



UNIVERSITAT DE
BARCELONA



Observatori de
Bioètica i Dret
Universitat de Barcelona



FLACSO
ARGENTINA

Revista de Bioética y Derecho

Perspectivas Bioéticas

www.bioeticayderecho.ub.edu - ISSN 1886-5887

DOSSIER ALIMENTACIÓN, ÉTICA Y DERECHO

Indicazioni in etichetta e messaggi fuorvianti nell'informazione del consumatore di alimenti

Food label and misleading messages in consumer information

Indicaciones en la etiqueta y mensajes engañosos en la información del consumidor de alimentos

Indicacions en l'etiqueta i missatges enganyosos en la informació del consumidor d'aliments

LORENZO BAIRATI, ELENA GRASSO *

OBSERVATORI DE BIOÈTICA I DRET DE LA UNIVERSITAT DE BARCELONA

La Revista de Bioética y Derecho se creó en 2004 a iniciativa del Observatorio de Bioética y Derecho (OBD), con el soporte del Máster en Bioética y Derecho de la Universidad de Barcelona: www.bioeticayderecho.ub.edu/master. En 2016 la revista Perspectivas Bioéticas del Programa de Bioética de la Facultad Latinoamericana de Ciencias Sociales (FLACSO) se ha incorporado a la Revista de Bioética y Derecho.

Esta es una revista electrónica de acceso abierto, lo que significa que todo el contenido es de libre acceso sin coste alguno para el usuario o su institución. Los usuarios pueden leer, descargar, copiar, distribuir, imprimir o enlazar los textos completos de los artículos en esta revista sin pedir permiso previo del editor o del autor, siempre que no medie lucro en dichas operaciones y siempre que se citen las fuentes. Esto está de acuerdo con la definición BOAI de acceso abierto.

* Lorenzo Bairati. Professore Associato di Diritto Privato Comparato, Università degli Studi di Scienze Gastronomiche - Pollenzo, Italia. E-mail: l.bairati@unisg.it.

* Elena Grasso. Assegnista di ricerca, Università degli Studi di Torino, Italia. E-mail: egrasso@unito.it.

* Sebbene il saggio sia il frutto di un lavoro comune, la responsabilità è da attribuirsi a L. Bairati per le sezioni 3 e 4, e a E. Grasso per le sezioni 2 e 5.

Resumo

Consumatori e istituzioni considerano l'etichetta come una sorta di bussola indispensabile ai fini dell'orientamento nell'acquisto dei prodotti alimentari. Tuttavia, le informazioni che quest'ultima include, pur essendo veritiere, non sempre lo permettono, perché le indicazioni obbligatorie, di per sé o nell'interazione con le indicazioni facoltative, con la pubblicità o con il bagaglio identitario e cognitivo dei consumatori, possono veicolare messaggi allusivi, impliciti e fuorvianti.

Il presente articolo intende analizzare i processi rappresentativi e volitivi sottostanti alla scelta di acquisto, che nel caso specifico assume caratteristiche sue proprie in ragione del bene oggetto del contratto e delle condizioni in cui questo si conclude. Inoltre, si propone di indagare l'interferenza del professionista nel processo decisionale del consumatore, attraverso lo studio di alcuni casi che mettono in evidenza i limiti intrinseci dell'etichetta come strumento informativo.

Parole chiave: etichettatura dei prodotti alimentari; diritto dei consumatori; scienze comportamentali; informazioni volontarie; pratiche commerciali scorrette.

Abstract

Both consumers and institutions consider food label as an essential compass in the purchase of foodstuffs. However, label information, although truthful, does not always allow consumer orientation. Indeed, mandatory information, either per se or in interaction with optional elements, advertising, or with the identity and cognitive baggage in consumers' psyches, may end up providing suggestive, implicit or misleading messages.

This paper aims at analyzing the representative and volitional processes underlying purchasing decisions, which - in this specific case - assume particular characteristics depending on the type of good that is the object of the contract and on the special conditions under which it is concluded. The article also seeks to investigate the interference of professionals in the decision-making process. This will be done through the study of several leading cases that highlight the intrinsic limits of the label as an informative tool.

Keywords: food labeling; consumer law; behavioral sciences; voluntary information; unfair commercial practices.

Resumen

Los consumidores y las instituciones consideran la etiqueta como una especie de brújula indispensable para orientarse a la hora de adquirir los productos alimenticios. Sin embargo, a pesar de ser verdaderas, las informaciones incluidas en las etiquetas no siempre lo permiten, ya que las indicaciones obligatorias, de por sí o en interacción con las indicaciones voluntarias, con la publicidad o con el bagaje identitario y cognitivo de los consumidores, pueden transmitir mensajes alusivos, implícitos o engañosos.

El presente artículo pretende analizar los procesos representativos y volitivos subyacentes a la decisión de compra, la cual, en el caso específico, adquiere características propias en razón del bien objeto del contrato y de las condiciones en las que éste termina. Además, se propone investigar la interferencia del profesional en el proceso decisional del consumidor a través del estudio de unos casos que ponen en evidencia los límites intrínsecos de la etiqueta como herramienta informativa.

Palabras clave: etiquetado de productos alimenticios; derecho del consumidor; ciencias del comportamiento; informaciones voluntarias; prácticas comerciales desleales.

Resum

Els consumidors i les institucions consideren l'etiqueta com una espècie de brúixola indispensable per orientar-se a l'hora d'adquirir els productes alimentaris. No obstant això, malgrat ser veritables, les informacions incloses en les etiquetes no sempre ho permeten, ja que les indicacions obligatòries, de per si mateixes o en interacció amb les indicacions voluntàries, amb la publicitat o amb el bagatge identitari i cognitiu dels consumidors, poden transmetre missatges al·lusius, implícits o enganyosos.

El present article pretén analitzar els processos representatius i volitius subjacents a la decisió de compra, la qual, en el cas específic, adquireix característiques pròpies en raó del bé objecte del contracte i de les condicions en les quals aquest acaba. A més, es proposa investigar la interferència del professional en el procés de decisió del consumidor a través de l'estudi de casos que posen en evidència els límits intrínsecs de l'etiqueta com a eina informativa.

Paraules clau: etiquetatge de productes alimentaris; dret del consumidor; ciències del comportament; informacions voluntàries; pràctiques comercials deslleials.

1. Il ruolo dell'informazione nella vendita dei prodotti alimentari ai consumatori

Il corretto funzionamento del mercato poggia sul raggiungimento della sua efficienza economica, ottenuta attraverso la commistione di interessi pubblici e privati e sulla libera scelta effettuata dai suoi attori nel vendere o acquistare beni e servizi: ad una classe di imprenditori in competizione, se ne contrappone una di acquirenti legati da una relazione di comunanza, i consumatori. A questi ultimi il mercato richiede una preparazione sempre maggiore, in grado di consentire loro di effettuare scelte consapevoli decodificando anche le suggestioni indotte dalla pubblicità ingannevole e dalle più sofisticate strategie di marketing, che fanno leva sulla limitata razionalità degli esseri umani¹.

In questo contesto, la trasparenza costituisce una delle esigenze più sentite dalla società civile poiché è l'antecedente logico all'autodeterminazione del singolo. Dotata di una *vis* espansiva che travalica le discipline e i rapporti pubblico/privato, nel diritto dei consumatori il principio di trasparenza si configura come lo strumento attraverso cui si riequilibra la posizione del contraente debole, sovente caratterizzato da una asimmetria informativa che rende difficile il maturare di una decisione negoziale cosciente e ponderata². Concretamente, il principio di trasparenza si estrinseca nel dovere di informazione, cui dovrebbe conseguire il raggiungimento di un consenso informato³.

Per questa ragione, il ripristino delle posizioni contrattuali ideali è realizzato attraverso l'emanazione di regole in materia di trasparenza e doveri di informazione, dove la trasparenza si configura come la conoscibilità dell'oggetto e delle condizioni dell'offerta: nell'arena del mercato, diversi concorrenti immettono proposte contrattuali e i destinatari ne scelgono solo alcune, determinando la sopravvivenza di alcuni professionisti e la scomparsa di altri. La comunicazione del contenuto contrattuale è veicolata con diverse modalità: avvisi pubblicitari, documenti elettronici e cartacei, etichette sui prodotti. Il Considerando 14 della direttiva 29/2005 sulle pratiche commerciali sleali pone l'accento sull'efficienza della scelta operata dal consumatore, che è messa in discussione in tutti i casi in cui il comportamento del professionista provochi la percezione di un rapporto qualità/prezzo diverso da quello effettivo⁴. Si pensi alle comunicazioni commerciali relative alla responsabilità sociale di impresa, che possono ingenerare una

¹ Cfr. THALER, SUNSTEIN, 2008; BIANCHI, 2015, 39-50; CATERINA, 2012, 67-84; BAR-GILL, 2012, 2013; PONCIBÒ, INCARDONA, 2007, 21-38.

² L'asimmetria attribuita al consumatore può essere valutativa strutturale, temporale, di transizione e dimensionale o negoziale. Cfr. ADDIS, 2007, 57-74.

³ Cfr. GRASSO, 2013, 463-478.

⁴ Cfr. BERTANI, 2016.

determinazione all'acquisto al di là dei fattori economici. Questa percezione muta a seconda del prodotto in esame ed è parametrata sulle capacità cognitive del consumatore medio⁵.

La figura del consumatore medio è tratteggiata dalla direttiva 2005/29/CE, che al Considerando n. 18 lo definisce come colui che sia "normalmente informato e ragionevolmente attento ed avveduto, tenendo conto di fattori sociali, culturali e linguistici", facendo propria l'interpretazione della Corte di giustizia che sovente ha contribuito all'evoluzione di questa disciplina statuendo sul bilanciamento tra il principio di libera circolazione delle merci e le discipline nazionali⁶. In realtà, il consumatore medio non è una figura statica, ma evolve a seconda del segmento di mercato in cui opera e in virtù delle caratteristiche del gruppo sociale di riferimento⁷.

È noto come la scelta di un prodotto sia influenzata dal modo in cui questo è spiegato e presentato, in maniera più o meno esplicita: il professionista non può pertanto adottare comportamenti ingannevoli ed aggressivi tali da intaccare l'autonomia della scelta, che costituisce una precondizione al buon funzionamento del mercato.

Il consumatore, messo in condizione di essere effettivamente libero di scegliere, opta per un prodotto anziché un altro vagliandone diversi aspetti, come il prezzo e le sue caratteristiche. Il rapporto tra il prezzo e la qualità costituisce qualunque aspetto del prodotto o servizio suscettibile di essere importante per il consumatore: fra essi possiamo annoverare anche il fatto che la produzione sia conforme a standard di sostenibilità ambientale, sociale ed economica⁸.

In campo alimentare le finalità del diritto dell'Ue sono la sintesi tra la salute dei consumatori, gli interessi del mercato e la sicurezza dei prodotti e si traducono nel diritto all'informazione, che è in rapporto di osmosi con il principio di trasparenza, obiettivo

⁵ Cfr. Considerando 18 della direttiva 29/2005 che espressamente tratteggia la figura di un consumatore medio che è "normalmente informato e ragionevolmente attento ed avveduto, tenendo conto di fattori sociali, culturali e linguistici, secondo l'interpretazione della Corte di giustizia". Questa espressione è stata ripresa dalla Corte di giustizia in molte sentenze, fra cui CGCE, C-238/89; CGCE C-31592; CGEC-210/96. In dottrina, PONCIBÒ, 2007, p. 734 ss.

⁶ Cfr. sentenza CGCE 210/96, *Gut Springenheide*, che responsabilizza il consumatore ritenendolo destinatario dell'onere di informarsi e CGCE C-46/00 *Darbo*, secondo cui in presenza di informazioni desumibili dall'etichetta il consumatore non può sostenere di essere stato tratto in inganno. Cfr. anche sent. CGCE C-220/1998; CGCE C-99/01; CGCE C-44/01; CGCE C-218/01; CGCE C-159/09; CGUE C-299-12; CGUE C-421/13; CGUE C-20/2014; CGUE C-323/09.

⁷ Il consumatore medio va infatti parametrato alla stregua dei fattori sociali, culturali e linguistici. Diversi gruppi sociali hanno un diverso livello di tutela, come sancito dal Considerando 19 della direttiva 29/2005 che delinea la nozione di consumatore vulnerabile. BERTANI, 2016, p. 33; DELLI PRISCOLI, 2007, p. 1533 ss; V. MAK, 2011, p. 25 ss; CANFORA, 2014, p. 127 ss.

⁸ Cfr. ADDANTE, TUCCI, 2015, p. 205 ss.

fondamentale dello strumento informativo per eccellenza, costituito dall'etichetta⁹. Tecnicamente, quest'ultima è un documento che esterna la conoscenza del produttore del bene che viene immesso nel mercato. Il contenuto dell'etichetta svolge una duplice funzione: da una parte costituisce l'adempimento dell'onere informativo che inerisce l'obbligo del professionista di immettere nel mercato prodotti sicuri, dall'altro costituisce il mezzo con cui il produttore può veicolare al consumatore dati non obbligatori che abbiano lo scopo di convincerlo a scegliere il suo prodotto piuttosto che quello di un concorrente¹⁰.

In presenza di queste condizioni, il consumatore può così operare una scelta qualificata¹¹. Nel rapporto contrattuale che si instaura nell'atto di acquisto l'etichetta riveste un ruolo fondamentale, perché contiene le clausole che costituiscono l'oggetto del contratto, cioè l'insieme delle sue caratteristiche e le concrete indicazioni della proposta dell'offerente, che pertanto riducono l'asimmetria informativa¹². In questo senso, lo scambio non è più senza accordo¹³ ma consapevole, proprio perché poggia sull'etichetta. In altri termini, le informazioni rappresentano il contenuto della proposta negoziale del prodotto che viene accettato dal consumatore e l'ottemperanza del dovere di buona fede nell'esecuzione del contratto è rappresentato dalla veridicità dell'etichetta¹⁴.

2. La correttezza dell'informazione e la consapevolezza del consumatore di alimenti nel regolamento 1169/2011

L'etichetta alimentare si trova in un incrocio di esigenze e di interessi contrapposti. Il suo essere, al contempo, strumento informativo e commerciale, ed il suo continuo rimando ad elementi pubblicitari ed al bagaglio pregresso dei consumatori, fa sì che la possibilità che induca a decisioni non sufficientemente libere, consapevoli e sicure sia un rischio costante.

Il nesso fra consapevolezza dei consumatori, loro benessere e dinamiche concorrenziali e di mercato non riguarda certo solo il settore alimentare. Tuttavia, nel caso dell'informazione del

⁹ Cfr. AMBROSINO, 2015, 39-42.

¹⁰ È noto a questo proposito che l'alimentazione costituisce un bisogno non solo fisiologico ma anche culturale. Cfr. SAIJA, TOMMASINI, 2011, 493-532; Sul ruolo della forma nel diritto contrattuale europeo cfr. PASA, 2008.

¹¹ Gli eventuali errori di valutazione effettuati dal consumatore graveranno allora soltanto su di lui. Cfr. SACCO, 2010, 537-545; sull'informazione nel contratto di consumo cfr. LUCIFERO, 2009, 14-22; GERMANÒ, 2011, 589-599. Sul consenso qualificato SAVORANI, 2015, 575-598.

¹² ROPPO, 2009, p 267 ss.; LUCIFERO, 2017, p. 467 ss.

¹³ IRTI, 1988.

¹⁴ BISCONTINI, 2012.

consumatore di alimenti tale connessione appare in tutta evidenza e con caratteristiche sue proprie, in ragione delle condizioni di acquisto e del peculiare ruolo dell'etichetta nella formazione del contratto¹⁵.

La consapevolezza del consumatore è individuata dal regolamento 1169/2011 come condizione per la sua protezione in termini sia di informazione sia di sicurezza, ed obiettivo generale in vista del perseguimento di ulteriori interessi di natura economica, ambientale, sociale ed etica. Lo si deduce dal Considerando n. 4, secondo cui "la legislazione alimentare si prefigge di costituire una base per consentire ai consumatori di compiere scelte consapevoli in relazione agli alimenti che consumano e di prevenire qualunque pratica in grado di indurre in errore il consumatore". In secondo luogo, emerge in relazione alla chiarezza e comprensibilità dell'etichetta nei suoi elementi di forma, quali gli aspetti relativi alla leggibilità, compresi carattere, colore e contrasto (Considerando 26), così come quelli relativi all'utilizzo di terminologia tecnica ed ai requisiti linguistici.

La questione della consapevolezza del consumatore si pone però soprattutto in relazione al contenuto delle indicazioni. Da un lato, il caso più evidente attiene a quelle che inducono in errore, perché non corrispondenti con attributi di processo e di prodotto dell'alimento. Si tratta del caso di più evidente ingannevolezza delle indicazioni in etichetta, su cui le iniziative degli organi di controllo sono più numerose, e in relazione alle quali le sanzioni sono più frequenti¹⁶. Tuttavia, la questione della lealtà di tali pratiche (nel senso della precisione, chiarezza e comprensibilità) si presenta non solo nel divieto di apporre in etichetta indicazioni dal contenuto apertamente ingannevole perché non veritiero, ma anche in quella sfera grigia consistente nel messaggio allusivo, fuorviante, di per sé non integrante un'indicazione falsa ma che, nell'interazione con altre indicazioni o con il bagaglio cognitivo pregresso del consumatore, incide negativamente sulla capacità di quest'ultimo di effettuare scelte di acquisto consapevoli¹⁷.

Questa seconda ipotesi di sviamento è ravvisabile se si considera che l'etichetta veicola informazioni attraverso un linguaggio sintetico fatto di definizioni, segni e simboli che richiedono un processo di decodificazione da parte del consumatore, e che su tale attività incide sia il rimando fra indicazioni in etichetta dal carattere diverso (informativo nel caso delle obbligatorie e concorrenziale in quello delle volontarie) sia l'interazione con la cultura pregressa di quest'ultimo.

¹⁵ Cfr. MASINI, 2011, 743 - 747; SPOTO, 2014, 1071-1092.

¹⁶ Cfr. COSTATO, 2011, 658; GERMANÒ, 2012, 207-280.

¹⁷ Sul concetto di ingannevolezza, se equiparabile alla falsità (in quanto si serve della coppia vero-falso) o nel senso dell'ambiguità dell'enunciato e della rappresentazione, cfr. CAFAGGI, 1995, 460-461.

La molteplice funzione dell'etichetta si desume chiaramente dal regolamento 1169/2011, art. 7, che stabilisce i principi fondamentali per la valutazione della correttezza dell'informazione nel settore alimentare. L'etichettatura è qui collocata nel contesto generale delle pratiche leali di informazione, in cui rientrano anche la presentazione e la pubblicità dei prodotti alimentari¹⁸. D'altra parte, detto regolamento, nell'articolo 36 relativo alle indicazioni volontarie, stabilisce che esse "a) non inducono in errore il consumatore, come descritto all'articolo 7; b) non sono ambigue né confuse per il consumatore; e c) sono, se del caso, basate sui dati scientifici pertinenti." Nient'altro è stabilito sul punto se non la possibilità che la Commissione adotti atti di esecuzione sull'applicazione di tali requisiti a particolari categorie di informazioni volontarie. Eppure, molte questioni relative a tale categoria di informazioni rimangono aperte, quali la collocazione visiva in etichetta, la necessità di applicare anche ad esse criteri armonizzati, la regolazione dei rapporti reciproci fra indicazioni volontarie e indicazioni obbligatorie, e così via¹⁹.

Tutto ciò conduce ad affermare che il maggiore elemento di criticità attiene al passaggio dalla conoscibilità, intesa come diritto ad ottenere le informazioni richieste, alla presenza di una serie di dati da cui derivi una conoscenza effettiva da parte dell'utente²⁰. Sul punto, al di là dell'art. 36 precitato, il regolamento non si esprime, ma il problema si pone in molti casi in cui la valenza allusiva delle indicazioni è evidente. A tal proposito la Corte di giustizia si è espressa in alcuni episodi, ma diversi elementi di criticità continuano a non trovare compiuta risposta²¹.

3. Casi critici di ambiguità fra esplicito, non detto e percepito

Come emerso dalla precedente sezione, l'equilibrio delle informazioni obbligatorie in etichetta e l'interazione fra queste e gli elementi di marketing inseriti dagli operatori per captare i bisogni ed orientare la domanda pongono questioni che rimangono perlopiù irrisolte.

Si pensi all'utilizzo talvolta strumentale della naturalità, indicata in etichetta con effetto "pubblicitario" o "emozionale" piuttosto che descrittivo, espressa con colori o caratteri di impatto per il consumatore, ma in realtà connessa ad attributi di composizione del prodotto riferiti a parametri precisi, quali una variazione di composizione che si voglia pubblicizzare come più

¹⁸ Il contenuto di tale articolo sarà analizzato nel dettaglio nella sezione numero 5.

¹⁹ Quest'ultimo aspetto, enunciato nel considerando 47, non trova nell'articolato una specifica corrispondenza.

²⁰ Cfr. ROSSI CARLEO, 2004, 349 - 375.

²¹ Oltre alle sentenze richiamate nel presente saggio, si veda, per una rassegna completa di tali casi, BOLOGNINI, 2012.

salutare, o all'assenza o presenza di un determinato ingrediente²². D'altra parte, l'informazione volontaria ha anche riguardato una serie ulteriore di attributi a cui la platea dei consumatori ha dimostrato di essere sensibile, e che si collocano, seppur in senso lato, nel concetto di qualità.

Una disamina di questi casi deve essere preceduta dall'avvertenza che elementi critici di ambiguità fra esplicito, non detto e percepito si pongono in diverse prospettive. Una prima riguarda il tema degli effetti distorsivi nel binomio obbligatorietà/volontarietà, mentre una seconda riguarda l'utilizzo delle indicazioni volontarie in modo da conquistare il favore del consumatore agendo su stereotipi, preconcetti e convinzioni pregresse che non rispondono ad elementi certi attinenti alla sicurezza o qualità del prodotto in questione.

In primo luogo, si consideri che l'obbligatorietà di un'indicazione presuppone una presa di posizione del legislatore circa la necessaria conoscenza di tale dato, da parte del consumatore, ai fini dell'operare scelte consapevoli. Su tale decisione politica incidono sia pressioni esterne al sistema considerato (in particolar modo quelle dell'Organizzazione Mondiale del Commercio) sia pressioni interne (si pensi alle iniziative di *lobbying* da parte di soggetti privati interessati da tali scelte).

Si consideri un caso noto di difformità fra l'orientamento europeo e quello tipico di altri membri dell'Organizzazione Mondiale del Commercio, su cui premono anche altri attori nell'arena globale. Ci riferiamo all'obbligatorietà dell'indicazione della presenza di Organismi Geneticamente Modificati (OGM), prevista dal regolamento UE 1830/2003 in relazione a tutti i prodotti la cui percentuale di OGM ecceda lo 0,9%²³. Tale disposizione, conseguenza dell'approccio precauzionale tradizionalmente tenuto dalle istituzioni UE, è contestata a livello internazionale giacché veicola il messaggio che vi sia una qualche differenza intrinseca fra OGM e prodotti convenzionali, e che conduca i consumatori a preferire i secondi. Tali contestazioni sono mosse da quegli stati produttori di OGM che sostengono l'indifferenza fra colture GM e

²² L'attributo della naturalità, benché molto utilizzato in etichetta, è regolato in modo lacunoso. Il tema, su cui la Corte di giustizia UE si è episodicamente pronunciata (ad es. in C-465/98 - Darbo), è affrontato in COSTANTINO, 2014, p. 10 e ss.; HEERES, DE JONG, HUBNER e WASSINK, 2013, 297-307. Il problema dell'effetto pubblicitario ed emozionale si pone, d'altra parte, soprattutto qualora vi sia un sovrappollamento di immagini e di informazioni volontarie che ridimensionano il ruolo informativo delle indicazioni obbligatorie, e soprattutto della lista degli ingredienti. Sul punto, cfr. BOLOGNINI, 2012, p. 313 ss.

²³ Tale margine di tolleranza è previsto solo qualora sia possibile provare che la presenza dell'OGM sia accidentale o tecnicamente inevitabile. Cfr. art. 4, commi 7 e 8, reg. n. 1830/2003 e art. 12, commi 2 e 3, reg. n. 1829/2003.

convenzionali, e che dunque affermano che la presenza di OGM nei prodotti non debba essere necessariamente indicata in etichetta²⁴.

D'altra parte, il tema dell'obbligatorietà si pone anche in relazione alla possibile iniziativa degli Stati membri nell'imposizione di indicazioni obbligatorie complementari ai sensi dell'art. 39 del regolamento 1169/2011. Si pensi, in particolare, all'imposizione dell'indicazione dell'origine in etichetta da parte di alcuni Stati membri, intrapresa nel corso dell'ultimo anno in relazione a singoli prodotti e filiere produttive. E' il caso della Francia (in relazione a latte, latticini e prodotti a base di carne) e dell'Italia (in relazione a latte e derivati), che hanno presentato tali iniziative nella prospettiva di aumentare la trasparenza dell'informazione e la consapevolezza del consumatore. Tuttavia, la loro compatibilità con alcuni dei principi cardine del mercato unico europeo rimane un tema aperto, poiché tale imposizione altro non fa che assecondare la tendenza del consumatore a preferire i prodotti provenienti dal proprio paese d'origine o da paesi limitrofi rispetto agli altri per una sua pura tendenza etnocentrica, a prescindere da elementi oggettivi²⁵. Per questa ragione, sono numerose le obiezioni (soprattutto da parte dei produttori di alimenti trasformati) che sottolineano come tali iniziative altro non facciano che frammentare il mercato in nome di un dato (quello dell'origine territoriale) che nulla ha a che vedere con attributi di sicurezza e di qualità.

In una diversa prospettiva, l'ambiguità (seppur formalmente scongiurata nel già citato art. 36) si propone piuttosto spesso nelle indicazioni volontarie, a cui l'imprenditore ricorre al fine di enfatizzare le proprietà del prodotto e quindi attirare il favore del consumatore. Al di là dei casi di mancata corrispondenza fra attributi comunicati e attributi effettivamente presenti, merita una particolare riflessione il caso in cui possa esserci un'ambiguità derivante da un preconcetto da parte del consumatore, anche qualora questo sia completamente o parzialmente infondato. Si pensi all'assenza di un determinato ingrediente cui la platea dei consumatori associ un valore negativo. E' il caso dell'olio di palma, che negli ultimi anni è stato oggetto di campagne incrociate, volte a mettere in luce le conseguenze negative del massiccio uso fattone dall'industria agroalimentare. Ciò ha condotto ad una sempre più elevata diffidenza da parte della maggioranza dei consumatori per ragioni che, intrecciandosi, hanno portato a demonizzare il prodotto di per

²⁴ Sul punto, SIRSI, 2005, 30-67; LUCIFERO, 2017, 52 -70; PORPORA, 2015, p. 1661 ss. A tal proposito, ricordiamo incidentalmente che gli USA, che tradizionalmente hanno espresso una posizione di estremo favore nei confronti dei prodotti GM, in tempi recentissimi hanno introdotto a livello federale l'obbligatorietà della relativa indicazione in etichetta. Prima di tale riforma a livello federale, l'obbligo di etichettatura dei prodotti alimentari OGM era previsto autonomamente da alcuni Stati, quali il Connecticut, il Maine e il Vermont. In relazione a tale dibattito, cfr. SUNSTEIN, 2017, 1043 - 1095.

²⁵ Il tema è affrontato in BAIRATI, 2017, 9-16.

sé senza distinguere fra le conseguenze in termini di salute dei consumatori (rispetto ad altri grassi vegetali) e quelle di sostenibilità ambientale²⁶.

L'analisi dei segni dell'etichetta dimostra come tale campo sia caratterizzato da numerose zone grigie, in cui si mescolano intenti ed interessi diversi, e in cui i tradizionali binomi pubblico/privato e obbligatorio/volontario tendono ad essere superati dall'intraprendenza degli operatori del settore e dalle interazioni con soggetti terzi di natura privata o ibrida²⁷. Si pensi al fenomeno, sempre più diffuso, dei semafori nutrizionali²⁸, ovvero di forme di segnalazione cromatica della presenza di nutrienti che possono condurre ad effetti distorsivi del mercato anche sulla base di elementi cognitivi preconetti che incidono sulle scelte di acquisto in nome di malintesi ed elementi culturali preesistenti. Si pensi, ancora, alle certificazioni di processo relative alla sostenibilità intesa nella sua triplice dimensione ambientale, economica e sociale, massicciamente utilizzate nell'etichettatura di un numero crescente di prodotti ma talvolta aspramente contestate in quanto fuorvianti per il consumatore e costituenti ostacolo a principi fondamentali del diritto del commercio internazionale²⁹.

Tali questioni trascendono, evidentemente, il tema dell'etichettatura in senso stretto, e si collocano in uno spazio attinente alle pratiche di informazione considerate nel loro complesso. Devono dunque essere valutate secondo i principi che regolano le pratiche commerciali sleali.

²⁶ In materia di etichettatura negative, e con una sezione specificamente dedicata all'indicazione "Palm Oil Free", cfr. CARREÑO, VERGANO, 2014, 469-490.

²⁷ Cfr. CASEY, 2007; BAIRATI, PASA, 2016, 209-220.

²⁸ In tema di segnalazioni cromatiche relative ad attributi nutrizionali, cfr. GRASSO, PONCIBÒ, 2015, 119-148.

²⁹ Il tema è oggetto di attenzione sempre maggiore sia da parte della dottrina sia da parte delle istituzioni, giacché la proliferazione di tali standard rischia di imporre una serie di vincoli al commercio internazionale senza perseguire (o tradendo) l'obiettivo di una maggiore consapevolezza da parte dei consumatori. Per esempio, si consideri il caso della certificazione *Dolphin Safe*, al centro di una controversia fra Messico e Stati Uniti d'America sottoposta all'organo di risoluzione delle controversie dell'Organizzazione Mondiale del Commercio (WT/DS381/RW/USA - WT/DS381/RW/2).

4. Le indicazioni fuorvianti in etichetta come pratica commerciale sleale ex Dir. 2005/29

La vendita e il consumo di prodotti alimentari sono ancorati, come abbiamo visto, alle regole di etichettatura ma non sono scindibili da quelle sulla loro presentazione e pubblicità³⁰. La corretta informazione del consumatore è perseguita sia attraverso l'uniformazione del contenuto delle etichette³¹ sia attraverso il divieto degli atti e delle pratiche commerciali utilizzate per alterare in modo significativo il suo comportamento³².

Ai fini di questo secondo aspetto, appare più problematico l'inquadramento della disciplina relativa alle indicazioni volontarie sugli alimenti, che l'imprenditore utilizza aggiungendo elementi ulteriori con lo scopo di esaltare le proprietà del prodotto e quindi attirare l'attenzione del consumatore in ragione del messaggio pubblicitario³³. Questo comportamento può rappresentare un vantaggio indebito che rileva nella duplice direzione della concorrenza e della tutela del consumatore finale.

La direttiva 2005/29 persegue il fine di realizzare una armonizzazione completa delle norme europee in materia di pratiche commerciali sleali nella prospettiva di elevare il livello di tutela dei consumatori e di contribuire al corretto funzionamento del mercato interno. La disciplina in esame interseca diversi aspetti pubblicitari già normati dalle direttive 84/450/CEE, 97/55/CEE e 2006/114/CEE.

La direttiva 29/2005 è finalizzata a regolare il momento in cui il professionista si propone al consumatore, cioè l' "atto del consumo nel suo aspetto dinamico"³⁴. Il ruolo del diritto si evince dal Considerando n. 5 della direttiva, che evoca il bisogno di "chiarire alcuni concetti giuridici". La direttiva modifica la disciplina esistente sulla pubblicità e individua le pratiche commerciali sleali, che si concretizzano in comportamenti non diligenti dei professionisti o comunque idonei ad alterare la libertà di scelta dei consumatori. Le pratiche sleali più comuni possono configurarsi come tentativi di aziende spregiudicate di accaparrarsi le risorse di fiducia accumulate da altre aziende, ad esempio imitandone i prodotti o i segni distintivi, finanche cercando di carpirne i segreti aziendali. L'art. 5 prospetta pertanto una definizione generale di pratica sleale, seguita da un

³⁰ La direttiva CEE 112/1979 definiva l'etichettatura e la presentazione ma non la pubblicità, che fu definita solo successivamente dalla direttiva CEE 450/1984.

³¹ JANNARELLI, 2012, 39-41.

³² LUCIFERO, 2009, p. 210 ss. e LUCIFERO, 2016, 293-305.

³³ Il tema è già stato affrontato nella sezione precedente.

³⁴ Cfr. BARTOMOLUCCI, 2005, p. 954 ss.; PERUGINI, 2015, 161-202.

articolato che definisce due tassonomie speciali di slealtà: quelle ingannevoli, di cui all'art. 6 e 7, e quelle aggressive, di cui all'art. 8 e 9, corredate da un elenco che annovera le pratiche da considerarsi in ogni caso sleali, siano esse ingannevoli o aggressive. La pubblicità rientra nella disciplina della direttiva 29/2005 anche se modalità di promozione del prodotto mettono a repentaglio la sfera razionale cui si rivolge l'informazione³⁵. Attraverso la pubblicità, le imprese riescono ad attribuire ai loro brand valori emotivi e sociali che vanno oltre la semplice promozione del prodotto: *word of mouth, marketing occulto, ambient advertising, product placing* sono tecniche in grado di influenzare i consumatori proprio perché minando le loro difese immunitarie li attaccano in luoghi e momenti dove essi non pensano di essere soggetti passivi di una campagna pubblicitaria.

Particolarmente insidiose sono le azioni ingannevoli, che si concretizzano in un'informazione formalmente corretta ma trasmessa in modo tale da trarre in errore. Pur veicolando un messaggio veritiero e nonostante l'assenza di un danno patrimoniale effettivo, gli art. 5 e 6 della direttiva reprimono la comunicazione che mette in pericolo l'autonomia decisionale del consumatore. In particolare, il comma 2 dell'art. 6 annovera fra le attività sleali quelle di marketing, ivi compresa la pubblicità comparativa, che sia finalizzata a confondere marchi, prodotti, denominazione sociale e altri segni distintivi. L'effetto decettivo è raggiunto anche con modalità espositive o omissioni ingannevoli, la cui repressione mira a tutelare l'efficacia del mercato e il benessere del consumatore.

La questione delle pratiche ingannevoli si innesta a pieno regime nell'etichettatura dei prodotti alimentari perché attraverso di lei il produttore può esaltarne le caratteristiche qualitative che li differenziano dagli altri: ciò comporta l'enfatizzazione di aspetti che altrimenti non sarebbero valorizzati. In questo contesto si colloca il già citato regolamento 1169/2011, che con il suo articolo 7 si erge a norma di riferimento per quanto concerne le informazioni da fornire al consumatore di alimenti, che devono essere precise, chiare e facilmente comprensibili. Inoltre, quest'ultime non devono indurlo in errore, con riguardo alle caratteristiche del prodotto, attribuendogli effetti o proprietà di cui non gode, o suggerendo che l'alimento possieda in esclusiva qualità che tutti i prodotti simili hanno, oppure facendo credere, tramite l'aspetto della presentazione, che l'alimento abbia particolari ingredienti. Se il professionista non è vincolato da un obbligo previsto dal regolamento, la decettività del suo messaggio è comunque valutata alla stregua degli articoli 6 e 7 della direttiva 2005/29 sulle pratiche commerciali sleali.

Il dialogo delle due norme si svolge tra il 5° Considerando del regolamento e l'articolo 4 della direttiva e consente di definire la loro relazione come un rapporto di specialità: la natura

³⁵ ROSSI CARLEO, 2007, (1-23).

generale e sussidiaria della direttiva è infatti sancita dal paragrafo 4 dell'art. 3 della direttiva stessa, mentre il 5° considerando prevede che il regolamento integri i principi generali della direttiva. Il regolamento 1169/2011 si configura pertanto come *lex specialis* che prevale e al tempo stesso ispira la *lex generalis* costituita dalla direttiva 29/2005³⁶. In mancanza di una previsione espressa del regolamento, la comunicazione commerciale che alteri il processo decisionale del consumatore mediante la fornitura di informazioni suggestive ricade nel campo di applicazione della direttiva³⁷.

Al di là di queste considerazioni sui rapporti reciproci fra direttiva e regolamento, è evidente che molte delle criticità sollevate non trovano pacifica soluzione. Altre valutazioni verranno elaborate in sede di conclusione.

5. Conclusioni

Alla luce di quanto detto, appare opportuno svolgere alcune considerazioni sull'etichettatura come strumento informativo e sull'ambiguità di fondo delle indicazioni ivi apposte.

In primo luogo, secondo la nostra opinione, l'obiettivo della creazione della consapevolezza da parte del consumatore è tradito non tanto per la scarsità di indicazioni obbligatorie, ma perché non è mai stato considerato fino in fondo il fatto che l'etichetta persegue allo stesso tempo due obiettivi in controtendenza. Da una parte, quello più propriamente informativo (tendenzialmente perseguito dalle indicazioni obbligatorie, seppur con le contraddizioni di cui si è detto) e, dall'altra, quello promozionale, di enfattizzazione delle qualità del prodotto, cui mirano le indicazioni facoltative. La confusione anche visiva fra queste, l'interazione con elementi simbolici, cromatici, di forma e la strumentalizzazione di dati preconetti fanno sì che la consapevolezza del consumatore rimanga una stella polare cui puntare, ma che vi sia comunque spazio per un utilizzo strategico di tali indicazioni qualora esse siano comunque veritiere.

Questi elementi ci conducono ad una duplice conclusione. Da un lato, la consapevolezza del consumatore non può essere efficacemente perseguita semplicemente fornendo informazioni più abbondanti, perché l'overdose informativa di cui il consumatore è vittima altro non fa che disorientare i soggetti più vulnerabili. Dall'altro, non si può delegare all'etichetta (ultimo, in ordine di tempo, degli strumenti informativi disponibili) il compito di orientare scelte di consumo

³⁶ GIUFFRIDA, 2012, pp. 79 ss.

³⁷ Cfr. N. LUCIFERO, 2017.

collegate alla cultura alimentare pregressa, cui contribuisce inesorabilmente il sistema informativo nel suo complesso.

E' auspicabile, dunque, che il legislatore elabori principi comuni alle indicazioni *tout court*, riconsiderando l'attuale netta distinzione fra indicazioni obbligatorie ed indicazioni volontarie, giacché tale binomio risente di una impostazione formalista, è giuridicamente discutibile e lascia irrisolte molte delle criticità collegate a indicazioni formalmente corrette ma in concreto fuorvianti per il consumatore. Per fare ciò, è necessario che muova dalla consapevolezza che l'etichetta è la risultante di un intervento congiunto fra legislatori e regolatori pubblici e privati, e che non si possano ignorare le prospettive offerte dagli studi di psicologia e dalle neuroscienze.

Bibliografia

- ◆ ADDANTE A., TUCCI G., "Forced labour e pratiche commerciali scorrette nel rapporto di consumo", in F. BUCCELLATO M., RESCIGNO, *Impresa e "forced labour": strumenti di contrasto*, Il Mulino, Bologna, 2015, (pp. 205-228).
- ◆ ADDIS M., "Le pratiche commerciali sleali e le risorse di fiducia delle imprese: aspetti positivi e questioni irrisolte, in Le pratiche commerciali", in E. MINERVINI e L. ROSSI CARLEO, Giuffrè, Milano, 2007, (pp. 57-74).
- ◆ AMBROSINO S., "Trasparenze, certezze e sicurezze dei prodotti e dei mercati agroalimentari: correlazioni e funzioni", *Riv. Dir. Alim.*, 1, 2015, (pp. 39-42).
- ◆ BAIRATI L., "The Food Consumer's Right to Information on Product Country of Origin: Trends and Outlook, beyond EU Regulation 1169/2011", *Journal of European Consumer and Market Law*, 6, 1, 2017, (pp. 9-16).
- ◆ BAIRATI L., PASA B., "Normazione pubblica e "codici" privati nella tutela della sicurezza alimentare e della salute", in CERRINA FERONI G., FROSINI T.E., MEZZETTI L. e PETRILLO P.L., *Ambiente, energia, alimentazione. Modelli giuridici comparati per lo sviluppo sostenibile*, Fondazione CESIFIN Alberto Predieri, 2016, (pp. 209-220).
- ◆ BAR-GILL O., *Seduction By Contract: Law, Economics and Psychology in Consumer Markets*, OUP, 2012.
- ◆ BAR-GILL O., BEN SHAHAR O., "Regulatory Techniques in Consumer Protection: A Critique of European Consumer Contract Law (2013)", *Common Market Law Review*, 50, 2013, (pp. 109-126).

- ◆ BARTOMOLUCCI P., “La proposta di direttiva sulle pratiche commerciali sleali: note a prima lettura”, *Contratti*, 2005, p. 954 ss.
- ◆ BERTANI M., *Pratiche commerciali scorrette e consumatore medio*, Giuffrè, Milano, 2016.
- ◆ BIANCHI C., “Impliciti, cooperazione e strategie interpretative”, in MORRA L., PASA B., *Questioni di genere nel diritto: impliciti e crittotipi*, Giappichelli, Torino, 2015, (pp. 39 – 50).
- ◆ BISCONTINI, G., “Regolamento n. 1169 del 2011: tutele civilistiche per violazione del dovere di informazione nel settore alimentare”, *Persona e mercato*, 3, 2012 (pp.162-191).
- ◆ BOLOGNINI S., “Claims nutrizionali sulla salute e pratiche commerciali scorrette: quando l’inganno da dolce diventa amaro”, *Rivista di diritto agrario*, 4, 2012, (pp. 313-352).
- ◆ CAFAGGI F., “Pubblicità commerciale”, in *Digesto IV delle discipline privatistiche* (sez. comm.), vol. XI, Utet, Torino, 1995.
- ◆ CANFORA I., “Informazioni e tutela della salute e conformazione del contenuto negoziale tra diritto europeo e diritti nazionali”, *Rivista di diritto agrario*, 2014, I, (pp. 119-141).
- ◆ CARREÑO I., VERGANO P., “Uses and Potential Abuses of “Negative Claims” in the EU: The Urgent Need for Better Regulation”, *European Journal of Risk Regulation*, 5, 2014, (pp. 469-490).
- ◆ CATERINA R., “Psicologia della decisione e tutela del consumatore”, *Consumatori, Diritti e Mercato*, 2012, (pp. 67-84).
- ◆ COSTANTINO L., “L’utilizzo del termine “naturale” nell’etichettatura dei prodotti alimentari”, *Rivista di diritto alimentare*, 3, 2014, (pp.10-17).
- ◆ COSTATO L., “Le etichette alimentari nel nuovo regolamento n. 1169/2011”, *Rivista di diritto agrario*, 4, 2011, (pp. 658-674).
- ◆ DELLI PRISCOLI L., “La tutela del consumatore fra accertamento della non professionalità del suo agire, tutela della concorrenza e affidamento della controparte”, *Contratto e Impresa*, 2007, 6, (pp. 1533-1564).
- ◆ GERMANÒ A., “Le indicazioni in etichetta (e la loro natura) e i segni degli alimenti”, *Rivista di diritto agrario*, 91, 2, 2012, (pp. 207-280).
- ◆ GIUFFRIDA M., “Pratiche sleali di informazione e informazioni volontarie”, *Rivista di diritto agrario*, 1, 2012, (pp.79-79).

- ◆ GRASSO E., PONCIBÒ C., "Nutrition Labelling Chaos: How Far Shall We Go in Nudging Consumers?", in B. HEIDEROFF, R. SCHULZE, *Verbraucherrecht und Verbraucherverhalten*, Nomos, 2015, pp. (119-148).
- ◆ GRASSO E., "Prove tecniche di paternalismo liberale: l'etichettatura dei prodotti alimentari dopo il regolamento (UE) n. 1169/2011", *Contratto e impresa/Europa*, 1, 2013, (pp. 463-478).
- ◆ HEERES H., DE JONG A., HUBNER F., WASSINK G., "'Natural' Ingredients and Foods: A Practical Approach for Qualification", *European Food & Feed Law Review*, 8, 5, 2013, (pp. 297-307).
- ◆ IRTI N., *L'ordine giuridico del mercato*, Editori Laterza, Roma-Bari, 1988.
- ◆ JANNARELLI A., "La fornitura di informazioni sugli alimenti ai consumatori nel nuovo reg. n. 1169/2011 tra l'onnicomprensività dell'approccio e l'articolazione delle tecniche performative", *Rivista di diritto agrario*, 2012, I, (pp. 39-41).
- ◆ LUCIFERO N., "L'immissione in commercio di alimenti geneticamente modificati", *Rivista di diritto alimentare*, XI, 2, 2017, (pp. 52 - 70).
- ◆ --- "La sicurezza alimentare e le pratiche commerciali sleali", *Ambiente, energia, alimentazione modelli giuridici comparati per lo sviluppo sostenibile*, Cesifin, Vol I, tomo II, 2016, (pp. 293-305).
- ◆ --- "La responsabilità per le informazioni al consumatore di alimenti tra regole di validità, regole di comportamento e doveri informative", *Contratto e Impresa*, 2017, 2, (pp. 466-502).
- ◆ ---, "Etichettatura degli alimenti: comunicazione legale e comunicazione volontaria", *Diritto e giurisprudenza agraria e dell'ambiente*, 18, 1, 2009, (pp. 14-22).
- ◆ MAK V., "Standards of Protection: in search of "average Consumer" of EU Law in the proposal for a Consumer Rights Directive", *European Review of Private Law*, 19, 1, 2011, (pp. 22-49).
- ◆ MASINI S., "Promessa e responsabilità nelle dichiarazioni in etichetta", *Diritto e giurisprudenza agraria, alimentare e dell'ambiente*, 12, 2011, (pp. 743 - 747).
- ◆ PASA B., *La forma informativa nel diritto contrattuale europeo: verso una nozione procedurale di contratto*, Jovene, Napoli, 2008.
- ◆ PERUGINI S., "Le pratiche commerciali scorrette", in L. ROSSI CARLEO, *Diritto dei consumi: Atto, attività, enforcement*, Giappichelli, Torino, 2015, Parte III, Cap. I, (pp. 161-202).
- ◆ PONCIBÒ C., INCARDONA R., "The Average Consumer, the Unfair Commercial Practices Directive and the Cognitive Revolution", *Journal of Consumer Policy*, 30, 1, 2007 (pp. 21-38).

- ◆ PONCIBÒ C., “Il consumatore medio”, *Contratto e impresa/Europa*, 2, 2007, (pp. 734-757).
- ◆ PORPORA M., “Gli ogm e la frammentazione della governance nel settore alimentare”, *Rivista Italiana di Diritto Pubblico Comunitario*, 6, 1661-1696.
- ◆ ROPPO V., “Prospettive del diritto contrattuale europeo. Dal contratto del consumatore al contratto asimmetrico”, *Corr. Giur.*, 2, 2009, (pp. 267-282).
- ◆ ROSSI CARLEO L., “Il diritto all’informazione: dalla conoscibilità al documento informativo”, *Rivista di diritto privato*, 2004, (pp. 349 - 375).
- ◆ --- “Dalla comunicazione commerciale alle pratiche commerciali sleali”, in E. MINERVINI, L. ROSSI CARLEO, *Le pratiche commerciali sleali*, Giuffrè, Milano, 2007 (pp. 1-23).
- ◆ SACCO R., “Dichiarazione di scienza”, in *Digesto delle Discipline Privatistiche, Sezione Civile*, Aggiornamento, Torino, 2010, (pp. 537 - 545).
- ◆ SAIJA R., TOMMASINI A., “La disciplina giuridica dell’etichettatura degli alimenti”, in L. COSTATO, A. GERMANÒ E. ROOK BASILE, *Trattato di diritto agrario*, 3, Utet, Torino, 2011, pp. (493-532).
- ◆ SAVORANI G., “Il diritto all’informazione del consumatore di alimenti: un complesso sistema di regole con indice di protezione incerto”, *Politica del diritto*, 4, 2015, (pp. 575-598).
- ◆ SIRSI E., “A proposito degli alimenti senza ogm: note sulle regole di etichettatura degli alimenti e mangimi costituiti, contenenti e derivati da ogm con particolare riferimento all’etichettatura negativa”, *Rivista di diritto agrario*, 1, I, 2005, (pp. 30-67).
- ◆ SPOTO G., “Tutela del consumatore e sicurezza alimentare: obblighi di informazione in etichetta”, *Contratto e impresa*, 4-5, 2014, (pp. 1071 - 1092).
- ◆ SUNSTEIN C., “On Mandatory Labeling, with Special Reference to Genetically Modified Foods”, *University of Pennsylvania Law Review*, 165, 5, 2017, (pp. 1043 - 1095).
- ◆ THALER, R. H.; SUNSTEIN, C.R. *Nudge: Improving Decisions about Health, Wealth, and Happiness*, Yale University Press, 2008.

Fecha de recepción: 5 de noviembre de 2017

Fecha de aceptación: 1 de diciembre de 2017