

Pratica commerciale scorretta: il caso delle patatine fritte in busta

T.A.R. Lazio - Roma, Sez. I 10 novembre 2015, n. 12708 - Ferrari, pres. f.f. ed est. - Amica Chips S.p.A. (avv.ti D'Apollito, Ortole, Bucarelli e Cartella) c. Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato - Antitrust (Avv. gen. Stato) ed a.

Produzione, commercio e consumo - Pubblicità ingannevole - Violazione della disciplina in materia di pratiche commerciali scorrette, ai sensi degli artt. 20, 21, comma 1, lett. b), e 22, comma 2, del Codice del consumo - Inibitoria della prosecuzione delle condotte sanzionate.

(Omissis)

FATTO

1. Con ricorso notificato in data 16 aprile 2015 e depositato il successivo 28 aprile la s.p.a. Amica Chips, produttrice e distributrice di patatine fritte in busta, è insorta avverso il provvedimento 3 febbraio 2015, n. 17896, con il quale l'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato le ha irrogato, ai sensi degli artt. 20, 21 comma 1 lett. b), e 22, comma 2, del Codice del consumo, una sanzione pari a € 300.000 per asserita violazione di pratiche commerciali e le ha inibito la prosecuzione delle condotte sanzionate.

Le contestazioni ad essa mosse dall'Autorità sono: a) sul frontpack, nello spot televisivo e sulle pagine web aziendale, relativamente alle referenze "Eldorada Tradizionale" e "Eldorada Cotte a mano", spicca, con grande evidenza grafica, il claim "- 20% di grassi", cui segue immediatamente, ma con una scritta a caratteri piccolissimi, la dicitura "rispetto alla patatina frita tradizionale", in contrasto con le disposizioni del Regolamento C.E. 1924/2006; b) negli stessi posti, in relazione alle referenze "Eldorada Cotte a mano", "Alfredo's al sale marino" e "Alfredo's al pepe nero", risulta l'indicazione "cotte a mano", mentre in altre sezioni del sito aziendale è descritta una produzione di tipo industriale; c) sul frontpack della referenza "Eldorada La Tradizionale" risulta, con evidenza cromatica e dimensionale, l'indicazione "con olio d'oliva", senza alcuna specifica, mentre sul retro della confezione si afferma che nella preparazione si usa solo il 5% di tale componente, insieme con altri oli vegetali; d) sul frontpack della referenza "Pollo roasted" c'è l'immagine di un alimento (maionese, hamburger, paprika, ecc.) senza alcuna specificazione e solo sul retro della confezione viene spiegato che, nella preparazione, possono essere utilizzati come aroma.

2. Ciò premesso la ricorrente propone i seguenti motivi di doglianza, ciascuno dei quali rivolto a contestare la singola criticità riscontrata dall'Autorità e tutti finalizzati, nel loro insieme, all'annullamento del provvedimento impugnato:

a) Il "claim" nutrizionale sui grassi (pagg. 6,7,8, 17, 18 e 19 del provvedimento impugnato).

Violazione del regolamento n. 1924/2006 C.E. e dell'art. 1, l. n. 689 del 1981, richiamato dall'art. 27, comma 13, d.lgs. n. 206 del 2005; violazione degli artt. 20, comma 2, e 21, comma 1, lett. b), d.lgs. n. 206 del 2005; travisamento dei fatti, difetto d'istruttoria e vizio di motivazione.

Priva di pregio è l'affermazione contenuta nel provvedimento impugnato - secondo cui il claim nutrizionale "- 20 % di grassi rispetto alla patatina frita classica", in quanto redatto in caratteri grafici enormi per la prima parte (- 20% di grassi) e piccolissimi e poco visibili per la seconda (rispetto alla patatina frita classica), sarebbe un mero espediente al quale si è fatto ricorso prospettando al consumatore medio un vantaggio ingannevole - atteso che per il consumatore medio è assolutamente impossibile, al momento dell'acquisto del prodotto, leggere solo la prima parte del claim e non anche la seconda. Risulta pertanto irragionevole la tesi dell'Autorità secondo cui la s.p.a. Amica Chips non potrebbe indicare sulla confezione del prodotto Eldorada che questa ha il 20% in meno rispetto alla patatina classica, anche se è assolutamente vero. Paradossale e contraria al buon senso è quindi l'affermazione dell'Autorità secondo cui il consumatore medio non deve essere messo al corrente di tale verità fattuale perché "potrebbe deviarlo da una scelta commerciale consapevole". Non assecondabile è il tentativo dell'Autorità di trovare un supporto nel Regolamento C.E., che vieterebbe l'indicazione di una ridotta presenza di grassi di grassi nella misura del 20% rispetto ad altro prodotto della medesima categoria, atteso che la ratio sottesa alla normativa comunitaria è evitare che il consumatore sia tratto in inganno da claim nutrizionali "generici" del tipo "a ridotto contenuto di grassi, con meno grassi, con pochi grassi, leggero", ecc., ed è perciò che - con riferimento ai soli claim generici - ha posto limiti quantitativi affinché l'espressione "generica" sia lecita. D'altro canto di tale interpretazione era finora portatrice anche l'Autorità e non è comprensibile il suo mutamento di rotta, fra l'altro nemmeno motivato.

b) L'indicazione "cotte a mano" (pagg. 8,9, 19, 20, 21 del provvedimento impugnato).

Violazione del Regolamento n.1169/2005 C.E. e dell'art. 1, l. n. 689 del 1981, richiamato dall'art. 27, comma 13, d.lgs. n. 206 del 2005; violazione degli artt. 20, comma 2, e 21, comma 1, lett. b), d.lgs. n. 206 del 2005; difetto d'istruttoria e vizio di motivazione.

Un'altra contestazione, che l'Autorità ha mosso alla ricorrente, riguarda l'indicazione "cotte a mano" che si legge sulle confezioni delle referenze "Eldorada Cotte a mano" e "Alfredo's"; l'osservazione mossa è che, essendo industriale la produzione di entrambe le referenze, risulterebbe violato l'art. 7, Regolamento C.E. 1169/2011, per il quale le indicazioni sugli alimenti non devono indurre in errore per quanto attiene al "metodo di fabbricazione o di produzione",

con la conseguenza (pag. 21, punto 48 dell'impugnato provvedimento) che l'indicazione in questione risulterebbe scorretta anche ai sensi degli artt. 21, comma 1, lett. b), e 22 del Codice del consumo. Ma per la ricorrente anche questa contestazione è del tutto priva di pregio atteso che, salve le quantità industriali che necessariamente richiedono l'impiego di macchinari, il processo è del tutto analogo a quello della frittura casalinga, dove la patatina non è privata dell'amido, è rimescolata in sede di friggitura e sorvegliata per il controllo del giusto punto di cottura. Segue da ciò che il prodotto che si ottiene è analogo a quello che si ha con una frittura casalinga e diverso da quello della chips classica, atteso che il taglio più spesso e la presenza dell'amido, che rendono necessari un diverso metodo di friggitura, danno luogo ad una patatina più spessa, più croccante e meno grassa, perché la presenza dell'amido ostacola l'assorbimento dell'olio di friggitura.

c) Le indicazioni sull'olio di oliva (pagg. 10, 21 e 22 del provvedimento impugnato).

Violazione del Regolamento di esecuzione U.E. n. 29/12, dell'art. 22 del Regolamento C.E. n. 1169 del 2011, degli artt. 1 e 4, l. n. 689 del 1981, richiamati dall'art. 27, comma 13, d.lgs. n. 206 del 2005; violazione degli artt. 20, comma 2, e 21, comma 1, lett. b), e 22, d.lgs. n. 206 del 2005; vizio di motivazione.

Ciò che si imputa alla ricorrente è che sulla confezione della referenza "Eldorada La tradizionale" è apposta, in un apposito riquadro, l'indicazione "olio d'oliva", senza altre specifiche, e al centro della medesima confezione vi è l'immagine di un'oliva spillante olio. In ciò l'Autorità ravvisa violazione dell'art. 22, comma 1, lett. b), Regolamento C.E. n. 1169/2011, dell'art. 6, Regolamento di esecuzione U.E. n.29 del 2012 e, conseguentemente, degli artt. 21, comma 1, lett. b), e 22, comma 2, del Codice del consumo. Il che è assolutamente errato atteso che, per il succitato Regolamento C.E. n. 1169 del 2011, l'indicazione della "quantità" di un ingrediente utilizzato nella fabbricazione di un alimento è richiesta quando il detto ingrediente figura nella denominazione dell'alimento o è generalmente associato a tale denominazione dal consumatore, è evidenziato nell'etichettatura mediante parole, immagini, rappresentazione grafica o è essenziale per caratterizzare un alimento e distinguerlo dai prodotti con i quali potrebbe essere confuso a causa della sua denominazione o del suo aspetto. Aggiungasi che l'art. 22, comma 1, lett. b), del succitato Regolamento n.1169/2011 va letto unitamente al precedente art. 9, relativo alle "indicazioni obbligatorie", fra le quali rientra la lista degli ingredienti, e non anche i relativi quantitativi. A questo incumbente la ricorrente ha provveduto tempestivamente e compiutamente.

d) L'immagine dell'alimento unita alle patatine (pagg. 10, 11, 12, 22 e 23 del provvedimento impugnato).

Violazione del Regolamento n. 1924/2006 C.E. e dell'art. 1, l. n. 689 del 1981, richiamato dall'art. 27, comma 13, d.lgs. n. 206 del 2005; violazione dell'art. 20, comma 2; vizio di motivazione.

Altra contestazione mossa dall'Autorità ai prodotti della ricorrente è che sulle confezioni di alcune varianti della patatina classica è rapportata l'immagine di un elemento determinato o di una pietanza, direttamente correlato alla determinazione del prodotto e sempre abbinato alle chips, ma senza specificare che si tratta di "aromi al gusto di", menzione che compare solo sul retro della confezione, ingenerando, sempre ad avviso dell'Autorità, ambiguità contraria alla diligenza professionale e contrasto con il Regolamento C.E.1924/ 2006 e con l'art. 20, del Codice del consumo. Senonchè anche questa contestazione è del tutto priva di pregio essendo errato il richiamo al Regolamento C.E., atteso che i claim oggetto della criticità non sono "claim nutrizionali" ai sensi del suddetto Regolamento e, di conseguenza, non sono soggetti alla relativa disciplina. In secondo luogo è davvero irragionevole il solo ipotizzare che un consumatore medio, ossia mediamente intelligente, accorto e informato sul prodotto che acquista, sia tratto in inganno in modo apprezzabile, arrivando a credere che nella confezione, che è dichiaratamente una confezione di "patatine chips", siano presenti, ad esempio, del pollo arrosto, dei pezzi di Hamburger, della maionese in salsa, anziché un aroma volto a conferire alle patatine il corrispondente sapore dei succitati alimenti o pietanze.

e) Sul trattamento sanzionatorio (pag. 23 del provvedimento impugnato).

Violazione dell'art. 11, l. n. 689 del 1981, richiamato dall'art. 27, comma 13, d.lgs. n. 206 del 2005.

L'Autorità ha comminato alla ricorrente la sanzione amministrativa pecuniaria di € 300.000.00, assumendo di aver avuto riguardo: a) alla gravità della violazione, connessa all'importanza e alla dimensione economica della professionista s.p.a. Amica Chips, che è presente in posizione consolidata sul mercato nazionale e che, in base ai dati dell'ultimo bilancio disponibile, ha raggiunto un fatturato di oltre 77 milioni di euro; b) alla pluralità dei rilievi di scorrettezza; c) all'ampiezza dei supporti media utilizzati, in particolare della diffusione via internet; d) alla durata della violazione, essendo la pratica commerciale diffusa, per taluni aspetti, fin dal 2008. Si tratta, ad avviso della ricorrente, di motivazione illegittima perché palesemente fondata su fatti e accadimenti inesistenti o erroneamente interpretati, atteso che: per quanto attiene ai prodotti le loro qualità essenziali sono note ai consumatori, a prescindere dall'ambiguità con le quali, in taluni casi, possono essere state presentate talune qualità accessorie; su un fatturato annuo di 77 milioni di euro solo l'11,6% è derivato dalla vendita delle patatine fritte; per quanto attiene alla diffusione pubblicitaria gli spot televisivi non danno alcuna enfasi al claim nutrizionale, che compare solo alla fine dello spot; la diffusione internet sul sito aziendale della ricorrente è in metodo diffusorio residuale, del quale il consumatore è assolutamente libero di servirsi o non; l'asserita decorrenza della violazione e, quindi, la sua durata trova giustificazione nell'assoluta irrilevanza per i consumatori delle asserite violazioni colpose che l'Autorità ha illegittimamente ritenuto di addebitare alla ricorrente.

Per ultimo l'uso illegittimo, che dello strumento sanzionatorio è stato fatto dall'Autorità, è comprovato sia dall'aumento del massimo della sanzione, che solo a partire dal luglio 2012 è stato portato da € 500.000,00 a € 5.000.000,00, sia

dall'uso partigiano che è stato fatto dello strumento sanzionatorio, con comminatorie sanzionatorie ingiustificatamente diversificate da caso a caso.

3. Con memoria depositata alla vigilia della camera di consiglio per la definizione dell'istanza di sospensiva l'Autorità garante della concorrenza e del mercato ha esposto le ragioni che l'hanno indotta ad adottare il provvedimento impugnato.

Con memorie depositate il 18 maggio e il 18 ottobre 2015 la ricorrente le ha puntualmente contestate.

4. L'Unione Nazionale Consumatori non si è costituita in giudizio.

5. Alla Camera di consiglio del 20 maggio 2015, su istanza della ricorrente l'esame dell'istanza di sospensione cautelare è stato abbinato al merito.

6. All'udienza del 4 novembre 2015 la causa è stata trattenuta per la decisione.

DIRITTO

1. Come esposto in narrativa la Amica Chps s.p.a. è stata condannata a pagare la sanzione di € 350.000 comminatale dall'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato per aver posto in essere una pratica commerciale scorretta ai sensi degli artt. 20, 21, comma 1, lett. b), 22, comma 2, del Codice del consumo, con contestuale divieto di diffusione e continuazione.

In particolare, il procedimento ha avuto a riferimento diverse linee di patatine della Amica Chps s.p.a., in relazione alle quali è stato accertato un profilo di scorrettezza attinente alle modalità di promozione e pubblicità delle caratteristiche nutrizionali e produttive dei prodotti.

L'Antitrust ha contestato che: a) sul frontpack, nello spot televisivo e sulle pagine web aziendale, relativamente alle referenze "Eldorada Tradizionale" e "Eldorada Cotte a mano", spicca, con grande evidenza grafica, il claim "- 20% di grassi", cui segue immediatamente, ma con una scritta a caratteri piccolissimi, la dicitura "rispetto alla patatina fritta tradizionale", in contrasto con le disposizioni del Regolamento C.E. 1924/2006; b) negli stessi posti, in relazione alle referenze "Eldorada Cotte a mano", "Alfredo's al sale marino" e "Alfredo's al pepe nero", risulta l'indicazione "cotte a mano", mentre in altre sezioni del sito aziendale è descritta una produzione di tipo industriale; c) sul frontpack della referenza "Eldorada La Tradizionale" risulta, con evidenza cromatica e dimensionale, l'indicazione "con olio d'oliva", senza alcuna specifica, mentre sul retro della confezione si afferma che nella preparazione si usa solo il 5% di tale componente, insieme con altri oli vegetali; d) sul frontpack della referenza "Pollo roasted" c'è l'immagine di un alimento (maionese, hamburger, paprika, ecc.) senza alcuna specificazione e solo sul retro della confezione viene spiegato che, nella preparazione, possono essere utilizzati come aroma.

Prima di passare alla disamina delle condotte contestate, il Collegio ritiene utile richiamare la normativa di riferimento, alla quale l'Autorità ha fatto rinvio nell'impugnato provvedimento, nonché i principi, elaborati dalla giurisprudenza del giudice amministrativo, che regolano la materia de qua.

L'art. 20 del Codice del consumo, nel vietare al comma 1 le pratiche commerciali scorrette, stabilisce, al comma 2, che una pratica commerciale è "scorretta" se è contraria alla diligenza professionale, ed è falsa o idonea a falsare in misura apprezzabile il comportamento economico, in relazione al prodotto, del consumatore medio, che essa 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. Le pratiche commerciali scorrette sono ingannevoli o aggressive (comma 3). Il comma 4 individua come "ingannevoli" le ipotesi di cui agli artt. 21, 22 e 23 e "aggressive" quelle di cui agli artt. 24, 25 e 26. A sua volta, il successivo art. 21, al comma 1, considera ingannevole "... una pratica commerciale che contiene informazioni non rispondenti al vero o, seppure di fatto corretta, in qualsiasi modo, anche nella sua presentazione complessiva, induce o è idonea ad indurre in errore il consumatore medio riguardo ad uno o più dei seguenti elementi e, in ogni caso, lo induce o è idonea a indurlo ad assumere una decisione di natura commerciale che non avrebbe altrimenti preso: ... b) le caratteristiche principali del prodotto, quali la sua disponibilità, i vantaggi, i rischi, l'esecuzione, la composizione, gli accessori, l'assistenza post-vendita al consumatore e il trattamento dei reclami, il metodo e la data di fabbricazione o della prestazione, la consegna, l'idoneità allo scopo, gli usi, la quantità, la descrizione, l'origine geografica o commerciale o i risultati che si possono attendere dal suo uso, o i risultati e le caratteristiche fondamentali di prove e controlli effettuati sul prodotto". L'art. 22, comma 1, stabilisce poi che "è considerata ingannevole una pratica commerciale che nella fattispecie concreta, tenuto conto di tutte le caratteristiche e circostanze del caso, nonché dei limiti del mezzo di comunicazione impiegato, omette informazioni rilevanti di cui il consumatore medio ha bisogno in tale contesto per prendere una decisione consapevole di natura commerciale e induce o è idonea ad indurre in tal modo il consumatore medio ad assumere una decisione di natura commerciale che non avrebbe altrimenti preso", precisando al comma 4 che, in caso di un invito all'acquisto sono considerate rilevanti, tra le altre, le informazioni relative al prezzo del prodotto. Il comma 2 dello stesso art. 22, richiamato nell'impugnato provvedimento sanzionatorio, stabilisce, ancora, che "una pratica commerciale è altresì considerata un'omissione ingannevole quando un professionista occulta o presenta in modo oscuro, incomprensibile, ambiguo o intempestivo le informazioni rilevanti di cui al comma 1, tenendo conto degli aspetti di cui al detto comma, o non indica l'intento commerciale della pratica stessa qualora questi non risultino già evidente dal contesto nonché quando, nell'uno o nell'altro caso, ciò induce o è idoneo a indurre il consumatore medio ad assumere una decisione di natura commerciale che non avrebbe altrimenti preso.

Quanto poi ai principi elaborati dalla giurisprudenza amministrativa, è stato dalla stessa chiarito che il sindacato del giudice, che ha carattere intrinseco, deve essere ritenuto comprensivo anche del riesame delle valutazioni tecniche operate dall'Autorità nonché dei principi economici e dei concetti giuridici indeterminati applicati (Cons. St., sez. VI, 20 febbraio 2008, n. 595; id. 8 febbraio 2007, n. 515) e va condotto con il ricorso a regole e conoscenze tecniche appartenenti alle stesse discipline applicate dall'Amministrazione, anche con l'aiuto di periti (Cons. St., sez. VI, 23 aprile 2002, n. 2199). E' tuttavia incontestato che, ove la legittimità dell'azione amministrativa ed il corretto uso delle sottostanti regole tecniche siano stati accertati, il controllo giudiziale non può andare oltre, al fine di sostituire la valutazione del giudice a quella già effettuata dall'Amministrazione, la quale rimane l'unica attributaria del potere esercitato (Cons. St., sez. VI, 29 settembre 2009, n. 5864; id. 12 febbraio 2007, n. 550; id. 10 marzo 2006, n.1271; Tar Lazio, sez. I, 24 agosto 2010, n. 31278; id. 30 marzo 2007, n. 2798; id. 13 marzo 2006, n. 1898).

I limiti del sindacato del giudice amministrativo sulla discrezionalità amministrativa nelle materie regolate dalle Autorità indipendenti sono stati da ultimo ribaditi anche dalla Corte di Cassazione (S.U. 20 gennaio 2014, n. 1013), ricordando che "il sindacato di legittimità del giudice amministrativo sui provvedimenti dell'Autorità garante della concorrenza e del mercato comporta la verifica diretta dei fatti posti a fondamento del provvedimento impugnato e si estende anche ai profili tecnici, il cui esame sia necessario per giudicare della legittimità di tale provvedimento; ma quando in siffatti profili tecnici siano coinvolti valutazioni ed apprezzamenti che presentano un oggettivo margine di opinabilità – come nel caso della definizione di mercato rilevante nell'accertamento di intese restrittive della concorrenza – detto sindacato, oltre che in un controllo di ragionevolezza, logicità e coerenza della motivazione del provvedimento impugnato, è limitato alla verifica che quel medesimo provvedimento non abbia esorbitato dai margini di opinabilità sopra richiamati, non potendo il giudice sostituire il proprio apprezzamento a quello dell'Autorità garante ove questa si sia mantenuta entro i suddetti margini".

Da tale premessa consegue che i motivi dedotti da Amica Chips avverso il giudizio di "scorrettezza" della Pratica contestata, per essere favorevolmente valutabili (e ammissibili) devono essere tali da far emergere vizi di manifesta irragionevolezza o di grave ingiustizia, finendo altrimenti inevitabilmente per impingere in valutazioni di merito rimesse all'Autorità, e non sindacabili da questo giudice senza invadere l'ambito della discrezionalità tecnica riservato all'Amministrazione (Cons. St., sez. III, 2 aprile 2013, n. 1856; id. 28 marzo 2013, n. 1837; Tar Lazio, sez. I, 6 maggio 2015, n. 6471; id. 9 marzo 2015, n. 3916; id. 21 giugno 2013, n. 6259; id. 24 agosto 2010, n. 31278; 29 dicembre 2007, n. 14157).

Altre due brevi osservazioni appaiono necessarie al fine del decidere.

Innanzitutto, come chiarito dall'Autorità al punto V) del provvedimento impugnato, pur essendo diversi i rilievi oggetto di indagine e ancorchè interessino distinte referenze, le condotte tenute da Amica Chips attengono alla medesima categoria merceologica – le patatine fritte in busta – ed allo stesso profilo di scorrettezza, ossia le caratteristiche – nutrizionali o produttive – dei prodotti. Data la premessa l'Autorità ha ritenuto ragionevole operare una valutazione unitaria degli stessi nell'ambito della medesima pratica commerciale relativa, appunto, alle modalità di promozione delle caratteristiche di prodotti congeneri. La seconda precisazione è che non è stato qualificato scorretto il ciclo produttivo delle patatine delle diverse linee esaminate, e cioè, ad esempio, l'iter seguito per friggere le patatine "Eldorada Patate cotte a mano" o l'olio utilizzato per le patatine "Eldorada – La tradizionale" quanto piuttosto – e soltanto – la pubblicità che è stata fatta, nelle diverse e molteplici modalità, per reclamizzare le caratteristiche di tali prodotti.

3. Tutto ciò chiarito, può ora passarsi all'esame del primo motivo, con il quale Amica Chips contesta il giudizio dell'Autorità, che ha giudicato ingannevole il claim nutrizionale, utilizzato nelle linee "Eldorada tradizionale" e "Eldorada Cotte a mano", "- 20 % di grassi rispetto alla patatina fritta classica", in quanto redatto in caratteri grafici enormi per la prima parte (- 20% di grassi) e piccolissimi e poco visibili per la seconda (rispetto alla patatina fritta classica). Non è dubbio che i rilievi relativi all'indicazione della quantità di grassi, apposta con caratteri ridottissimi rispetto all'indicazione della percentuale di grassi stessi, non sono manifestamente illogici e irragionevoli, condizioni queste che non ne consentono, per quanto chiarito sub 2, la sindacabilità. In forza del Codice del consumo il produttore deve assicurare una corretta e trasparente informazione sul prodotto, tale da permettere al consumatore di effettuare liberamente le sue scelte. L'art. 21, d.lgs. n. 206 del 2005 pone, infatti, in capo ai produttori l'onere di chiarezza e di completezza delle informazioni, che non può non riguardare, in primis, la presentazione di un elemento cruciale nella scelta di acquisto dei consumatori, quale la composizione nutrizionale di un prodotto alimentare. Tale elemento è di sicuro interesse per effettuare una scelta consapevole da parte del consumatore, perché attinente alla salute e, più in generale, alle scelte nutrizionali dell'individuo, e la sua percezione da parte del consumatore deve essere immediata e non può essere posposta rispetto al momento nel quale si realizza il contatto tra il consumatore e il prodotto (Tar Lazio, sez. I, 4 luglio 2013, n. 6596).

Aggiungasi che ad avviso di una consolidata giurisprudenza del giudice amministrativo, dalla quale il Collegio non ha ragione per discostarsi, l'onere di completezza e chiarezza informativa previsto dalla normativa a tutela dei consumatori richiede che ogni messaggio rappresenti i caratteri essenziali di quanto mira a reclamizzare e sanziona la loro omissione, a fronte della enfattizzazione di taluni elementi, qualora ciò renda non chiaramente percepibile il reale contenuto ed i termini dell'offerta o del prodotto, così inducendo in errore il consumatore attraverso il falso convincimento del reale contenuto degli stessi, condizionandolo nell'assunzione di comportamenti economici che altrimenti non avrebbe adottato (Tar Lazio, sez. I, 8 gennaio 2013, n. 106).

Grava, dunque, sul soggetto che offre un prodotto o una prestazione l'onere di rendere disponibili tutte le informazioni rilevanti ai fini dell'adozione di una scelta consapevole da parte del consumatore (Tar Lazio, sez. I, 8 gennaio 2013, n. 104), secondo una valutazione ex ante, che prescinde sia dall'idoneità della condotta ingannevole rispetto alle effettive competenze dei soggetti che sono specificamente venuti in contatto con l'operatore, sia dal concreto danno ad essi procurato (Tar Lazio, sez. I, 18 settembre 2014, n. 9829; id. 9 settembre 2014, n. 9559).

Infine, con argomentazioni ben estensibili al caso in esame, la Sezione ha più volte affermato (26 febbraio 2015, n. 3357; id. luglio 2013, n. 6596, id. 3 luglio 2012, n. 6026, id. 4 giugno 2012, n. 5026) che la decettività del messaggio pubblicitario può riguardare anche solo singoli aspetti dello stesso e che la scorrettezza della pratica commerciale, in ordine alla reale portata del prodotto, non può ritenersi sanata dalla possibilità per il consumatore di ottenere, anche in un momento immediatamente successivo, ulteriori dettagli informativi, laddove il messaggio promozionale, attraverso il suo contenuto non trasparente, determinato dalle modalità di presentazione del prodotto, risulta già idoneo, nella sua decettività, ad agganciare il consumatore al primo contatto. Ha ancora aggiunto la Sezione (21 gennaio 2015, n. 994) che "in ragione dell'esigenza di porre i potenziali destinatari del messaggio pubblicitario in grado di valutare consapevolmente la convenienza relativa dell'offerta, la prospettazione delle complessive condizioni di quest'ultima deve essere chiaramente ed immediatamente percepibile (e, prima ancora, intellegibile), da parte del consumatore". Per questa ragione tutte le informazioni importanti, che secondo buon senso e correttezza si presume possano influenzare il consumatore nell'effettuare la propria scelta, devono essere rese "già al primo contatto".

In applicazione dei principi sopra esposti il giudizio di non correttezza della condotta appare al Collegio resistere alle censure dedotte dalla ricorrente. L'enfasi grafica attribuita alla percentuale di riduzione dei grassi è infatti idonea a offrire al consumatore un'informazione non corretta in ordine al reale quantitativo dei grassi e ad indurlo ad acquistare il prodotto credendo che lo stesso arrechi in assoluto, al proprio regime alimentare, un apporto nutrizionale ridotto in grassi e non invece, come realmente è, un ridotto apporto rispetto alle altre patatine classiche.

Aggiungasi che, come rilevato dall'Agcm, l'indicazione in contestazione non è ammessa ai sensi della vigente disciplina comunitaria (art. 8 del Regolamento n. 1924/2006 Ce e relativo allegato), applicabile sia ai claim c.d. assoluti che a quelli comparativi, perché sotto la soglia del 30% fissata per la spendibilità del claim nutrizionale.

4. Con il secondo motivo la società Amica contesta il giudizio di ingannevolezza dato all'indicazione "cotte a mano" alle linee "Eldorada Cotte a mano", "Alfredo's al sale marino" e "Alfredo's al pepe nero". Afferma la ricorrente che il messaggio non è ingannevole perché, pur inserendosi la lavorazione in un processo produttivo industriale, la stessa è molto diversa da quella utilizzata per la altre patatine Amica, per essere invece simile al metodo artigianale, essendo le patate tagliate più spesse, non essendo tolto l'amido alle patate ed essendo sottoposte ad un processo di friggitura differente da quello a ciclo continuo e a friggitrice chiusa, proprio delle patatine classiche.

Il motivo non è suscettibile di positiva valutazione.

Presupposto da cui muovere è che, come si è detto, l'indagine dell'Antitrust ha riguardato non il ciclo produttivo, ma l'enfasi grafica dell'indicazione "Cotte a mano". Non è dubbio, perché confermato dalla stessa ricorrente nei suoi scritti difensivi, che le linee di patatine in contestazione non sono cotte artigianalmente, pur se la lavorazione del prodotto si differenzia (di molto o poco, non rileva) rispetto alla cottura delle altre patatine fritte commercializzate dalla società Amica Chips. Ma non è certo il ricorso ad un ciclo produttivo diverso da quello di tutte le altre patatine fritte Amica Chips che ex se rende artigianale la produzione di tali patatine. Né è sufficiente che le fasi del procedimento di lavorazione impiegato ricalcano il metodo di lavorazione artigianale, per il tipo di taglio della patata, la presenza dell'amido e le modalità di friggitura, atteso che, per poter reclamizzare un prodotto alimentare come artigianale, è indispensabile che la produzione non sia industriale e, quindi, seriale, con processi di lavorazione standardizzati. In altri termini, non è sufficiente una più o meno vicina "analogia" tra processi produttivi (analogia con il metodo artigianale che peraltro nel caso in esame non appare affatto vicina), essendo indispensabile che la lavorazione sia in tutto e per tutto artigianale. Presupposto questo che per le linee in contestazione certamente manca.

5. L'Antitrust ha ritenuto scorretto anche il claim pubblicitario, per la linea "Eldorada la Tradizionale", che ha utilizzato la dicitura "con olio di oliva" e solo sul retro della confezione è specificata la quantità di olio di oliva e degli altri ingredienti, fra cui oli vegetali. La pubblicità è ingannevole perché colpisce il consumatore facendogli credere che è stato utilizzato solo olio di oliva, mentre la quantità utilizzata, come è detto sul retro della confezione con evidenza grafica ben diversa, perché più piccola, da quella utilizzata per la parte frontale della confezione, è pari solo al 5%.

Anche tale valutazione appare al Collegio corretta, non essendo dubbio che i rilievi relativi all'indicazione della quantità di olio di oliva, apposta con caratteri ridotti e sul retro della confezione, non sono – per le ragioni esplicitate sub 3 e in doverosa applicazione delle disposizioni dettate dal Codice del consumo – manifestamente illogici e irragionevoli, condizioni queste che non ne consentono, per quanto chiarito sub 2, la sindacabilità.

6. L'Agcm contesta infine alla Amica Chips che la presentazione delle patatine "Ketchips", "Mayochips", "Chipsburger", "Pollo roasted" e "Paprika" risulta ambigua ed omissiva circa le reali caratteristiche e ingredienti del prodotto per via dell'assenza di evidenti specifiche accanto all'immagine presente su ciascuna confezione.

Il messaggio è indubbiamente ambiguo, perché induce il consumatore medio a ritenere che la confezione contiene patatine fritte arricchite di altri ingredienti. Anche in questo caso la scritta, a caratteri molto più piccoli, che avverte che "l'immagine ha il solo scopo di presentare il prodotto" e quella, apposta sul retro della confezione, "aroma al gusto di", non sono sufficienti a rendere edotto il "consumatore medio" dell'effettivo contenuto dell'offerta. Valgono sul punto le argomentazioni esposte sub 3.

7. Per tutto quanto sopra chiarito i motivi rivolti avverso le contestazioni mosse alla società non sono suscettibili, in applicazione delle disposizioni dettate dal Codice del consumo, di positiva valutazione, risultando sussistenti i requisiti normativamente previsti per definire scorretta la pratica commerciale.

Relativamente alle argomentazioni sopra esposte a supporto del giudizio di infondatezza di tali motivi giova richiamare, ad ulteriore integrazione delle argomentazioni già esposte, il principio, pacifico nella giurisprudenza del giudice amministrativo, secondo cui la normativa del Codice del consumo sulle pratiche commerciali scorrette costituisce una tutela di "prevenzione" approntata nell'interesse generale e non del singolo contraente. La disciplina in esame dunque impone, in rapporto al consumatore medio e in un contesto di fatto caratterizzato dall'assenza di un'effettiva negoziazione, una "messa in guardia" sull'oggetto dell'imminente prestazione, che non sia limitata alla formazione della volontà negoziale, ma sia adeguata al fine di garantire l'effettiva libertà di scelta del consumatore in quel contesto (Cons. St., sez. VI, 22 luglio 2014, n. 3896; Tar Lazio, sez. I, 9 settembre 2015, n. 11122). Aggiungasi che la corretta informazione al consumo deve tenere presente il "parametro medio di conoscenze" esistente tra il pubblico dei consumatori (Tar Lazio, sez. I, 4 luglio 2013, n. 6596).

Risulta in tal modo difficile negare che non sia idoneo a trarre in inganno un messaggio pubblicitario che, con grafica a carattere più grande del resto delle comunicazioni riportate, affermi che la patatina frita ha il "- 20% di grassi" o che è stato utilizzato "olio di oliva", a nulla rilevando che in caratteri più piccoli, e dunque non con la stessa evidenza, a tali informazioni fosse aggiunto che il 20% in meno di grassi non era in termini assoluti ma comparatistica e che non fosse stato utilizzato solo olio di oliva, ma soltanto nella percentuale del 5%. La grafica utilizzata per il messaggio non era tale da attenzionare il consumatore medio e far rilevare l'effettiva componente del prodotto ed ha dunque falsato, in modo apprezzabile, l'informazione resa al consumatore.

Come già ampiamente chiarito, l'ingannevolezza di un messaggio può discendere, oltre che dall'omissione di elementi di rilievo, anche dalle modalità grafiche ed espressive con cui gli elementi del prodotto vengono rappresentati all'interno del messaggio e dalle scelte in ordine alla enfattizzazione di alcuni di essi (Tar Lazio, sez. I, 20 gennaio 2010, n. 633).

Infine, e per concludere, rileva il Collegio che è irrilevante la circostanza, più volte richiamata dalla ricorrente (da ultimo nella breve memoria depositata il 19 ottobre 2015), che altre società produttrici di patatine fritte sono incorse nelle stesse condotte ritenute dall'Antitrust ingannevoli senza però essere state sanzionate. Si tratta infatti di rilievo che, lungi dal sanare la condotta attribuita alla ricorrente, dovrà essere verificata dall'Antitrust per constatarne la fondatezza ed eventualmente, ove accertata, agire di conseguenza per evitare non solo che pratiche scorrette restino impuniti ma anche che si finisca effettivamente per falsare la concorrenza tra operatori dello stesso mercato.

8. L'ultimo motivo di ricorso è volto a censurare il quantum della sanzione irrogata, che risulterebbe sproporzionata rispetto ai rilievi mossi.

Sotto quest'ultimo profilo ritiene il Collegio non irragionevole né ingiusto o vessatorio l'operato dell'Agcm che, al fine di quantificare la sanzione, risulta avere debitamente valutato sia il comportamento posto in essere dall'operatore rispetto alla diligenza professionale richiesta alla stregua della normativa di riferimento, sia la descritta potenzialità lesiva della predetta prassi commerciale per le sue possibili diffuse ricadute economiche sui consumatori, peraltro conformemente al più recente orientamento della Corte di Giustizia UE (sentenza 16 aprile 2015, C-388/13) secondo cui, in materia di pratiche commerciali scorrette, le sanzioni devono essere adeguate ed efficaci, e dunque assolvere ad una concreta funzione dissuasiva, prendendo "in debita considerazione fattori quali la frequenza della pratica addebitata, la sua intenzionalità o meno e l'importanza del danno che ha cagionato al consumatore". Giova aggiungere che, come più volte ribadito dalla giurisprudenza, anche di questo Tribunale, con argomentazioni che il Collegio condivide e fa proprie, che in materia di pubblicità ingannevole l'entità della sanzione deve commisurarsi non ai ricavi sul singolo prodotto oggetto della pubblicità ma sull'importanza e sulle condizioni economiche dell'impresa, ai sensi degli artt. 27, comma 13, d.lgs. n. 206 del 2005 e 11, l. n. 689 del 1981, e ciò nel rispetto del principio di proporzionalità e di adeguatezza della sanzione, in modo da garantirne un'efficacia deterrente (Tar Lazio, sez. I, 8 giugno 2015, n. 8030; 9 marzo 2015, n. 3918; 16 dicembre 2014, n. 12733; 6 giugno 2012, n. 6047 e 31 maggio 2011, n. 4909; Cons. St., sez. VI, 18 gennaio 2012, n. 176). In altri termini, in sede di valutazione del criterio della dimensione economica del professionista si deve tener conto del fatturato complessivo dallo stesso realizzato.

Quanto all'elemento soggettivo va ricordato che, per costante orientamento della giurisprudenza amministrativa (Cons. St., sez. VI, 29 marzo 2011, n. 1897; Tar Lazio, sez. I, 22 ottobre 2015, n. 12081; 18 aprile 2012, n. 3503), nelle sanzioni amministrative è necessaria e sufficiente la coscienza e volontà della condotta attiva od omissiva, senza che occorra la concreta dimostrazione del dolo o della colpa giacché la norma pone una presunzione di colpa in ordine al fatto vietato a carico di colui che lo abbia commesso, riservando poi a questi l'onere di provare di aver agito senza colpa. Come già evidenziato dal Collegio, l'odierna ricorrente consapevolmente poneva in essere la condotta illecita nelle sue diverse articolazioni, per cui assume comunque rilievo il mancato impiego della diligenza ordinariamente esigibile da parte dell'operatore commerciale.

Il Collegio esclude altresì che la diffusione della pratica sia stata valutata con criteri erronei, profilandosi il percorso logico esternato dall'Autorità immune da vizi logici, avendo la stessa considerato tutti i mezzi con i quali tale pratica è stata diffusa e la loro capacità diffusiva.

Nella memoria depositata il 19 ottobre 2015 la ricorrente fa infine riferimento all'avvenuta ottemperanza agli obblighi imposti con il provvedimento impugnato al fine di valutare il comportamento complessivo della società nell'ottica,

subordinata, della rideterminazione della sanzione. Sul punto è sufficiente rilevare che il comportamento tenuto dalla società successivamente al provvedimento sanzionatorio impugnato non può rilevare in termini di illegittimità della sanzione precedentemente comminata dall'Agcm.

Si osserva conclusivamente che nel caso in esame l'entità della sanzione irrogata è frutto dell'applicazione dei parametri di legge, nell'interpretazione offertane dalla giurisprudenza amministrativa; e pertanto sono da respingere le censure, tenuto conto della solidità dell'apparato motivazionale che considera i diversi mezzi di diffusione dei messaggi promozionali, la dimensione economica della società ricorrente e la durata della violazione.

9. Per le ragioni che precedono il ricorso deve essere respinto.

Quanto alle spese di giudizio, in considerazione della complessità della vicenda contenziosa, può disporsi l'integrale compensazione fra le parti costituite.

(Omissis)