

## Tutela del consumatore, etichette a semaforo e informazioni “negative”

Giuseppe Spoto

### 1.- L'informazione e il consumatore medio

Tra gli aspetti più importanti nel sistema delle tutele dei consumatori rientra il particolare interesse che le fonti del diritto dell'Unione europea e le fonti del diritto interno riservano ai problemi di corretta informazione dei consumatori di alimenti. L'etichetta non è soltanto il mezzo attraverso cui il produttore indica le caratteristiche e la qualità dei suoi prodotti, ma è diventata anche lo strumento che permette di differenziare beni dello stesso genere, perché è soprattutto a seguito delle informazioni reperite mediante l'etichetta, che il consumatore<sup>1</sup> esercita la propria scelta di acquisto, prediligendo la merce di un determinato produttore, rispetto all'offerta di un altro.

Si richiede però che le informazioni offerte siano

comprensibili da parte del consumatore medio<sup>2</sup>, cioè da parte di un soggetto normalmente in grado di rendersi conto delle conseguenze relative all'acquisto da compiere<sup>3</sup>. A questo proposito è bene ricordare che una delle prime ipotesi in cui la Corte di giustizia ha utilizzato la locuzione “consumatore medio” è stata in occasione di una controversia sorta sulla correttezza degli imballaggi di alcune uova da parte di una ditta tedesca<sup>4</sup>. La contestazione riguardava la dicitura: «10 uova fresche - 6 cereali» che era ritenuta idonea a trarre in inganno una parte notevole di consumatori, perché suggeriva l'idea che l'alimentazione delle galline della ditta tedesca fosse stata esclusivamente composta dai sei cereali indicati e che quindi le uova presentavano qualità particolari rispetto ad altre in commercio.

La Corte europea di Giustizia, chiamata a decidere sulla controversia, ha chiarito il principio secondo cui per ritenere ammissibile un'informazione destinata a promuovere una vendita e non bollare l'indicazione come in grado di indurre in errore l'acquirente, il giudice nazionale dovrebbe riferirsi all'aspettativa presunta del c.d. “consumatore medio”, cioè di un consumatore normalmente informato e ragionevolmente attento ed avveduto<sup>5</sup>, anche se in presenza di particolari difficoltà

(1) Nella prima fase dell'integrazione europea, la nozione di consumatore era funzionale al superamento degli ostacoli tecnici agli scambi, ma successivamente si è evoluta in funzione dei diritti fondamentali dell'individuo e quindi in una ottica più “personalistica”. Per un approfondimento, senza nessuna pretesa di esaustività, considerata la vasta mole bibliografica: cfr. G. Alpa, *Ancora sulla definizione di consumatore*, in *I contratti*, 2001, 205; A. Barba, *Consumo e sviluppo della persona*, Torino, 2017; S. Carmignani, *Consumer Protection*, in *European and Global Food Law*, a cura di L. Costato e F. Albisinni, 2016, p. 237; R. Calvo, *Il concetto di consumatore, l'argomento naturalistico ed il sonno della ragione*, in *Contratto e impresa Europa*, 2004, 715; L. Francario (a cura di) *Annuario dei diritti dei consumatori*, Roma, 1994; G. Ghidini - C. Cerasani, *Consumatore (tutela del)*, in *Enc. dir., Aggiornamento*, 2001, Varese, 265. Per quanto più interessa il tema specifico trattato si vedano soprattutto: V. Rubino, *L'evoluzione della nozione di consumatore nel processo di integrazione europea*, in *Il diritto dell'Unione europea*, 2017, 343; M. Tamponi, *La tutela del consumatore di alimenti nel momento contrattuale: valore delle indicazioni obbligatorie e volontarie nella formazione del contratto*, in *Trattato di diritto agrario*, diretto da L. Costato, A. Germanò e E. Rook Basile, vol. 3, *Il diritto agroalimentare*, Torino, 2011, 579.

(2) Cfr. le sentenze della Corte di giustizia del 4 aprile 2000, in causa C-465/98, *Darbo*, punto 20; del 23 gennaio 2003, in cause riunite C-421/00, C-426/00 e C-16/01, *Haug*; del 4 giugno 2015, in causa C-195/14, *Teekanne GmbH & Co.*, punti 36 e 42.

(3) C. Poncibò, *Il consumatore medio*, in *Contr. impr. Europa*, 2007, 735. Il generale ricorso all'*average consumer test* presenta alcuni limiti, perché da un canto, il consumatore più debole rispetto alla media potrebbe rimanere privo di tutela e dall'altro versante, il consumatore maggiormente attento potrebbe venire privato di una pratica commerciale ritenuta in generale sleale, anche quando quest'ultima possa rivelarsi utile allo stesso in situazioni specifiche. Gli effetti negativi di tale rigida impostazione, almeno per quanto riguarda i consumatori in una situazione di maggiore fragilità rispetto alla media sono però temperati attraverso il ricorso alla nozione di “consumatore vulnerabile” per infermità mentale e fisica, età o sua ingenuità, a cui la direttiva sulle pratiche commerciali sleali dedica comunque attenzione.

(4) Cfr. Corte di giustizia, sez. V, 16 luglio 1998, C-210/96: *Gut Springenheide GmbH e Rudolf Tusky contro Oberkreisdirektor des Kreises Steinfurt - Amt für Lebensmittelüberwachung* (direttore della circoscrizione amministrativa di Steinfurt — Ufficio per il controllo delle derrate alimentari) e anche la giurisprudenza successiva del caso *Commissione C/ Spagna* del 2003.

(5) Per comprendere dal punto di vista storico l'evoluzione della nozione di “consumatore medio” elaborata dalla Corte di Giustizia si vedano a titolo esemplificativo le sentenze: del 13 dicembre 1990 n. C-238/89, del 2 febbraio 1994 n. C-315/92, del 16 luglio 1998

nel valutare il carattere ingannevole dell'indicazione, l'autorità giudiziaria potrebbe comunque fare ricorso alle condizioni previste dal proprio diritto nazionale, ad un sondaggio di opinioni o ad una perizia<sup>6</sup>.

In un secondo momento, il considerando 18 della direttiva 2005/29/CE sulle pratiche commerciali sleali<sup>7</sup> tra imprese e consumatori ha precisato, dal punto di vista delle fonti normative, che la nozione di "consumatore medio" non dovrebbe essere considerata in modo statistico e che gli organi giurisdizionali e le autorità nazionali avrebbero dovuto tener conto della giurisprudenza della Corte di giustizia per determinare la reazione tipica del consumatore medio nella fattispecie.

Questa precisazione si è rivelata essenziale, perché, a ben vedere, la nozione di consumatore medio, che è diventata criterio di valutazione della

liceità di tutte le pratiche commerciali delle imprese, è pur sempre il risultato di un processo ermeneutico che si muove per astrazioni, e che tralascia una considerazione fondamentale: i consumatori<sup>8</sup> dei vari Stati membri non sono tutti identici, ma divergono tra loro per differenze linguistiche, culturali e sociali, interessi, abitudini e gusti<sup>9</sup>. La nozione di consumatore medio non può quindi valere in assoluto, non solo perché, come ha rilevato in deroga lo stesso legislatore comunitario, potrebbero esistere consumatori particolarmente vulnerabili a causa dell'età, a causa di una malattia, oppure per mancanza di sufficiente istruzione, pertanto in queste situazioni dovrebbe essere assicurata al gruppo dei consumatori più deboli e maggiormente esposti, un livello di protezione "superiore" o comunque una tutela articolata in modo differente<sup>10</sup>, rispetto a quella accordata

n. C-210/96, del 13 gennaio 2000 n. C-220/98, del 4 aprile 2000, n. C-465/98; del 24 ottobre 2002 n. C-99/01, dell'8 aprile 2003 n. C-44/01, del 12 febbraio 2004 n. C-218/01, del 19 settembre 2006 n. C-356/04, del 19 aprile 2007 n. C-381/05, del 3 settembre 2009 n. C-304/08. Più di recente, sulla differente percezione del consumatore medio, a seconda dei vari Stati membri, si veda: Corte di giustizia UE, Sez. II, 20 luglio 2017, causa C-93/16.

(<sup>6</sup>) Cfr. Corte giust. 28 gennaio 1999, C-303/97, *Verbraucherschutzverein eV e SektKellerei G. C. Kessler GmbH und Co.*, che ha deciso in materia d'ingannevolezza di un marchio vitivinicolo, secondo cui spetta "al giudice nazionale prendere come punto di riferimento l'aspettativa presunta di un consumatore medio", fermo restando che in caso di difficoltà, lo stesso giudice nazionale può fare ricorso "alle condizioni previste dal proprio diritto, a provvedimenti istruttori quali un sondaggio di opinioni o una perizia".

(<sup>7</sup>) Cfr. R. Calvo, *Le pratiche commerciali sleali "ingannevoli"*, in G. De Cristofaro (a cura di), *Le "pratiche commerciali sleali" tra imprese e consumatori*. La direttiva 2005/29/CE e il diritto italiano, Torino, 2007, 171. Si veda in particolare Considerando 7 e artt. 3.2 e 3.3 della dir. 2005/29/CE secondo cui il consumatore medio "è normalmente informato e ragionevolmente attento e avveduto, tenendo conto dei fattori sociali, culturali e linguistici e, soprattutto, dell'esistenza di gruppi di consumatori particolarmente vulnerabili per età, malattia o istruzione". Si tratta di una nozione che "non è statistica. Gli organi giurisdizionali e le autorità nazionali dovranno esercitare la loro facoltà di giudizio tenendo conto della giurisprudenza della Corte di giustizia per determinare la reazione tipica del consumatore medio nella fattispecie". Per la successiva evoluzione di tale interpretazione cfr. N. Zorzi Galgano, *Il consumatore medio ed il consumatore vulnerabile nel diritto comunitario*, in *Contratto e impresa / Europa*, 2010, 550, dove è anche possibile rinvenire un'elencazione completa della relativa giurisprudenza comunitaria sul punto. Secondo Poncibò, *Il consumatore medio cit.*, 757 la costruzione legale della figura del consumatore medio ha contribuito al processo di integrazione negativa delle normative nazionali di ostacolo al libero scambio delle merci, perché le norme nazionali non sono ammesse quando risultano superflue per la tutela del consumatore adeguatamente informato e razionale. La nozione di consumatore medio è diventata funzionale al raggiungimento di questo obiettivo. Si tratta però, come rileva la stessa autrice, di una finzione legale necessaria che incontra un preciso limite, perché rischia di promuovere un abbassamento del livello di tutela degli interessi dei consumatori.

(<sup>8</sup>) V. Rubino, *L'evoluzione della nozione di consumatore fra tutela dei diritti della persona, economia collaborativa e futuro del mercato interno dell'Unione europea*, in E. Triggiani, F. Cherubini, I. Ingravallo, E. Nalin, R. Virzo (eds.), "Dialoghi con Ugo Villani", Bari, 2017, p. 363-369. Nei casi *Estée Lauder* (Corte di giustizia CE 13 gennaio 2000, causa C-220/98) e *Mast-Jägermeister* (Trib. 19 dicembre 2006, causa T-81/03) viene sottolineata l'importanza di tener conto di fattori sociali, culturali o linguistici e dell'influenza che tali elementi possono avere nella corretta comprensione delle informazioni per il consumatore. Di contro, si vedano più di recente: Corte giust. 21 gennaio 2016, C-75/15, *Viiniverla Oy*, e Trib. Ue 18 novembre 2015, T-659/14, *Instituto dos Vinhos do Douro e do Porto c. UAMI* secondo cui, ai fini della tutela in un giudizio di evocatività di DOP e IGP non importano le singole specificità linguistiche e culturali o la percezione del consumatore medio di un determinato paese, ma occorre piuttosto far riferimento al "soggetto medio dell'intero mercato dell'Unione europea".

(<sup>9</sup>) Sul punto a titolo esemplificativo cfr. Corte giust., 26 novembre 1996, C-313/94, *F.Ili Graffione*, punto 22.

(<sup>10</sup>) Cfr. F. Cafaggi, voce *Pubblicità commerciale*, p. 444 laddove in tema di pubblicità ingannevole invita a distinguere tra regole poste a tutela dei diritti e regole volte alla correzione delle asimmetrie informative. A questa argomentazione replica A. Di Lauro,

mediamente, ma anche perché gli atti di consumo non sono da collocare tutti sul medesimo piano, e richiederebbero tutele diversificate anche in relazione alla categoria di bene di consumo. Infatti, è evidente che l'acquisto di un prodotto alimentare può incidere direttamente sulla salute del consumatore e non può essere certamente assimilato all'acquisto di un abito o di un elettrodomestico.

A questo proposito è bene rilevare che proprio nell'ambito del diritto alimentare si configura una nozione di consumatore che è diversa rispetto a quella della disciplina generale<sup>11</sup>. Per il diritto dell'Unione europea il consumatore è la persona fisica che agisce per scopi estranei all'attività imprenditoriale, commerciale, artigianale o professionale eventualmente svolta, ma rimane escluso il soggetto che acquisti o comunque utilizzi un prodotto o servizio nell'ambito delle sue attività commerciali, professionali o d'impresa. A differenza di questa disciplina, il Regolamento n. 178/2002 non pone nessun esplicito richiamo al consumatore persona fisica come unico consumatore possibile, prediligendo un diverso criterio distintivo che sposta il confine della tutela dal mero binomio consumatore/professionista-imprenditore al binomio consumatore finale/imprenditore alimentare, considerando rilevante che l'attività imprenditoriale o professionale rientri nel settore alimentare o sia comunque connessa ad una sua fase.

Tornando al tema del regolare utilizzo degli alimenti

da parte del consumatore, va anche ricordato che la Corte di giustizia<sup>12</sup> ha affermato che la mera descrizione degli ingredienti di un alimento e la corretta denominazione di vendita non possono essere da soli considerati elementi sufficienti a garantire un consumo consapevole, ed è quindi preferibile per il venditore utilizzare una più rigorosa descrizione, in riferimento ad un acquirente inesperto che non può essere considerato un soggetto sempre informato e sempre vigile.

Probabilmente, è anche per questa ragione che la giurisprudenza amministrativa italiana<sup>13</sup>, in tema di marchi e di riferimento all'origine dei prodotti, ha espressamente dichiarato che la portata di un messaggio e il suo valore giuridico vanno considerati non in funzione di un astratto "consumatore medio", ma "della categoria di consumatori suscettibili di essere fuorviata dal messaggio pubblicitario, in relazione allo specifico prodotto".

La giurisprudenza amministrativa ha altresì rilevato che la decettività di una qualsiasi informazione deve essere valutata in relazione a quanto espresso e dichiarato in concreto, concludendo che un marchio potrebbe diventare ingannevole in ragione del mutamento di sensibilità sociale dei consumatori e non solo in ragione di un comportamento dell'imprenditore titolare.

Nonostante il concetto di consumatore medio continua ad essere richiamato nelle fonti e nella giurisprudenza, è ormai entrato in crisi ed appare

---

*Comunicazione pubblicitaria e informazione nel settore agroalimentare*, Milano, 2005, 315 secondo cui tale modo di procedere finisce per dimenticare che anche la violazione di obblighi informativi può avere ripercussioni sui diritti, soprattutto quando entrano in gioco valori che non sono rappresentati negli obblighi informativi come ad esempio nelle ipotesi delle produzioni agro-alimentari OGM. Sul tema si veda anche: G. De Cristofaro, *Il regime normativo «generale» della pubblicità*, in *Nuove leggi civ.*, 2008, 295.

(<sup>11</sup>) F. Albisinni, *Strumentario di diritto alimentare europeo*, Torino, 3<sup>a</sup> ed., 2017, 130-131 secondo cui, dal Regolamento n. 178/2012, rileviamo "a contrario, che chi utilizza un prodotto alimentare per un'operazione o un'attività di impresa, che non si configuri come *operazione o attività di impresa del settore alimentare*, non risulta escluso dalla tutela apprestata in favore del *consumatore finale di alimenti*. E per altro verso, sembra di dover concludere che può essere consumatore finale di un prodotto alimentare anche un soggetto diverso dalla persona fisica".

(<sup>12</sup>) A titolo esemplificativo sul punto cfr. Corte giust. 4 giugno 2015, C-195/14, *Teekanne*, in riferimento al caso del packaging di un infuso di lampone e alla vaniglia, ritenuto ingannevole, perché idoneo ad indurre il consumatore a ritenere esistente la frutta, quando invece l'infuso conteneva solo gli aromi.

(<sup>13</sup>) Il riferimento è soprattutto alla nota sentenza del Consiglio di Stato, VI, 6 marzo 2001, n. 1254 che ha annullato il provvedimento inhibitorio dell'Autorità garante (n. 5563/1997 "Olio Carli") che aveva ritenuto illegittima l'etichetta di un olio contenente il richiamo di una località ligure per non avere indicato le specificazioni che avrebbero dovuto essere aggiunte in etichetta. Nonostante l'annullamento del provvedimento, nelle motivazioni, il Consiglio di Stato riconosce all'Autorità garante l'importante compito di indicare non solo in termini negativi l'illiceità, ma anche in termini positivi quello che dovrebbe essere inserito, concludendo che anche ciò che inizialmente non sembra ingannevole, lo potrebbe diventare, in ragione della mutata sensibilità dei consumatori nei confronti della qualità del prodotto. Cfr. F. Albisinni, *Strumentario di diritto alimentare europeo*, Torino, 3<sup>a</sup> ed., 2017, p. 342.



sempre più un parametro obsoleto e anacronistico. Infatti, la nozione di consumatore medio non permette di tener conto delle dinamiche e degli strumenti commerciali adoperati dalle imprese in relazione alla profilazione e alla ricerca degli interessi individuali<sup>14</sup>, e come tutti i calcoli che si basano sulle medie, risente di un enorme punto debole, in quanto è un criterio efficace per descrivere i dati pregressi, ma non può essere attendibile per le proiezioni future.

## 2.- La libertà di scelta e gli errori cognitivi

Il mercato può essere considerato concorrenziale solo quando è regolato da un sistema di informazioni corretto e bilanciato in egual misura<sup>15</sup> per tutti i produttori interessati e per tutti i consumatori che vogliono acquistare consapevolmente.

Per la direttiva 2005/59 è considerata ingannevole non solo una pratica commerciale che contenga informazioni false<sup>16</sup>, ma anche una pratica commerciale che nella fattispecie concreta, ometta informazioni rilevanti di cui il consumatore ha bisogno per poter prendere una decisione consapevole ovvero sia idonea a spingere il consumatore a prendere una decisione commerciale che non avrebbe altrimenti assunto.

La particolare attenzione che il legislatore dedica al contenuto delle informazioni da inserire in etichetta<sup>17</sup> non riguarda solo l'esigenza di tutelare e proteggere i consumatori, ma è da giustificare anche in funzione delle corrette regole del merca-

to. È evidente che l'esistenza di barriere di ordine informativo o comunque di regole diverse avrebbe come conseguenza l'impossibilità di conoscere se esistono alternative possibili di consumo, precludendo la libertà di scegliere.

L'informazione contrattuale non riveste quindi un ruolo fondamentale solamente per la realizzazione del singolo contratto, ma in questa direzione svolge un ulteriore e importante compito che riguarda la garanzia di una generale correttezza degli scambi all'interno del mercato. Non si tratta più semplicemente di comprendere e applicare le regole civilistiche del contratto, ma si tratta di tener conto di una dimensione più ampia, prestando la giusta attenzione anche ai profili pubblicitari e alle ricadute del singolo atto di consumo sulla generalità degli scambi, perché qualsiasi acquisto, anche quando apparentemente isolato, può essere replicato, finendo così per riguardare l'intera massa dei consumatori. È evidente che intervenendo prontamente per evitare asimmetrie informative del singolo atto di consumo si può scongiurare il pericolo di perpetuare pratiche commerciali scorrette in generale o comunque si può evitare di propagare il medesimo errore, producendo un vantaggio non solo per il consumatore direttamente coinvolto.

Infatti, l'asimmetria informativa non solo determina uno squilibrio del singolo rapporto contrattuale, ma ha ricadute potenzialmente più estese dal punto di vista sistemico. L'eliminazione o la riduzione degli ostacoli di asimmetria informativa, mediante l'adempimento di specifici obblighi con-

(<sup>14</sup>) Cfr. F. Addis, *Le pratiche commerciali sleali e le risorse di fiducia delle imprese: aspetti positivi e questioni irrisolte*, in AAVV., *Le pratiche commerciali sleali*, in *Quaderni di giurisprudenza commerciale*, 2007, 72; C. Poncibò, *Il consumatore medio*, cit., 752; R. Incardona - C. Poncibò, *The average consumer, the unfair commercial practices directive and the cognitive revolution*, in *Journal of Consumer Policy*, 2007, 21-38; N. Zorzi Galgano, *Il consumatore medio ed il consumatore vulnerabile nel diritto comunitario*, cit., 612-613.

(<sup>15</sup>) Cfr. A. Jannarelli, *La disciplina dell'atto e dell'attività: i contratti tra imprese e tra imprese e consumatori*, in N. Lipari (a cura di), *Diritto privato europeo*, II, Padova, 1997, p. 505.

(<sup>16</sup>) Un'informazione è falsa, quando non è veritiera o comunque quando pur essendo di fatto corretta, nella sua presentazione complessiva, inganni o possa ingannare il consumatore medio, inducendolo ad assumere una decisione che non avrebbe altrimenti preso. Sul tema si veda: E. Bargelli - R. Calvo - A. Ciatti - G. De Cristofaro - L. Di Nella - R. Di Raimo, *Pratiche commerciali scorrette e codice del consumo*, a cura di G. De Cristofaro, Torino, 2008.

(<sup>17</sup>) S. Carmignani, *La tutela del consumatore tra combinazione e informazione*, in *Il diritto alimentare tra comunicazione e sicurezza dei prodotti*, a cura di A. Germanò e E. Rook Basile, Torino, 2005, 135; C. Losavio, *Il consumatore di alimenti nell'Unione europea e il suo diritto ad essere informato*, Milano, 2007, 369; A. Di Lauro, *Nuove regole per le informazioni sui prodotti alimentari e nuovi analfabetismi. La costruzione di una "responsabilità del consumatore"*, in *q. Riv. www.rivistadirittoalimentare*, n. 2-2012, p. 4 s.

siderati essenziali dal legislatore a carico dei produttori, ha come corollario il passaggio da una tutela di tipo selettivo del rapporto di consumo, ad una tutela più generale, in grado di essere più efficace e vantaggiosa per tutti i consumatori e i produttori interessati.

La riduzione delle asimmetrie informative comporta scelte più consapevoli e un più diffuso affidamento delle parti alle regole del mercato, in direzione di scambi più efficienti. Da una tutela meramente individuale di tipo preventivo si può così passare ad una tutela che ha una portata più ampia e che per questa ragione è in grado di assicurare una maggiore garanzia a vantaggio di tutti. Il quadro tracciato dal legislatore vede la previsione di un sistema di informazioni obbligatorie comuni e uniformi da inserire in etichetta per assicurare adeguati strumenti in grado di ridurre al minimo l'asimmetria informativa delle parti.

Dovremmo però interrogarci sugli eventuali punti deboli di tale sistema e soprattutto chiederci se esso sia effettivamente il più adeguato a garantire scelte di acquisto consapevoli da parte dei consumatori, riducendo realmente le asimmetrie informative.

In particolare è necessario capire quali limiti inevitabili siano strettamente connessi con l'incondizionata adozione di tale modello che predilige la figura del consumatore medio e finisce per elevare tale nozione al ruolo di perno centrale dell'intero sistema delle regole predisposte.

A tal proposito, possono essere utili alcune osservazioni compiute dagli studiosi di economia comportamentale, con la doverosa precisazione che si tratta di ragionamenti che devono essere adattati al nostro discorso e quindi all'interno di un contesto diverso rispetto a quello in cui tali riflessioni sono state inizialmente formulate.

Le pratiche commerciali sleali danneggiano sia i consumatori, sia gli imprenditori concorrenti e devono essere quindi conseguentemente sanzionate. È evidente che se da un lato esiste la neces-

sità di assicurare la libertà di scambio, vietando allo Stato di intervenire a vantaggio di un operatore piuttosto che di un altro, esiste anche la necessità di assicurare, mediante regole valide per tutti, omogeneità e uniformità dei comportamenti, permettendo ad un produttore di prevalere su un concorrente, solo perché più capace di intercettare meglio la domanda e al contempo garantendo ai consumatori di compiere una scelta razionale in base alle migliori informazioni disponibili in merito a qualità e prezzo dei prodotti.

Questo modello presuppone però che il consumatore, anche se visto sotto il profilo del soggetto medio, compia sempre scelte razionali. Tuttavia, i più recenti studi di economia comportamentale hanno dimostrato che gli individui non sempre sembrano prendere decisioni razionali e prevedibili e che al contrario, molto spesso, si comportano in modo anomalo.

In un recente libro intitolato: "Misbehaving – comportamento anomalo", il premio Nobel per l'economia Richard Thaler ha dimostrato che non tutte le scelte sono compiute razionalmente, perché gli agenti economici sono individui inclini a commettere errori.

Le scelte di consumo quindi non sono sempre razionali a causa di distorsioni cognitive che allontanano dai criteri postulati dagli economisti tradizionali. Ciò vale in generale per qualsiasi acquisto e vale ovviamente anche per gli acquisti di alimenti.

Infatti, il bisogno primario dell'alimentazione segue la legge dell'utilità decrescente, secondo cui quanto più si possiede un bene, tanto minore è il desiderio di averne quantità aggiuntive. Le conseguenze più importanti legate a tale fenomeno che riguarda in particolare le produzioni agricole<sup>18</sup>, ma più in generale il consumo di alimenti, sono:

la non elasticità della domanda rispetto al prezzo del prodotto, perché il consumo di alimenti non varia al variare del prezzo come invece avviene

<sup>(18)</sup> G. Sgarbanti, voce *Mercato agricolo*, in IV Dig./comm., vol IX, Torino, 1993, p. 432.

per tutti gli altri beni; la non elasticità della domanda rispetto al reddito del consumatore, in quanto la spesa totale per i consumi alimentari non cresce con il crescere del reddito.

Vi possono però essere aspetti che impongono una riflessione suppletiva anche in merito alla non elasticità della domanda. Per esempio, agli studiosi di marketing è noto che proporre la vendita di alcuni prodotti con formule “prendi tre, paghi due” spinge il consumatore ad acquistare, prevalentemente perché l’operazione è presentata come molto conveniente.

Il risparmio, o comunque la possibilità di acquistare più prodotti, pagando un prezzo scontato, influenza la decisione finale, indipendentemente dalla volontà di un consumo iniziale o da un bisogno effettivo del prodotto.

In queste ipotesi, il comportamento è prevedibile in quanto risultato di una scelta razionale. Esistono invece ipotesi dove la scelta compiuta non sempre è facilmente spiegabile secondo una logica razionale<sup>19</sup>, ma è dominata da indici emozionali difficilmente comprensibili.

Occorre combinare così le recenti scoperte della psicologia cognitiva con le regole giuridiche ed economiche, tenendo conto che esistono comportamenti anomali che hanno conseguenze rilevanti che non dovremmo sottovalutare.

Orbene, sono sempre i consumatori che determinano con le loro scelte quali imprese possono prosperare nel mercato ed è quindi chiaro che se le scelte sono frutto di errori di calcolo, i loro effetti sul mercato non potranno essere spiegati secondo i criteri

tradizionalmente dettati dall’analisi economica del diritto o secondo il modello giuridico del consumatore medio.

A proposito di scelte di consumo consapevoli, è stato ad esempio dimostrato da Gerd Gigerenzer<sup>20</sup> che ignorare una parte di informazioni (relative a dover prendere una decisione), piuttosto che considerare tutte le opzioni, a differenza di quanto comunemente si crede, può spingere il destinatario ad una scelta più accurata e precisa. Non sempre quindi la quantità elevata di informazioni in etichetta diventa veramente utile per una scelta consapevole<sup>21</sup> e anzi potrebbe comportare un effetto negativo, distraendo l’attenzione dalle informazioni che sono più importanti per la decisione<sup>22</sup>.

Questi studi arrivano a conclusioni opposte rispetto alle teorie che ritengono utili fornire quante più possibili informazioni al consumatore, e concorrono a dimostrare come non tutti i consumi rispondono alla medesima logica e soprattutto per gli aspetti che sono per noi di maggior interesse, che il diritto alimentare è una materia realmente complessa e deve essere esaminata tenendo conto di molteplici prospettive.

Tali argomenti sono richiamati anche da chi è favorevole all’utilizzo delle “etichette a semaforo”, in cui le indicazioni fondamentali sugli ingredienti considerati meno salutari sono fornite attraverso colori differenti che hanno il vantaggio di far comprendere immediatamente al consumatore le caratteristiche degli alimenti posti in vendita. La dottrina italiana ha però sollevato alcuni dubbi<sup>23</sup> sulla reale efficacia delle etichette a semaforo che

(<sup>19</sup>) Il tema è trattato nel saggio di J. Elster, *Ulisse e le Sirene. Indagini sulla razionalità e l'irrazionalità*, Bologna, 1983, 85, richiamato anche nelle considerazioni conclusive del volume di A. di Lauro, *Comunicazione pubblicitaria e informazione nel settore agroalimentare*, Milano, 2005, 393: “Ulisse non era un uomo pienamente razionale, poiché una creatura razionale non avrebbe fatto ricorso a quello stratagemma [...] farsi legare è un modo privilegiato per risolvere il problema della debolezza della volontà”. La citazione è particolarmente indicata per rilevare la tensione tra regole dirette a promuovere la signoria della volontà mediante informazioni obbligatorie e difficoltà a compiere scelte consapevoli dettate da fattori imponderabili di tipo soggettivo.

(<sup>20</sup>) G. Gigerenzer, *Decisioni intuitive. Quando si sceglie senza pensarci troppo*, Milano, 2009, passim.

(<sup>21</sup>) Cfr. J. Jacoby, *Is it Rational to Assume Consumer Rationality? Some Consumer Psychological Perspectives on Rational Choice Theory* (2000), NYU, Center for Law and Business Research Paper No. 00-09, disponibile on line, secondo cui è lecito dubitare che il consumatore medio sia in grado di assorbire tutte le informazioni che gli vengono offerte e che agisca sempre razionalmente sulla base dei dati che gli sono forniti.

(<sup>22</sup>) N.K. Malhotra, *Information Load and Consumer Decision Making*, in *Journal of Consumer Research*, 1982, 419-430.

(<sup>23</sup>) Non tutti ritengono che il sistema di informazioni attraverso immagini visive o colori che evidenziano un particolare aspetto del

sono state promosse in Francia, Gran Bretagna e in Spagna a seguito di un dibattito che ha coinvolto anche i Ministeri della salute e dell'agricoltura, oltre che le associazioni dei consumatori e numerosi rappresentanti dell'industria agroalimentare. Inizialmente, il c.d. "semaforo" era stato concepito per confrontare i prodotti di trasformazione secondaria appartenenti alla medesima categoria, ma in un secondo tempo l'utilizzo delle etichette a colori è andato ben oltre tali specifici casi e ciò ha complicato molto il dibattito sulla loro effettiva utilità. Il punto che però preoccupa maggiormente la dottrina contraria all'utilizzo di etichette "a semaforo" è la scelta di percorsi diversi tra paesi che dovrebbero perseguire politiche comuni, agendo in vista dei medesimi obiettivi di armonizzazione e tutela dei consumatori<sup>24</sup> e che invece hanno scelto di affrontare la questione in modo discordante.

In base a tale orientamento, se è vero che i vari consumatori di alimenti in Europa seguono diete alimentari diverse e hanno gusti specifici, ciò non deve però tradursi nell'esistenza di regole scoordinate, perché altrimenti vi sarebbe il pericolo di introdurre nuovi ostacoli agli obiettivi di armonizzazione normativa, vanificando gli sforzi di razio-

nalizzazione compiuti attraverso l'inserimento di informazioni comuni obbligatorie nelle etichette alimentari.

Di contro, tenuto conto che i consumatori nei diversi paesi non sono tutti eguali e possono in concreto perseguire interessi molteplici, aderendo ad una diversa impostazione, si tratterebbe di scelte legittime compatibili e in sintonia con l'evoluzione della nozione del consumatore in direzione di una tutela maggiormente "personalista", e quindi in grado di essere più facilmente comprese, rispetto alle formule e alle indicazioni tradizionali programmate in base al parametro di un consumatore mediamente istruito.

### 3.- La conoscenza scientifica ufficiale e le regole di sicurezza dei prodotti alimentari

Le tecniche<sup>25</sup> e le nuove scoperte scientifiche spingono a manipolare gli alimenti e a lanciare nel mercato prodotti che presentano caratteristiche che li differenziano da altri. Si è parlato di recente della possibilità di incidere sugli alimenti etichette elettroniche microscopiche a base di grafene<sup>26</sup> in grado di rilevare quando il cibo è contaminato o di

---

prodotto sia il più corretto. Molto spesso tale sistema finisce per essere fuorviante: ad esempio viene presentato un alimento come migliore di un altro, perché contenente pochi zuccheri, anche qualora questi ultimi sono stati in realtà sostituiti con edulcoranti. Di recente, inoltre, proprio in Italia, sono state avanzate critiche da esponenti della Coldiretti, che hanno sostenuto come le etichette a semaforo potrebbero in concreto pregiudicare i prodotti di qualità che si avvalgono di marchi come DOP o IGP, presentando ai consumatori prodotti con un colore accattivante in etichetta, senza però che il prodotto commercializzato abbia come presupposto un disciplinare in grado di garantire la qualità superiore rispetto ad altri prodotti simili. In realtà, a ben vedere, è possibile replicare a queste osservazioni, perché si tratta di piani differenti che non andrebbero sovrapposti, essendo idonei a fornire comunicazioni di tipo differente. Non bisognerebbe quindi confondere i segni distintivi di qualità che interessano il consumatore che vuole acquistare un prodotto di eccellenza con le etichette a semaforo contenenti informazioni a carattere nutrizionale per il consumatore che predilige una particolare dieta alimentare e vuole scegliere rapidamente il prodotto più conforme a tale finalità.

<sup>(24)</sup> Cfr. le osservazioni critiche svolte a riguardo sulle novità introdotte nell'ambito dell'ordinamento francese da: P. Borghi, *Rosso, giallo o verde? L'ennesima etichetta alimentare "a semaforo", l'ennesimo segno di disgregazione*, in *q. Riv. www.rivistadirittoalimentare.it*, n. 2-2017, p. 79 s. che individua nelle differenti politiche in tema di etichettatura a semaforo significativi pericoli per l'integrazione europea.

<sup>(25)</sup> Sulle biotecnologie e le ricadute delle nuove scoperte scientifiche nell'ambito della produzione agroalimentare: E. Sirsi, *GM Food and Feed*, in *European and Global Food Law*, a cura di L. Costato e F. Albinini, 2<sup>a</sup> ed., 2016, p. 425; Ead., *OGM e Agricoltura*, Edit. Scient., Napoli, 2017; F. Adornato, *Biotecnologie, sicurezza alimentare e politiche agricole*, in *Aspetti del biopotere: gli organismi geneticamente modificati*, a cura di S. Piccinini e F. Pilla, Napoli, 2005, p. 99; P. Borghi, *Biotecnologie, tutela dell'ambiente e tutela del consumatore nel quadro normativo internazionale e nel diritto comunitario*, in *Riv. dir. agr.*, 2001, I, p. 365; A. Germanò, *Gli aspetti giuridici dell'agricoltura biotecnologica*, in *La disciplina giuridica dell'agricoltura biotecnologica*, a cura di A. Germanò, Milano, 2002, p. 323.

<sup>(26)</sup> Il "grafene" è un materiale capace di condurre l'elettricità, trasparente e molto resistente. Si tratta di un materiale ultrasottile e flessibile che è considerato l'erede del silicio e che può essere utilizzato in diverso modo. Gli ultimi esperimenti hanno ipotizzato la possibilità di scrivere pattern di grafene sul cibo contenenti informazioni utili per i consumatori o addirittura come rilevatore di microorganismi indesiderati e dannosi alla salute.



dare informazioni sulla provenienza degli alimenti, sulla data di produzione e sul percorso attraverso un apposito tag Rfid<sup>27</sup>. La tecnologia offrirà in futuro nuove forme e nuove possibilità di comunicazione e di diffusione delle informazioni, e probabilmente sarà possibile rivedere alcuni postulati che oggi sembrano assolutamente certi.

Oltre però alle considerazioni svolte, possono esistere numerosi altri elementi in grado di influenzare le scelte dei consumatori in una direzione, piuttosto che in un'altra. Un fenomeno particolarmente importante che deve essere esaminato, anche ai fini del presente lavoro, riguarda i c.d. "bias cognitivi", cioè la possibilità di commettere errori cognitivi a causa di automatismi mentali che spingono a prendere decisioni velocemente, sulla base però di percezioni della realtà che sono deformate<sup>28</sup>.

Gli studiosi di psicologia comportamentale conoscono bene gli effetti derivanti da procedimenti mentali intuitivi chiamati "euristiche", per cui ad esempio ragionando per stereotipi gli individui prendono decisioni in modo immediato. Si tratta di vere e proprie scorciatoie mentali che regolano le scelte di ognuno senza compiere sforzi cognitivi.

Gli elementi che influenzano le decisioni possono essere molti<sup>29</sup>. Così, esistono "bias di conferma", secondo cui i consumatori valorizzano soprattutto quelle informazioni che confermano le loro convinzioni, ignorando elementi evidenti che contraddicono quanto intimamente ritenuto vero in via pregiudiziale. Gli studi delle neuroscienze dimostrano, infatti, che il cervello umano seleziona e pone maggiore attenzione soprattutto agli aspetti

considerati in via pregiudiziale come più importanti e rispondenti soggettivamente alle preconvinzioni personali esistenti, piuttosto che ad altri elementi che potrebbero in realtà essere sotto il profilo oggettivo più importanti.

Esistono anche altri automatismi mentali come la tendenza a sovrastimare la capacità di influenzare circostanze esterne, oppure la fiducia nel credere di avere a disposizione tutte le informazioni possibili per decidere quando invece esse non sono complete (e quindi quando ciò che si conosce non risponde pienamente a verità).

Questi fattori costituiscono chiari limiti alla formazione di una scelta consapevole e libera da parte del consumatore, e fanno piuttosto pensare ad acquisti mossi da condizionamenti di diversa natura. Così, ad esempio chi acquista prodotti biologici di solito parte dal presupposto che le coltivazioni biologiche sono di gran lunga migliori per la salute rispetto a quelle dei prodotti trattati, anche se dal punto di vista organolettico non vi sono in realtà differenze significative. Molto spesso gli amanti delle coltivazioni biologiche dimenticano che sarebbe piuttosto preferibile che gli acquisti siano "a chilometro zero", perché durante il trasporto potrebbero verificarsi contaminazioni con sostanze inquinanti dannose ovvero non considerano a sufficienza i rischi connessi alla presenza di parassiti, virus e batteri, in quantità superiore rispetto ai prodotti trattati.

La scelta di fornire informazioni obbligatorie in etichetta in modo uniforme attenua il pericolo di errori cognitivi da parte dei consumatori, ma non elimina del tutto questi problemi che andrebbero studiati e compresi dai giuristi in modo più ade-

(<sup>27</sup>) L'acronimo RFID (Radio-Frequency Identification – identificazione a radiofrequenza) indica una tecnologia per l'identificazione e per la memorizzazione automatica di informazioni da parte di particolari etichette elettroniche, chiamate tag. Tra i vantaggi maggiori vi è la possibilità che esse hanno di fornire informazioni a distanza mediante radiofrequenza e la possibilità di aggiornamento dei dati.

(<sup>28</sup>) D. Kahneman – A. Tversky, *Prospect theory: An analysis of decision under risk*, in *Econometrica*, 1979, p. 263; D. Kahneman – P. Slovic – A. Tversky (a cura di), *Judgment Under Uncertainty: Heuristics and Biases*, Cambridge University Press, 1982; D. Kahneman – A. Tversky, *Judgment under Uncertainty: Heuristics and Biases*, in *Science*, 1974, p. 1124-1131.

(<sup>29</sup>) Per quanto riguarda l'azione della pubblicità pervasiva cfr. G. Fabris, *La pubblicità. Teorie e prassi*, Roma, 2004, p. 349 che analizza: l'impatto, l'interesse, l'informazione e l'identificazione da un lato e dall'altro la comprensione, la credibilità, la coerenza e la convinzione. Cfr. anche J. N. Kapferer, *Le vie della persuasione*, Torino, 1982; P. Ricci Bitti – B. Zani, *La comunicazione come processo sociale*, Bologna, 1983, p. 237; N. Cavazza, *Comunicazione e persuasione*, Bologna, 1997; R. N. Bostrom, *La persuasione*, Torino, 2004. Si veda anche F. Cafaggi, voce *Pubblicità commerciale*, p. 444, secondo cui: "la disciplina della pubblicità commerciale concerne tuttavia prevalentemente le modalità della comunicazione piuttosto che l'obbligo di fornire l'informazione".



guato e non lasciati soltanto alle riflessioni degli studiosi di marketing, incoraggiando un approccio interdisciplinare più completo e in grado di comprendere meglio il fenomeno<sup>30</sup>.

Nell'ipotesi di incertezza scientifica o comunque di fronte a problematiche complesse che non possono essere facilmente comprese dal consumatore medio occorrerebbe interrogarsi se il sistema prescelto di riduzione delle asimmetrie informative attraverso informazioni diffuse per tutti allo stesso modo sia veramente il più attendibile. Verrebbe spontaneo osservare infatti, che quando non esiste un elevato livello di conoscenza dei problemi, l'esigenza di tutela primaria della salute dovrebbe imporre agli Stati di attivarsi in direzione della salvaguardia di beni ritenuti prioritari in sede di bilanciamento dei valori. In altre parole, esiste la libertà di scelta, ma non il diritto di ignorare dati scientifici attendibili, sulla base di pregiudizi fondati su una conoscenza parziale e insufficiente delle cose. Il diritto di scelta deve infatti sempre presupporre la consapevolezza da parte di chi prende una decisione.

Una scelta realmente consapevole e libera può essere considerata tale solo se presuppone l'effettiva conoscenza della realtà e non è compiuta in presenza di errori cognitivi o informazioni false. Il tema coinvolge il diritto di corretta informazione e la necessaria politica di contrasto delle c.d. "fake news", ma anche il bilanciamento di valori tra la tutela della vita e della salute e dall'altro versante il principio di autodeterminazione e di scelta individuale.

Il confine tra questi opposti valori non sempre è evidente. Quando una scelta è giusta? Se vi sono più opzioni possibili, quale può essere considerata la scelta più corretta da compiere?

Il sistema di allerta predisposto per ritirare dal commercio i prodotti alimentari in caso di pericolo per la sicurezza ha fornito finora molti risultati

positivi, ma non sono mancati casi gonfiati ed errori di allarme, seguiti da un danno da reputazione enorme per i produttori e da un calo significativo delle vendite, anche successivamente al rientro della notizia.

Ricordiamo nella primavera del 2011 la notizia di allerta, successivamente dichiarata infondata, promossa dalla Germania contro la commercializzazione dei cetrioli di importazione spagnola, perché ritenuti erroneamente causa della morte di alcuni consumatori.

In Italia, più recentemente, vi è stato il caso di una nota marca di spinaci surgelati sospettati di contenere mandragola, ma la notizia di allerta si è poi rivelata infondata o vi è stato lo scandalo del ritiro di alcuni lotti di uova che erano stati ritenuti inadatti ad essere consumati per la presenza di un insetticida utilizzato come antiparassitario per animali.

Nonostante alcuni malintesi, è evidente che tra il rischio di sottovalutare un problema per la salute dei consumatori e il rischio di sovrastimare gli effetti negativi della circolazione di un alimento pericoloso va certamente preferita una soluzione precauzionale in grado di privilegiare il primo aspetto in fase cautelare, anticipando le ipotesi di danno, piuttosto che intervenire in modo riparatorio successivamente.

#### 4.- *Il neoformalismo e le informazioni contrattuali*

Nell'ambito del diritto europeo si parla di neoformalismo negoziale per indicare il fenomeno secondo cui la forma non è più solo elemento del contratto, ma diventa presidio di garanzia e tutela del consumatore<sup>31</sup>. In altre parole, le informazioni prescritte costituiscono esatto adempimento della prestazione da parte dell'imprenditore e la loro mancata ottemperanza è fonte di responsabilità

<sup>(30)</sup> D. Dalli – S. Romani, *Il comportamento del consumatore. Teoria e applicazioni di marketing*, Milano, 2004, passim; J. D. Hanson – D. A. Kysar, *Taking behavioralism seriously: the problem of market manipulation*, in *New York University Law Rev.*, 1999, 630-749.

<sup>(31)</sup> Sul c.d. formalismo giuridico cfr. N. Irti, *Idola libertatis – tre esercizi di formalismo giuridico*, 38; e sulla forma nel processo di armonizzazione del diritto contrattuale europeo R. Alessi, *Diritto europeo dei contratti e regole dello scambio*, in *Europa e diritto privato*, 2000, p. 962.

per quest'ultimo. In questa direzione la "forma" dell'etichetta alimentare è anche garanzia della corretta e completa informazione imposta dal dovere di trasparenza<sup>32</sup>. Al contempo, l'etichetta è fonte di autoresponsabilità del consumatore chiamato a operare una scelta in base alle informazioni ricevute, e ad accollarsi di conseguenza gli eventuali rischi che ne deriveranno per aver accordato la sua preferenza ad una determinata merce o ad un determinato produttore, piuttosto che ad un altro.

Per valutare la scelta di un prodotto (e più in generale la corretta formazione del consenso ai fini di un determinato acquisto) non vi sono soltanto le informazioni in etichetta che devono essere prese in considerazione, ma anche i messaggi pubblicitari e i modi di presentazione delle merci, perché ovviamente anche queste indicazioni concorrono a influenzare le scelte del consumatore, fornendo elementi che possono spesso diventare i motivi più rilevanti, spingendo il consumatore a prendere una determinata decisione<sup>33</sup>.

È chiaro che il consumatore ha diritto ad essere informato in modo veritiero e corretto, altrimenti non si potrà dire che la scelta compiuta sia stata realmente consapevole, ma vi possono essere ipotesi in cui le informazioni non possono essere recepite a fondo dal destinatario, in quanto quest'ultimo si trova sprovvisto del bagaglio di competenze idonee a permettergli di comprendere fino in fondo tutti gli aspetti di una determinata situazione.

Molte volte, l'industria alimentare intercetta un bisogno specifico oppure segue una particolare campagna pubblicitaria rivolta a soggetti che per esempio vogliono ridurre il consumo di grassi, utilizzando etichette che contengono messaggi in grado di intercettare questi specifici interessi dei consumatori. Pensiamo alla denominazione "light" per distinguere i prodotti dietetici oppure alle affermazioni: "meno 50% di grassi saturi", in base ad un calcolo che si limita a tener conto ad esempio della media dei prodotti più venduti dello stesso genere e il cui significato è oggetto di chiarimento solo attraverso una specifica nota in fondo alla confezione. In questa ipotesi, pur non contenendo nessuna menzogna, l'etichetta attribuisce al prodotto una qualità che non è oggettiva, ma che ha un valore relativo soltanto in comparazione con altri prodotti.

Occorre porre una distinzione tra il diritto ad essere informati e la nozione di opportuna conoscenza delle situazioni, perché molto spesso quest'ultima può essere acquisita soltanto quando si ha alle spalle un bagaglio di competenze idoneo a comprendere i dati raccolti e ciò in effetti non sempre vale per il consumatore medio.

Come è noto il regolamento 1169 del 2011 ha introdotto una nuova disciplina per le informazioni sugli alimenti a tutela dei consumatori<sup>34</sup>, abrogando la direttiva 2000/13 che aveva avuto come obiettivo il ravvicinamento delle legislazioni degli Stati membri relativamente proprio all'etichettatura<sup>35</sup> e alla pubblicità dei prodotti alimentari<sup>36</sup>.

Le etichette alimentari circolano insieme ai pro-

<sup>(32)</sup> S. Amoroso, *Trasparenze, certezze e sicurezze dei prodotti e dei mercati agroalimentari: correlazioni e funzioni*, in *q. Riv. www.rivistadirittoalimentare.it*, n. 1-2015, p. 39 s.

<sup>(33)</sup> S. Mancini, *Diritto all'informazione ed evoluzione in senso "personalista" del consumatore*, in *Riv. dir. agr.*, 2011, I, p. 576; E. Sirsi, *Il diritto all'educazione del consumatore di alimenti*, in *Riv. dir. agr.*, 2011, I, p. 508.

<sup>(34)</sup> G. Biscontini, *Regolamento n. 1169 del 2011: tutele civilistiche per violazione del dovere di informazione nel settore alimentare*, *Persona e mercato*, 3, p. 162-191; L. Costato, *Le etichette alimentari nel nuovo Regolamento (UE) n. 1169/2011*, in *Riv. dir. agr.*, 2011, I, p. 658; S. Bolognini, *Linee-guida della nuova normativa europea relativa alla fornitura di informazioni sugli alimenti dei consumatori*, in *Nuove leggi civ. comm.*, 2012, 613; M. Girolami, *Etichettatura, informazioni e rimedi privatistici nella vendita di prodotti alimentari ai consumatori*, in *Nuovi leggi civ. comm.*, 2014, 139, e in "Studi in onore di Luigi Costato", II, Napoli, 2014, p. 159; E. Grasso, *Prove tecniche di paternalismo liberale: l'etichettatura dei prodotti alimentari dopo il regolamento Ue n. 1169/2011*, in *Contratto e impresa/Europa*, p. 463.

<sup>(35)</sup> F. Albinetti, *Le norme sull'etichettatura dei prodotti alimentari*, in L. Costato (a cura di), *Trattato breve di diritto agrario italiano e comunitario*, Padova, 2003, 631; Id., *The new Regulation on the provision of food information to consumers*, in *q. Riv. www.rivistadirittoalimentare.it*, n. 2-2011, 32; A. Germanò – E. Rook Basile, *La disciplina comunitaria e internazionale del mercato dei prodotti agricoli*, Torino, 2003, 137; L. Costato, *Compendio di diritto alimentare*, Padova, 2004, p. 306.

<sup>(36)</sup> Cfr. A. di Lauro, *Comunicazione pubblicitaria e informazione nel settore agroalimentare*, Milano, 2005, p. 297 s.; Ead. *Qualità dei*

dotti e per evitare barriere alle regole del mercato, l'Unione europea ha introdotto una serie di disposizioni comuni allo scopo di uniformare le informazioni da fornire ai consumatori. In un certo senso, l'etichetta assolve la funzione di una vera e propria regola tecnica, e proprio per evitare disparità di regole tra Stati membri si è provveduto ad incentivare un livello di armonizzazione molto elevato in questo ambito.

L'etichetta deve contenere alcune informazioni<sup>37</sup> che sono considerate obbligatorie: la denominazione del prodotto, nonché gli ingredienti in ordine decrescente, compresi gli additivi, i conservanti, i coloranti, le istruzioni per il consumo e per la corretta conservazione, ma deve anche contenere il nome del produttore e il luogo di produzione<sup>38</sup>, la data di scadenza e anche tutte le indicazioni utili alla salute, compresa la presenza di allergeni o di organismi geneticamente modificati<sup>39</sup>. Per questi ultimi è stata fissata una soglia di tolleranza della presenza accidentale o tecnicamente inevitabile. Così, l'obbligo di indicare la presenza di organismi geneticamente modificati non vale per gli alimenti che sono stati autorizzati oppure che sono costituiti o prodotti a partire da OGM autorizzati<sup>40</sup> in proporzione non superiore allo 0,9 % degli

ingredienti<sup>41</sup>, purché si tratti di presenza accidentale o tecnicamente inevitabile.

La soglia di tolleranza permette di escludere la responsabilità del produttore, quando la presenza di una sostanza sia inevitabile o talmente bassa da non incidere minimamente sulle condizioni di salute degli utenti. La previsione delle informazioni obbligatorie sull'identità e sulla composizione, sulla protezione della salute e sulle caratteristiche nutrizionali sono considerate dal legislatore come quel "quantum" minimo di informazioni indispensabili per una scelta consapevole da parte del consumatore.

Sono invece vietate le indicazioni in grado di indurre in errore il consumatore relativamente alla natura, alle proprietà, alla composizione, al luogo di provenienza, ma anche relativamente al metodo di produzione, alla quantità, alle modalità di conservazione. Pertanto, non devono essere attribuite qualità o proprietà che l'alimento non possiede ovvero indurre a credere che un determinato prodotto abbia proprietà diverse e singolari rispetto a quelle di altri simili prodotti, né che abbia capacità terapeutiche.

Più in generale l'etichetta di un alimento non deve contenere indicazioni relative alla salute<sup>42</sup> e il

*prodotti agro-alimentari e comunicazione pubblicitaria*, in *Agricoltura e alimentazione tra diritto, comunicazione e mercato*, Atti del convegno "Gian Gastone Bolla", Firenze 9-10 novembre 2001, Milano, 2003, p.199; M. Goldoni, *Qualità dei prodotti agro-alimentari e comunicazione pubblicitaria*, in *Agricoltura e alimentazione tra diritto, comunicazione e mercato*, Atti del Convegno "Gian Gastone Bolla", Firenze 9-10 novembre 2001, Milano, 2003, p. 195.

<sup>(37)</sup> C. Losavio, *Il consumatore di alimenti nell'Unione europea e il suo diritto all'informazione*, Milano, 2007.

<sup>(38)</sup> Per un approfondimento sul dibattito intorno all'indicazione del luogo di origine o di provenienza del paese di produzione cfr. C. Giacomini, *L'etichettatura made in Italy dei prodotti alimentari: uno strumento a sostegno di strategie competitive per il mercato*, in *Agriregioneuropa*, n. 25, 2011, p. 39.

<sup>(39)</sup> M. Benozzo, *Alimenti geneticamente modificati*, in *Trattato di diritto agrario*, diretto da L. Costato – A. Germanò – E. Rook Basile, Torino, 2011, p. 149; E. Sirsi, *GM Food and Feed*, in *European and Global Food Law*, a cura di L. Costato e F. Albisinni, 2<sup>a</sup> ed., 2016, p. 425.

<sup>(40)</sup> I. Canfora, *Ogm e agricoltura biologica*, in *Agricoltura Istituzioni mercati*, 2006, 419 s.; S. Ruperto, *L'etichettatura dei prodotti contenenti OGM nella legislazione europea e la tutela dei consumatori*, in *Studi in onore di Nicolò Lipari*, Milano, 2008, p. 259.

<sup>(41)</sup> Le soglie di tolleranza della presenza accidentale o tecnicamente inevitabile di OGM sono: 0,9%, per gli OGM autorizzati e 0,5%, per gli OGM non ancora autorizzati, purché valutati favorevolmente dai Comitati Scientifici europei. Il Regolamento UE n. 619/2011 ha stabilito un limite tecnico dello 0,1% per la presenza di OGM per cui sia in corso una procedura di autorizzazione o la cui autorizzazione sia scaduta. In realtà la contaminazione accidentale e la contaminazione tecnicamente inevitabile sono due situazioni diverse. Per una critica contro la loro assimilazione da parte del legislatore: cfr. E. Sirsi, *A proposito degli alimenti senza OGM (Note sulle regole di etichettatura di alimenti e mangimi costituiti, contenenti e derivati da ogm con particolare riferimento all'etichettatura negativa)*, in *Riv. dir. agr.*, 2005, I, 43 in particolare nota 44. Sul tema in generale della tutela del consumatore e degli ogm cfr. S. Carmignani, *La tutela del consumatore nella disciplina sugli alimenti ed i mangimi geneticamente modificati*, in *Regole dell'agricoltura. Regole del cibo*, a cura di M. Goldoni e E. Sirsi, Pisa, 2005, 135.

<sup>(42)</sup> Occorre ribadire la distinzione tra indicazioni nutrizionali e indicazioni sulla salute. Le indicazioni nutrizionali come ad esempio "ricco di fibre", "a basso contenuto di grassi", "senza zuccheri aggiunti" sono utilizzate per indicare che un alimento possiede determinate proprietà nutrizionali benefiche, mentre un discorso diverso vale per un'indicazione sulla salute apposta nell'etichetta per affermare che il

claim di un prodotto alimentare deve essere utilizzato solamente se veritiero e fondato su dati scientifici, senza attribuire all'alimento proprietà di prevenzione o proprietà curative di patologie come se si trattasse di farmaci. Per questa ragione, il legislatore ha prestato molta attenzione alle indicazioni che affermano o suggeriscano in qualsiasi modo l'esistenza di un collegamento tra un alimento o uno dei suoi componenti e la salute dei consumatori<sup>43</sup>. Tali indicazioni sui prodotti alimentari devono essere preventivamente autorizzate e incluse in elenco.

## 5.- I problemi di ammissibilità delle etichette negative

Abbiamo osservato come il packaging e l'utilizzo di determinati messaggi pubblicitari sono diventati gli strumenti attraverso cui attrarre le scelte dei consumatori in maniera ingannevole e suggestiva<sup>44</sup>.

Il discorso merita un approfondimento nelle ipotesi in cui siano aggiunte delle informazioni per attrarre la benevolenza del consumatore o per intercettare una determinata domanda oppure

nelle ipotesi di utilizzo delle c.d. "etichette negative"<sup>45</sup> come ad esempio avviene con le indicazioni del tipo "ogm free".

Qualora dovessero esistere quantitativi minimi di ogm nel prodotto venduto, al di sotto della soglia legale, la mancata indicazione della presenza di ogm non costituirebbe violazione delle disposizioni obbligatorie, perché in percentuale inferiore rispetto alla soglia di tolleranza, al contrario, in queste situazioni, rimarrebbero dubbi sulla liceità della dichiarazione negativa formulata in aggiunta, perché vi sarebbe pur sempre una presenza di sostanze di cui è stata invece dichiarata l'assenza.

Altro discorso dovrebbe essere svolto invece per l'indicazione "senza glutine" che può essere inserita per quei prodotti che garantiscono un contenuto in glutine inferiore a 20 ppm<sup>46</sup> nel prodotto finito. La riflessione da formulare in questo caso è differente, perché per la presenza del glutine esiste un'espressa regolamentazione della possibilità di utilizzo della dicitura negativa, sulla base del limite consentito e considerato ammissibile.

Vi possono essere però altre situazioni difficili da inquadrare come nelle ipotesi di informazioni aggiuntive dirette ad escludere la responsabilità

---

consumo del prodotto può produrre benefici per la salute. Il Regolamento CE n. 1924/06 dispone che nel caso in cui nell'informazione commerciale è dato rilievo alle proprietà salutistiche di un alimento, devono essere fornite al consumatore le seguenti informazioni, specificando: a) l'importanza di seguire comunque una dieta varia ed equilibrata ed uno stile di vita sano; b) la quantità dell'alimento e le modalità di consumo necessarie per ottenere i benefici; c) le persone che eventualmente dovrebbero evitare di consumare l'alimento; d) l'avvertenza che il consumo eccessivo potrebbe essere rischioso per la salute se consumato in quantità eccessive.

(<sup>43</sup>) Un altro problema di particolare interesse riguarda il corretto bilanciamento tra tutela della salute e libertà di impresa quando un prodotto sia dannoso per la salute solo se consumato in modo eccessivo. A titolo esemplificativo sul punto cfr. Corte giust. 6 settembre 2012, C-544/10 *Deutsches Weintor e G*, a proposito del claim "facilmente digeribile" per il vino, che è stato ritenuto rischioso come messaggio per i consumatori. Per un approfondimento e per l'esame di ulteriori ipotesi in materia di informazioni salutistiche ed etichettatura cfr. V. Rubino, *L'evoluzione della nozione di consumatore nel processo di integrazione europea*, cit., 359-360.

(<sup>44</sup>) F. Fusi, *Suggestione ed informazione nella pubblicità comparativa*, in *Pubblicità comparativa alla luce della nuova disciplina*, atti del Convegno 20-21 ottobre 1997, Milano, a cura di Paradigma.

(<sup>45</sup>) Sulle etichette negative cfr. L. Costato, *Ennesima normativa in materia di etichettaggio di Ogm*, in *Riv. dir. agr.*, 1998, I, 315 s.; A. Germanò, *Gli aspetti giuridici dell'agricoltura biotecnologica*, in *La disciplina giuridica dell'agricoltura biotecnologica. Studi di diritto italiano e straniero*, Milano, 2002, 346 s.; E. Sirsi, *A proposito degli alimenti senza OGM (Note sulle regole di etichettatura di alimenti e mangimi costituiti, contenenti e derivati da ogm con particolare riferimento all'etichettatura negativa*, in *Riv. dir. agr.*, 2005, I, 30. Va ricordato che secondo una ricerca del Politecnico federale di Zurigo (ETH Zurich) e di EUFIC, *European Food Information Council*, i consumatori europei hanno la tendenza a preferire cibi *free from*. Questa tendenza può essere spiegata nell'ambito dei principi di economia comportamentale.

(<sup>46</sup>) 20 ppm (parti per milione) o 20 mg/Kg è il valore massimo di tolleranza in fase di controllo analitico per i prodotti dietetici senza glutine (nota Ministero 2003; Codex alimentarius 2008; Regolamento CE 41/2009). Un prodotto alimentare, per essere definito "senza glutine", può contenere glutine soltanto al di sotto di tale valore.



del produttore per percentuali di sostanze minime inevitabili, come ad esempio la dicitura: “può contenere tracce di ...” che costituiscono affermazioni veritiere dirette a non ingannare il consumatore, ma che in realtà molte volte hanno l’obiettivo di costituire delle vere e proprie clausole di esonero della responsabilità del produttore per le contaminazioni non volute o accidentali ed il cui inserimento è oggi contestato, in quanto ritenuto lesivo degli obiettivi di trasparenza e corretta informazione.

Per questa ragione, di recente, la commissione Affari economici e monetari del Parlamento europeo ha approvato, nell’ambito della relazione annuale sulla concorrenza con gli indirizzi politici sui rapporti commerciali interni all’Unione europea, un emendamento per vietare le etichette “free from”<sup>47</sup>.

La proposta è stata trasmessa alla Commissione per contrastare la tendenza di molte grandi catene commerciali a promuovere i prodotti pubblicizzando, non il contenuto effettivo del prodotto in vendita, ma gli ingredienti assenti. La questione, oltre che alla contestata dicitura “ogm free”, riguarda molte altre formule simili come ad esempio lo slogan: “no olio di palma”. Quest’ultima espressione è stata utilizzata recentemente in Europa in molte campagne pubblicitarie, dopo che alcuni studi di carattere scientifico hanno dimostrato che questo ingrediente, che era in precedenza largamente utilizzato nell’industria alimentare, deve considerarsi potenzialmente pericoloso per la salute dei consumatori.

Di contro, secondo un opposto orientamento, i risultati di questi studi sono stati contestati, e si è cercato di dimostrare che l’olio di palma, così come molti altri ingredienti, non è nocivo di per

sé, ma solo quando è trattato a temperature molto elevate.

Indipendentemente dalla discussione di carattere tecnico sugli effetti dell’olio di palma per la salute dei consumatori, ciò che risulta importante ai fini del nostro discorso è l’utilizzo che alcune imprese alimentari hanno fatto dei risultati della campagna dei consumatori contro l’olio di palma, pubblicizzando l’assenza di tale ingrediente nei loro prodotti ed inserendo una apposita etichetta con la relativa dichiarazione.

Secondo un orientamento restrittivo le etichette negative<sup>48</sup> dovrebbero essere sempre dichiarate inammissibili, perché in grado di sviare l’attenzione del consumatore senza riuscire a dimostrare che l’ingrediente utilizzato in sostituzione di un altro considerato pericoloso possa realizzare in concreto un significativo miglioramento del prodotto finale o comunque possa escludere altri rischi per la salute dei consumatori.

Sotto il profilo delle dinamiche comportamentali di marketing, non vi sarebbe invece nessun serio pericolo decettivo per il consumatore e all’opposto l’informazione negativa avrebbe proprio il vantaggio di captare il bisogno di chi intende acquistare prodotti privi di un ingrediente in particolare, in base alle proprie personali e insindacabili convinzioni (come per i vegetariani o i vegani) oppure in base alle proprie condizioni di salute (come ad esempio per i soggetti che hanno allergie o intolleranze alimentari).

Se poniamo quindi l’accento su tale aspetto, occorrerebbe più opportunamente operare una corretta distinzione in relazione alle singole ipotesi in concreto, evitando di bollare a monte l’inserimento di tutte le etichette negative come inammissibili. Il problema dovrebbe essere quindi esa-

<sup>(47)</sup> Cfr. Relazione annuale sulla concorrenza approvata il 21 febbraio 2017 dalla Commissione Affari economici e monetari dell’Europarlamento.

<sup>(48)</sup> Anche ammettendo per le etichette negative una funzione di pubblicità comparativa rimarrebbe pur sempre il problema di valutare le condizioni di liceità e i limiti propri dei messaggi di comparazione tra prodotti. Cfr. R. Coco, *Pubblicità comparativa in Europa: ammessa se veritiera, leale, corretta*, in *Politica del diritto*, 1996, 617; G. Floridia, *La repressione della pubblicità comparativa*, in *Riv. dir. ind.*, 1999, 178 e più specificatamente sulla pubblicità nel settore alimentare: A. di Lauro, *La comunicazione pubblicitaria comparativa nel settore agro-alimentare tra verità e suggestione*, in *Riv. dir. agr.*, I, 2000, 87.

minato tenendo conto non soltanto dei profili giuridici del diritto della concorrenza<sup>49</sup>, ma anche dei problemi di economia comportale sopra descritti, senza impedire in linea di principio alle imprese la possibilità di adottare campagne pubblicitarie ispirate al funzionamento dei meccanismi fisiologici di propensione a compiere una determinata scelta, purché le informazioni fornite e le espressioni utilizzate nella presentazione di un prodotto siano veritiere, complete e corrette e non abbiano come obiettivo quello di pregiudicare le imprese concorrenti, intercettando gli effettivi bisogni dei consumatori.

## ABSTRACT

*The essay analyses the rules of protection of the agribusiness sector that have been approved by*

*the European Union with the aim of ensuring the* □ *liberty of consumers to make an informed choice, having in mind the notion of “average consumer” and, in particular, the mandatory labelling information system.*

*The author identifies some of the weak points of the contractual model of new formalism, observing how consumers do not always adopt a rational behaviour, because their choice can be guided by cognitive mistakes.*

*Therefore, when lawmakers approve new rules, they must pay greater attention to the internal psychological mechanisms of consumers; these are well known by companies which use them to plan their marketing strategies. That is the only way lawmakers can ensure the circulation of safe food products and the effective protection of consumers.*

□

<sup>(49)</sup> Per quanto riguarda l'approfondimento del diritto della concorrenza nel settore agroalimentare cfr. A. Jannarelli, *La concorrenza nel sistema agro-alimentare e la globalizzazione dei mercati*, in *Il diritto dell'agricoltura nell'era della globalizzazione*, Bari, 2001; E. Rook Basile, *La concorrenza con riguardo ai prodotti agroalimentari tra la disciplina della produzione e quella del mercato*, in *Dir. dell'agricoltura*, 1997.