

**Giurisprudenza annotata.**

**CONSIGLIO DI STATO**

**Sentenza del 1° ottobre 2020 n. 7566/2020\***

*Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato c. Lidl Italia srl*

Competenze dell'AGCM - Applicazione della normativa sulle pratiche commerciali sleali - Direttiva (Ce) n. 2005/29 - Informazione dei consumatori - Regolamento (Ue) n. 1169/2011 - Sanzioni applicabili - Decreto legislativo n. 231/2017 - Procedure di campionamento - Regolamento Cee n. 2668/91 - Applicazione dell'autocontrollo (HACCP) – Regolamento Ce n. 852/2004.

*Non può essere contestata e sanzionata dall'AGCM come pratica commerciale scorretta la vendita di un prodotto con la denominazione «olio extra vergine di oliva» se le procedure di campionamento e di analisi eseguite dall'autorità competente per accertare la composizione dell'olio non abbiamo rispettato le specifiche disposizioni europee applicabili in materia e se l'operatore ritenuto responsabile abbia correttamente osservato le vigenti norme in materia di controllo (HACCP).*

**In diritto (Omissis)**

La documentazione in atti, da un lato, non indica le modalità di conservazione del campione prelevato, dall'altro, attesta il decorso di quasi un mese tra il prelevamento del campione e la sua trasmissione al laboratorio.

Ai sensi dell'art. 2, par. 3, Reg. (CEE) n. 2568/91 “Fatte salve le disposizioni della norma EN ISO 5555 e del capitolo 6 della norma EN ISO 661, i campioni prelevati sono messi quanto prima al riparo dalla

\* Il testo integrale della sentenza è reperibile sul sito internet [www.giustizia-amministrativa.it](http://www.giustizia-amministrativa.it). In argomento v. *infra*, il commento di MASSIMILIANO VALCADA.

*luce e da fonti di calore elevato e sono inviati al laboratorio per le analisi entro il quinto giorno lavorativo successivo a quello del prelievo; altrimenti i campioni sono conservati in modo da evitarne il degrado o il danneggiamento durante il trasporto o lo stoccaggio in attesa di essere inviati al laboratorio”.*

Alla stregua della disposizione sovranazionale e comunque al fine di garantire l’attendibilità della prova, dunque, risulta essenziale un’adeguata conservazione del campione e una sua tempestiva trasmissione al laboratorio per le relative prove, occorrendo seguire rigorose norme tecniche per garantire la genuinità del prodotto da analizzare.

Avuto riguardo al caso di specie, emerge che l’Autorità ha ritenuto attendibile la prova in ragione della qualificazione soggettiva degli organi tecnici che hanno provveduto al prelevamento (NAS) e all’esame del campione (Agenzia delle Dogane e dei Monopoli), che avrebbero attestato ogni singola fase procedurale, dal prelevamento di campioni sino alla certificazione delle analisi compiute.

Tale valutazione non risulta corretta.

Sebbene non sia ragionevolmente contestabile la competenza tecnica degli organi accertatori, la stessa non può, tuttavia, ritenersi sufficiente al fine di ritenere attendibili i risultati della prova, occorrendo, comunque, verificare anche la genuinità del campione sottoposto a verifica.

Sotto tale profilo, in particolare, l’Autorità ha ritenuto che i documenti in atti comprovassero ogni singola fase procedurale, dal prelevamento di campioni sino alla certificazione delle analisi compiute, quando, invece, dalla documentazione acquisita non emergono le modalità osservate per la conservazione del campione, sebbene si trattasse di elementi essenziali per garantirne la genuinità e, dunque, per assicurare l’attendibilità della prova; specie, in ragione delle peculiarità del caso concreto, in cui:

- è trascorso un rilevante arco temporale dal prelevamento del campione alla sua analisi;
- è stata esaminata una limitata quantità del prodotto alimentare, essendo state prelevate soltanto cinque bottiglie ed esaminata un’unica bottiglia di olio;
- il prodotto è stato qualificato come olio vergine di oliva in ragio-

ne della prova organolettica, per propria natura esposta a margini, seppure limitati (come si osserverà nell'esame del quinto motivo di appello), di soggettività del panel di assaggiatori, suscettibili di essere condizionati da una non corretta conservazione del campione.

Dato atto che il verbale di prelevamento del campione redatto dal Nas e il rapporto di prova formato dall'Agenzia delle Dogane e dei Monopoli non documentavano le modalità di conservazione del campione prelevato, l'Autorità avrebbe, dunque, dovuto motivare in ordine all'attendibilità tecnica della prova in concreto eseguita e posta base del provvedimento sanzionatorio, non essendo sufficiente a tale fine il richiamo alla qualificazione soggettiva dell'organo accertatore.

In particolare, l'Autorità avrebbe dovuto rappresentare le ragioni per le quali il campione prelevato poteva comunque considerarsi genuino e non soggetto ad alcun processo di alterazione, sebbene non risultassero dettagliatamente specificate le relative modalità di conservazione nel rilevante arco temporale intercorso tra il suo prelevamento e la sua consegna all'Agenzia delle Dogane e dei Monopoli per la sottoposizione alle indagini di laboratorio e alla prova organolettica.

L'omesso esame di tale essenziale elemento di valutazione, correlato alla genuinità del campione, in riforma della sentenza gravata, consente di riscontrare il denunciato difetto di istruttoria inficiante l'azione sanzionatoria.

6. Con il quarto motivo di appello incidentale viene censurata l'erroneità della sentenza di prime cure nella parte in cui ha escluso l'attendibilità delle controprove fornite dal professionista, in violazione della disciplina di fonte europea, che in materia alimentare risulterebbe incentrata sul principio dell'autocontrollo operato in conformità ai principi del sistema HACCP (reg. CE n. 178/2002 e reg. CE n. 852/2004).

Secondo quanto dedotto dall'appellante incidentale, nella specie il professionista, così come il produttore Fiorentini SpA, avevano sottoposto l'olio di oliva extravergine Primadonna ai controlli prescritti dalla normativa settoriale, le cui risultanze – attestanti la qualificazione dell'olio come extra vergine di oliva – avrebbero dovuto essere prese in esame dall'Autorità precedente.

In particolare, l'Autorità avrebbe dovuto valutare le analisi sul lotto madre e su uno dei lotti "figli" effettuate dal laboratorio Eurofins

di Amburgo, nonché le analisi svolte sul medesimo lotto oggetto della decisione impugnata dai laboratori del produttore Fiorentini e dall'Agenzia delle Dogane di Palermo.

Il motivo di appello è fondato.

Nel motivare la propria decisione l'Autorità ha ritenuto che i rapporti di prova prodotti dal professionista, riguardanti il medesimo lotto oggetto di analisi commissionate dall'autorità giudiziaria, non potessero considerarsi idonei a confutare l'accertamento svolto dal NAS e dall'Agenzia delle Dogane e dei Monopoli *supra* esaminato nel pronunciare sul precedente motivo di appello, essendo stati commissionati da un "soggetto non terzo (il produttore Fiorentini) ad un laboratorio chimico dell'Agenzia delle Dogane e dei Monopoli che si è limitato ad analizzare il campione ad esso sottoposto sulla base di riferimenti indicati dal cliente Lidl (che, peraltro, non ha dato conto delle modalità di prelevamento e campionamento)".

Come correttamente censurato dall'odierno appellante incidentale, gli operatori del settore alimentare, esercenti attività incidenti su tutte le fasi della produzione, della trasformazione e della distribuzione, sono chiamati a garantire la sicurezza degli alimenti, adottando le misure e rispettando le condizioni necessarie per controllare i pericoli e garantire l'idoneità del prodotto al consumo umano tenendo conto dell'uso previsto. (*Omissis*)

Con riferimento all'autocontrollo alimentare, ai sensi dell'art. 5, parr. 1 e 2, del medesimo regolamento, si prevede che "1. Gli operatori del settore alimentare predispongono, attuano e mantengono una o più procedure permanenti, basate sui principi del sistema HACCP.

2. I principi del sistema HACCP di cui al paragrafo 1 sono i seguenti:

a) identificare ogni pericolo che deve essere prevenuto, eliminato o ridotto a livelli accettabili;

b) identificare i punti critici di controllo nella fase o nelle fasi in cui il controllo stesso si rivela essenziale per prevenire o eliminare un rischio o per ridurlo a livelli accettabili;

c) stabilire, nei punti critici di controllo, i limiti critici che differenziano l'accettabilità e l'inaccettabilità ai fini della prevenzione, eliminazione o riduzione dei rischi identificati;

d) stabilire ed applicare procedure di sorveglianza efficaci nei punti critici di controllo;

e) stabilire le azioni correttive da intraprendere nel caso in cui dalla sorveglianza risulti che un determinato punto critico non è sotto controllo;

f) stabilire le procedure, da applicare regolarmente, per verificare l'effettivo funzionamento delle misure di cui alle lettere da a) ad e);

e

g) predisporre documenti e registrazioni adeguati alla natura e alle dimensioni dell'impresa alimentare al fine di dimostrare l'effettiva applicazione delle misure di cui alle lettere da a) ad f)".

Alla stregua della disciplina sovranazionale, emerge che lo scopo perseguito dal legislatore dell'Unione è quello di attribuire la responsabilità principale in materia di sicurezza degli alimenti agli operatori del settore alimentare (Corte di Giustizia, sentenza del 6 ottobre 2011, in causa C-382/10, *Albrecht*, punto 20), imponendo l'adozione di piani di autocontrollo tendenti ad assicurare l'idoneità di un prodotto alimentare al consumo umano tenendo conto dell'uso previsto.

Nell'ambito di un tale contesto normativo, gli elementi di prova offerti dai singoli operatori e acquisiti in adempimento degli obblighi imposti in materia di sicurezza alimentare non possono essere reputati inattendibili soltanto perché provenienti dalla parte interessata alla loro valorizzazione, facendosi questione di risultanze di un'attività doverosa, puntualmente disciplinata dalla normativa di riferimento e resa effettiva, altresì, dalla predisposizione di apposito apparato sanzionatorio (cfr. art. 6, comma 6, D. Lgs. n. 193 del 2007 in materia di omessa predisposizione delle "procedure di autocontrollo basate sui principi del sistema HACCP").

L'eventuale inattendibilità di siffatti elementi probatori può, invece, essere affermata soltanto se sia accertata la violazione delle disposizioni tecniche regolanti la loro acquisizione.

Anche il giudice sovranazionale, chiamato a pronunciare sull'interpretazione del regolamento n. 852 cit., ha escluso la possibilità di vagliare la responsabilità del singolo operatore alimentare "senza prendere in considerazione le misure che tali operatori hanno adottato conformemente all'art. 5 del regolamento 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. A quest'ultimo proposito non si può, in particolare, constatare l'insufficienza di tali misure senza che siano debitamente prese in considerazione eventuali perizie, come quelle presentate da tali stessi operatori a dimostrazione che i citati contenitori, destinati alla vendita in self service, non pongono alcun problema in materia di igiene" (Corte di Giustizia, sentenza del 6 ottobre 2011, in causa C-382/10, Albrecht, punti 22 e 23).*

Benché nel caso di specie non si faccia questione di sanzioni per violazione delle disposizioni in materia di sicurezza alimentare, la disciplina dettata dal regolamento n. 853 del 2004 è utilmente invocabile ai fini della soluzione della presente controversia.

Il legislatore europeo, infatti, attribuendo ai singoli operatori del settore alimentare la responsabilità principale della sicurezza degli alimenti, ravvisa nelle misure di autocontrollo uno strumento idoneo a garantire un bene primario, quale la salute umana, suscettibile di essere esposta a pericolo o danneggiata per effetto di prodotti contaminati.

La circostanza per cui si faccia questione di un sistema di autocontrollo – e, quindi, di misure adottate dallo stesso operatore esercente l'attività di produzione, trasformazione o distribuzione di alimenti sottoposta a controllo –, non è, dunque, considerata dal legislatore un motivo sufficiente per dubitare della sua efficacia, fondandosi la legislazione di settore sulla valorizzazione della responsabilità principale dello stesso operatore alimentare.

La garanzia di attendibilità delle risultanze delle misure di autocontrollo è, inoltre, assicurata dalla previsione di regole tecniche di riferimento, il cui rispetto è garantito, altresì, dalla predisposizione di un effettivo e dissuasivo apparato sanzionatorio.

Ne deriva che, se le risultanze dell'autocontrollo rilevano al fine di tutelare la salute umana, in applicazione delle previsioni in materia di sicurezza alimentare, le stesse risultanze non possono essere svalutate allorquando l'attività di produzione, trasformazione o distribuzione alimentare venga presa in esame al fine di garantire l'autodeterminazione del consumatore, sulla base della disciplina in materia di pratiche commerciali scorrette.

L'Autorità, dunque, avuto riguardo alla normativa settoriale sull'igiene dei prodotti alimentari, non avrebbe potuto ritenere inat-

tendibili le risultanze delle misure di autocontrollo assunte dall'operatore economico, soltanto perché provenienti dallo stesso professionista interessato ad avvalersene, bensì avrebbe dovuto verificare se gli elementi di prova raccolti in sede di autocontrollo fossero o meno stati assunti in conformità alle norme tecniche di riferimento, regolanti la campionatura e l'analisi dei generi alimentari, alla stregua delle deduzioni difensive svolte dal professionista (richiamate ai parr. 13-15 del provvedimento sanzionatorio).

Una tale verifica non risulta essere stata svolta nel caso di specie, avendo l'Autorità fondato il proprio giudizio di inaffidabilità delle prove offerte da Lidl prevalentemente in ragione della loro provenienza soggettiva dallo stesso operatore interessato alla loro utilizzazione; elemento, come osservato, non rilevante, fondandosi la disciplina in materia di sicurezza alimentare proprio sui principi di autocontrollo e, dunque, sullo svolgimento delle attività di verifica da parte dello stesso operatore esercente l'attività controllata.

*(Omissis)*

