

Pubblicato il 12/02/2020

N. 01053/2020REG.PROV.COLL.
N. 02737/2018 REG.RIC.



R E P U B B L I C A I T A L I A N A

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Consiglio di Stato

in sede giurisdizionale (Sezione Sesta)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 2737 del 2018, proposto dall'impresa Industria Alimentare Colavita - IND.AL.CO. S.p.A., in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa dagli avvocati Valentino Vulpetti e Almarinda Scasserra, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia e domicilio eletto presso lo studio dell'avvocato Valentino Vulpetti in Roma, via Sabotino, n. 2/A;

contro

l'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato - AGCM, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa dall'Avvocatura Generale dello Stato, con domicilio legale in Roma, via dei Portoghesi, n. 12;

per la riforma

della sentenza del Tribunale amministrativo regionale per il Lazio, Sede di Roma (Sezione Prima), n. 495/2018, resa tra le parti e concernente: sanzione pecuniaria amministrativa per pratica commerciale scorretta;

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio dell'AGCM;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore, nell'udienza pubblica del giorno 14 novembre 2019, il consigliere Bernhard Lageder e uditi, per le parti, gli avvocati Scasserra, per sé e in dichiarata delega dell'avvocato Vulpetti, e Andrea Fedeli dell'Avvocatura generale dello Stato;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

1. Con la sentenza in epigrafe, il T.a.r. per il Lazio respingeva il ricorso n. 10661 del 2011, proposto dall'impresa Industria Alimentare Colavita - IND.AL.CO. S.p.A. avverso il provvedimento n. 22834 del 28 settembre 2011, col quale l'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato - AGCM le aveva irrogato la sanzione pecuniaria amministrativa di euro 40.000, per aver posto in essere una pratica commerciale scorretta ai sensi degli artt. 20, comma 2, e 21, comma 1, lettera b), d.lgs. 6 settembre 2005, n. 206 (*Codice del consumo*), consistente nella promozione dei formati di pasta della linea 'Su Colavita' – via internet e sulle confezioni dei prodotti nonché attraverso cartellonistica e *leaflet* – mediante l'utilizzo di *claim* assertivi che li accreditavano come alimenti in grado di contribuire a ridurre il colesterolo e a contenere la glicemia nonché a regolarizzare il funzionamento intestinale e facilitare il raggiungimento del senso di sazietà contribuendo al controllo del peso corporeo, in base allo specifico contenuto di betaglucani recato dai prodotti medesimi.

1.1. In particolare, il T.a.r. adito ha fondato la pronuncia reiettiva sui seguenti rilievi:

- l'Autorità resistente, nel provvedimento impugnato, ha premesso che secondo l'art. 5, lettera d), del Regolamento n. 1924/2006/CE, relativo all'etichettatura, alla presentazione e alla pubblicità dei prodotti alimentari, la condizione richiesta per l'utilizzo di claim 'salutistici' è che la quantità del prodotto, tale da poter essere ragionevolmente consumata, fornisca «una

quantità significativa della sostanza nutritiva o di altro tipo cui si riferisce l'indicazione, ai sensi della legislazione comunitaria o, in mancanza di altre regole, una quantità tale da produrre l'effetto nutrizionale o fisiologico indicato, sulla base di prove scientifiche generalmente accettate»;

- proprio alla luce di tale principio, l'Autorità resistente ha evidenziato che – poiché secondo il parere scientifico della *European Food Safety Authority* - EFSA, espresso nel 2009 e nel 2011, l'effetto benefico sul colesterolo derivante dal consumo di betaglucani è predicabile unicamente ove l'alimento reclamizzato apporti, nella porzione giornaliera ragionevolmente consumabile, 3 g di betaglucani – risultava scorretta, in quanto non veritiera, la pubblicizzazione del prodotto operata dalla ricorrente, laddove utilizzava il *claim* «*aiuta a ridurre il colesterolo*», benché la normale porzione di prodotto giornaliera (80 g) fornisse soltanto un quantitativo pari a 1,8 g di betaglucani;
- in reiezione delle controdeduzioni svolte dalla ricorrente, incentrate sul fatto che nei messaggi pubblicitari e nel *packaging* del prodotto sarebbe stato chiarito che una razione (80 g) di 'Su Colavita' fornirebbe più della metà della razione giornaliera utile a tenere sotto controllo il colesterolo, l'Autorità ha rilevato che tali indicazioni erano presentate in modo parziale e insufficiente a chiarire i reali effetti salutistici del prodotto, anche perché riportati con caratteri grafici di dimensioni molto inferiori rispetto al *claim* contestato e in collocazione separata (nella confezione sul retro);
- tali considerazioni dovevano ritenersi esaustive, immuni da vizi logici e aderenti ai dati emersi dal procedimento, in particolare con riferimento ai pareri scientifici espressi dall'EFSA, tenuto conto che la valutazione del carattere ingannevole della comunicazione pubblicitaria costituisce una valutazione tecnico-discrezionale dell'Autorità, che può essere sindacata dal giudice amministrativo in sede di giudizio di legittimità soltanto sotto il profilo della congruenza logica e della razionalità delle deduzioni espresse rispetto al tenore dei messaggi segnalati;

- le censure rivolte avverso il giudizio di ingannevolezza della pratica commerciale dovevano pertanto ritenersi infondate;
- né tale conclusioni venivano intaccate dal richiamo, da parte dell'impresa ricorrente, del Regolamento (UE) n. 1160/2011 del 14 novembre 2011 – il quale subordina l'utilizzo di *claim* pubblicitari relativi ai betaglucani quali sostanze idonee a tenere sotto controllo il quantitativo di colesterolo alle due condizioni che (a) il consumatore venga informato del fatto che l'effetto benefico si ottiene con l'assunzione quotidiana di 3 g di beta-glucano dell'avena e (b) l'indicazione sia relativa a prodotti alimentari che forniscano almeno 1 g di beta-glucano dell'avena per porzione quantificata –, in quanto, a prescindere dall'entrata in vigore del regolamento in data successiva all'adozione del gravato provvedimento con la conseguente inapplicabilità *ratione temporis* alla fattispecie *sub iudice*, nel caso di specie, benché potesse ritenersi sussistente la seconda delle condizioni previste, non era stata invece rispettata la prima, poiché nei messaggi pubblicitari e nella confezione del prodotto in questione non era contenuta la specificazione in ordine al fatto che l'effetto benefico prospettato era ricollegabile esclusivamente ad un'assunzione di 3 g giornalieri della sostanza, quantità che la porzione media della pasta 'Su Colavita', pari ad 80 g giornalieri, non soddisfaceva, garantendo l'assunzione di 1,8 g di betaglucano, sicché i *claim* contestati permanevano scorretti e non veritieri anche alla luce della normativa sopravvenuta richiamata dalla ricorrente;
- del pari scorretto doveva poi ritenersi l'utilizzo degli ulteriori *claim* promozionali relativi al controllo della glicemia e del peso corporeo, nonché al miglioramento della funzione digestiva, in quanto, per un verso, non vi erano evidenze scientifiche della correlazione tra consumo di betaglucani e controllo del peso corporeo e della funzionalità intestinale, e, per altro verso, la correlazione con il controllo della glicemia può ascriversi al consumo di una quantità nettamente superiore di sostanza rispetto a quello assicurato dal prodotto in esame (1,8 g per 80 g di pasta);

- infondate erano altresì le censure dedotte avverso la quantificazione della sanzione pecuniaria nella misura di euro 40.000, in quanto aderenti ai criteri stabiliti dagli artt. 27, comma 9, e 27, comma 13, Cod. consumo, e dall'ivi richiamato art. 11 l. n. 689/1981.

2. Avverso tale sentenza interponeva appello l'originaria ricorrente, deducendo i motivi come di seguito rubricati:

a) *«Sulla legittimità del claim “aiuta a ridurre il colesterolo” rispetto alla normativa comunitaria vigente ed ai principi costituzionali e scientifici in vigore. Violazione di legge ed eccesso di potere del provvedimento della AGCM. Violazione di legge, eccesso di potere, difetto di motivazione, travisamento dei fatti e dei presupposti, insufficiente e/o erronea motivazione della sentenza di primo grado»;*

b) *«Sulla correttezza, completezza e veridicità delle informazioni reclamizzate dalla INDALCO S.p.A. e sulla diligenza della stessa. Violazione e/o falsa applicazione di legge. Rispetto degli artt. 20 e 21 codice del consumo. Omessa e/o insufficiente e/o erronea motivazione della sentenza di primo grado»;*

c) *«Sugli ulteriori claims relativi all'efficacia di regolarizzazione del funzionamento intestinale e del controllo del peso e di contenimento della glicemia. Legittimità della pratica commerciale rispetto alle norme di cui agli artt. 20 e 21 codice del consumo. Insufficiente e/o erronea motivazione del giudice di primo grado»;*

d) *«Illegittimità della sanzione pecuniaria. Violazione dell'art. 27, comma 9, codice del consumo nonché dell'art. 11 l. 689/1981. Violazione dell'art. 27, comma 10, del codice del consumo. Omessa o insufficiente pronuncia da parte del TAR Lazio, violazione e/o falsa applicazione di legge, eccesso di potere per travisamento dei presupposti in fatto e in diritto, illogicità, irrazionalità, sproporzionalità»;*

e) *«Sull'inefficacia/illegittimità del provvedimento impugnato e delle connesse statuizioni. Insufficiente e/o erronea e/o contraddittoria motivazione da parte del TAR Lazio. Violazione e/o falsa applicazione di legge. Eccesso di potere per travisamento dei presupposti in fatto e in diritto, illogicità, irrazionalità»*, con particolare riguardo alla violazione del Regolamento (UE) n. 1160/2011.

L'appellante chiedeva pertanto, previa sospensione della provvisoria esecutorietà dell'impugnata sentenza e in sua riforma, l'accoglimento del ricorso di primo grado.

3. Si costituiva in giudizio l'Autorità appellata, contestando la fondatezza dell'appello e chiedendone la reiezione.

4. Accolta con ordinanza n. 2361/2018 l'istanza di sospensione con esclusivo riguardo al *periculum in mora*, la causa all'udienza pubblica del 14 novembre 2019 è stata trattenuta in decisione.

5. L'appello è fondato parzialmente, entro i limiti di seguito evidenziati.

5.1. Occorre premettere, in linea di fatto, che i *claim* pubblicitari contestati all'impresa IND.AL.CO. – che fa parte del Gruppo Scasserra ed è attiva, anche nel mercato internazionale, nella produzione di paste alimentari, *cuscus* e prodotti farinacei congeneri –, relativi al prodotto '*Pasta Colavita ai betaglucani?*' (nei formati penne rigate, linguine, fusilli e spaghetti), appartenente alla linea denominata '*Su Colavita*', sono stati ritenuti dall'Autorità in contrasto con la disciplina del Codice del consumo, in quanto accreditavano i prodotti all'esame:

(i) come alimenti in grado di contribuire a ridurre il colesterolo e a contenere la glicemia;

(ii) come alimenti in grado a regolarizzare il funzionamento intestinale e facilitare il raggiungimento del senso di sazietà, con ciò contribuendo al controllo del peso corporeo.

5.2. Ebbene, le censure devolute in appello con i motivi sopra richiamati, tra di loro connesse e da esaminare congiuntamente, meritano accoglimento limitatamente ai *claim* attraverso i quali è stato veicolato il contenuto pubblicitario *sub* 5.1.(i), in quanto:

- dai pareri dell'EFSA, in atti, emerge che è stata confermata l'evidenza scientifica per cui i betaglucani da avena e orzo abbassano il colesterolo LDL nel sangue, e che il relativo effetto benefico si ottiene con l'assunzione quotidiana di 3 g di betaglucani;

- è, parimenti rimasta confermata l'evidenza scientifica per cui il consumo di betaglucani da avena e orzo contribuisce alla riduzione dell'innalzamento del glucosio dopo il pasto, e che, a tal fine, è necessario consumare, a pasto, 4 g di dette fibre per ogni 30 g di carboidrati (pane/pasta) disponibili;
- peraltro, il Regolamento (UE) n. 1160/2011 del 14 novembre 2011 ha espressamente dichiarato ammissibile l'indicazione recante l'idoneità dei betaglucani dell'avena di abbassare il colesterolo nel sangue, precisando che il consumatore deve essere informato del fatto che l'effetto benefico si ottiene con l'assunzione quotidiana di 3 g di betaglucano dell'avena e che l'indicazione può essere utilizzata per prodotti alimentari che forniscono almeno 1 g di betaglucano per porzione quantificata;
- irrilevante è, al riguardo, la circostanza che il menzionato Regolamento sia entrato in vigore in epoca successiva all'adozione dell'impugnato provvedimento sanzionatorio, trattandosi invero, *in parte qua*, di una normativa ricognitiva di un'evidenza scientifica confermativa di un dato oggettivo preesistente al relativo riconoscimento formale, con conseguente fondatezza delle censure di eccesso di potere per travisamento dei fatti e difetto d'istruttoria;
- devono pertanto ritenersi legittime le indicazioni di IND.AL.CO. nei messaggi pubblicitari, che «100 g di prodotto apportano un quantitativo di 2,3 g. di Betaglucani [...] 80 g. di prodotto apportano un quantitativo di 1,8 g di betaglucani», e che «una porzione di SuColavita (80 g) fornisce all'organismo più della metà della razione giornaliera utile a tenere sotto controllo il colesterolo», potendo per un verso il consumatore medio comprendere in modo chiaro e univoco (anche alla luce delle modalità di visualizzazione grafica) che, al fine di ottenere l'effetto benefico, dovrà consumare una quantità superiore a 80 g giornalieri, e risultando per altro verso integrata anche la condizione di cui all'art. 5, comma 1, lettera d), Regolamento (CE) n. 1924/2006 del 20 dicembre 2006 e ss. mm. ii., secondo cui deve trattarsi di una quantità del prodotto tale da poter essere ragionevolmente consumata per produrre l'effetto nutrizionale e

fisiologico indicato (l'assunto dell'Autorità per cui, nella specie, al fine di ottenere l'effetto benefico, dovrebbe essere consumata una quantità non ragionevole/inesigibile, difetta di ogni adeguato supporto motivazionale e istruttorio, restando smentita dai dati sopra riportati);

- considerazioni analoghe valgono per il pubblicizzato effetto riduttivo del livello di glucosio.

In accoglimento dell'appello, il provvedimento impugnato deve pertanto essere annullato *in parte qua*.

5.3. Destituite di fondamento sono invece le censure dedotte avverso i *claim* dal contenuto riportato sopra *sub* 5.1.(ii), in quanto:

- dai pareri dell'EFSA, in atti, emerge che non sono state scientificamente appurate né una relazione di causa-effetto tra il consumo di betaglucani da avena/orzo e un sostanziale aumento del senso di sazietà che conduca a una riduzione dell'apparato energetico e, quindi, alla riduzione del peso corporeo, né un'incidenza benefica sulla funzione digestiva;

- i relativi messaggi pubblicitari veicolano pertanto contenuti salutistici non rispondenti alle qualità dei prodotti pubblicizzati, con la conseguente corretta riconduzione della condotta di IND.AL.CO., *in parte qua*, alla fattispecie della pratica commerciale scorretta e ingannevole ai sensi degli artt. 20, comma 2, e 21, comma 1, lettera b), Codice del consumo.

5.4. Quanto alla quantificazione della sanzione, nell'esercizio della giurisdizione di merito *ex art.* 134, lettera c), Cod. proc. amm. si ritiene che, in applicazione dei criteri tutti di cui agli artt. 27, commi 9 e 13, Cod. consumo e 11 l. n. 689/1981 – e tenuto conto della non qualificabilità dei messaggi pubblicitari *sub* 5.1.(i) come pratica commerciale scorretta, la quale invece resta ferma per i messaggi *sub* 5.1.(ii) –, la sanzione irrogata nell'impugnato provvedimento debba essere ridotta della metà, all'importo di euro 20.000.

5.5. Restano assorbiti tutte gli argomenti di doglianza, motivi, eccezioni e questioni non espressamente esaminati che il Collegio ha ritenuto non

rilevanti ai fini della decisione e comunque inidonei a supportare una conclusione di tipo diverso.

6. Tenuto conto della accoglienza solo parziale dell'appello (e del ricorso di primo grado), si ravvisano i presupposti di legge per dichiarare le spese del doppio grado di giudizio interamente compensate tra le parti.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Sesta), definitivamente pronunciando sull'appello, come in epigrafe proposto (ricorso n. 2737 del 2018), lo accoglie parzialmente, nei sensi di cui in motivazione, e per l'effetto, in parziale riforma dell'appellata sentenza, accoglie in parte il ricorso di primo grado, annullando *in parte qua* l'impugnato provvedimento e riducendo l'ammontare della sanzione pecuniaria amministrativa all'importo di euro 20.000; dichiara le spese del doppio grado di giudizio interamente compensate tra le parti.

Ordina che la presente sentenza sia eseguita dall'autorità amministrativa.

Così deciso in Roma, nella camera di consiglio del giorno 14 novembre 2019, con l'intervento dei magistrati:

Sergio Santoro, Presidente

Diego Sabatino, Consigliere

Bernhard Lageder, Consigliere, Estensore

Silvestro Maria Russo, Consigliere

Alessandro Maggio, Consigliere

L'ESTENSORE
Bernhard Lageder

IL PRESIDENTE
Sergio Santoro

IL SEGRETARIO

