell'allegato sono adottate secondo la procedura di regolamentazione con controllo di cui all'articolo 25, paragrafo 3, e, se del caso, previa consultazione dell'Autorità.

Ove opportuno, la Commissione coinvolge le parti interessate, in particolare gli operatori del settore alimentare e le associazioni dei consumatori, per valutare la percezione e la comprensione delle indicazioni in questione

Claims comparativi

Art. 9 Reg.CE 1924/2006

Si tratta delle indicazioni che mettono in comparazione due o più prodotti sul mercato con riferimento al contenuto, ridotto o accresciuto, di un nutriente.

Il confronto, però, deve essere fatto tra alimenti della stessa categoria; la differenza nella quantità della sostanza o del valore energetico deve essere specificata e il confronto deve essere riferito alla stessa quantità di prodotto.

LE INDICAZIONI SULLA SALUTE

ART. 13

Indicazioni sulla salute diverse da quelle che si riferiscono alla riduzione del rischio di malattia e allo sviluppo e alla salute dei bambini.

Riguardano:

- a) il ruolo di una sostanza nutritiva o di altro tipo per la crescita, lo sviluppo e le funzioni dell'organismo, o
- b) funzioni psicologiche e comportamentali, o
- c) fatta salva la direttiva 96/8/CE, il dimagrimento o il controllo del peso oppure la riduzione dello stimolo della fame o un maggiore senso di sazietà o la riduzione dell'energia apportata dal regime alimentare.

Reg. CE 432/2012 relativo alla compilazione di un elenco di indicazioni sulla salute consentite sui prodotti alimentari, diverse da quelle facenti riferimento alla riduzione dei rischi di malattia e allo sviluppo e alla salute dei bambini

ART. 14

Indicazioni sulla riduzione dei rischi di malattia e indicazioni che si riferiscono allo sviluppo e alla salute dei bambini

Riguardano:

- a) indicazioni sulla riduzione dei rischi di malattia;
- b) indicazioni che si riferiscono allo sviluppo e alla salute dei bambini.

Oltre ai requisiti generali stabiliti dal presente regolamento e ai requisiti specifici di cui al paragrafo 1, per le indicazioni sulla riduzione dei rischi di malattia l'etichettatura, o in mancanza di etichettatura, la presentazione o pubblicità reca anche una dicitura indicante che la malattia cui l'indicazione fa riferimento è dovuta a molteplici fattori di rischio e che l'intervento su uno di questi fattori può anche non avere un effetto benefico

Specifico elenco comunitario consultabile sul sito della DGSANCO

QUADRO SANZIONATORIO

1. Sanzioni amministrative sull'etichettatura, presentazione e pubblicità degli alimenti (intervento autorità amministrative).

Possibile applicazione del “vecchio” impianto sanzionatorio? D. lgs. 77/1993 - D. lgs. 109/1992 (Art. 2) .

Principio di legalità.

2. Codice del Consumo – Le pratiche commerciali sleali (intervento Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato).
3. Codice di Autodisciplina Pubblicitaria.
4. Codice penale.

1. Sanzioni amministrative

- Legge n.689/1981
- D.L. 91/2014
 - istituto della diffida
 - pagamento della sanzione in misura ridotta del 30% se effettuato entro 5 giorni dalla notifica.

La procedura nanti le autorità amministrative Legge 689/1981 e s.m.i.

Valutazione costo/beneficio per oblazione amministrativa.
Conseguenze su accettazione ordinanza di pagamento.

Procedura di contestazione:

- a. scritti difensivi
- b. audizione
- c. ordinanza-ingiunzione
- d. impugnazione (ricorso al Tribunale o Giudice di Pace)

D.L. 91/2014 (convertito in Legge n. 116/2014)

Diffida: si applica per la violazione alle norme in materia agroalimentare (anche riguardanti la sicurezza alimentare) si può diffidare ad adempiere entro 20 giorni.

Requisiti per la applicazione:

- prima violazione;
- violazioni sanabili: errori e omissioni formali che comportano una mera regolarizzazione ovvero violazioni le cui conseguenze dannose o pericolose sono eliminabili.

2. CODICE DEL CONSUMO (D. Lgs. 206/2005)

Pratiche commerciali sleali.

Artt. 18 – 27^{quater}: definizioni e competenza dell'AGCM.

Principio di ingannevolezza e elementi rilevanti ai fini dell'induzione in inganno.

Pratiche commerciali ingannevoli

È considerata ingannevole una pratica commerciale che contiene informazioni non rispondenti al vero o, seppure di fatto corretta, in qualsiasi modo, anche nella sua presentazione complessiva, induce o è idonea ad indurre in errore il consumatore medio riguardo ad uno o più elementi (esistenza o natura, caratteristiche principali del prodotto) e, in ogni caso, lo induce o è idonea a indurlo ad assumere una decisione di natura commerciale che non avrebbe altrimenti preso

Competenza dell'AGCM

Il TAR sostiene che non vi sia rapporto di specialità tra le norme sull'etichettatura e le norme sulle pratiche commerciali sleali, bensì complementarietà e si possono applicare entrambe (*le une tutelano la salute e le altre la corretta informazione del consumatore*).

In linea teorica l'AGCM potrà essere competente per il 1169/11, così come lo è per le violazioni del Reg.CE 1924/06, regolamento claims.

Ottobre 2013

Parere dell'AGCM sullo schema di decreto legislativo relativo alla *“disciplina sanzionatoria per la violazione delle disposizioni di cui al Regolamento (CE) n. 1924/2006 del Parlamento europeo e del Consiglio del 20 dicembre 2006, relativo alle indicazioni nutrizionali e sulla salute fornite sui prodotti alimentari”*, in vista del successivo inoltro alle competenti commissioni parlamentari.

Sanzioni previste dal Codice del Consumo

L'AGCM agisce d'ufficio o su istanza di un soggetto o un'organizzazione che ne abbia interesse e può applicare le seguenti sanzioni:

- Divieto di diffusione o di continuazione della pratica sleale.
- Sanzioni pecuniarie da 5.000 a 5.000.000 Euro (Principio di proporzionalità *ex art. 11 L. 689/81*- Fatturato aziendale e non del prodotto);
- Pubblicazione del provvedimento;
- Pubblicazione di dichiarazioni rettificative (per es. sul sito internet dell'operatore).

La procedura nanti il Garante

Delibera AGCM n. 25411 del 1 aprile 2015

“Regolamento sulle procedure istruttorie in materia di pubblicità ingannevole e comparativa, pratiche commerciali scorrette, violazione dei diritti dei consumatori nei contratti, violazione del divieto di discriminazioni, clausole vessatorie”

Moral suasion

Fase pre-istruttoria

È una misura di intervento dell'AGCM verso pratiche commerciali scorrette che non presentano profili di ingannevolezza di particolare gravità.

Consiste in un invito a rimuovere i profili di scorrettezza entro un certo termine.

È seguita dall'archiviazione della fase pre-istruttoria oppure dall'apertura di un procedimento.

Il procedimento

Avvio dell'istruttoria: fase di raccolta e valutazione di tutti gli elementi, anche difensivi, inerenti la pratica commerciale.

Possibilità, da parte del professionista, di sottoporre all'Autorità gli “impegni”: rimedi per rimuovere i profili di scorrettezza e ingannevolezza della pratica oggetto della procedura.

Conclusa la fase istruttoria, il responsabile del procedimento rimette gli atti al Collegio per l'adozione del provvedimento finale.

I precedenti AGCM - Reg. CE 1924/06

Casi

Contestazione dei claims aventi ad oggetto il contenuto di colesterolo nei prodotti: *relazione, con valenza anche salutistica, tra il consumo del prodotto e la colesterolemia.*

Contenuto di colesterolo non significativo nutrizionalmente in relazione alla composizione generale/nutritiva del prodotto.

2015: vanto salutistico anticolesterolemico – IMPEGNI ACCOLTI

Provvedimenti del 2012 e 2013 sul claim “Senza zuccheri aggiunti”

- Modalità grafica di presentazione del claim: diversa evidenza grafica tra la scritta “senza zuccheri” e “aggiunti”.
- Succo d’uva concentrato: *ai fini della corretta informazione dei consumatori, non assume rilievo la distinzione fra zucchero e ingredienti ad esso assimilabili, quali i succhi di frutta concentrati, in quanto basata su tesi opinabili. Infatti, si tratta di ingredienti che condividono effetti e funzioni dello zucchero e sono percepiti dai consumatori come pienamente assimilabili (“zuccheri nascosti”), la cui presenza non consente l’utilizzo del claim “senza zuccheri aggiunti”.*

Nella sua interpretazione, il Garante ha ritenuto il claim “senza zuccheri aggiunti” ingannevole a fronte della presenza nei diversi prodotti di una serie di ingredienti utilizzati solo per le loro proprietà dolcificanti: si è ritenuto che l’uso di detti alimenti fosse volto ad aumentare il contenuto zuccherino di ciascun prodotto.

Moral suasion definite con archiviazione della pratica a fronte della dimostrazione che i ritenuti “zuccheri aggiunti” non erano utilizzati per le loro proprietà dolcificanti

TAR LAZIO n. 8401 del 30 luglio 2014

La mancanza di fondatezza e accertamento di quanto sostenuto dall'Autorità è stata rilevata in sede di ricorso.

Il TAR ha accolto il rilievo, assumendo che “se da un lato è pacifico che i suddetti prodotti non sono edulcoranti, ai sensi dell'allegato II del regolamento CEE 1333/2008, dall'altro non emerge alcun elemento che dia conto dell'assunto dell'Autorità che gli stessi sono utilizzati per rendere più dolce un alimento”.

La interpretazione del Garante non è stata avallata poiché a suo tempo, in sede di procedimento, la stessa Autorità non aveva, come scrive il TAR, *dato conto* delle sue asserzioni.

Il giudizio di ingannevolezza del Garante avrebbe dovuto essere, invece, supportato dall'accertamento che gli ingredienti individuati come non “caratterizzanti” (così indicati dall'AGCM nel Provvedimento 24311) dei diversi prodotti espletassero ciascuno, effettivamente, la funzione dolcificante ritenuta incompatibile con il claim “senza zuccheri aggiunti”.

Claims comparativi

Provvedimenti e *Moral suasion*

Dicitura “Meno grassi” contestata perché manca il termine di raffronto.

Ribadita la necessità che il claim comparativo sia completo ed espresso con modalità grafiche uniformi.

Nel 2015, il Garante ha ribadito che *il termine di raffronto deve essere puntualmente individuato nel medesimo spazio visivo e in stretta contiguità, con la stessa evidenza grafica o sonora, a seconda del supporto utilizzato* (Ribadito dal TAR – novembre 2015).

3. L'Autodisciplina pubblicitaria

L'Istituto e il Giurì dell'Autodisciplina Pubblicitaria

Il Giurì dell'Autodisciplina Pubblicitaria è l'autorità privata competente a giudicare della corretta applicazione del Codice di autodisciplina pubblicitaria (C.A.P.), che regola la comunicazione commerciale.

Codice di Autodisciplina Pubblicitaria C.A.P.

Art. 2. PUBBLICITA' INGANNEVOLE

Divieto di ogni dichiarazione o rappresentazione che sia tale da indurre in errore i consumatori, anche per mezzo di omissioni, ambiguità o esagerazioni non palesemente iperboliche, per quanto riguarda le caratteristiche e gli effetti del prodotto, il prezzo, la gratuità le condizioni di vendita, la diffusione, l'identità delle persone rappresentate, i premi o riconoscimenti.

Nel valutare l'ingannevolezza della comunicazione commerciale si assume come parametro il consumatore medio.

Art. 6

Dimostrazione della verità della comunicazione commerciale

Chiunque si vale della comunicazione commerciale deve essere in grado di dimostrare, a richiesta del Giurì o del Comitato di Controllo, la veridicità dei dati, delle descrizioni, affermazioni, illustrazioni e la consistenza delle testimonianze usate.

Procedura nanti il Giurì

Il Giurì agisce anche su istanza di parte (privato o azienda – competitor) - In questo caso, può richiedere un parere consultivo scritto al Comitato di controllo.

Una volta attivata la procedura, il Giurì, nominato un relatore, comunica gli atti alle parti e assegna un termine non superiore a 12 giorni per il deposito di deduzioni e memorie.

Convocazione delle parti per la discussione orale e decisione finale.

Esaurita la discussione, il Giurì:

1. qualora ritenga la pratica sufficientemente istruita, può emettere la propria decisione;
2. qualora ritenga necessario acquisire ulteriori elementi di prova, può rimettere gli atti al relatore, che provvede al più presto e senza formalità alla assunzione degli atti istruttori ritenuti necessari, esauriti i quali egli restituisce gli atti al Giurì per l'ulteriore corso del procedimento;
3. qualora durante il procedimento siano emersi elementi tali da fare ritenere la sussistenza di violazioni non previste nell'istanza in esame, le accerta, le contesta, e dichiara d'ufficio, salva la necessità di disporre la relativa istruttoria.

C.A.P.

Sanzioni

- Divieto di diffusione della comunicazione commerciale (art. 38)
- Comunicazione al pubblico mediante pubblicazione di un estratto della decisione (art. 40)
- A fronte dell'inottemperanza alla decisione del Giurì, l'ordine di cessazione è reiterato (art. 42)

Pronuncia n. 87/2014

Formaggio recante il claim “ ∞ il colesterolo”:
ritenuto ingannevole perché idoneo ad attribuire al
prodotto caratteristiche salutistiche di riduzione del
colesterolo.

Pronuncia n. 27/2015

Claim “pulire fino in fondo e purificare il fegato”,
riferito a un’acqua minerale, non supportato
scientificamente. Violazione art. 2 CAP.

4. Ambito penale

Art. 515 c.p. *Frode nell'esercizio del commercio*

“Chiunque, nell'esercizio di un'attività commerciale, ovvero in uno spaccio aperto al pubblico, consegna all'acquirente una cosa mobile per un'altra, ovvero una cosa mobile per origine, provenienza, qualità o quantità, diversa da quella dichiarata o pattuita, è punito, qualora il fatto non costituisca un più grave delitto, con la reclusione fino a due anni o con la multa fino a euro 2.065”.

Cass. pen., sez. III, sent., 22 maggio 2008, n. 27105

In tema di frode nell'esercizio del commercio, nella nozione di dichiarazione di cui all'art. 515 cod. pen. rientrano anche le dichiarazioni circa l'origine, provenienza, qualità o quantità della merce contenute nell'eventuale **messaggio pubblicitario** che abbia preceduto la materiale offerta in vendita della stessa, essendo tale pubblicità idonea a trarre in inganno l'acquirente che riceve “*l'aliud pro alio*”.

Fattispecie di vendita di carni che, in messaggi pubblicitari su un quotidiano a tiratura nazionale, si affermavano provenire tutte, contrariamente al vero, da bovini allevati in Italia.