

Pubblicato il 03/01/2017

N. 00062/2017 REG.PROV.COLL.

N. 10559/2013 REG.RIC.



REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio

(Sezione Prima)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 10559 del 2013, proposto da:

Perfetti Van Melle Spa e Perfetti Van Melle Italia Srl, in persona dei rispettivi legali rappresentanti p.t., rappresentate e difese dagli avvocati Mario Sanino C.F. SNNMRA38E03H501M, Carlo Celani C.F. CLNCRL68B05H501J, Paolina Testa, elettivamente domiciliate in Roma, viale Parioli, 180, presso lo studio legale Sanino;

contro

L'Autorità garante della concorrenza e del mercato, rappresentata e difesa dall'Avvocatura Generale dello Stato, presso la cui sede domicilia in Roma, via dei Portoghesi, n.12;

per l'annullamento

del provvedimento dell'Autorità garante della concorrenza e del mercato n. 2446 adottato nell'adunanza del 24 luglio 2013.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio dell'Autorità garante della concorrenza e del mercato;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 21 dicembre 2016 la dott.ssa Roberta Cicchese e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

Le ricorrenti Perfetti Van Melle S.p.a.u.s., holding del gruppo Perfetti Van Melle, e Perfetti Van Melle Italia S.r.l.u.s., controllata della prima (di seguito, congiuntamente, anche “Perfetti”), impugnano il provvedimento indicato in epigrafe, con il quale l’Autorità garante della concorrenza e del mercato ha accertato, ai sensi degli artt. 20, commi 2 e 3, 21, comma 1, lett. b) e 22, del codice del consumo, la scorrettezza di una pratica commerciale posta in essere dalle stesse ed ha irrogato loro le sanzioni, rispettivamente di € 30.000,00 ed € 150.000,00, vietandone l’ulteriore diffusione e assegnando un termine per l’adeguamento.

La pratica commerciale in parola è consistita nella diffusione di numerosi messaggi promozionali, su svariati supporti, per i prodotti alimentari *Happydent White Complete*, *Vivedent Xyilit* (nelle distinte versioni *white* e *green mint*), *Daygum Protex* (anche nelle distinte versioni *Herbs white*, con aloe vera e *Strawberry Juice*), *Daygum XP* e *Mentos pure white*, incentrati sui benefici salutistici derivanti dal consumo degli stessi, specificamente per l’igiene orale e dentale (antitartaro, anticarie e antiplacca) e tali da suggerire una sostanziale assimilazione dell’uso delle gomme da masticare pubblicizzate all’utilizzo dello spazzolino e del dentifricio e all’intervento del dentista.

In particolare, l’Autorità ha rilevato che, benché quelli reclamizzati fossero alimenti di ordinario consumo, privi di specifici effetti protettivo salutistici per l’igiene dentale ulteriori rispetto al mero effetto di aiutare a neutralizzare gli acidi della placca, i professionisti hanno costruito le campagne pubblicitarie in esame in modo da:

- focalizzare l’attenzione del consumatore, in via prevalente o esclusiva, sulle caratteristiche igienico-sanitarie dei prodotti, presentati come assimilabili o sostituibili alle normali pratiche di pulizia orale;
- veicolare la sostanziale equivalenza dei prodotti alla corretta igiene orale e addirittura al fatto di recarsi negli studi odontoiatrici, a mezzo di un costante accostamento dell’immagine delle gomme da masticare pubblicizzate agli ordinari strumenti di igiene orale o ad immagini di studi o strumenti dentistici, così da risultare i *claim* in esame suggestivi di un uso costante, generalizzato ed abitudinario delle gomme come strumenti veri e propri di pulizia e protezione dei denti in sostituzione di quelli ordinari;
- utilizzare *claim* salutistici in modo tale da accreditare benefici per la salute di denti e del cavo orale superiori a quelli ascrivibili ai prodotti, benché i detti *claim* non fossero stati autorizzati ai sensi del regolamento CE n. 1924/06, non fossero stati avallati dall’EFSA (Autorità europea per la sicurezza alimentare) o fossero utilizzati in senso difforme dall’autorizzazione.

Queste le censure formulate dalla società avverso il provvedimento sanzionatorio.

1) Violazione e falsa applicazione del d.lgs. n. 109/1992 e del reg. CE 1924/06 – violazione della direttiva 2005/20/CE – Violazione dell’art. 10 del d.lgs. n. 169/2004. Incompetenza.

L'esistenza di disposizioni specifiche in tema di etichettature e integratori alimentari, tese alla tutela del consumatore e provviste di un autonomo corredo sanzionatorio, escluderebbe l'applicabilità della normativa generale contenuta nel codice del consumo e, conseguentemente, la competenza in materia dell'Autorità garante della concorrenza e del mercato.

La competenza dell'Autorità risulterebbe esclusa anche in considerazione del fatto che i *claim* erano stati sottoposti a giudizio di conformità da parte del Ministero della Salute, con la procedura del silenzio assenso prevista dall'art. 10 del d.lgs. n. 169/2004 e dell'art. 7 del d.lgs. n. 111/1992.

2) Violazione dell'art. 28 reg. CE 1924/2006 – eccesso di potere in tutte le sue figure sintomatiche: in particolare, difetto di istruttoria, travisamento dei fatti e difetto di motivazione.

Le ricorrenti avrebbero adeguato i loro comportamenti al regolamento n. 1924/2006, a norma del quale le indicazioni salutistiche basate su prove scientifiche generalmente accettate erano ammesse nei prodotti alimentari secondo le condizioni specificate nello stesso regolamento, mentre l'Autorità avrebbe attribuito una efficacia immediata al sopravvenuto regolamento n. 432/2012, senza tener conto del regime transitorio.

Non sarebbe di conseguenza ravvisabile, in capo ai professionisti, la contestata violazione dei doveri di diligenza professionale.

3) Eccesso di potere in tutte le sue figure sintomatiche: in particolare, difetto d'istruttoria, travisamento dei fatti e difetto di motivazione.

Il provvedimento presenterebbe una motivazione carente, atteso che l'Autorità avrebbe formulato un giudizio generale sulla campagna pubblicitaria, non correlato né correlabile ai singoli spot. In ogni caso, l'AGCM avrebbe mal accertato e valutato il messaggio medesimo, teso non a suggerire l'equivalenza tra le gomme da masticare e gli ordinari strumenti dell'igiene orale, ma al contrario, a sottolineare una funzione eccezionale ed ausiliaria dei prodotti reclamizzati.

4) Violazione e falsa applicazione del codice del Consumo – Eccesso di potere in tutte le sue figure sintomatiche: in particolare, difetto d'istruttoria, travisamento dei fatti e difetto di motivazione.

L'Autorità non avrebbe tenuto conto del fatto che Perfetti, appena ricevuto l'avviso di avvio del procedimento, aveva volontariamente interrotto la campagna pubblicitaria in corso, né avrebbe correttamente apprezzato la durata della pratica, ignorando del tutto la sussistenza di possibili attenuanti.

Si è costituita in giudizio l'Autorità intimata, illustrando l'infondatezza del gravame e domandandone il rigetto.

All'udienza del 21 dicembre 2016 il ricorso è stato trattenuto in decisione.

DIRITTO

1. Si controverte in ordine alla legittimità del provvedimento dell'Autorità garante della concorrenza e del mercato indicato in epigrafe, che ha accertato, ai sensi degli artt. 20, commi 2 e 3, 21, comma 1, lett. b), e 22 del codice del consumo, la scorrettezza di una pratica commerciale posta in essere dalla Perfetti Van Mele Italia S.p.A.u.s. e Perfetti Van Mele S.p.A.u.s.

La pratica è consistita nella diffusione di numerosi messaggi promozionali, su svariati supporti, per determinate gomme da masticare, incentrati sui benefici salutistici derivanti dal consumo dei prodotti, specificamente per l'igiene orale e dentale.

La campagna pubblicitaria, a giudizio dell'Autorità, è stata realizzata attribuendo ai prodotti reclamizzati benefici enfatizzati e non conformi alla disciplina di settore e tali da suggerire una sostanziale equivalenza dell'uso costante delle gomme ad una corretta pratica di igiene orale.

Per l'effetto, l'Autorità ha irrogato alle società le sanzioni amministrative pecuniarie pari, rispettivamente, a € 150.000,00 (quanto alla Perfetti Van Mele Italia S.p.A.u.s.) e € 30.000,00 (quanto alla Perfetti Van Mele S.p.A.u.s.), ha vietato l'ulteriore diffusione della campagna e assegnato un termine per l'adeguamento della pratica.

Il provvedimento evidenzia come la pratica commerciale scorretta abbia avuto luogo nel periodo 2011-2012 e abbia riguardato diverse linee di chewing gum su svariati supporti (sito aziendale www.perfettivanmelle.it, siti www.vivident.it e www.mentos.com, messaggi a stampa, espositori nei punti vendita, radiocomunicati, spot televisivi e telepromozioni e affissionali).

L'ingannevolezza della pratica è stata ravvisata sotto due distinti e concorrenti profili: assimilazione del consumo di gomme da masticare all'uso dello spazzolino e dei controlli periodici dal dentista (sostanzialmente evincibile dal costante accostamento di immagini ed espressioni verbali relative all'uso delle gomme da masticare ad immagini ed espressioni relative all'uso di spazzolino e dentifricio o all'intervento del dentista) e utilizzo di *claim* salutistici tesi ad accreditare effetti benefici per la salute di denti e del cavo orale, superiori a prodotti anticarie, antiplacca e antitartaro, in assenza di autorizzazione ai sensi del Regolamento CE n. 1924/06 (regolamento *claim*).

Sotto quest'ultimo profilo, il provvedimento evidenzia come alcuni *claim* salutistici utilizzati dai professionisti nella campagna in esame non avessero ricevuto puntuale avallo delle competenti Autorità europee nei termini prospettati nei messaggi.

E, infatti, a fronte di un unico *claim* autorizzato ai sensi dell'art. 13 del Regolamento CE n. 1924/06 (*"lo xilitolo aiuta a neutralizzare gli acidi della placca"*) e uno di wording simile adottato ai sensi dell'art. 14, par. 1 (*"il chewing gum senza zucchero aiuta a neutralizzare gli acidi della placca. Gli acidi della placca sono un fattore di rischio nello sviluppo della carie dentaria"*), i professionisti hanno utilizzato numerosi e svariati *claim* di portata salutistica diversa e più ampia e comunque hanno utilizzato i *claim* senza rispettare le condizioni di uso.

2. E' d'uopo un breve richiamo al quadro normativo di riferimento.

Al riguardo, viene in immediato rilievo l'art. 20, comma 2, del codice del consumo di cui al d.lgs. 2 settembre 2005, n. 206, che stabilisce 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.

A sua volta, l'art. 21, comma 1, dello stesso codice 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, infine, stabilisce che *“E' 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”*

3. Tanto premesso, le censure rivolte avverso il giudizio di ingannevolezza della pratica commerciale contenuto nel gravato provvedimento non appaiono meritevoli di accoglimento.

3.1 La prima doglianza contesta l'applicabilità alla fattispecie in esame del codice del consumo e la conseguenza competenza dell'Autorità ad irrogare la sanzione per la violazione delle specifiche norme di settore applicabili in concreto e tese a disciplinare le etichettature e pubblicità di alimenti di uso corrente e di integratori alimentari.

La tesi non è condivisibile.

La giurisprudenza amministrativa ha da tempo rilevato come la disciplina in materia di etichettature e di integratori alimentari e la disciplina in materia di tutela del consumatore sono tra di loro complementari e non alternative, così che sussiste la competenza dell'Autorità garante della concorrenza e del mercato a valutare la scorrettezza di una pratica commerciale, anche alla luce dei criteri generali e delle specifiche prescrizioni di cui al regolamento *claim* (*ex multis*, Tar Lazio, Roma, sez. I, 4 luglio 2013, n. 6596, 3 luglio 2012, 6027).

Ciò in quanto tale regolamento (regolamento CE n. 1924/2006) individua e disciplina indicazioni salutistiche diversificate, lasciando comunque salvo (agli artt. 3 e 9) il disposto della direttiva 450/84/CEE in materia di pubblicità ingannevole.

Né rileva il richiamo alle decisioni dell'Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato che hanno affermato la portata residuale della competenza dell'AGCM, subordinata alla inesistenza di norme di diritto comunitario di disciplina specifica di pratiche commerciali scorrette (decisioni 11, 12, 13, 15 e 16 dell'11 maggio 2012), atteso che l'orientamento giurisprudenziale richiamato in atti risulta superato delle note pronunce dell'Adunanza Plenaria nn. 3 e 4 del 9 febbraio 2016.

In tali ultime decisioni il Consiglio di Stato - anche alla luce della lettera di costituzione in mora, inviata ai sensi dell'art. 258 TFEU e sulla cui base la Commissione europea ha aperto una procedura di infrazione nei confronti della Repubblica italiana per scorretta attuazione ed esecuzione della direttiva 2005/29/UE, relativa alle pratiche commerciali sleali tra imprese e consumatori nel mercato interno e della direttiva sul servizio universale e i diritti degli utenti in

materia di reti e di servizi di comunicazione elettronica - ha rilevato come, nell'individuare l'Autorità competente all'emanazione di provvedimenti sanzionatori in materia di pratiche commerciali sleali, deve essere seguito un criterio di specialità per fattispecie concreta e non per settori.

In sostanza, in presenza di più disposizioni, appartenenti a diversi corpi normativi che disciplinino il medesimo fatto, deve trovare applicazione la sola disposizione speciale *“individuata in base ai criteri noti nel nostro ordinamento e in modo compatibile con l'ordinamento comunitario nella specifica materia di pertinenza comunitaria”*.

Le sentenze hanno pure rilevato la natura di interpretazione autentica dell'art. 27, comma 1 bis, del codice del consumo - introdotto dall'art. 1, comma 6, lett. a), d.lgs. 21 febbraio 2014, n. 21 - a norma del quale *“Anche nei settori regolati, ai sensi dell'articolo 19, comma 3, la competenza ad intervenire nei confronti delle condotte dei professionisti che integrano una pratica commerciale scorretta, fermo restando il rispetto della regolazione vigente, spetta, in via esclusiva, all'Autorità garante della concorrenza e del mercato, che la esercita in base ai poteri di cui al presente articolo, acquisito il parere dell'Autorità di regolazione competente. Resta ferma la competenza delle Autorità di regolazione ad esercitare i propri poteri nelle ipotesi di violazione della regolazione che non integrino gli estremi di una pratica commerciale scorretta. Le Autorità possono disciplinare con protocolli di intesa gli aspetti applicativi e procedurali della reciproca collaborazione, nel quadro delle rispettive competenze”*, ciò che conferma la competenza dell'AGCM all'emissione del provvedimento impugnato.

Come rappresentato dalla difesa erariale, va poi rilevato che il richiamo alla normativa in materia di etichettature non appare pertinente alla fattispecie in esame, atteso che le descrizioni contenute sulle confezioni non risultano censurate nel provvedimento finale.

Va da ultimo considerato che la giurisprudenza ha pure da tempo chiarito come l'approvazione della confezione del prodotto da parte del Ministero della salute non può valere a fondare una situazione di affidamento sulla legittimità della condotta promozionale, essendo la stessa tesa *“ad accertare l'adeguatezza del prodotto in relazione alla composizione, agli apporti giornalieri, alle proprietà rivendicate e alle indicazioni”*, senza incidere in ordine alla valutazione della capacità decettiva del consumatore, a tutela della quale ha agito l'Autorità (Consiglio di Stato, sez. VI, 24 febbraio 2014, n. 862).

3.2 Con la seconda doglianza parte ricorrente ha sostenuto che illegittimamente l'Autorità avrebbe preteso dai professionisti di attenersi ai pareri pubblicati dall'EFSA anche prima del completamento della procedura di approvazione dei messaggi salutistici, avvenuta solo con l'emanazione del regolamento CE n. 432/2012, non considerando che i fatti esaminati si erano verificanti nella vigenza del regime transitorio

Tali censure non sono condivisibili.

Il regime formalizzato dall'art. 28, comma 5, del Regolamento *claim* prevede che, nelle more dell'entrata in vigore del sistema dell'elenco dei *claim* accreditati dall'Unione europea mediante la validazione della Commissione, le indicazioni funzionali generiche di cui all'art. 13.1 potevano essere utilizzate sotto la responsabilità degli operatori economici, purché conformi al Regolamento e alle vigenti disposizioni nazionali.

Nel caso specifico l'Autorità non ha affatto ritenuto vincolanti le prescrizioni approvate in tempo successivo alla commissione dei fatti, ma ha considerato i pronunciamenti dell'EFSA già approvati

al tempo della trasmissione della campagna pubblicitaria in esame come la più alta e pertinente produzione scientifica oggettivamente operante in ambito comunitario.

L'Autorità ha poi dimostrato puntualmente in quale misura e con riferimento a quali *claim* le ricorrenti si fossero discostate dalle deliberazioni dell'EFSA, così individuando un parametro oggettivo, che ha costituito il presupposto logico e coerente per la valutazione delle singole fattispecie sottoposte al vaglio dell'Autorità, ed il criterio sul quale misurare la responsabilità dell'operatore, che l'art. 13.1 del Regolamento vuole conforme alle *“prove scientifiche generalmente accettate e ben comprese dal consumatore medio”*.

La norma appena ricordata rende evidente come la validità scientifica sia uno dei parametri validi anche nel periodo transitorio introdotto dall'art. 25 del Regolamento, l'altro essendo la *“comprensione del consumatore medio”*: ed è in tale ambito che l'Autorità ha svolto le valutazioni di competenza, giungendo alla conclusione che i messaggi promozionali diffusi dalle società ricorrenti fossero tali da integrare una condotta scorretta nei confronti, appunto, del consumatore medio, contenendo asserzioni non suffragate da prove scientifiche (Consiglio di Stato, sez. VI, 24 febbraio 2014, n. 862).

Nello specifico, il provvedimento evidenzia, al § 39, come l'EFSA abbia reso nel tempo molteplici pareri in riferimento a specifici *claim* salutistici, valutando la scientificità, tra le altre, delle indicazioni correlate ai *chewing gum* senza zucchero, nonché agli effetti benefici derivanti dall'impiego, in tali alimenti, di xilitolo e calcio.

Al § 40, il provvedimento richiama il parere del 5 ottobre 2010, con il quale è stata scientificamente validata l'indicazione sul rischio di malattia (ai sensi dell'art. 14 del regolamento *claim*) affermando che *“il chewing gum senza zucchero aiuta a neutralizzare gli acidi della placca. Gli acidi della placca sono un fattore di rischio nello sviluppo della carie dentaria”*, ponendo la relativa condizione d'uso che *“il consumatore deve essere informato del fatto che l'effetto benefico è ottenuto masticando 2-3 gr. di gomma da masticare senza zucchero per 20 minuti almeno tre volte al giorno dopo i pasti”*.

Ai § 41 e 42, poi, l'Autorità rileva come, nel parere adottato il 25 marzo 2011, l'EFSA abbia validato scientificamente un'indicazione analoga, ai sensi dell'art. 13, para. 1, approvando il wording *“lo xilitolo aiuta a neutralizzare gli acidi della placca”*, mentre non abbia validato scientificamente il collegamento tra l'uso del *chewing gum* senza zucchero dolcificato con xilitolo e l'effetto benefico di ostacolo alla formazione della placca dentaria e del tartaro, rigettando le relative domande, rilevando, infine, come non siano stati presentati, autorizzati o non autorizzati altri, diversi *claim* salutistici relativi alla carie dentaria.

Da ultimo, il provvedimento rileva, al § 43, come, con riguardo al calcio contenuto negli alimenti in riferimento alla salute della bocca, l'EFSA, nel 2009, abbia validato esclusivamente il testo (wording) *“il calcio è necessario per il mantenimento di denti normali”* ponendo la condizione *“solo per un alimento che è almeno una fonte di calcio come specificato nell'indicazione”* fonte di [nome della o delle vitamine] e/o [nome del o dei minerali] di cui all'allegato del regolamento CE n 1924/06”.

Nelle valutazioni finali, nei § dal 67 in poi, l'Autorità ha rilevato, sulla base di puntuale analisi dei messaggi pubblicitari diffusi, riportati nel loro testuale contenuto, come numerosi *claim* salutistici oggetto del procedimento non fossero stati autorizzati ai sensi del regolamento CE n. 1924/2006 in quanto avevano una portata salutistica diversa e più ampia rispetto a quelli validati ovvero vantavano benefici che l'EFSA aveva espressamente escluso rispetto ai prodotti interessati,

rilevando, altresì, come, anche nei casi in cui i professionisti avevano utilizzato *claim* già validati, non fossero state sempre rispettate le condizioni di uso obbligatorie indicate dall'EFSA, necessarie per circoscrivere adeguatamente il reale beneficio salutistico derivante dall'utilizzo dei prodotti.

3.3 La parte ricorrente lamenta ancora, con il terzo motivo di doglianza, che l'Autorità non avrebbe correttamente accertato i profili di ingannevolezza censurati, né avrebbe compiutamente motivato, con riferimento alle singole fattispecie, le ragioni di scorrettezza della pratica, avendo in sostanza utilizzato argomentazioni generiche e omnicomprensive.

La doglianza deve essere respinta.

Ed infatti il provvedimento impugnato prima descrive in maniera analitica i singoli messaggi pubblicitari relativi ai distinti prodotti e alle distinte modalità di trasmissione (§ da 22 a 37), poi, richiamata la normativa europea in punto di indicazioni salutistiche, individua puntualmente il contrasto dei singoli *claim* con le specifiche validazioni scientifiche a quel momento approvate e infine, nelle valutazioni conclusive, rende ragione dei diversi profili di ingannevolezza che ritiene meritevoli di sanzione.

La motivazione si presenta assolutamente logica e completa, non integrando la tecnica redazionale prescelta, e nella quale nel rassegnare le conclusioni raggiunte non si riproduce lo schema analitico già utilizzato nella descrizione delle risultanze istruttorie, alcun profilo di omissività o incompletezza.

Tanto trova conferma nella stessa articolazione del motivo da parte delle ricorrenti.

Ed infatti, nei singoli esempi riportati alle pagg. 22, 23 e primo capoverso di pag. 24 del ricorso, le ricorrenti richiamano il contenuto dei singoli spot relativi ai distinti tipi di *chewing gum*, in ognuno dei quali si rinviene quella sostanziale equiparazione dell'assunzione della gomma da masticare all'utilizzo dello spazzolino da denti che l'Autorità Antitrust ha inteso sanzionare (si considerino, tra le altre, le espressioni “*quando non c'è lo spazzolino, c'è Daygum Protex*”, ovvero, in risposta alla domanda sul segreto del sorriso della protagonista dello spot “*controlli abituali dal dentista, spazzolino sempre dopo i pasti e quando mangio fuori casa non rinuncio a freschezza e protezione*”, o ancora “*ho scelto un professionista per il mio sorriso ... quando mangio fuori casa non rinuncio a freschezza e protezione*”, “*ho scelto un professionista per il mio sorriso. Ho scelto Daygum Protex*” o “*qualunque cosa mangi o bevi, dopo mastica Vivident Xylit*”, alle quali si aggiungevano le già descritte suggestioni visive).

A ben vedere, la diversa lettura dei medesimi spot, nei quali dovrebbe ravvisarsi l'eccezionalità della sostituzione della gomma da masticare agli ordinari strumenti di igiene, è frutto di valutazione soggettiva delle ricorrenti, inidonea a scalfire il corretto uso del potere sanzionatorio laddove non fa emergere vizi di manifesta irragionevolezza o di grave ingiustizia della valutazione discrezionale posta in essere dall'Autorità, finendo in tal modo per impingere in valutazioni di merito rimesse all'AGCM e non sindacabili da questo giudice (ex multis, Tar Lazio, Roma, sez. I, 4 novembre 2015, n. 12708, con ampi richiami giurisprudenziali).

3.4 Vanno da ultimo respinte le censure articolate con il quarto motivo di doglianza con le quali le ricorrenti hanno censurato l'attività di quantificazione della sanzione, ancorché al solo fine di contestare il corretto apprezzamento dei fatti valutati dall'Autorità.

Al riguardo, va rilevato che in ordine alla quantificazione della sanzione l'Autorità ha tenuto conto dell'art. 27, comma 9, del codice del consumo (che prevede che con il provvedimento che vieta la

pratica commerciale scorretta, l'Autorità dispone l'applicazione di una sanzione amministrativa pecuniaria da 5.000 a 500.000 euro, tenuto conto della gravità e della durata della violazione) e, per quanto applicabili, dei criteri individuati dall'articolo 11 della legge n. 689/81, in virtù del richiamo previsto all'articolo 27, comma 13, dello stesso codice, e, indi, della gravità della violazione, dell'opera svolta dall'impresa per eliminare o attenuare l'infrazione, della personalità dell'agente e delle sue condizioni economiche.

L'Autorità ha, pertanto, correttamente apprezzato la dimensione economica e l'importanza del professionista, la pluralità dei prodotti oggetto della campagna pubblicitaria, la circostanza che l'ingannevolezza della pratica abbia avuto ad oggetto anche profili salutistici, la reiterata e capillare diffusione della campagna pubblicitaria e l'idoneità della medesima a raggiungere un altissimo numero di consumatori.

Diversamente da quanto sostenuto in ricorso, poi, non ricorreva nella fattispecie l'invocata attenuante dell'essersi adoperato per eliminare o attenuare le conseguenze della pratica commerciale scorretta, sostanzialmente ravvisata dalla ricorrente nell'avvenuta interruzione della condotta al momento della ricezione della comunicazione di avvio del procedimento.

Più in generale, peraltro, va poi ricordato che il comportamento dell'agente rivolto alla eliminazione o attenuazione delle conseguenze della violazione, che può risultare rilevante in funzione di una riduzione della sanzione, non può consistere nella mera interruzione volontaria di ulteriori comportamenti violativi, e ciò, anche quando tale interruzione si verifica prima dell'avvio della istruttoria da parte dell'Autorità; è ben vero, infatti, che l'interruzione della condotta violativa, incidendo sulla durata della violazione, ne attenua la gravità, ma la stessa non può essere assimilata al ravvedimento operoso, che invece deve consistere in una condotta attiva - nella specie non riscontrata - volta a rimuovere le conseguenze pregiudizievoli della violazione commessa (Tar Lazio, Roma, sez. I, 2 febbraio 2016, n. 1436, 17 novembre 2015, n. 5253 e 13 gennaio 2015, n. 375, Consiglio di Stato, sez. VI, 27 febbraio 2012, n. 1092).

Appaiono invece generiche le censure relative alla mancata applicazione di attenuanti, non indicate da parte ricorrente, e quella relativa al non corretto apprezzamento della durata, della quale non è prospettato un diverso criterio di calcolo.

Considerato che la determinazione della sanzione poteva variare tra 5.000 e 500.000 euro, dunque, la determinazione in concreto effettuata appare, oltre che puntualmente motivata nel rispetto dei parametri normativi, oggettivamente congrua.

4. Per le ragioni complessivamente esposte il ricorso è infondato e va respinto.

5. Le spese seguono la soccombenza e sono liquidate come in dispositivo.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio (Sezione Prima), definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo respinge.

Condanna la parte ricorrente al pagamento delle spese processuali, liquidate in complessivi € 2.500,00 oltre accessori.

Ordina che la presente sentenza sia eseguita dall'autorità amministrativa.

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 21 dicembre 2016 con l'intervento dei magistrati:

Rosa Perna, Presidente FF

Ivo Correale, Consigliere

Roberta Cicchese, Consigliere, Estensore

L'ESTENSORE

Roberta Cicchese

IL PRESIDENTE

Rosa Perna

IL SEGRETARIO