

Le regole dell'etichettatura e della pubblicità degli alimenti: pratiche sleali e tutela del consumatore

1. Nel corso del 2005 il Parlamento europeo e il Consiglio hanno approvato la direttiva relativa alle pratiche commerciali sleali tra imprese e consumatori volta a tutelare i consumatori da tutte le pratiche commerciali sleali che si concretizzano in azioni o omissioni sleali (fra esse sono comprese dichiarazioni, comunicazioni commerciali di qualsiasi tipo, la pubblicità e il marketing) nonché in pratiche aggressive.

Questa normativa presenta numerosi profili di interesse che meriterebbero di essere approfonditi se non altro per gli indubbi riflessi che questo intervento normativo avrà sulle diverse disposizioni che riguardano il settore agro-alimentare.

In considerazione dello spazio e del tempo concessomi dovrò necessariamente sorvolare su alcuni aspetti della disciplina in esame. Cercherò però di dare conto del quadro generale, seppure brevemente, e di offrire una possibile linea di lettura di questo complesso apparato normativo. Il tentativo è quello di segnalare, con tutte le limitatezze del caso, i punti di forza e i punti di debolezza dell'intervento normativo menzionato. L'intento è anche quello di dare una visione d'insieme di una tipologia di intervento che muove in questi momenti i primi passi in sede nazionale e di cui dovrà essere attentamente seguita la fase attuativa anche per le ricadute che questa disciplina è destinata ad avere sulla normativa del settore agro-alimentare.

Il momento che viviamo è, quindi, estremamente interessante.

Ci troviamo di fronte ad un intervento normativo la cui portata è ancora tutta da analizzare. La disciplina sulle pratiche sleali si pone, infatti, come punto di arrivo di una complessa evoluzione normativa, a tratti discontinua e

* *Professore di Diritto agrario, Università degli Studi di Pisa*

non sempre coerente. L'obiettivo della direttiva, come è stato ben evidenziato, è quello di porsi come elemento di sintesi unitaria (Meli, 2005; De Cristofaro, 2007a) di una serie di fenomeni i cui elementi di raccordo ruotano intorno al parametro della slealtà.

Già questo mette in luce alcune problematiche. La prima è senza dubbio costituita dalle modalità di raccordo di questa disciplina con diverse fonti normative.

Il problema, per esempio, nel nostro Paese può essere quello del raccordo fra l'apparato normativo in esame e le disposizioni codicistiche sull'invalidità contrattuale, la disciplina sui vizi del consenso, il dolo, la violenza, l'errore, la risoluzione, la violazione della buona fede, la responsabilità contrattuale ed extra-contrattuale (Meli, 2005; De Cristofaro, 2007b; De Cristofaro et al., 2007).

Ma le ipotesi da sottoporre a verifica sono ben più numerose perché è evidente che la normativa menzionata è destinata a entrare in contatto con numerose discipline settoriali sia direttamente che indirettamente attraverso categorie più generali. E così, ad esempio, per restare anche solo al settore agro-alimentare, occorrerà valutare l'impatto della disciplina menzionata con le disposizioni sull'etichettatura, sui marchi, sulle denominazioni, ecc. Ma su questo punto prevedo di ritornare nel prosieguo dello scritto.

2. Il momento dell'emanazione della disciplina nazionale di recepimento della direttiva sulle pratiche sleali è stato preceduto da una accesa discussione vertente, fra l'altro, sulle modalità da seguire nel recepimento e, più in concreto, sulla collocazione da dare alle norme.

Si tratta, con tutta evidenza, di una discussione il cui contenuto presenta numerosi profili di contatto con la constatazione sopra svolta delle difficoltà di raccordo fra la disciplina in esame e le diverse altre fonti normative. In particolare in discussione era l'inserimento della normativa di recepimento nel Codice di consumo (d.lgs. 205/2006) che già comprendeva nel suo apparato diverse discipline con le quali le disposizioni della direttiva erano destinate ad interagire o che esse avrebbero dovuto sostituire. In particolare, fra l'altro, nel Codice di consumo si trovava inserita la normativa sulla pubblicità ingannevole e comparativa (De Cristofaro, 2007b).

La scelta del legislatore italiano è stata quella di inserire nel Codice del consumo quella parte della direttiva relativa alle pratiche sleali comprensive della pubblicità (d. lgls. 146/2007) e di fare uscire dal Codice la disciplina della pubblicità ingannevole e comparativa che trova regolamentazione nel d. lgsl. 145/2007. Per completezza occorre anche dire che nel frattempo la

Comunità europea ha emanato una direttiva sulla pubblicità ingannevole e comparativa (dir. 114/2006) che ha sostituito la precedente normativa (dir. 450/1984).

Il contesto è complesso ma rischia di apparire del tutto incomprensibile mancando ancora due dati necessari e indispensabili alla sua lettura.

Il primo dato. Il legislatore comunitario nel testo della direttiva ha scelto di modificare la normativa sulla pubblicità (in quel momento il riferimento era la dir. 450/1984) sostituendo, tra l'altro, la formulazione dell'art. 1 con la seguente: «La presente direttiva ha lo scopo di tutelare i professionisti dalla pubblicità ingannevole e dalle sue conseguenze sleali e di stabilire le condizioni di liceità della pubblicità comparativa».

Il primo dato da tenere presente è, dunque, quello della separatezza. In un intervento che si propone di ricondurre ad unità diverse ipotesi configurabili come sleali, il legislatore ha scelto di tenere separati gli interessi dei consumatori da quelli dei professionisti.

Seguendo questa impostazione (che è stata riproposta nel testo normativo dir. 114/2006 che ha sostituito la dir. 450/1984), quando una pratica commerciale pubblicitaria abbia le caratteristiche di una pratica sleale e l'interesse in gioco sia quello del consumatore il riferimento normativo è la dir. 29/2005 (e in Italia il d. lgs. 146/2007); quando, invece, l'interesse da tutelare sia quello del professionista, la normativa da richiamare è la dir. 114/2006 (in Italia il d. lgs. 145/2007).

La separazione in realtà non è così agevole né così netta. Ma su questo ritornerò nel paragrafo conclusivo del presente scritto.

Per il momento credo sia necessario approfondire l'altro dato necessario alla comprensione di questo intervento normativo e, cioè, quello relativo alla definizione ed individuazione di una pratica commerciale sleale. Come già anticipato, la direttiva comunitaria e, di conseguenza, la normativa italiana, si riferisce a tutte «pratiche commerciali tra imprese e consumatori» comprensive di qualsiasi azione, omissione, condotta o dichiarazione, comunicazione commerciale compresi la pubblicità e il marketing, posta in essere da un professionista, direttamente connessa alla promozione, vendita o fornitura di un prodotto ai consumatori (lett. d) art. 5 dir. 29/2005).

A questa definizione molto ampia di pratica commerciale segue la distinzione fra pratiche commerciali sleali perché ingannevoli e pratiche commerciali sleali perché aggressive e la costruzione di un sistema basato su una definizione generale di pratica sleale, su definizioni di specie e su un elenco.

L'elenco riguarda le pratiche da considerarsi in ogni caso sleali, in tutte le circostanze, siano esse qualificabili come ingannevoli o come aggressive.

Esistono, inoltre, riferimenti che sono stati considerati come «clausole di specie». La disciplina detta una definizione generale di cui parlerò qui di seguito, ma al contempo specifica, che la pratica sleale può essere una pratica ingannevole per azione o per omissione o una pratica aggressiva. È considerata ingannevole quella pratica commerciale che contenga informazioni false (non veritiere) o che in qualsiasi modo, anche nella sua presentazione complessiva, inganni o possa ingannare il consumatore medio, anche se l'informazione è di fatto corretta riguardo a uno o più elementi specificamente indicati oppure che ometta informazioni rilevanti di cui il consumatore medio ha bisogno per una decisione consapevole e in ogni caso lo induca, o sia idonea a indurre il consumatore medio, ad assumere una decisione di natura commerciale che non avrebbe altrimenti preso. È considerata aggressiva una pratica commerciale che, nella fattispecie concreta, tenuto conto di tutte le caratteristiche e circostanze del caso, mediante molestie, coercizione, compreso il ricorso alla forza fisica, o indebito condizionamento, limiti o sia idonea a limitare considerevolmente la libertà di scelta o di comportamento del consumatore medio in relazione al prodotto e, pertanto, lo induca, o sia idonea ad indurlo, ad assumere una decisione di natura commerciale che non avrebbe altrimenti preso.

Esiste, poi, una definizione a valenza generale di pratica commerciale sleale che appare basata su due requisiti e una limitazione (Meli, 2005; De Cristofaro, 2007). È tale una pratica commerciale contraria alle norme di diligenza professionale e falsa o idonea a falsare in misura rilevante il comportamento economico, in relazione al prodotto, del consumatore medio che raggiunge o al quale è diretta o del membro medio di un gruppo qualora la pratica commerciale sia diretta a un determinato gruppo di consumatori (art. 5 dir. 29/2005). Su questa definizione occorrerà ritornare nel prosieguo dello scritto.

Per il momento è sufficiente ribadire che a questa definizione è stata assegnata la valenza di una clausola generale destinata ad operare come una sorta di clausola di chiusura nella valutazione della slealtà della pratica. Di modo che la pratica commerciale dovrebbe essere sottoposta ad una prima verifica per vedere se tale pratica rientra nell'elenco di quelle sleali in tutte le circostanze. In caso negativo, si esaminerà se la fattispecie è riconducibile alle «clausole-definizioni speciali» e, infine, se può essere riportata alla clausola generale.

Sarebbe estremamente interessante soffermarsi sui singoli aspetti che compongono questo sistema e sulle ipotesi presenti nell'elenco, così come sulle definizioni «di specie» e su quella generale. Su quest'ultima ritornerò nella parte finale dello scritto. Quanto alle ipotesi presenti nell'elenco, mi limito a

dire che si è discusso sul fatto che esso si presenti come basato su una sorta di presunzione che appare oggettiva e non superabile ma poi contenga ipotesi che presuppongono un giudizio di idoneità della fattispecie per verificare se essa possa trovare collocazione nella lista compilata. Ad esempio, vengono considerate pratiche sleali quelle che portano ad «affermare falsamente che un prodotto ha la capacità di curare malattie, disfunzioni o malformazioni» o che «affermano o generano l'impressione che la vendita del prodotto è lecita, ove non lo sia». Gli esempi rendono evidente che alcune delle situazioni presenti nell'elenco necessitano di ulteriori accertamenti per stabilire la eventuale contrarietà delle ipotesi alla diligenza professionale e la eventuale idoneità ad ingannare o ad influenzare il comportamento del consumatore (n. 10, 13, 22 dell'allegato 1, dir. 29/2005).

Si consideri, inoltre, che le ipotesi contemplate nell'elenco dovranno necessariamente essere rapportate a quelle presenti nelle diverse discipline e agli eventuali obblighi informativi imposti da queste fonti. Di modo che si verifica la necessità di costruire un raccordo fra le ipotesi che non corrispondono a violazione di obblighi informativi e che possono trovare collocazione nell'elenco. Si finisce per domandarsi, e la domanda abbraccia tutto l'intero arco dell'intervento normativo esaminato, se l'intervento normativo esaminato non possa portare alla costruzione di nuovi obblighi informativi.

Da approfondire è anche la distinzione fra comportamenti sleali per azioni o omissioni ingannevoli e quelli tali per conseguenza di una pratica aggressiva. Le tipologie di comportamento sleale presenti nella disciplina portano a distinguere almeno tre diversi tipi di comportamento aggressivo: la molestia, la coercizione e l'indebito condizionamento. Nel primo, la molestia, il consumatore medio è indebolito, spossato dalla condotta aggressiva al punto da essere indotto ad una decisione o condotta. Nel secondo, la coercizione, lo stesso risultato viene raggiunto con l'uso di minacce, costrizioni fisiche, prospettazione di mali ingiusti. Nel terzo, l'indebito condizionamento, si verifica un approfittamento che si basa sui sentimenti, sulle emozioni, sullo sfruttamento di eventi tragici e così via. Ma allora diventa necessario interrogarsi per valutare se si debba ritenere che la pratica aggressiva sia qualcosa di diverso da quella ingannevole e se essa costituisca una categoria di slealtà diversa dall'ingannevolezza per poi valutare a quali risultati possa portare l'eventuale adesione a questo orientamento.

Questo punto mi sembra particolarmente interessante anche in considerazione dei risvolti che esso può avere nelle diverse pratiche commerciali poste in atto nel settore alimentare e collegate, ad esempio, allo sfruttamento di timori legati alla salute, alle necessità nutritive nelle diverse età della vita, ai

livelli culturali, linguistici, ecc. Come ho sopra anticipato, mi limito solo a segnalare la necessità di un approfondimento di questi aspetti così come di quelli legati all'inquadramento delle fattispecie nelle diverse categorie sulla base del riconoscimento ad esse di una portata decettiva o estorsiva. Il discorso intorno a questi temi non può, infatti, trovare spazio nell'ambito di questo breve scritto.

Desidero, invece, soffermarmi sull'impatto che la disciplina sulle pratiche commerciali sleali considerate tali per ingannevolezza è destinata ad avere sulle regole che riguardano la comunicazione commerciale (l'etichettatura, la pubblicità, i segni distintivi) dei prodotti alimentari.

3. Nel settore alimentare, più che altrove, le regole della comunicazione commerciale sull'etichettatura, l'uso dei diversi segni distintivi (marchi, denominazioni d'origine, menzioni relative ai prodotti da agricoltura biologica), la pubblicità sono spesso stati vissuti come territori separati.

Già in passato ho avuto modo di segnalare che sia il giudice comunitario che quello nazionale che si sono trovati ad analizzare casi di comunicazione commerciale nel settore alimentare, hanno spesso preso in esame le diverse fattispecie sottoposte al loro giudizio finendo per verificare la rispondenza o meno dei dati trasmessi alle regole sull'etichettatura o sull'uso dei diversi segni distintivi e hanno trascurato l'applicazione della disciplina generale sulla pubblicità. Le ragioni di questo orientamento sono molteplici e solo in parte riconducibili ad una rapporto fra *genus* e *species* che pure frequentemente è stato invocato (Di Lauro, 2005).

Diverso è, invece, da sempre stato l'orientamento giurisprudenziale degli organi che nei differenti contesti si sono occupati dell'applicazione delle regole relative alla pubblicità. Per questi organi è stato, fin da subito, abbastanza evidente come non fosse così agevole, e in alcuni casi neppure possibile, distinguere nettamente fra ciò che rientra nella disciplina dell'etichettatura o dell'uso dei segni distintivi e ciò che è qualificabile come pubblicità in senso stretto.

A livello nazionale sia il Giurì dell'Autodisciplina pubblicitaria che l'Autorità garante della concorrenza e del mercato hanno seguito in modo evidente questo orientamento. Il Giurì, ad esempio, ha manifestato fin da subito l'intenzione di occuparsi non solo della pubblicità in senso stretto ma anche dell'etichettatura dei prodotti considerata una delle forme di comunicazione pubblicitaria. Per il Giurì è stato subito chiaro che anche l'etichetta può svolgere un ruolo promozionale così come la pubblicità in senso stretto può ben realizzare anche intenti informativi. Questo orientamento, che ha influenzato

anche l'Autorità garante della concorrenza e del mercato nel momento in cui questo organo ha cominciato ad operare, sembra trovare conferma nell'emanazione della disciplina sulle pratiche commerciali sleali che comprende fra tali pratiche qualsiasi azione, omissione, condotta, comunicazione compresa la pubblicità connessa alla promozione, vendita o fornitura di un prodotto ai consumatori.

Occorrerà vedere se, in che modo e quanto questa disciplina potrà influenzare quell'orientamento basato sulla separazione dei riferimenti normativi e condurre ad una visione unitaria delle ipotesi di ingannevolezza e di slealtà nell'ambito della quale anche le regole sull'etichettatura e sull'uso dei diversi segni distintivi non dovrebbero essere sottratte ad una valutazione sulla base della disciplina generale relativa alla slealtà delle pratiche commerciali.

Per il momento si rileva che il Codice dell'Autodisciplina pubblicitaria ha voluto subito far seguito a questo intervento normativo modificando il riferimento al suo campo di intervento e chiarendo, nella più recente versione del testo, che oggetto del suo interesse è la «comunicazione commerciale» in generale comprensiva, così come è evidente già nelle parti relative alle definizioni, «di ogni altra forma di comunicazione, anche istituzionale, diretta a promuovere la vendita di beni o servizi quali che siano le modalità utilizzate».

Gli organi che si sono occupati in modo specifico di pubblicità e in particolare il Giurì hanno espresso anche un altro orientamento sul quale merita soffermarsi. Mi riferisco, in particolare, all'attenzione e alla complessità con la quale, soprattutto il Giurì, ha sempre guardato al fenomeno dell'inganno dimostrando una sensibilità particolare per il fenomeno che viene indagato nelle diverse sfaccettature senza che lo sguardo dell'interprete si arresti solo alla verifica della verità o falsità del dato trasmesso (Di Lauro). Accade, così, che nelle diverse decisioni siano state prese in considerazione non solo le falsità o verità contenute nel messaggio ma che esse siano state indagate nelle diverse declinazioni che esse possono assumere. È stata analizzata la possibile ingannevolezza sottesa anche alla trasmissione di dati formalmente veri ma percepiti o percepibili in modi diversi e anche l'ingannevolezza derivata da omissioni, occultamento o oscurità di dati, così come l'inganno derivante dalla non riconoscibilità del messaggio come pubblicitario. Quando, infatti, il messaggio viene presentato come un articolo, una intervista, una notizia, una espressione informativa, culturale, l'attenzione del consumatore tende a scemare e risulta più facile influenzare la capacità di giudizio e di scelta (Caffaggi, 1995; Rossi, 2000; Ruffolo, 2003).

La disciplina sulle pratiche commerciali sleali, attraverso un lungo cam-

mino, sembra destinata a volersi fare carico del fenomeno dell'ingannevolezza accogliendo una visione ben più complessa di quella finora presente nei diversi interventi normativi settoriali. Ciò è evidente nelle definizioni specifiche relative alle pratiche commerciali sleali per azioni ingannevoli o per omissioni ingannevoli. Il divieto di pratiche sleali coinvolge non solo quei comportamenti volti a comunicare dati affetti da falsità ma anche quelli che determinino, comunque, un inganno anche solo potenziale del consumatore. Coperta dal divieto è anche l'omissione di quelle informazioni che vengano considerate rilevanti al fine di arrivare ad una scelta consapevole così come l'occultamento, la presentazione in modo ambiguo, incomprensibile, oscuro o intempestivo di un dato.

Questo approccio normativo presenta alcuni profili problematici. Uno di questi è costituito dal punto di riferimento della normativa e cioè dalla figura del consumatore medio. Su questo punto ritornerò nel paragrafo conclusivo. Un ulteriore elemento di perplessità è costituito dalle specificazioni presenti nella definizione di azioni ingannevoli. Dopo aver definito cosa si debba intendere per azione ingannevole il legislatore passa ad elencare gli elementi sui quali può cadere la falsità o l'inganno (par. 1, art. 6 dir. 29/2005) e la presenza di questo elenco potrebbe limitare l'interprete e, comunque, circoscrivere la valutazione dell'operatore del diritto intorno agli elementi elencati. Si verificherebbe, in definitiva, la sostituzione di una lista di ipotesi più o meno ampia laddove in precedenza, quanto meno negli orientamenti espressi dagli organi menzionati, aveva finito per operare una visione lineare e l'interprete appariva maggiormente libero.

Ma vediamo quali possono essere alcuni riflessi dell'intervento normativo in esame sulla disciplina della denominazione geografica nel settore agro-alimentare del settore agro-alimentare con esclusivo.

4. Le indicazioni geografiche, intese in senso ampio e comprensivo di una serie di ipotesi diverse, assumono particolare interesse nel settore agro-alimentare.

Non prenderò qui in considerazione i diversi e molteplici riferimenti normativi nazionali, comunitari ed internazionali esistenti a riguardo. Mi limito a segnalare che sia l'Autorità garante della concorrenza e del mercato che il Giurì hanno manifestato un orientamento significativo per quanto riguarda le indicazioni geografiche la cui portata mi sembra non sia stata ancora del tutto avvertita.

Senza risalire molto oltre nel tempo, procedimento che non sarebbe affatto privo di interesse ma che non potrò affrontare in questa sede, rilevo

soltanto che già nella metà degli anni novanta l'Autorità, nell'occuparsi di alcuni marchi registrati contenenti nomi geografici, ha manifestato una visione d'insieme del sistema normativo di protezione delle indicazioni geografiche che sembra andare oltre quella presente nei testi normativi specifici e nell'applicazione che di essi è stata fatta in altri contesti. Sono particolarmente significative a riguardo le decisioni relative ad alcuni marchi contenenti riferimenti geografici presenti nel settore della produzione dell'olio d'oliva.

Sono gli anni in cui in sede comunitaria, a partire dal 1998, comincia a svolgersi una accesa discussione intorno alle modalità di indicazione dell'origine geografica dell'olio d'oliva vergine ed extravergine. Si discute, in particolare, sulla necessità o meno di fare coincidere eventuali indicazioni geografiche presenti in etichetta con i luoghi di provenienza della materia prima o con solo i luoghi di lavorazione (frantoio). La vicenda ha visto coinvolto in modo particolare il nostro Paese il quale nell'adottare la normativa relativa all'etichettatura dell'olio d'oliva aveva omesso di rispettare la disciplina della notifica delle norme e delle regolamentazioni tecniche (di. 34/1998). Credo che a tutti sia noto lo sviluppo di questa situazione che ha portato ad alcune decisioni della Corte di Giustizia e a una revisione del sistema di etichettatura comunitario relativo all'olio d'oliva culminato nell'emanazione del reg. 1019/2002 (Albisinni, 2001; Costato, 2001a; Costato, 2001b).

Ebbene, l'Autorità garante, proprio nelle decisioni alle quali facevo riferimento, sembra andare oltre la puntuale applicazione delle disposizioni sull'uso delle denominazioni d'origine ed indicazioni di provenienza, sui marchi e sui rapporti fra le denominazioni d'origine e i marchi (dir. 104/1989, reg. 40/1994 e reg. 510/2006). Essa non presta attenzione esclusiva neppure alla disciplina generale sull'etichettatura e a quella specifica sull'etichettatura dell'olio d'oliva. In queste decisioni finisce per considerare ingannevoli una serie di marchi, molto conosciuti in Italia, contenenti riferimenti geografici nei casi in cui tali riferimenti non coincidano con l'origine dell'olio. In questi casi (ad esempio "Olio Carli-Oneglia", "Monini-Spoleto", "Bertolli-Lucca" ed altri che è possibile ritrovare nel sito www.agcm.it) l'Autorità rileva che l'origine geografica dell'olio assume particolare importanza per il consumatore e che, in assenza di altre indicazioni che possano indicare al consumatore la provenienza effettiva del prodotto, ogni indicazione presente in etichetta, anche quella legittimamente contenuta e rientrante nel marchio, può assumere una valenza ingannevole.

Particolarmente interessante in quest'ottica è la decisione del Consiglio di Stato (Consiglio di Stato, sez. VI, 17 febbraio 2006, n. 660) che aderisce a quest'orientamento proprio in un caso in cui l'Autorità aveva ritenuto di do-

ver dichiarare improcedibile una richiesta di intervento. La vicenda è quella del Consorzio di tutela della denominazione di origine protetta olio extra vergine di oliva Chianti che chiede all'Autorità di inibire alcune comunicazioni commerciali dell'Azienda olearia del Chianti (Rauseo, 2007). L'Autorità non ravvisa gli estremi per intervenire ma il ricorso contro questa decisione viene, invece, accolto dal Tar la cui sentenza è stata successivamente impugnata dinanzi al Consiglio di Stato. Ebbene, il Consiglio ritiene che «l'utilizzazione del marchio registrato, contenente una denominazione geografica, è consentita solo ove non sia tale da indurre i consumatori ad attribuire al prodotto una origine geografico-commerciale diversa da quella effettivamente posseduta dal prodotto. Pertanto, deve ritenersi ingannevole il messaggio pubblicitario contenuto in un prodotto, quando il riferimento geografico presente nel marchio, e conseguentemente nell'etichetta, non sia riconducibile alla provenienza della materie prime (olive) del prodotto commercializzato».

Si consideri che nel caso in esame l'Azienda olearia del Chianti aveva messo in luce alcuni elementi degni di riflessione. Aveva evidenziato che nell'attività di comunicazione commerciale e nell'etichettatura essa si limitava ad usare il marchio così come ottenuto ("Azienda olearia del Chianti"); che tale marchio era stato ottenuto prima della registrazione della denominazione d'origine protetta "Chianti" classico riferita all'olio; che i prezzi dei prodotti commercializzati dal Consorzio e dall'Azienda olearia del Chianti erano differenti e che diverse si presentavano le modalità di commercializzazione. Veniva, inoltre, segnalato che l'uso in etichetta del marchio era da ritenersi pienamente legittimo e corrispondente alle richieste della disciplina dell'etichettatura che richiede l'indicazione della ragione sociale e della sede dell'azienda in questo caso coincidenti con il marchio. Da ultimo veniva segnalato che l'etichetta conteneva l'indicazione dell'origine italiana dell'olio in conformità alle disposizioni allora vigenti e che il mero inserimento in etichetta del marchio non poteva essere considerato una ipotesi di pubblicità ingannevole.

Nonostante queste precisazioni il Consiglio di Stato ha concluso nel senso sopra indicato. Le motivazioni di questa decisione sono particolarmente significative anche nell'ottica del consolidarsi di una linea interpretativa la cui portata dovrà essere attentamente valutata e seguita. Si tratta di un orientamento che mette in luce un dato significativo. In mancanza di precisazioni e di particolari segnalazioni anche l'uso legittimo di un marchio nell'etichettatura, anche quell'uso che corrisponda perfettamente alle richieste delle disposizioni specifiche in vigore, può finire per risultare ingannevole a causa di circostanze particolari, anche sopravvenute. In questo modo appare evidente che il giudizio di idoneità all'inganno ma anche, direi, quello di liceità dell'uso del

marchio, finiscono per essere sottoposti a modifiche derivanti da circostanze esterne alle modalità di uso del segno. Le modalità di utilizzazione del segno potrebbero restare inalterate e, nonostante ciò, i parametri di riferimento del giudizio possono condurre ad una diversa valutazione della vicenda.

Nel caso di specie è evidente che l'Azienda olearia del Chianti ha ottenuto la registrazione di un marchio in un momento in cui tale registrazione e l'uso del segno non avevano generato perplessità. L'ingannevolezza del ricorso a questo segno è una ingannevolezza che si è venuta a creare nel tempo a causa della concomitanza di una serie di fattori quali l'affermarsi di una particolare tipologia di prodotti sul mercato. La decisione segnalata sembra derivare dalla constatazione che il parametro dell'ingannevolezza è parametro mobile, suscettibile di risentire delle aspettative del consumatore nei confronti dell'origine di un determinato prodotto e dell'affermazione sul mercato di prodotti aventi determinate caratteristiche.

Le ripercussioni di questo orientamento sono molteplici. Possiamo ipotizzare che sotto questo particolare ambito visuale potranno ricadere numerosi altri segni e potrà essere riconsiderato il rapporto esistente fra l'etichettatura, i marchi e le denominazioni ed indicazioni geografiche protette. Questo rapporto, fino a questo momento, è stato spesso risolto solo applicando le disposizioni presenti nella disciplina sull'etichettatura o sui marchi o sulle denominazioni. La normativa sull'etichettatura è stata richiamata per i profili generali e le norme sull'uso dei segni soprattutto per i riferimenti specifici relativi alle modalità di regolamentazione del rapporto fra marchi e denominazioni risolto per lo più ricorrendo al criterio dell'antioriorità dell'uso del segno e alla possibilità o meno di una coesistenza di segni presentanti lo stesso riferimento geografico. La visione accolta dal Consiglio di Stato aderisce ad un orientamento emerso in sede di valutazione della portata pubblicitaria, nel senso più ampio che si possa dare a questo termine, della comunicazione, e apre la via ad altre strade.

Sotto questa luce potrà ricadere anche la dizione *made in Italy*. Rispetto a questa dizione si pongono diversi interrogativi solo in parte riguardanti i numerosi riferimenti normativi e orientamenti giurisprudenziali che qui vengono in considerazione e sui quali non mi soffermerò. È a tutti noto come le posizioni espresse in merito al ricorso a questo riferimento siano molto diverse fra loro e come in merito vi siano anche contrasti molto netti (Rubino, 2006; Rubino, 2007; Albinetti, 2007; Di Gianni, 2007). Alcuni, ad esempio, evidenziano il rischio della delegittimazione delle pratiche di c.d. terziarizzazione produttiva attuate attraverso contratti di subfornitura dove risulta solo il committente e non il fornitore. Altri lanciano l'allarme sul c.d. effetto boo-

merang rispetto alla produzione italiana di particolari settori particolarmente dipendenti da materia prima di provenienza non nazionale come quello della pasta e della bresaola.

In ogni caso, qualunque siano le posizioni espresse, e la dubbia compatibilità di queste iniziative con la normativa comunitaria, è chiaro che anche questi riferimenti dovranno essere valutati alla luce della disciplina sulle pratiche sleali.

5. Per terminare, alcune brevi considerazioni di carattere generale sulla disciplina sulle pratiche sleali e, in particolare, alcune perplessità sollevate dall'impianto normativo menzionato.

Procedo segnalando che nella definizione generale di pratica commerciale sleale il legislatore finisce per utilizzare la diligenza professionale come parametro di riferimento nell'individuazione della slealtà del comportamento.

Stupisce il riferimento alla diligenza professionale in un contesto dettato a tutela di interessi non imprenditoriali. Questo parametro sembra introdurre una posizione di stampo corporativistico (Meli, 2005; De Cristofaro et al., 2007) in un contesto che nasce come volto alla tutela di interessi diversi da quelli imprenditoriali. Soprattutto in Italia questo riferimento lascia particolarmente perplessi perché rischia di richiamare modalità di valutazione della correttezza con le quali l'interprete ha dovuto misurarsi in passato. Mi riferisco al fatto che c'è stato un tempo in cui la pubblicità menzognera, in mancanza di altri riferimenti, veniva ricondotta nel nostro Paese alle ipotesi codicistiche della concorrenza sleale (art. 2598 del cod. civ.). Esse sono nate orientate più a forme di tutela imprenditoriale che al divieto generale di ricorrere all'inganno nella comunicazione pubblicitaria. Questo "formante" ha a lungo influito sulla valutazione dell'ingannevolezza effettuata dagli interpreti limitandone la valutazione (Rossi, 2000) e influenzando anche sulla valutazione dell'inganno nella comunicazione pubblicitaria del settore alimentare (Di Lauro, 2005a; Di Lauro, 2008).

Una seconda riflessione di carattere generale scaturisce ancora da un altro riferimento della normativa di confronto. Mi riferisco al parametro del consumatore medio. La disciplina delle pratiche sleali individua come parametro di riferimento della slealtà della pratica il consumatore medio che la pratica raggiunge o al quale è diretta o il membro medio di un gruppo qualora la pratica commerciale sia diretta a un determinato gruppo di consumatori. In effetti sono introdotti dei correttivi di questo riferimento nella parte in cui viene preso in considerazione il membro medio di un gruppo particolare, quando le pratiche commerciali sono dirette o possono falsare in misura rile-

vante il comportamento economico solo di un gruppo di consumatori chiaramente individuabile, particolarmente vulnerabili alla pratica o al prodotto cui essa si riferisce a motivo della loro infermità mentale o fisica, della loro età o ingenuità.

Il riferimento ad un consumatore medio, seppure a quello di un gruppo particolare, non appare del tutto soddisfacente. Come ho rilevato in altre occasioni, in contesti non giuridici (sociologici, linguistici, psicologici) la valutazione dell'inganno viene normalmente effettuata sia sotto il profilo oggettivo che relazionale. Sotto quest'ultimo aspetto ogni riferimento ad un soggetto che non è il destinatario effettivo e concreto del messaggio, il soggetto raggiunto dalla comunicazione ingannevole, fa svolgere l'analisi dell'inganno sulla base di parametri virtuali. L'adozione del parametro del consumatore medio da parte della disciplina normativa determina una sorta di sostituzione del destinatario effettivo del messaggio con un parametro per certi versi artificioso, basato per lo più sulla creazione della figura di un consumatore che sarebbe mediamente avveduto, attento ed informato (Rodotà, 1999; Alpa, 2001; Ghidini-Cerasani, 2001; Calvo, 2004; Cabello Pisu, 2007; Poncibò, 2007). Il giudizio sulla ingannevolezza che viene ad essere instaurato non potrà che risentire in negativo di questa limitazione iniziale e le verifiche effettuate finire per arrestarsi alla soglia della potenzialità dell'inganno in relazione alla figura del consumatore medio adottata (Di Lauro, 2005a; Di Lauro 2005b).

L'analisi della disciplina sulle pratiche commerciali sleali fa scaturire una ulteriore perplessità, legata alla separazione effettuata in relazione ai destinatari della tutela. Mi riferisco al fatto che il legislatore abbia pensato di costruire due luoghi separati di tutela a seconda che i destinatari di essa siano i consumatori o i professionisti. Questa separazione presenta profili problematici sia da un punto di vista contenutistico che applicativo procedurale. Su questo ultimo aspetto non ho modo di soffermarmi ma è evidente che la costruzione di due sistemi di tutela che corrispondono in parte a procedure diverse può portare a duplicazioni di giudizi e ad intrecci e sovrapposizioni di non sempre agevole soluzione (Falce, 2008).

Ci sono, poi, numerosi altri profili che andrebbero attentamente valutati. Si pensi, ad esempio, alle difficoltà legate al fatto che il messaggio pubblicitario potrebbe essere rivolto a soggetti eterogenei e nel momento della trasmissione della comunicazione potrebbe non essere del tutto chiaro se il messaggio avrà come destinatario un professionista o un consumatore. Ugualmente problematica è la ricerca di una soluzione per i contratti ad uso promiscuo sui quali la stessa Corte di giustizia si è pronunciata con riferimento ad altri contesti (Fazio, 2007; Marcatajo, 2008).

In realtà l'interdipendenza esistente fra i due campi di tutela è evidente se solo si consideri che il riferimento nella valutazione dell'ingannevolezza della pratica pubblicitaria del professionista è il consumatore e che gli interessi coinvolti sono quelli legati ad un corretto funzionamento del mercato. L'intento è quello di consentire al consumatore di effettuare una scelta consapevole che intanto potrà realizzare anche grazie alla correttezza esistente fra i professionisti e alla messa in opera di una leale concorrenza.

Il fatto che i luoghi di tutela e le tutele menzionate possano essere vissute come luoghi separati potrebbe costituire un pericoloso passo indietro rispetto ad un impianto normativo che sembra presentarsi come estremamente moderno.

RIASSUNTO

La direttiva sulle pratiche commerciali sleali sembra prendere in considerazione il fenomeno delle pratiche ingannevoli, inclusa la pubblicità ingannevole, con un approccio basato su una visione più completa e complessa rispetto a quello rinvenibile in precedenti interventi normativi. Questo scritto analizza i punti di forza e di debolezza di questa normativa, che dovrà essere presa in considerazione dalla disciplina agro-alimentare, e in particolare dalle regole sull'etichettatura, presentazione e pubblicità dei prodotti alimentari. Un punto interessante di confronto sarà costituito dalla verifica delle linee interpretative che emergeranno nell'applicazione della direttiva nel settore delle indicazioni geografiche utilizzate nelle comunicazioni commerciali sugli alimenti.

ABSTRACT

The directive on unfair commercial practices (dir. Ce 29/2005) appears to take into account the phenomenon of misleading practices, including misleading advertising, with a higher degree of complexity than previous regulations. This paper analyses weaknesses and strengths of such regulation, which will have to be taken into account by the discipline of food law, and in particular by the rules on labelling, presentation and advertising of foodstuffs. An interesting issue will be the trend on fairness of geographical indications used in commercial advertising of foodstuffs.

INDICAZIONI BIBLIOGRAFICHE

- ALBISINNI F. (2001): *Anche per il Consiglio di stato l'origine dell'olio è quella delle olive*, in «Diritto e giurisprudenza agraria, alimentare e dell'ambiente», p. 396.
- ALBISINNI F. (2007): *Nomi geografici e marchi commerciali: regole del mercato e sistemi locali*, in «Economia e diritto agroalimentare», XII, p. 396.

- ALPA G. (2001): *Ancora sulla definizione di consumatore*, in «I contratti», p. 205.
- CABELLO PISU L. (2007): *Cittadini e consumatori nel diritto dell'Unione europea*, in «Contratto e impresa/Europa», p. 674.
- CALVO R. (2004): *Il concetto di consumatore, l'argomento naturalistico ed il sonno della ragione*, in «Contratto e impresa/Europa», p. 715.
- CAFAGGI F. (1995): voce *Pubblicità commerciale*, IV *Digesto, discipline privatistiche, sezione commerciale*, XI, Torino, p. 437.
- COSTATO L. (2001a): *Etichettatura dell'olio d'oliva*, in «Diritto e giurisprudenza agraria, alimentare e dell'ambiente», p. 135.
- COSTATO L. (2001b): *La Corte di giustizia e le etichette dell'olio d'oliva*, in «Rivista di diritto agrario», II, p. 35.
- DE CRISTOFARO G. (2007a) (a cura di): *Le pratiche commerciali sleali tra imprese e consumatori*, Giappichelli, Torino.
- DE CRISTOFARO G. (2007b): *Il regime normativo "generale" della pubblicità*, in «Le nuove leggi civili commentate», p. 295.
- DE CRISTOFARO G., CALVO R., DI NELLA L., CIATTI A., DI RAIMO R. (2007): *Cinque voci sulla direttiva comunitaria 2005/29/Ce in tema di pratiche commerciali sleali*, in «Contratto e impresa/Europa», p. 1.
- DI GIANNI F. (2007): *Il lungo viaggio della ricerca dell'origine: norme e giurisprudenza relative al made in Italy*, in «Diritto industriale», p. 24.
- FALCE V. (2008): *Emanati i regolamenti su pratiche commerciali scorrette e pubblicità ingannevole*, in «Il diritto industriale», p. 47.
- FAZIO E. (2007): *La tutela consumeristica e l'acquisto per fini promiscui*, in «Europa e diritto privato», p. 153.
- GHIDINI G., CERASANI C. (2001): *Consumatore (tutela del)*, in *Enciclopedia del diritto*, Aggiornamento, Varese, p. 265.
- DI LAURO A. (2005a): *Comunicazione pubblicitaria ed informazione nel settore agro-alimentare*, Giuffrè, Milano.
- DI LAURO A.: *L'inganno nella comunicazione pubblicitaria. Frammenti di un processo alla verità*, in corso di pubblicazione.
- DI LAURO A. (2005b): *Regole della comunicazione e tutela del consumatore*, in Primo Congresso europeo di diritto alimentare, Rovigo, 9 dicembre 2005, in «Rivista di diritto agrario», p. 724.
- DI LAURO A. (2008) : *Le mensonge dans les règles de la communication: instruments pour une gestion soutenable et "adéquate" de l'information du consommateur*, in *Production et consommation durables: de la gouvernance au consommateur-citoyen*, Colloque international organisé par le Centre d'études en droit économique (CÉDÉ) de la Faculté de droit de l'Université Laval, 18-19-20 septembre 2008, Québec, Les éditions Yvon Blais Inc., p. 517.
- MARCATAJO G. (2007): *L'uso promiscuo e la tutela dei consumatori: «un buco nel cielo di carta»*, in «Rassegna di diritto civile», p. 88.
- MELI V. (2005): *Pubblicità ingannevole*, in *Enciclopedia giuridica*, XXV, Roma, Treccani, p. 1.
- PONCIBÒ C. (2007): *Il consumatore medio*, in «Contratto e impresa/Europa», p. 723.
- RAUSEO N. (2007): *Pubblicità ingannevole ed uso illecito dell'indicazione geografica nel commercio dell'olio extra vergine d'oliva*, in «Diritto e giurisprudenza agraria, alimentare e dell'ambiente», nota a Consiglio di Stato, sez. VI- 17 -2-2006, n. 660, p. 131.
- RODOTÀ S. (1999): *Persona-consumatore*, nell'opera collettiva *La tutela del consumatore*

- tra liberismo e solidarismo*, a cura di P. Stanzone, Napoli, Atti del Convegno di Salerno (21-22 ottobre 1994), p. 22.
- RUBINO V. (2006): *La tutela del made in Italy dopo la sentenza n. 2648/06 della Corte di cassazione: considerazioni generali e ricadute nell'ambito delle produzioni alimentari alla luce della normativa e della giurisprudenza comunitaria*, in «Diritto e giurisprudenza agraria, alimentare e dell'ambiente», p. 180.
- RUBINO V. (2007): *Luogo di fabbricazione degli alimenti e tutela del consumatore: note a margine della sentenza Tar Friuli Venezia Giulia 23 maggio 2006, n. 351*, in «Diritto e giurisprudenza agraria, alimentare e dell'ambiente», p. 27.
- RUFFOLO U (2003): *Commentario al Codice dell'Autodisciplina pubblicitaria*, Giuffrè, Milano.
- ROSSI G. (2000): *La pubblicità dannosa*, Giuffrè, Milano.