

Considerazioni giuridiche sull'ammissibilità e sulla portata dei codici di condotta elaborati dalle associazioni dei medici professionisti con riferimento ai prodotti alimentari

Fausto Capelli

Professore di diritto comunitario, Collegio Europeo, Università di Parma

Come è noto, in alcuni paesi dell'Unione europea¹ (come pure in alcuni paesi terzi²) esistono associazioni specialistiche che rilasciano attestati o riconoscimenti destinati a mettere in risalto, sotto il profilo salutistico, determinate caratteristiche di specifici prodotti alimentari. In Italia, dopo il provvedimento n. 18700 dell'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato adottato il 31 luglio 2008³ che ha, tra l'altro, condannato l'*Associazione dei Medici Pediatri* al pagamento di un'ammenda pari a trecentomila euro, per aver violato la normativa applicabile in materia di pratiche commerciali scorrette, contenuta nel *Codice del consumo*, regna molta incertezza sui limiti entro i quali l'attività delle associazioni dei medici professionisti possa essere svolta⁴.

In prosieguo si cercherà di chiarire quale è il contesto normativo nel cui ambito le predette associazioni possono legittimamente operare alla luce del diritto comunitario e di quello interno dello stato italiano.

Inquadreremo innanzitutto la materia sotto il profilo del diritto nazionale per poi passare all'esame della normativa applicabile in sede comunitaria, tenendo conto della giurisprudenza della Corte di Giustizia delle Comunità Europee di Lussemburgo.

I. Normativa nazionale

In Italia è stata sempre tenuta una posizione poco favorevole a riconoscere alle associazioni mediche il diritto di rilasciare attestati con riferimento ai prodotti alimentari. Tale ritrosia trova la sua origine nella disposizione italiana che fa riferimento ad attestati *da chiunque rilasciati*, contenuta nell'art. 13, primo comma della legge n. 283 del 30 aprile 1962 secondo cui:

«è vietato offrire in vendita o propagandare a mezzo della stampa od in qualsiasi altro modo, sostanze alimentari, adottando denominazioni o nomi impropri, frasi pubblicitarie, marchi o attestati di qualità o genuinità da chiunque rilasciati, nonché disegni illustrativi tali da sorprendere la buona fede o da indurre in errore gli acquirenti circa la natura, sostanza, qualità o le proprietà nutritive delle sostanze alimentari stesse o vantando particolari azioni medicamentose».

Come si vede, gli «attestati da chiunque rilasciati» di cui parla l'art. 13 della legge n. 283/1962, sono però «attestati di qualità

o genuinità» e, quindi, non riguardano specificamente gli aspetti sanitari o salutistici di un prodotto alimentare, i quali sono i soli che potrebbero essere effettivamente valorizzati dalle attestazioni di un'associazione di medici professionisti.

Le altre disposizioni che potrebbero essere invocate sono soltanto quelle in materia di pubblicità ingannevole ma, a tale riguardo, le norme italiane sono tutte di derivazione comunitaria e, pertanto, devono trovare applicazione nel rispetto dei principi derivati dal diritto comunitario e dalla giurisprudenza della Corte di Giustizia, in base ai quali devono intendersi generalmente vietati i comportamenti e i messaggi che possono ingannare i consumatori.

D'altra parte, anche l'art. 13 della legge n. 283/1962, sopra riportato, che è anteriore alla normativa comunitaria applicabile in materia, fa espresso riferimento alla buona fede e alla necessità di non indurre in errore il consumatore.

A tale proposito occorre ricordare che la Suprema Corte di Cassazione, proprio con riferimento all'art. 13 della legge n. 283/1962 sopra riportato, ha statuito nel 1965⁵ che:

«le frasi pubblicitarie [il germe di grano, attraverso il cracker integrale, fornisce all'organismo le sostanze organiche necessarie] non fossero idonee ad ingannare il consumatore di media intelligenza ed accortezza, circa la natura, sostanza e qualità nutritiva del prodotto così da indurlo a preferire questo ad un altro, appunto perché presentato attraverso un fraseggio pubblicitario che ne esaltava le qualità salutari, non potendosi dire che queste fossero inesistenti e che le proprietà nutritive del prodotto fossero diverse da quelle poste in risalto nelle confezioni».

Non constano, al contrario, decisioni della magistratura ordinaria (di legittimità o di merito) con riferimento alla liceità di *attestati* rilasciati da associazioni di medici.

II. Normativa comunitaria

1. La direttiva CE n. 2000/13 relativa all'etichettatura e alla pubblicità dei prodotti alimentari

In diritto comunitario la disposizione alla quale occorre innanzitutto far riferimento è quella dell'art. 2, par. 1, della direttiva CE

n. 2000/13⁶ che si riferisce all'etichettatura e alla pubblicità dei prodotti alimentari.

L'art. 2, par. 1, della direttiva CE n. 2000/13 stabilisce che:

«L'etichettatura e le relative modalità di realizzazione non devono: a) essere tali da indurre in errore l'acquirente, specialmente: i. per quanto riguarda le caratteristiche del prodotto alimentare e in particolare la natura, l'identità, le qualità, la composizione, la quantità, la conservazione, l'origine o la provenienza, il modo di fabbricazione o di ottenimento, ii. attribuendo al prodotto alimentare effetti o proprietà che non possiede, iii. suggerendogli che il prodotto alimentare possiede caratteristiche particolari, quando tutti i prodotti alimentari analoghi possiedono caratteristiche identiche [omissis]».

Come si vede, la disposizione appena riportata mira a tutelare i consumatori vietando comportamenti e messaggi suscettibili di indurli in errore.

Nella disposizione non si fa però riferimento in modo esplicito ad attestati o a riconoscimenti rilasciati da terzi, ma tali attestati o riconoscimenti possono senz'altro rientrare nella pubblicità, che appare ugualmente disciplinata dalla disposizione medesima⁷.

2. La direttiva CE n. 2005/29 sulle pratiche commerciali sleali (e il Codice del consumo che ha recepito tale direttiva nell'ordinamento italiano)

a. In generale

Oltre alla direttiva CE n. 2000/13 occorre far riferimento alla direttiva CE n. 2005/29⁸ sulle pratiche commerciali sleali, che è stata recepita in Italia con il Codice del consumo⁹.

Secondo l'art. 5, par. 1, della direttiva CE n. 2005/29 «Le pratiche commerciali sleali sono vietate». Nel Codice del consumo le pratiche commerciali sleali sono definite «pratiche commerciali scorrette».

Per pratica commerciale si intende, secondo la definizione di cui all'art. 2, lett. d. della stessa direttiva, qualunque comunicazione che appaia sull'etichetta o nella pubblicità relative al prodotto e sia «direttamente connessa alla promozione, vendita o fornitura di un prodotto ai consumatori».

In base al par. 2 del citato art. 5, una pratica commerciale è considerata sleale (scorretta) se:

«a. è contraria alle norme di diligenza professionale, e b. falsa o è 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».

Il successivo par. 4 dell'art. 5 stabilisce che sono considerate sleali (scorrette) le pratiche commerciali *ingannevoli* contemplate dagli artt. 6 e 7 e quelle *aggressive* contemplate dagli artt. 8 e 9 della stessa direttiva n. 2005/29. Per i fini del presente lavoro è sufficiente esaminare la definizione di pratica commerciale ingannevole di cui all'art. 6 della direttiva medesima.

Stabilisce, in particolare, l'art. 6, par. 1, della direttiva CE n. 2005/29 che:

«1. È considerata ingannevole una pratica commerciale che contenga informazioni false e sia pertanto non veritiera o 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 dei seguenti elementi e in ogni caso lo induca o sia idonea a indurlo ad assumere una decisione di natura commerciale che non avrebbe altrimenti preso (...)».

L'art. 5, par. 1 e par. 2, della direttiva n. 2005/29/CE (recepito nell'art. 20 del Codice del consumo) impone pertanto il divieto delle pratiche commerciali sleali (scorrette), indicando i criteri che consentono di determinare siffatto carattere di slealtà. In particolare, l'art. 5, par. 2, della citata direttiva, (recepito nell'art. 20, comma 2, del Codice del consumo), precisa che una pratica commerciale è sleale se, da un lato, è contraria alle norme di *diligenza professionale* e, contemporaneamente, è idonea a *falsare in misura rilevante il comportamento economico del consumatore medio*. Dalla normativa sopra riportata si deduce che, in ogni caso, le pratiche commerciali poste in essere per pubblicizzare i prodotti alimentari non devono essere tali da indurre in errore il consumatore portando «il consumatore medio ad assumere una decisione di natura commerciale che non avrebbe altrimenti preso¹⁰».

b. Il riferimento ai Codici di condotta

Come si può notare, anche le disposizioni sopra riportate non fanno esplicito riferimento ad *attestati* o a riconoscimenti rilasciati da terzi, ma anche tali *attestati* e riconoscimenti rientrano senz'altro nel concetto di *pratica commerciale*, se sono connessi alla «promozione, vendita e fornitura di un prodotto al consumatore». Tali *attestati*, in particolare, potrebbero essere rilasciati anche da Enti od Associazioni operanti sulla base di *Codici di condotta* che ne disciplinano i comportamenti e le modalità da seguire.

Nell'Allegato I della direttiva n. 2005/29, ai punti 1 e 3, si mette, ad esempio, in evidenza la possibilità di far riferimento a *Codici di condotta* per valutare la liceità di una pratica commerciale.

A tale proposito occorre segnalare che l'art. 10 della direttiva CE n. 2005/29 è espressamente dedicato ai *Codici di condotta*, ma tali *codici* sono considerati, in questa disposizione, come un insieme di regole volontarie alle quali sia possibile far ricorso per ottenere un controllo delle pratiche commerciali poste in essere dai soggetti che le hanno approvate, in quanto gli organi che le applicano sono visti come organismi di conciliazione che non possono però sostituirsi, in caso di controversie, agli organi di controllo pubblici, sia amministrativi sia giudiziari.

Per converso, l'art. 2, lett. f. della direttiva CE n. 2005/29 (recepito nel Codice del consumo, alla lett. f. dell'art. 18) definisce il *Codice di condotta*: «un accordo o una normativa che non sia imposta dalle disposizioni legislative, regolamentari o amministrative di uno stato membro e che definisce il comportamento dei professionisti che si impegnano a rispettare tale codice in relazione a una o più pratiche commerciali o ad uno o più settori imprenditoriali specifici».

La successiva lett. g. dell'art. 2 della medesima direttiva (cfr. lett. g

dell'art. 18 del *Codice del consumo*) definisce il «responsabile del codice»: «qualsiasi soggetto, compresi un professionista o un gruppo di professionisti, responsabile della formulazione e revisione di un codice di condotta e/o del controllo del rispetto del codice da parte di coloro che si sono impegnati a rispettarlo».

Come si deduce dalle definizioni sopra riportate, il *Codice di condotta*, è un insieme di regole che disciplinano il comportamento delle persone associate che si sono impegnate ad osservarlo.

Il *Codice di condotta*, quindi, ha forza contrattuale vincolante per i membri che hanno sottoscritto l'accordo sul quale il *Codice* si fonda.

Tale *Codice* viene quindi concepito come uno strumento di auto-disciplina che gli operatori di un determinato settore economico si impegnano ad osservare quando intendono far ricorso a pratiche commerciali per promuovere la vendita dei propri prodotti o dei propri servizi.

Inoltre, lo stesso *Codice del consumo*, all'art. 27 bis (par. 1 e 2), stabilisce espressamente che:

«1. Le associazioni o le organizzazioni imprenditoriali e professionali possono adottare, in relazione a una o più pratiche commerciali o ad uno o più settori imprenditoriali specifici, appositi codici di condotta che definiscono il comportamento dei professionisti che si impegnano a rispettare tali codici con l'indicazione del soggetto responsabile o dell'organismo incaricato del controllo della loro applicazione. 2. Il codice di condotta è redatto in lingua italiana e inglese ed è reso accessibile dal soggetto o organismo responsabile al consumatore, anche per via telematica».

Ne consegue che anche un'Associazione di medici professionisti deve poter elaborare un *Codice di condotta* per disciplinare una propria attività destinata, ad esempio, ad erogare determinati servizi.

Ovviamente, una volta ammessa la possibilità di elaborare *Codici di condotta*, per disciplinare l'erogazione di servizi, i problemi da affrontare successivamente riguarderanno il settore nel quale i servizi potranno legittimamente essere erogati e le modalità da osservare per non violare le norme applicabili.

Limitando la nostra indagine al settore dei prodotti alimentari, i problemi appena accennati debbono essere risolti facendo riferimento alla disciplina prevista dal regolamento CE n. 1924/2006¹¹ sulle indicazioni nutrizionali e salutistiche consentite nella presentazione dei prodotti alimentari.

3. Il regolamento CE n. 1924/2006 sulle indicazioni nutrizionali e salutistiche che possono essere utilizzate nella presentazione di prodotti alimentari

L'art. 12, lett. c., del Regolamento n. 1924/2006 sulle indicazioni nutrizionali e salutistiche utilizzabili per la presentazione dei prodotti alimentari, stabilisce che non sono consentite le indicazioni sulla salute: «che fanno riferimento al parere di un singolo medico o altro operatore sanitario o altre associazioni non contemplate dall'art. 11».

A sua volta l'art. 11 dello stesso Regolamento n. 1924/2006 dispone che: «in mancanza di norme comunitarie specifiche rela-

tive a raccomandazioni o avalli da parte di associazioni mediche nazionali o di associazioni di volontariato, si possono applicare le pertinenti norme nazionali conformemente alle disposizioni del Trattato».

Dalle disposizioni sopra riportate, si deduce, quindi, che sono vietati unicamente gli attestati sulla salute rilasciati da «un singolo medico od operatore sanitario» ma non quelli rilasciati da un'associazione, se si tratta di un'associazione medica. Se l'associazione che intende rilasciare l'attestato è diversa da un'associazione medica (in quanto non contemplata dall'art. 11 del Regolamento n. 1924/2006), in tal caso l'attestato è vietato.

Secondo l'art. 11 del Regolamento n. 1924/2006, sopra riportato, in mancanza di disposizioni comunitarie in materia, possono trovare applicazione le norme nazionali, ma tali norme devono essere applicate «conformemente alle disposizioni del Trattato».

Di conseguenza, le disposizioni nazionali che si intendono applicare devono tener conto della normativa comunitaria, così come interpretata ed applicata dalla Corte di Giustizia di Lussemburgo. In ogni caso, quando all'interno di uno stato membro vengono applicate norme sulla commercializzazione dei prodotti alimentari che, come quelle pubblicitarie, possono incidere sul comportamento dei consumatori, la Corte di Giustizia ha precisato che per stabilire se un'espressione pubblicitaria sia idonea ad indurre l'acquirente in errore, occorre prendere in considerazione «l'aspettativa presunta di un consumatore medio, normalmente informato e ragionevolmente attento ed avveduto»¹².

Al contrario, nessuna disposizione comunitaria vieta agli operatori di tenere condotte del tutto conformi alle norme e alle regole applicabili o di impiegare espressioni sicuramente rispettose della correttezza commerciale come pure di dare attuazione a pratiche indubbiamente rispondenti alle esigenze della lealtà richiesta nei rapporti commerciali, senza indurre i consumatori ad effettuare scelte condizionate da indicazioni ingannevoli.

In effetti, che i produttori siano in ogni caso legittimati a fornire ai propri acquirenti informazioni utili, e non ingannevoli, sui prodotti messi in vendita, è stato ammesso dalla Corte di Giustizia in diverse sentenze.

Ad esempio, nella sentenza emessa il 24 ottobre 2002¹³, la Corte di giustizia ha riconosciuto che l'espressione «testato dermatologicamente», utilizzata nell'etichetta di presentazione di un prodotto cosmetico, che era stato effettivamente testato, non attribuiva al prodotto effetti o proprietà tali da indurre in errore l'acquirente.

Più precisamente, la citata sentenza della Corte di Giustizia, al par. n. 35, ha affermato che: «la dicitura *testato dermatologicamente* non può pertanto indurre in errore un consumatore medio, normalmente informato e ragionevolmente attento ed avveduto, attribuendo ai prodotti di cui trattasi caratteristiche che essi non posseggono (...)».

Questo indirizzo, seguito dalla Corte di Giustizia, ha sicuramente influenzato l'azione legislativa della Comunità Europea, nel senso che ha spinto il legislatore comunitario a prestare attenzione all'effettivo contenuto e alla veridicità dei messaggi che vengono utilizzati per promuovere i prodotti alimentari sul mercato.

In particolare, la stessa Corte di Giustizia, in una sentenza emessa il 15 luglio 2004¹⁴ ha addirittura considerato legittimi alcuni «riferimenti al dimagrimento» e i «riferimenti a raccomandazioni, certificati, citazioni, pareri medici o a dichiarazioni di approvazio-

ne» riportati nell'etichettatura e nella presentazione di prodotti alimentari, affermando che: «l'art. 18, nn. 1 e 2, della direttiva del Parlamento Europeo e del Consiglio 20 marzo 2000, 2000/13/CE, relativa al ravvicinamento delle legislazioni degli Stati membri concernenti l'etichettatura e la presentazione dei prodotti alimentari, nonché la relativa pubblicità, deve essere interpretato nel senso che osta ad una normativa nazionale, come quella in esame, che vieta i «riferimenti al dimagrimento» e i «riferimenti a raccomandazioni, certificati, citazioni, pareri medici o a dichiarazioni di approvazione» nell'etichettatura e nella presentazione dei prodotti alimentari».

Come si vede, la Corte di Giustizia segue un indirizzo pragmatico preoccupandosi di verificare se vi sia una precisa corrispondenza tra la realtà e quanto viene dichiarato.

III. Valutazioni finali e conclusive

Dalle considerazioni sopra svolte, si deduce che gli attestati relativi agli aspetti sanitari o salutistici di un prodotto alimentare possono essere vietati soltanto se rilasciati da un singolo medico o da un singolo operatore sanitario.

Gli attestati rilasciati da un'associazione medica non possono invece essere vietati, ma devono essere esaminati per controllare la conformità alla normativa applicabile.

D'altra parte, la stessa autorità garante della concorrenza, nel suo provvedimento n. 18700 del 31 luglio 2008 citato agli inizi (relativo, tra l'altro, alla società che commercializza l'uovo *Ovito*), non ha pronunciato la condanna nei confronti dell'Associazione dei Medici Pediatri perché la stessa non poteva rilasciare l'attestato incriminato, ma perché la stessa non aveva effettuato alcun controllo sul prodotto per il quale l'attestato è stato rilasciato.

Stando così le cose è possibile concludere che tanto la normativa comunitaria, quanto quella nazionale, attualmente applicabili, ammettono la possibilità di far ricorso ad attestati o a riconoscimenti concernenti i prodotti alimentari rilasciati da associazioni mediche.

Occorrerà, ovviamente, che tali associazioni mediche operino sulla base di appositi *Codici di condotta* contenenti le linee guida da seguire nel rispetto della normativa comunitaria e nazionale attualmente applicabili.

I *Codici di condotta* considerati nell'art. 27 bis del *Codice del consumo*, sopra riportato, si riferiscono, a ben vedere, alle regole che i membri di un'associazione professionale si impongono di osservare. Ciò non impedisce, però, che la citata disposizione del *Codice del consumo* possa senz'altro applicarsi anche alle regole che la stessa associazione si impone di osservare quando è la stessa associazione che deve operare rilasciando, ad esempio, uno specifico attestato.

Note

¹ Il Regno Unito presenta una varietà di Associazioni che rilasciano attestati di diverso genere. Ad esempio, la *British Dental Association* ha consentito di essere indicata sulle confezioni dei prodotti di

un'impresa produttrice di chewing gum; la *British Heart Foundation* può essere citata sulle confezioni di tonno in scatola di uno specifico produttore.

² Cfr. per la Svizzera, ad esempio, il sito internet del *Centro svizzero per l'allergia, la pelle e l'asma*: <http://www.ahaswiss.ch>.

³ Pubblicato nel *Bollettino dell'Autorità Garante* n. 30 del 26 agosto 2008.

⁴ La stessa Autorità Garante della Concorrenza ha recentemente condannato Danone (cfr. Provvedimento n. 19816 del 29 aprile 2009) ed Unilever (cfr. Provvedimento n. 19820 del 29 aprile 2009) sempre per violazione delle norme in materia di pratiche commerciali scorrette. È stato preso in considerazione anche il ruolo svolto dalla "Società Italiana di Cardiologia" senza riscontrare irregolarità.

⁵ Sentenza del 6 luglio 1965 n. 2382.

⁶ In *Guce* n. L 109 del 2000. Sull'etichettatura dei prodotti alimentari, cfr. G. De Giovanni, *Le etichette dei prodotti alimentari*, Bologna, Edagricole 2007.

⁷ Cfr., per quanto riguarda la pubblicità effettuata da terzi nel settore farmaceutico, la sentenza della Corte di giustizia emessa il 2 aprile 2009 in causa n. C-421/07 (*Damgaard*); v. sul punto S. Stærk Ekstrand, *Who can Speak freely? - Can independent parties be held liable for their statements, and to what extent can a company make use of third party testimonials?*, in *European food and feed Law Review*, 2009, pp. 192 ss.

⁸ In *Gu-Ue* n. L 149 del 2005. Cfr. il commento di R. Incardona, *La direttiva n. 2005/29/Ce sulle pratiche commerciali sleali: prime valutazioni*, in *Diritto comunitario e degli scambi internazionali*, 2006, pp. 361 ss. nonché A. Leone, *Pubblicità ingannevole e pratiche commerciali scorrette fra tutela del consumatore e delle imprese*, in *Dir. Industriale*, 2008, 3, p. 255; S. Bastianon, *La tutela del consumatore alla luce delle nuove norme legislative e regolamentari in materia di pratiche commerciali sleali*, in *Responsabilità civile e previdenza*, 2008, pp. 1460 ss.

⁹ Decreto legislativo 6 settembre 2005 n. 206 modificato e integrato dai Decreti legislativi 2 agosto 2007 n. 146 e 23 ottobre 2007 n. 221. Sulle pratiche commerciali sleali, v. F. Capelli, *Indicazioni aggiuntive che possono essere riportate sulle confezioni dei prodotti agro-alimentari commercializzati nell'Unione Europea con una Denominazione di Origine Protetta (DOP) o con una Indicazione geografica Protetta (IGP)*, in *Alimenta*, 2009, p. 77.

¹⁰ Come ha affermato la Corte di giustizia di Lussemburgo nella recente sentenza emessa il 23 aprile 2009 in cause riunite n. C-261/07 e n. C-299/07, *VTB-VAB NV (C-261/07) c. Total Belgium NV e Galatea BVBA (C-299/07) c. Sanoma Magazines Belgium NV*, inedita in *Raccolta*.

¹¹ In *Gu-Ue* n. L 404 del 2006. Su tale regolamento v. F. Capelli - B. Klaus, *Il regolamento Ce n. 1924/2006 in materia di indicazioni nutrizionali e sulla salute da riportare sulle etichette dei prodotti alimentari*, in *Diritto Comunitario e degli Scambi Internazionali*, 2007, p. 795 ss.

¹² V., in tal senso, sentenza 4 aprile 2000 in causa n. C-465/98, *Darbo*, in *Raccolta*, 2000, I, p. 2297, punto 20 (cfr. L. Gradoni, *Libera circolazione delle merci, denominazioni ingannevoli e tutela della salute. Alcune osservazioni sul diritto dei consumatori in margine al caso Darbo*, in *Dir. Un. Eur.*, 2000, p. 851 ss.) e sentenza 23 gennaio 2003 in cause riunite n. C-421/00, n. C-426/00 e n. C-16/01, *Sterbenz e Haug*, in *Raccolta*, 2003, I, p. 1065, punto 43. Cfr. L. Gonzalez Vaqué, *La notion de "consommateur moyen" selon la jurisprudence de la Cour de justice*, in *Revue de droit de l'Union européenne*, 2004, p. 69.

¹³ Causa n. C-99/2001, *Linhart c. Biffi*, in *Raccolta*, 2002, I, p. 9375.

¹⁴ Causa n. C-239/02, *Douwe Egberts NV c. Westrom Pharma NV e Christophe Sourainis*, in *Raccolta*, 2004, I, p. 7037.