

I provvedimenti in caso di non conformità alla normativa in materia di sicurezza alimentare: valutazioni tecniche e giurisprudenza

Titolo in inglese

Official controls on food safety: Competent Authority measures

Alfredo Rossi^{1*}, Giovanni Rossi², Alfonso Rosamilia³, Massimo Renato Micheli³

¹ASL di Benevento, ²AUSL di Parma, ³AUSL di Modena, Italia

Il lavoro è stato presentato al XXIX Congresso A.I.V.I. a Bari il 11-13/9/2019 e ha ricevuto il premio quale "miglior presentazione orale presenting author dipendente ASL".

Il testo in inglese è in corso di esame per la pubblicazione sul [Italian Journal of Food Safety](#)

Abstract

L'attività di controllo ufficiale in materia di sicurezza alimentare è disciplinata attualmente dal regolamento CE n. 882/2004, che dal 14 dicembre 2019 sarà sostituito da regolamento UE n. 625/2017 che ne amplia il campo di applicazione. La norma disciplina, infatti, i controlli intesi a verificare la conformità alla normativa dell'Unione e dei Paesi membri, in modo da garantire l'applicazione della legislazione nella filiera agroalimentare: alimenti, mangimi, salute e benessere degli animali, sanità delle piante e prodotti fitosanitari.

I provvedimenti amministrativi che le Autorità competenti adottano a seguito del riscontro di una non conformità in materia di igiene degli alimenti, debbono tener conto oltre che della valutazione del rischio, anche di una serie di criteri dettati sia dalla normativa comunitaria che nazionale e devono essere informati ai principi generali che regolano l'azione amministrativa.

Lo scopo del presente studio è quello di condurre una analisi giuridica delle disposizioni dettate dal regolamento n. 625/2018 in materia di azioni esecutive a seguito di non conformità, nonché dei criteri da adottarsi per la corretta impostazione degli atti provvedimenti.

Lo studio è stato completato con un'analisi della casistica giurisprudenziale di questi ultimi anni sulla materia, che in molti casi ha censurato l'operato delle Autorità competenti locali e ha portato in evidenza una applicazione distorta e disomogenea della normativa in materia di sicurezza alimentare, specie nei casi in cui vengono adottate misure drastiche, quali la chiusura dell'attività, che vanno ad incidere pesantemente sulle imprese del settore alimentare interessate.

Oltre ad una erronea applicazione della normativa speciale sanitaria, si evidenzia anche la violazione del principio di proporzionalità di matrice comunitaria; principio che ha di recente assunto rilevanza anche nel settore della sicurezza alimentare: sia come criterio guida dell'adozione dei provvedimenti amministrativi da parte degli operatori sanitari dell'Autorità competente, che come essenziale parametro per il sindacato giurisdizionale da parte dei nostri giudici amministrativi.

Introduzione

Con il Reg. CE n. 882/2004 l'Unione Europea ha ridisegnato il sistema dei controlli ufficiali tesi a garantire l'applicazione della legislazione sugli alimenti e sui mangimi, delle norme sulla salute e sul benessere degli animali, sulla sanità delle piante nonché sui prodotti fitosanitari. Agli Stati membri è affidato il compito di applicare la normativa in materia nonché quello di organizzare i controlli ufficiali al fine di controllare e verificare il rispetto delle pertinenti disposizioni delle medesime da parte degli operatori del settore in tutte le fasi della produzione, della trasformazione e della distribuzione. Con il Reg UE n. 625/2017, che dal 14 dicembre 2019 sostituirà il Reg CE n. 882/2004 con l'obiettivo di armonizzare, unificare e razionalizzare il quadro normativo dell'intera filiera agroalimentare, ampliando il campo di applicazione ai seguenti settori: salute delle piante, il commercio e l'uso dei prodotti fitosanitari, la produzione biologica, l'uso e l'etichettatura dei prodotti a marchio DOP – IGP – STG (Consideranda (19) e (20) del reg. UE 625/2017). Tale normativa è globalmente definita come legislazione

dell'Unione in materia di filiera agroalimentare” (Consideranda (3) al reg. UE 625/2017). Per perseguire i predetti scopi il regolamento abroga anche il regolamento CE n.854/2004 e una serie di direttive, nonché la decisione 92/438/CEE del Consiglio (regolamento sui controlli ufficiali).

I controlli ufficiali devono essere effettuati utilizzando tecniche appropriate e da personale adeguatamente formato onde assicurare che le autorità competenti prendano decisioni in modo uniforme (Consideranda (12) al reg CE n.882/04). La frequenza dei controlli ufficiali dovrebbe essere regolare e proporzionata al rischio, ma possono essere effettuati anche quando vi sia o meno il sospetto di non conformità (Consideranda (13) al reg CE n.882/043). Anche nel reg UE 625/2017 (art.12) viene ribadito il concetto che i controlli ufficiali debbono svolgersi secondo procedure documentate.

Nel caso venga accertata la non conformità alla normativa le Autorità competenti «intraprendono ogni azione necessaria al fine di determinare l'origine e l'entità della non conformità e per stabilire le responsabilità dell'operatore; e adottano le misure opportune per assicurare che l'operatore interessato ponga rimedio ai casi di non conformità e ne impedisca il ripetersi» (art. 138).

Autorità competenti

Il decreto legislativo n. 193 del 6 novembre 2007 ha stabilito, tra l'altro, gli organi della Pubblica Amministrazione cui è stato attribuito il ruolo di Autorità competenti in materia di sicurezza alimentare, ossia: *il Ministero della salute, le regioni e le province autonome di Trento e di Bolzano e le Aziende unità sanitarie locali, nell'ambito delle rispettive competenze*. Pertanto in Italia vi sono tre livelli di competenza: a livello centrale, regionale e locale.

L'attribuzione delle funzioni di Autorità competente alle Aziende sanitarie locali, comporta importanti conseguenze:

a) innanzitutto, la facoltà, in capo alla Azienda sanitaria locale di emanare tutta una serie di provvedimenti autoritativi in caso di non conformità alla normativa, ai sensi dell'art. 4, c. 2, dell'art. 54 del reg. CE n.882/2004. Secondo l'ordinamento vigente (decreto lgs n. 502/1992 e successive modifiche) nell'ambito della Azienda sanitaria locale, la struttura operativa preposta alla tutela igienico-sanitaria degli alimenti, è il Dipartimento di prevenzione, che la esplica attraverso le sue articolazioni organizzative interne, ossia i Servizi dell'area di sanità pubblica veterinaria e il Servizio di igiene degli alimenti e della nutrizione, secondo la competenza attribuita per materia. Ciascuna di tali strutture ha autonomia tecnico-funzionale e organizzativa (Art. 7-*quater* c.a 4 del d. lgs 502/1992) che esercita secondo la regolamentazione regionale e aziendale (Art. 4 c. 2 del d.lgs 165/2001 e s.m.i). In proposito, l'art. 8 del Reg. CE n. 882/2004 prevede che i controlli ufficiali, devono essere eseguiti secondo procedure documentate, ivi comprese le decisioni e le attività da svolgere a seguito dei controlli (All. II, cap. II, reg. CE n.882/2004). Per adempiere a tale indirizzo la maggior parte delle Regioni hanno emanato atti regolamentari che individuano compiti e responsabilità del personale e dei dirigenti anche in relazione all'adozione dei provvedimenti. In genere il personale sanitario addetto ai controlli, ossia i dirigenti veterinari e medici è delegato *ex lege* ad adottare atti e provvedimenti autoritativi, facoltà estesa, talora a particolari condizioni al personale non dirigenziale (tecnici della prevenzione) (Cfr. art. 4 c. 3 d. Lgs n.165/2001 e s.m.i.);

b) I controlli ufficiali in materia di sicurezza alimentare al livello locale sono inequivocabilmente assegnati alla competenza degli organi delle ASL deputati alla tutela igienico sanitaria degli alimenti.

Ciò però non esclude automaticamente tutta una serie di organi dipendenti o delegati da altre amministrazioni, quale ad esempio il Ministero delle Politiche Agricole, Alimentari e Forestali, che esercitano controlli su materie o settori assai specifici, ad esempio in materia di rintracciabilità. Al riguardo vale la pena sottolineare che tutta legislazione alimentare che fa capo al reg CE n.178/2002 ha una finalità sanitaria, per cui taluni aspetti quali l'etichettatura degli alimenti e dunque anche l'informazione al consumatore sono strettamente connessi alla materia più puramente sanitaria, e quindi rientrano a pieno titolo tra le materie oggetto del controllo da parte delle Autorità competenti sanitarie.

Secondo quanto stabilito dal reg CE 882/2004 e confermato dal reg UE 625/2017 i controlli e le conseguenziali azioni sono effettuate dalle Autorità competenti, in particolare quella a livello locale rappresentata dalle AA SS LL.

Resta l'anomalia italiana di organi di controllo appartenenti a corpi di polizia, che pur effettuando i controlli ufficiali nelle materie disciplinate dal reg UE 625/2017 non possono adottare i provvedimenti amministrativi per garantire la non conformità alla normativa (art. 54 del reg CE 882/2004 e art. 138 del reg UE 625/2004), come nel caso dei Carabinieri tutela della salute - NAS. Inoltre, gli stessi, in deroga a quanto disposto dall'art.4 del reg CE n.882/04, sono esclusi dagli audit di sistema (Piano Nazionale Integrato 2015-18 - Intesa S.R. rep. n.177 del 18/12/2014).

Le non conformità e la valutazione del rischio.

Pertanto, quando durante l'attività di controllo, tesa a verificare la conformità alla normativa in materia di alimenti, ed eseguita secondo i metodi e le tecniche definiti dalla normativa (art. 8 e 10 del reg. CE n. 882/2004), si rilevi una qualsiasi deviazione da quanto imposto dalla norma, questa va considerata una non conformità. Nel campo della sicurezza alimentare le non conformità possono riguardare una pluralità di aspetti oggetto del controllo ufficiale:

- alimenti (materie prime, ingredienti, additivi e coadiuvanti, semilavorati, materiali a contatto, ecc.);
- stabilimenti (strutturali, impiantistici, materiali a contatto, ecc.);
- gestionali (procedure e modalità applicative in materia di: GMP, GHP, HACCP, controllo infestanti, ecc.).

Esse possono essere rilevate nel corso dell'attività di controllo ufficiale, sia essa un'ispezione, un audit, un campionamento, ecc., e con varie metodologie e tecniche: visiva, documentale, analitica, strumentale, ecc..

La valutazione della non conformità risulta di fondamentale importanza per identificare correttamente tutti i rischi connessi ed in ultima analisi valutare, ad esempio, il grado di pericolosità dell'alimento.

In questo senso il processo di valutazione, in relazione ai casi concreti, può comportare l'esame di tutta una serie di fattori, determinanti per stabilire l'impatto sulla produzione igienica dello stabilimento, per cui, a seconda delle condizioni specifiche, quella determinata non conformità, potrà costituire un pericolo più o meno rilevante.

Altro aspetto di rilievo nell'attività di controllo, è la valutazione della congruità delle procedure di autocontrollo adottate dall'impresa, che in relazione a specifici processi produttivi, può risultare particolarmente impegnativa. Anche in questi casi possono emergere non conformità, che vanno valutate nella loro portata con estrema attenzione. Anche su questi aspetti, infatti, il controllore è chiamato ad esprimersi e onde poter adottare i provvedimenti del caso nei confronti dell'impresa.

In tal senso si è espressa anche la Corte di giustizia europea a proposito della valutazione del rischio di contaminazione di pane in vendita self service privo di involucri di protezione, considerando che risulta necessario:

“prendere in considerazione le misure che tali operatori hanno adottato conformemente all'art. 5 del regolamento [n. 852/2004] al fine di prevenire, eliminare o ridurre ad un livello accettabile il rischio che può presentare una contaminazione ai sensi dell'allegato II, capitolo IX, punto 3, di tale regolamento e senza contestare l'insufficienza delle misure adottate a tale proposito sulla base di tutti i dati pertinenti disponibili.” (Causa C-382/10, sentenza della corte (Ottava sezione) 6 ottobre 2011, punto 22).

Inoltre, per quanto riguarda gli alimenti, si dovranno tenere presenti i concetti di rischio dell'alimento (dannoso o inadatto) (art.14 del reg CE n.178/2002) ed ancora quelli di 'pericolo' e di "pericolo immediato" per la salute pubblica. E ciò in relazione alle disposizioni dettate dalla normativa comunitaria e da quella nazionale, quest'ultima da tener presente quando non contrasti con la normativa comunitaria o nel caso contemplato dall'art. 14 comma 9 del reg CE n. 178/2002. Inoltre nella valutazione delle non conformità, potranno essere di valido

ausilio le procedure documentate cui deve attenersi il personale che esegue i controlli e che devono essere emanate dalle Autorità competenti, secondo le rispettive competenze.

Le azioni correttive che dovrà intraprendere l'OSA per rimuovere le non conformità sono in linea di massima lasciate alla libera scelta dell'impresa, fatti salvi i provvedimenti impositivi che scaturiscono dall'esigenza contingente di tutela della salute pubblica. All'Autorità di controllo, spetta il compito di valutare la congruità e l'efficacia dell'azione correttiva.

Le azioni in caso di non conformità alla normativa

Gli articoli 137 e 138 del reg. UE 625/2017 dettano le disposizioni relative alla sospetta o accertata non conformità alla normativa.

In tali casi le Autorità competenti danno la priorità alle azioni da adottare per eliminare o contenere i rischi per la sanità umana, animale e vegetale, per il benessere degli animali o, per quanto riguarda gli OGM e prodotti fitosanitari, anche per l'ambiente (art. 137 par.1).

Secondo quanto stabilisce l'art. 54, c. 1, del reg. CE n. 882/2004: «L'autorità competente che individui una non conformità interviene per assicurare che l'operatore ponga rimedio alla situazione». In maniera analoga si esprime il reg UE 625/2004 all'art. 138, che però fa anche carico alle Autorità competenti di intraprendere «ogni azione necessaria al fine di determinare l'origine e l'entità della non conformità e per stabilire le responsabilità dell'operatore»; precisando che le stesse: «adottano le misure opportune per assicurare che l'operatore interessato ponga rimedio ai casi di non conformità e ne impedisca il ripetersi.».

Il legislatore europeo pone dunque l'accento per eventuali indagini di tipo etiologico e/o epidemiologico (circa l'origine e entità della non conformità) e sulle misure correttive che l'impresa deve porre in essere ai fini preventivi rispetto alla non conformità. Tale attività sembra tener maggiormente conto degli aspetti legati alla salute delle piante e degli animali, introdotti dal nuovo regolamento.

Quindi l'Autorità competente al controllo, nel momento in cui ha individuato una non conformità ha l'obbligo giuridico di intervenire nei confronti dell'operatore del settore alimentare (OSA) affinché risolva la non conformità evidenziata. In altri termini l'Autorità di controllo, a prescindere dal fatto che la non conformità sia un illecito sanzionabile in via amministrativa, deve 'assicurarsi' che l'OSA ponga rimedio alla situazione di non conformità. Pertanto, tenuto conto della specificità del caso concreto, l'Autorità competente in linea di massima dovrà sempre prescrivere la rimozione delle non conformità evidenziate ed assegnare un congruo termine per l'adempimento. Decorso il termine, dovrà seguire la fase di verifica della corretta adozione delle azioni correttive da parte dell'impresa.

Bisogna sottolineare che questi "provvedimenti prescrittivi", da emanarsi ai sensi dell'art. 138 p. 2, vanno sempre adottati, anche nei casi in cui l'art. 6 del d. lgs n. 193/2007 non li preveda. Infatti sotto il profilo sanzionatorio, dettato dal citato art.6, vi sono illeciti immediatamente sanzionati ed illeciti che possono esserlo solo se l'autore non adempie alla eliminazione della non conformità entro il termine fissato.

L'art. 138 al paragrafo 1, fissa i criteri di valutazione utili per l'adozione dei provvedimenti che adotterà l'Autorità competente nel caso specifico e che si riconducono essenzialmente a due parametri: "la natura della non conformità" e "i dati precedenti relativi a detto operatore per quanto riguarda la non conformità".

Nell'applicare correttamente questi criteri, ci si dovrà informare ai principi generali della legislazione alimentare dettati dal capo II, sez. I del reg CE n. 178/2002, considerando il fine ultimo che si prefigge tale norma, cioè quello di "garantire un livello elevato di tutela della salute umana". Pertanto l'organo di controllo dovrà tener conto:

1) per quanto attiene alla natura della non conformità:

- a) della tipologia della non conformità, che potrebbe riguardare sia gli alimenti direttamente, e sia qualsiasi aspetto dell'attività produttiva, dettato in via diretta o indiretta dalla normativa;

- b) ed in relazione alla tipologia di non conformità, effettuare una valutazione del rischio connesso da cui scaturisce un giudizio in merito ai rischi connessi e dunque alla gravità della non conformità.

2) Per quanto riguarda i precedenti dell'osa in tema di non conformità, ci si deve riferire ai dati storici relativi all'impresa che gestisce l'attività oggetto del controllo. In questo senso dovrà tenersi conto sia delle eventuali reiterazioni dell'OSA in tema «di non conformità, siano esse specifiche o non, e sia più in generale della capacità e dell'atteggiamento assunto dall'osa, nel gestire le non conformità, nonché ovviamente la gravità di queste»

(Cfr. Nota Ministero della Salute – DSPVNSA - n. 20151/P del 24 maggio 2006, p. 2 – ROSSI A., *I provvedimenti dell'Autorità competente ai sensi dell'art. 54 del Reg. CE n. 882/2004*, Alimenta, n. 3/2009).

Dall'esame scaturirà poi il provvedimento dell'Autorità che potrà avere carattere ordinatorio, prescrittivo o cautelare.

Secondo il paragrafo 2 dell'art. 138, le autorità competenti adottano ogni provvedimento che ritengono opportuno per garantire la conformità alla normativa, segue un elenco di undici azioni, tutte aventi carattere ordinatorio e, salvo che nei casi di: richiamo, ritiro e/o distruzione di merci, chiusura dell'attività, sospensione o ritiro della registrazione / riconoscimento, diverse da quelle indicate all'art. 54. Si tratta come nel caso del paragrafo 2 dell'art. 54 del reg CE n 882/2004 di un elenco meramente esemplificativo che non limita le possibilità di intervento dell'Autorità competente.

Criteria per l'adozione dei provvedimenti

I provvedimenti amministrativi emanati dall'autorità competente, sono in genere destinati a modificare la sfera giuridica dei destinatari, e per essere legittimi, devono rispettare gli elementi e i requisiti prescritti per la tipologia di atto, pena la nullità o annullabilità dell'atto. Con tutte le conseguenze che ne derivano sotto il profilo della responsabilità per il funzionario che ha lo ha emanato.

L'atto non deve essere affetto da violazione di legge, incompetenze ed eccesso di potere. Quest'ultimo vizio è riferito al potere esercitato dall'autorità e dunque alla sua attività.

Si tenga presente che i provvedimenti da adottarsi da parte dell'Autorità sanitaria sono perlopiù atti discrezionali e pertanto esposti al vizio dello sviamento di potere.

Nella valutazione dell'azione da intraprendere è di fondamentale importanza il rispetto del principio di legalità, anche dei principi generali dell'attività amministrativa dettati dalla Costituzione (art. 97) e dalla legge n. 241/1990 sul procedimento amministrativo. Tra questi vi è quello di ragionevolezza che deriva dai principi costituzionali di imparzialità e del buon andamento. Tale principio fissa il criterio di ragionevolezza, volendo così sottolineare che l'operato della Pubblica Amministrazione deve essere immune da censure sul piano della logica, aderente ai dati di fatto e agli interessi pubblici. Questo principio è da intendersi, dunque, sotto vari aspetti: congruità fra la disciplina normativa e decisione amministrativa, coerenza tra valutazione compiuta e decisione presa, coerenza tra decisioni comparate. Per il principio di ragionevolezza gli atti amministrativi non debbono andare oltre quanto è opportuno e necessario per conseguire le finalità prefissate. In tal senso, quindi, il provvedimento che la Pubblica Amministrazione emana, con riferimento al caso concreto, deve essere "proporzionato" alla finalità da conseguire tenendo conto degli interessi in gioco e delle circostanze di fatto.

Tanto premesso il principio di proporzionalità risulta una specificazione ulteriore del principio di ragionevolezza, ovvero di non arbitrarietà delle scelte dell'Amministrazione, e di quello di imparzialità ossia di divieto di discriminazione. Il principio di proporzionalità è frutto dell'elaborazione giurisprudenziale della Corte di giustizia europea che a sua volta lo ha tratto dall'ordinamento giuridico tedesco. In base a questo principio, le singole situazioni di carattere privato (cioè, facenti capo a determinati soggetti) e, in genere, a contenuto patrimoniale, non devono venire sacrificate al di là di ciò che è strettamente necessario per il soddisfacimento dell'interesse pubblico primario perseguito in concreto.

L'Unione europea pone, dunque, il principio di proporzionalità tra quelli fondamentali e offre ai cittadini europei una incisiva tutela delle situazioni giuridiche soggettive riconosciute e garantite dal diritto dell'Unione.

A ben vedere, inoltre, il principio di proporzionalità può essere considerato come una emanazione del principio di legalità, inteso in senso reale, ossia come un principio di giustizia quando impone alla Autorità il conseguimento dell'obiettivo di pubblico interesse imponendo il minor sacrificio per i cittadini e alle imprese.

L'impatto che ha avuto il principio di proporzionalità è significativo, infatti, a livello degli ordinamenti nazionali riveste ormai - a partire dalla fine degli anni '90 - il rango di "principio generale" anche con riguardo alle materie non strettamente di rilevanza comunitaria (c.d. *spill over effect*).

La legislazione alimentare e il principio di proporzionalità

Il reg CE n. 178/2002 che stabilisce i principi e i requisiti generali della legislazione alimentare, istituisce l'Autorità europea per la sicurezza alimentare e fissa procedure nel campo della sicurezza alimentare, la c.d. *general food law*, circa "i provvedimenti o gli altri interventi a tutela della salute", consequenziali alla valutazione, gestione e valutazione del rischio, afferma che questi devono essere "efficaci, proporzionati e mirati" (Consideranda (17) al reg CE n. 178/2002). Il principio di proporzionalità informa anche quello di precauzione (art. 7 del reg CE n. 178/2002) laddove: "Le misure adottate sulla base del paragrafo 1 sono proporzionate e prevedono le sole restrizioni al commercio che siano necessarie per raggiungere il livello elevato di tutela della salute". Ed ancora, all'art. 17, circa le "misure e le sanzioni" da applicare in caso di violazione della legislazione sugli alimenti e sui mangimi, la disposizione ribadisce che queste devono essere "effettive, proporzionate e dissuasive". In particolare, poi, il principio di proporzionalità è ripreso dal reg. CE n. 882/2004, laddove si fa esplicito riferimento alle violazioni alla normativa in materia di alimenti e mangimi che "dovrebbero essere quindi oggetto di misure efficaci, dissuasive e proporzionate a livello nazionale in tutta la Comunità" (Comm. Europea, DGSANCO, doc. 21/12/2005: Linee guida sull'applicazione di alcune disposizioni del Reg. CE n. 852/2004).

Analisi della giurisprudenza amministrativa

I provvedimenti adottati dall'Autorità ai sensi dell'art. 54 del reg CE n. 882/2004 sono stati anche oggetto di ricorsi da parte delle imprese. Nel presente lavoro sono state prese in esame le 35 sentenze emesse dai Tribunali amministrativi regionali (Tar) ed una pronuncia in appello del Consiglio di stato, emanate dal 2012 al giugno 2019 circoscritte alla materia di sicurezza alimentare.

Le decisioni dell'autorità amministrativa nel settore della sicurezza alimentare, sono strettamente legate ad una valutazione tecnica del rischio, e quindi sono per la maggior parte scelte discrezionali. Il controllo giurisdizionale del giudice amministrativo si concretizza, quindi, nel giudizio sul corretto esercizio del potere discrezionale.

La disamina è effettuata secondo la tipologia di provvedimenti di cui all'art. 54 del reg. CE n. 882/2004.

Chiusura o sospensione dell'attività (art. 54 p.2 lett. e) e/o revoca della registrazione attività ai sensi dell'art. 6 del reg CE n. 852/2004 del reg CE (art. 54 p.2 lett. h))

Emblematica l'analisi condotta in merito dal Tar della Calabria, sezione di Catanzaro, con la sentenza n. 431/2012, che nell'accogliere un ricorso avverso il provvedimento di revoca della registrazione della linea di attività di mensa ad un esercizio di ristorazione, così evidenziava:

«Gli articolati normativi richiamati che disciplinano la materia della sicurezza alimentare, sono chiaramente ispirati al principio di proporzionalità di matrice comunitaria che assume nel procedimento amministrativo un ruolo fondamentale e innovativo poiché offre una maggiore tutela degli interessi del privato. In forza di tale principio il mezzo utilizzato dall'amministrazione pubblica deve al contempo essere idoneo ed efficace allo scopo perseguito». In effetti, «la Asl, anziché adottare provvedimenti finalizzati a rimuovere le anomalie riscontrate, procedeva immediatamente a infliggere la misura estrema prevista dalla normativa di settore, ovvero la revoca

e cancellazione della registrazione, in spregio del principio di proporzionalità che la normativa prescrive all'amministrazione.».

La violazione del principio di proporzionalità si appalesa spesso come il motivo principale di eccesso di potere contestato dai giudici alle autorità sanitarie locali, specie allorché l'autorità adotta provvedimenti inibitori dell'attività.

In altri otto casi esaminati i Tar accoglievano i ricorsi avverso provvedimenti che comminavano la misura estrema nei confronti dell'impresa alimentare: la chiusura o la sospensione dell'attività effettuate dall'Autorità competente sanitaria per varie motivazioni. In tali casi i Tribunali rilevavano la violazione del principio di proporzionalità. Infatti, le autorità sanitarie locali, anziché prescrivere la risoluzione delle non conformità evidenziate (ai sensi del d.lgs n.193/2007), disponevano la chiusura *sine die* di attività di ristorazione (Tar Campania, Salerno, sent. n.2026/2013; Tar Campania, Salerno sez.II, sent. n. 1716/2013; Tar Campania, Salerno, sent. 210/2014; Tar Sicilia, Tar Puglia, Lecce, sez.II, sent. n.1178/2014; Tar Sardegna, sez.I, sent. n. 262/2015; ovvero di attività di vendita di prodotti ittici (Tar Campania, Napoli, sez.III, sent. 2047/2012; o di produzione e imballaggio di uova (Tar Sicilia, Catania, sez.IV, sent. n.1065/2014).

In altri casi i provvedimenti di chiusura si basavano su violazioni a normativa non sanitaria, e comunque in assenza di non conformità igienico-sanitarie. Ricorsi accolti, quindi, per insussistenza dei presupposti di legge e/o per incompetenza dell'organo dell'Asl:

- a) sicurezza sul lavoro (d.lgs n.81/2008): Tar Campania, sez.III, sent. 2044/2019; Tar Lazio, sez.III-quater, sent. n. 7069/2014;
- b) materia edilizia: chiusura immediata di un ristorante, in quanto la canna fumaria era stata installata senza il consenso dei condomini (Tar Calabria, sez.II, sent. n. 2055/2014); violazione normativa urbanistica (Tar Puglia, Lecce, sent. n. 1806/2012;); ed ancora per mancanza certificato di agibilità, ricorso improcedibile (Tar Umbria, sent. n.143/2014);

- sospensione dell'attività di ristorazione per "carente aspirazione dei fumi e nocumento al vicinato". Atto poi revocato in autotutela dalla Asl in quanto nel verbale ispettivo non erano state indicate tali non conformità. Il Tar dichiarava cessata la materia del contendere (TAR Liguria, sez.I, sent. n.722/2007);

Nel caso di chiusura per mancanza della notifica sanitaria dello stabilimento i ricorsi sono stati accolti in quanto: la misura adottata assurge a sanzione e non è prevista dal d.lgs 193/07 (Tar Calabria, Reggio C., sent. n.37/2015) oppure non sono state indicate la natura delle difformità riscontrate né se esse siano o meno sanabili come richiesto anche dalla normativa comunale regolamentare (Intesa Stato - Regioni, atto n. 212/CSR del 10/11/2016), (Tar Abruzzo, Pescara, sent. n. 292/2017).

I ricorsi respinti in tema di chiusura o sospensione dell'attività sono stati sette: in quasi tutti i casi la motivazione era legata alla carenza dei requisiti igienico-sanitari (TAR Lazio, sez.II-quater, sent. n. 10754/2014; Tar Campania, Napoli, sez.V, sent. n. 471/2018; Tar Calabria, sez.I, sent. n.1309/2019). In un caso sussiste anche la mancanza di registrazione; il provvedimento è emesso dal Comando Carabinieri Tutela della Salute N.A.S. di Caserta, anziché dalla locale Asl, circostanza però non contestato dal ricorrente (Tar Campania, Napoli, sez.III, sent. n.765/2018). Infine per erronea interpretazione di disposizione penale (Tar Calabria, sez.I, n. 1118/2019).

Di una certa rilevanza, trattandosi anche dell'unico caso approdato al Consiglio di stato, la decisione circa la sospensione immediata dell'attività di vendita di pane sfuso privo di involucri di protezione, con interdizione della zona dedicata in quanto la ditta avrebbe dovuto approntare in necessari accorgimenti per garantire l'alimento dalla contaminazione. Il Consiglio nel rigettare il ricorso, richiamando anche la sentenza della Corte di giustizia della U.E. n. 382/2011, effettua un'ampia disamina della legislazione alimentare e in particolare degli obblighi degli operatori del settore di mettere in atto procedure previste dall'art. 5 del reg CE n. 852/2004, finalizzate a garantire la sicurezza alimentare. Inoltre, secondo i giudici, la Asl ha adeguatamente motivato l'inadeguatezza

delle tecniche di commercializzazione del pane (Consiglio di stato, sez. III, sent. n. 5714/2015 - Tar Veneto, Venezia, sez.III, sent. 582/2013).

Ricorsi respinti anche nel caso della chiusura di un esercizio di bar, per il quale, oltre alla mancanza di registrazione (la Scia presentata non era stata assentita dal Suap), erano stati contestati l'assenza di requisiti riguardanti l'areazione del wc e la necessità di un altro wc per il personale (Tar Puglia, Lecce, sent. n.759/2017). In altro caso la motivazione è stata la mancanza del titolo autorizzativo e del piano Haccp (Tar Sicilia, sez.I, sent. n. 1852/2018).

Ritiro e richiamo o distruzione di alimenti (art. 54 p.2 lett. c) del reg CE n.882/2004)

- Provvedimento di ritiro e richiamo di latte e sequestro del formaggio derivato, imposto nei confronti del Consorzio che li commercializzava, in quanto il latte aveva un tenore in cellule somatiche e carica batterica superiore ai limiti. In merito il tribunale asseriva che immotivatamente, in chiaro spregio alle disposizioni di legge, la Asl aveva qualificato il latte come non idoneo al consumo umano anziché attenersi alle prescrizioni normative previste dal reg CE n. 853/2004, all. III, cap.I, par. III, 3.a) e dall'Intesa Stato Regioni 20/3/2008, cap.II, p.2, e invece di adottare nei confronti degli allevatori i consequenziali provvedimenti di rientro nei parametri dettato dalla normativa, agiva illegittimamente nei confronti del Consorzio. Il giudice accoglieva il ricorso e condannava l'Asl al risarcimento dei danni per il sequestro subito, per anti giuridicità dell'azione. (Tar Friulia V.G, sez.I, sent. n. 537/2016).

- il provvedimento di divieto di immissione sul mercato di prodotti lattiero-caseari nonché di sequestro (ex art. 20 del d.p.r. n. 327/80) e distruzione dei formaggi prodotti con latte proveniente da caseifici di alpeggio sprovvisti sia della registrazione sia dei necessari requisiti igienico-sanitari. La parte ricorrente contestava il provvedimento dell'autorità sia perché non erano state eseguite analisi sul formaggio e anche sul presupposto che in sede penale (pronuncia però non ancora passata in giudicato) era stato escluso il cattivo stato di conservazione e che non si erano accertati pericoli per la salute pubblica. Il Tar, rigettava il ricorso, motivando che la Ausl resistente avrebbe correttamente applicato il principio di precauzione o "di prevenzione" (art. 7 del reg CE n. 178/2002) «in considerazione delle accertate non adeguate condizioni igieniche e sanitarie dei tramuti [*rectius*: caseifici], tali da arrecare potenziali pericoli alla salute dei consumatori, sicché irrilevante risulta il fatto che non siano stati effettuati controlli sulle forme di Fontina oggetto delle ordinanze impugnate», ed ancora che: "nel caso di specie le pessime condizioni dei tramuti così come descritte sono certamente tali da far sorgere più di un dubbio in ordine non solo alla qualità, ma soprattutto alla sicurezza dei prodotti oggetto del provvedimento che ci occupa.».

Il giudice censurava, però, per evidente illogicità la parte del provvedimento della Ausl che limitava "l'ambito di consumo dei prodotti al solo nucleo familiare dei soci..." (Tar Valle D'Aosta, sent. n. 53/2018).

Sul tema val la pena di ricordare l'interpretazione della Commissione UE laddove ritiene «che qualunque decisione debba essere preceduta da un esame di tutti i dati scientifici disponibili e, se possibile, da una valutazione quanto più possibile obiettiva e completa del rischio. Decidere di ricorrere al principio di precauzione non significa che le misure siano fondate su base arbitraria o discriminatoria.» (Comunicazione della Commissione sul principio di precauzione - 2.2.2000 COM(2000) 1 final).

Inoltre si segnala che per il sequestro effettuato ai sensi dell'art. 20 del d.p.r. 327/80, norma tutt'ora vigente in quanto non in contrasto con la normativa comunitaria: «... l'autorità sanitaria ordina il dissequestro della merce che sia risultata conforme alle norme vigenti. In caso contrario, l'autorità sanitaria ne accerta la commestibilità, facendo ricorso, ove occorra, ad ulteriori specifiche indagini di laboratorio.»

Prescrizioni e altre disposizioni (art. 54 p.2 lett. h) del reg CE n.882/2004)

- Provvedimento di imposizione della realizzazione di una canna fumaria in luogo dell'impianto di abbattimento dei fumi e odori a carboni attivi installato dalla ricorrente. Ricorso accolto per eccesso di potere per carenza dei presupposti di fatto e di diritto e carenza di istruttoria (Tar Campania, Napoli, sez.III, sent. n. 504/2019);
- Provvedimento prescrittivo per un secondo wc per il pubblico in esercizio già autorizzata da molti anni. Ricorso accolto. Provvedimento eccessivo e sproporzionato (Tar Marche, sez.I, sent. n.60/2017);

- La Asl nel quadro di una verifica presso una società di distribuzione di alimenti del rispetto delle procedure di rintracciabilità, rilevava l'assenza della fornitura all'acquirente dei lotti di identificazione sulle fatture ovvero in altro "formato", e ciò in violazione al reg UE n.931/2011 per gli alimenti di origine animale.

Interessante l'analisi esegetica della disciplina applicabile effettuata dal giudice ove si pone particolare attenzione alla finalità della norma comunitaria. L'Autorità – secondo il giudice – nel ritenere tale informazione "necessaria" (art. 3 c.1 lett.g del reg UE 931/2011) ha prescritto alla ditta di adottare, nel termine di 30 giorni, "un appropriato sistema di trasmissione" dell'informazione (lotto), senza tuttavia predeterminarlo. In ciò facendo l'autorità garantiva il principio di proporzionalità. Ricorso rigettato (Tar Calabria, sez.II, sent. n. 88/2019);

- provvedimento dell'Asl nei confronti di un centro cottura con il quale sono state disposte, il mantenimento del limite dei n. 500 pasti giornalieri, nonché altre prescrizioni alle quali ottemperare entro un termine. La valutazione è stata dichiaratamente effettuata sulla base della tipologia di attività, delle dimensioni strutturali, delle attrezzature e del personale impiegato, delle procedure adottate, delle modalità operative, ritenute tali da non giustificare il dichiarato ampliamento della capacità produttiva (numerose criticità sotto il profilo degli spazi operativi e della disponibilità di ambienti accessori, incidenti sullo svolgimento dei cicli produttivi). Si rileva che in fase istruttoria la relazione presentata dalla ditta ricorrente non dava contezza dell'effettiva capacità di produrre un numero di pasti superiore e non scalfiva la complessiva valutazione dell'ASP, avente contenuto ampiamente discrezionale.

Rispetto alla decisione dell'Asl, il giudice osservava che "non vi sono parametri fissi stabiliti dalla vigente normativa, cui fare riferimento per misurare la capacità produttiva dei centri di cottura; ma, soprattutto, che tale capacità è, almeno in parte, influenzata dalla tipologia dei pasti da preparare e dal contesto specifico in cui questa attività viene svolta". L'autorità competente nella valutazione si sarebbe poi attenuta agli indirizzi regionali i quali esortano a considerare "l'analisi del rischio", "l'organizzazione ergonomica e funzionale degli impianti". Il ricorso veniva rigettato (TAR Sicilia, sez.I, sent. n. 719/2016);

- disposizione nei confronti degli operatori del settore alimentare, richiedenti il rilascio della certificazione sanitaria per l'esportazione, di sottoporre le merci destinate all'esportazione verso Paesi extracomunitari, circa l'obbligo di campionatura da parte di personale Asl e conferimento dei campioni a laboratori dell'ARPA. Secondo il tribunale il provvedimento gravato dal controllo ufficiale finirebbe per sostituire o rendere inutile l'autocontrollo previsto dalla normativa comunitaria" ed ancora che "la prova evidente della sproporzione della procedura imposta alla ricorrente si ha poi se si considera che i controlli ufficiali sugli alimenti destinati alle esportazioni verso paesi extracomunitari devono essere eseguiti con la stessa accuratezza di quelli richiesti per la distribuzione nel mercato interno e nazionale (art. 3, comma 4, del reg. CE n. 882/2004)" (Tar Puglia, sez.II, sent. n.1342/2017).

Conclusioni

Il provvedimento finale dell'autorità competente rappresenta il momento decisivo dell'attività di controllo ufficiale svolta dall'autorità competente. Le misure devono essere adottate effettuando una corretta valutazione del

rischio connessa al caso concreto e nel rispetto dei principi giuridici generali che sorreggono l'attività amministrativa.

Dall'analisi della casistica sottoposta al vaglio del giudice amministrativo si evidenzia nella maggioranza dei casi la censura dell'operato delle Autorità competenti locali, specie laddove era applicata la misura estrema della chiusura dell'attività. Oltre ad una erronea applicazione della normativa sull'igiene dei prodotti alimentari, si evidenzia anche la violazione del principio di proporzionalità che deve regolare l'ampio potere discrezionale dell'autorità.

Dal punto di vista tecnico-igienistico, la valutazione delle non conformità – perlopiù di natura strutturale – e dunque del rischio connesso, salvo che in pochissimi casi, non appare compiutamente effettuata dall'organo di controllo. E comunque non è tale da giustificare in pieno i più gravi provvedimenti adottati.

Infine in tema di registrazione ai sensi dell'art. 6 del reg CE n.852/2004 si rileva, dal punto di vista giuridico, una assimilazione alla nozione di autorizzazione, il che diverge sensibilmente dai regolamenti attuativi nazionali.

REFERENCES: omissis