

**L'AGCM NON PUÒ CONTESTARE E SANZIONARE  
COME PRATICA COMMERCIALE SCORRETTA LA VENDITA  
DI UN OLIO DI CUI CONTESTA LA DENOMINAZIONE  
«OLIO EXTRAVERGINE DI OLIVA» SE L'AUTORITÀ  
DI CONTROLLO NON HA RISPETTATO LE PROCEDURE  
DI CAMPIONAMENTO E DI ANALISI APPLICABILI  
IN MATERIA E SE SONO STATE OSSERVATE  
DALL'OPERATORE RESPONSABILE LE NORME  
SULL'AUTOCONTROLLO (HACCP)\***

**Sommario:** **I. Osservazioni preliminari.** – 1. *I precedenti.* – 2. *Nuovo orientamento.* – 3. *Conseguenze del nuovo orientamento.* – **II. La sentenza del Consiglio di Stato.** – 1. *La soluzione adottata relativa al campionamento e ai controlli.* – 2. *La soluzione adottata relativa all'autocontrollo (HACCP).* – 3. *Conclusioni.*

**I. Osservazioni preliminari**

**1. I precedenti**

La questione di fondo risolta, nel merito, dal Consiglio di Stato con la sentenza sopra riportata, è nota da tempo alla nostra Magistratura.

Si tratta di stabilire se un prodotto commercializzato con una specifica denominazione protetta (nel caso di specie: «olio extra vergine di oliva») abbia tutti i requisiti necessari, per quanto riguarda la sua composizione, per essere legittimamente venduto sul mercato con tale denominazione.

Le questioni di questo tipo sono state solitamente risolte in passato dalla magistratura ordinaria applicando le disposizioni del codice penale in materia di frode in commercio (art. 515 c.p.p.) perché il fatto era considerato una vendita di «*aliud pro alio*». Il procedimento giudiziario veniva di regola risolto dopo aver verificato la composizione del prodotto e dopo aver stabilito l'eventuale sussistenza dei requi-

\* Questo commento è stato pubblicato per la prima volta sulla rivista *Diritto Comunitario e degli Scambi Internazionali*, n. 1-2/21. Si ringrazia la *Rivista* e il suo Direttore per la gentile concessione.

siti richiesti dalle norme applicabili accertando, ad esempio, se al posto dell'olio di oliva il prodotto contenesse invece un olio di diversa provenienza, come l'olio di semi.

## 2. Nuovo orientamento

Tale orientamento sembra ora cambiato da quando l'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato (AGCM) è stata incaricata di perseguire le pratiche commerciali sleali sulla base del Codice del consumo<sup>1</sup> (art. 21) derivato dalla direttiva (Ce) n. 2005/29<sup>2</sup>, in materia di pratiche ingannevoli, al quale l'AGCM provvede a far ricorso ogni qualvolta ritiene importante far rimarcare le sue prerogative in difesa dei consumatori.

Tale nuovo orientamento ha determinato però un cambiamento della giurisdizione in caso di controversie giudiziarie nonché la sostituzione del giudice competente a deciderle: la magistratura competente, infatti, non è più quella ordinaria, bensì quella amministrativa.

Ma tale cambiamento ha anche comportato modifiche di carattere procedurale che probabilmente non erano state previste.

Secondo la struttura del Codice del consumo e della direttiva (Ce) n. 2005/29, il giudice investito di una causa in materia di pratiche commerciali sleali e ingannevoli (o di pratiche commerciali aggressive) dovrebbe infatti indirizzare la sua attenzione alla qualità dei messaggi e dei mezzi di comunicazione che l'operatore, ritenuto responsabile, ha impiegato ad esempio nelle operazioni di vendita, per far credere al consumatore che il prodotto presentasse caratteristiche particolari inesistenti, inducendolo così ad effettuare l'acquisto con metodi sleali e ingannevoli (od aggressivi).

<sup>1</sup> Dlgo n. 206 del 6 settembre 2005, Codice del consumo, a norma dell'art. 7 della legge 29 luglio 2003, n. 229, in *Guri* n. 235 dell'8 ottobre 2005, *suppl. ord.*

<sup>2</sup> Direttiva n. 2005/29/Ce del Parlamento europeo e del Consiglio, dell'11 maggio 2005, relativa alle pratiche commerciali sleali tra imprese e consumatori nel mercato interno e che modifica la direttiva n. 84/450/Cee del Consiglio e le direttive n. 97/7/Ce, n. 98/27/Ce e n. 2002/65/Ce del Parlamento europeo e del Consiglio e il Regolamento (Ce) n. 2006/2004 del Parlamento europeo e del Consiglio («direttiva sulle pratiche commerciali sleali»), in *GUUE* n. L 149 dell'11 giugno 2005, p. 22 ss.

Di conseguenza, sulla base del Codice del consumo (e della direttiva (Ce) n. 2005/29) il giudice non è richiesto di indagare la *qualità* del prodotto con riferimento alla sua essenza o alla sua naturale consistenza, perché se tale *qualità* fosse messa in discussione il giudice non dovrebbe più accertare la qualità dei messaggi impiegati per venderlo, bensì quella della composizione del prodotto che l'operatore ha provveduto a dichiarare esplicitamente e chiaramente in etichetta.

### 3. Conseguenze del nuovo orientamento

Orbene, da quanto appena esposto si deduce la pericolosità delle conseguenze determinate dal nuovo orientamento sopra segnalato.

Infatti, in applicazione delle norme previste dal Codice del Consumo, l'intervento dell'AGCM non deve stabilire se il prodotto la cui denominazione è chiaramente indicata dall'operatore in etichetta corrisponda, per le sue caratteristiche qualitative, a quello effettivamente posto in vendita.

La funzione dell'AGCM, in base al Codice del Consumo, è soltanto quella di stabilire se l'operatore abbia messo a punto una pratica commerciale sleale, usando formule, espressioni, frasi o messaggi ingannevoli, per indurre il consumatore a credere, ad esempio, che il prodotto sia un olio extravergine di oliva, mentre in realtà si tratterebbe unicamente di un olio vergine e, quindi, di qualità inferiore.

In sostanza, la funzione dell'AGCM, in base al Codice del consumo, è soltanto quella di scoprire l'esistenza di una pratica commerciale sleale e/o ingannevole posta in essere dall'operatore per indurre in errore il consumatore.

Al contrario, l'AGCM, ripetiamo, non ha la funzione di stabilire se il prodotto, indicato in etichetta, corrisponda, nelle sue caratteristiche qualitative, a quello effettivamente dichiarato e offerto in vendita.

Una verifica di questo tipo viene infatti affidata dal nostro ordinamento ad altre autorità e non certo all'AGCM che, tra l'altro, non disporrebbe degli strumenti per eseguirla.

In effetti, l'AGCM, per quanto riguarda la fattispecie decisa dal Consiglio di Stato nella sentenza sopra riportata, ha fatto ripetutamente riferimento agli accertamenti effettuati dalle Autorità intervenute e

in particolare a quelli eseguiti presso i laboratori dell'Autorità doganale italiana, che dovevano stabilire l'assenza, nel prodotto contestato, dei requisiti qualitativi richiesti.

Ciò conferma la correttezza della tesi appena esposta. Se, infatti, la funzione dell'AGCM fosse anche quella di accertare la corrispondenza, dal punto di vista qualitativo, tra il prodotto dichiarato in etichetta e quello posto in vendita, in tal caso l'AGCM dovrebbe poter disporre di strumenti di controllo adeguati che la legge invece non prevede.

In particolare, dato che la vendita di un prodotto del tutto diverso da quello dichiarato in etichetta, costituisce una vendita di *aliud pro alio*, ci troveremmo di fronte ad un problema giuridico non ben valutato.

La vendita di *aliud pro alio* è infatti considerata *frode in commercio* dal nostro ordinamento, reato che deve essere accertato dalla magistratura ordinaria e che viene penalmente sanzionato, come sopra ricordato, in base all'art. 515 del Codice penale. Può quindi sorgere un conflitto di competenza, se non di giurisdizione (in un caso, come già ricordato, è legittimata ad intervenire l'Autorità giudiziaria amministrativa, nell'altro, l'Autorità giudiziaria ordinaria/penale).

Se, in effetti, l'AGCM pretendesse di considerare la vendita di *aliud pro alio* una pratica commerciale ingannevole, assoggettata alle disposizioni del Codice del consumo, pur mancando le condizioni da tale Codice previste, verrebbe riconosciuto alla stessa AGCM il potere di infliggere all'operatore, eventualmente condannato per frode in commercio, una sanzione aggiuntiva, di carattere sostanzialmente penale, fondata specificamente sul Codice del consumo.

Si tratterebbe, per di più, di un caso di palese violazione del principio *ne bis in idem (contra legem)* con una conclusione assurda, perché la sanzione aggiuntiva prevista dal Codice del consumo verrebbe irrogata non a seguito di indagini e verifiche effettuate dall'AGCM che, come già ricordato, non sarebbe direttamente in grado di eseguirle, bensì in base ai risultati delle indagini effettuate da altre autorità e per altre finalità (in particolare dalla magistratura penale per sanzionare la frode in commercio).

Senza contare che, con riferimento allo stesso caso, potrebbero venire adottate decisioni contrastanti da parte dell'AGCM e da parte dell'Autorità giudiziaria penale.

È esattamente ciò che è avvenuto nella fattispecie della causa decisa con la sentenza qui commentata, nella quale il produttore dell'olio extravergine di oliva contestato dall'AGCM ha ottenuto l'archiviazione degli atti del procedimento da parte della competente Procura della Repubblica di Firenze, mentre l'operatore-distributore dello stesso prodotto è stato condannato dall'AGCM. Lo stesso fatto ha dunque determinato due risultati totalmente diversi.

Infine, sotto il profilo giuridico, occorre tener conto di altri aspetti del tutto trascurati.

Se all'AGCM viene riconosciuto il potere di sanzionare, sulla base delle norme del Codice del consumo, anche le frodi in commercio, ci troveremo di fronte a prospettive paradossali.

Volendo limitarci al settore dell'olio di oliva, l'AGCM dovrebbe infatti sistematicamente intervenire per condannare, con sanzioni aggiuntive, tutte le violazioni che riguardano, ad esempio, le operazioni di miscelazione di olio di oliva con altri oli, come l'olio di semi.

In tutti questi casi, poiché ci troviamo di fronte a frodi commerciali nelle quali l'operatore cerca di vendere il prodotto come olio di oliva, ingannando il consumatore, l'AGCM dovrebbe intervenire irrogando le relative sanzioni aggiuntive.

Anche nell'imitazione e nella contraffazione dei prodotti, come pure nella falsificazione dei marchi commerciali, ci troveremo di fronte ad operazioni e a pratiche commerciali che mirano ad ingannare i consumatori.

Pure in questi casi, pertanto, l'AGCM dovrebbe attivarsi per infliggere sanzioni aggiuntive.

Finora questo non è stato fatto e sicuramente l'AGCM in futuro non lo farà, a meno che non si ripetano le circostanze, per essa favorevoli, che l'hanno portata ad intervenire in una fattispecie analoga a quella della causa decisa con la sentenza di cui si discute.

## **II. La sentenza del Consiglio di Stato**

Orbene, la sentenza del Consiglio di Stato qui commentata, fornisce la conferma più evidente della fondatezza degli argomenti sopra svolti.

## 1. La soluzione adottata relativa al campionamento e ai controlli

Il Consiglio di Stato ha deciso infatti tutti i punti di diritto discussi nella causa risolvendoli correttamente nel merito senza necessità di far ricorso ad alcuna disposizione del Codice del consumo, limitandosi ad interpretare e ad applicare sia le norme europee sulle procedure di campionamento dei prodotti alimentari, sia quelle sulla disciplina dell'autocontrollo che tutti gli operatori alimentari debbono obbligatoriamente osservare.

Per quanto riguarda il primo aspetto, la disciplina delle caratteristiche degli oli di oliva e dei metodi di campionamento ad essi inerenti è unicamente di fonte europea ed è contenuta nel Regolamento (Cee) n. 2568/1991<sup>3</sup> e successive modifiche.

I parametri per classificare un olio extravergine di oliva sono di due tipi: uno di natura chimica ed uno di natura organolettica. Il primo è un parametro di natura oggettiva (le analisi chimiche) e, il secondo, è un parametro di natura soggettiva (l'analisi organolettica tramite l'assaggio: *panel test*).

La valutazione dei parametri di natura organolettica è, in particolare, affidata ad un *panel* di assaggiatori (COI/T20/Doc.14Rev.04.2013) che vi provvedono effettuando le verifiche mediante una semplice degustazione del prodotto.

Per quanto riguarda i campionamenti, le verifiche e i controlli sugli oli d'oliva, la normativa applicabile (art. 2, comma 3, del Regolamento (Cee) n. 2568/1991) detta precise e rigorose prescrizioni relative alle modalità di prelievo, di stoccaggio e trasporto.

Infatti il comma 3 dell'art. 2 del Regolamento (Cee) n. 2568/1991 prevede che i campioni di olio di oliva da utilizzare per le analisi, dopo il prelievo, devono essere messi «*quanto prima al riparo dalla luce e da fonti di calore e sono inviati al laboratorio per le analisi entro il quinto giorno successivo a quello del prelievo; altrimenti i campioni sono conservati in modo da evitare il degrado o il danneggiamento durante il trasporto e lo stoccaggio, in attesa di essere inviati al laboratorio*».

<sup>3</sup> Regolamento (Cee) n. 2568/91 della Commissione, dell'11 luglio 1991, relativo alle caratteristiche degli oli d'oliva e degli oli di sansa d'oliva nonché ai metodi ad essi attinenti, in *Guce* n. L 248 del 5 settembre 1991, p. 1 ss.

Anche per quanto riguarda la formazione del campione, la disciplina europea detta una serie di norme vincolanti che sono presenti nell'allegato 1 *bis* del Regolamento (Cee) n. 2568/91 (cfr. art. 2, comma 3, del Regolamento (Cee) n. 2568/91). Il citato Allegato 1 *bis* prevede, per l'identificazione della partita di prodotto, precise disposizioni in merito alla rappresentatività di una partita da campionare e alla consegna al laboratorio.

Nel primo grado del giudizio il ricorrente aveva sottolineato le violazioni operate dagli accertatori rispetto alla disciplina europea sul campionamento degli oli di oliva evidenziando come la particolarità del prodotto da sottoporre ad analisi, un prodotto alimentare "vivo" sensibile alla luce, alle temperature e con un coefficiente di "degrado" rilevante, imponesse una scrupolosa osservanza delle norme europee applicabili. Inoltre, non solo le disposizioni dovevano essere scrupolosamente osservate, ma gli accertatori (e l'AGCM che aveva recepito passivamente le loro conclusioni) avevano l'obbligo di provare di aver rispettato le procedure normativamente previste.

Le tesi difensive del ricorrente erano state rigettate dal Tar del Lazio che aveva valorizzato, seguendo la tesi della resistente AGCM, un unico elemento: le competenze dei soggetti accertatori, vale a dire i carabinieri del NAS.

L'elemento soggettivo, vale a dire la competenza riconosciuta all'autorità pubblica, era stata ritenuta condizione necessaria e sufficiente per poter affermare l'avvenuto rispetto delle procedure di campionamento e la conseguente genuinità del campione sottoposto alle analisi.

La qualificazione da parte dell'ordinamento di un soggetto quale organo pubblico competente e deputato ai controlli in una determinata materia diventava l'unica condizione rilevante ai fini della verifica del rispetto di una fattispecie dettagliatamente disciplinata dal Legislatore europeo.

Questo approccio "fideistico" del Tar del Lazio è stato giustamente corretto dal Consiglio di Stato che ha rilevato come la circostanza che un campionamento sia eseguito da un soggetto dotato di competenze tecniche non è sufficiente per dimostrare il rispetto del vigente corpus normativo.

La competenza dei carabinieri del NAS non comporta necessariamente l'attendibilità delle conclusioni da essi prospettate.

Nel caso di specie occorre avere la prova che il campione di olio prelevato fosse genuino e conservasse tutte le caratteristiche organo-

lettiche presenti al momento del prelievo. E una tale prova per poter essere attendibile deve basarsi sul dimostrato e non postulato rispetto di tutte le disposizioni previste dalla disciplina europea in materia di campionamento degli oli di oliva.

La qualificazione di un olio di oliva come extravergine non è unicamente fondata su un aspetto di natura oggettiva riscontrabile all'esito di specifiche analisi chimico-fisiche, ma si fonda anche su un'analisi organolettica (*panel* di assaggiatori) esposta ad evidenti margini di soggettività.

L'analisi organolettica ha il medesimo valore di quella fisico-chimica.

La necessità di una corretta conservazione del campione da analizzare appare quindi ancor più stringente.

In tali circostanze l'AGCM aveva completamente omissso di soddisfare il requisito normativo dell'onere della prova che il Legislatore ha posto a suo carico.

L'AGCM non solo non aveva essa stessa condotto l'accertamento, ma neppure si era premurata di motivare la ragione per la quale aveva ritenuto conforme a diritto un campione prelevato dagli accertatori in evidente violazione delle disposizioni europee in materia di campionamento.

Il TAR del Lazio nella pronuncia in primo grado non aveva valorizzato la rilevanza delle omissioni commesse dall'AGCM.

Orbene, il confronto tra le disposizioni applicabili e le evidenze fattuali di cui alla fattispecie di causa ha dimostrato che le documentate violazioni della normativa in materia di campionamento e di controlli avevano potuto comportare l'alterazione del prodotto campionato e sottoposto ad esame.

Di conseguenza il Consiglio di Stato, ritenendo illegittima la procedura di campionamento ha respinto la pretesa di AGCM di sanzionare l'operatore responsabile.

## **2. La soluzione adottata relativa all'autocontrollo (HACCP)**

Per quanto riguarda il secondo aspetto, relativo all'applicazione della disciplina europea sull'autocontrollo (HACCP), l'AGCM ha



completamente omesso di valutare le prove fornite dall'operatore nel contesto specifico al quale si riferivano, vale a dire a quello della normativa europea in materia di sicurezza alimentare. Ciò risulta con evidenza dal fatto che l'AGCM non ha neppure tentato di analizzare gli argomenti portati dall'operatore sul punto, limitandosi ad ignorarli alla stregua di valutazioni irrilevanti. Né nel provvedimento amministrativo e neppure nella sentenza di primo grado del TAR del Lazio si fa riferimento a tali argomenti.

L'errore è palese e di assoluta rilevanza poiché il settore alimentare risulta assoggettato, da decenni, a specifiche normative di fonte europea, normative che hanno posto al centro dell'intero sistema della sicurezza alimentare il principio dell'autocontrollo, operato in conformità ai principi del c.d. Sistema HACCP (analisi dei rischi, analisi sui prodotti alimentari, tenuta di appositi registri per la rintracciabilità dei prodotti alimentari). La giurisprudenza della Corte di giustizia<sup>4</sup> e della Corte di cassazione<sup>5</sup> hanno da tempo confermato la correttezza di quanto appena affermato.

L'AGCM, e di conseguenza il Giudice *in prime cure* che ne ha recepito acriticamente le valutazioni, ha omesso di considerare le specificità del settore alimentare. L'AGCM ha dimostrato di ignorare totalmente la normativa applicabile in materia alimentare ed ha errato, in modo evidente, nel parificare un operatore del settore alimentare che deve adempiere a tutti gli obblighi di legge previsti dalla normativa specifica, ad un semplice privato come può essere la società editrice di una rivista che tratta di prodotti alimentari. Identico errore è stato commesso dal TAR del Lazio nella sentenza *in prime cure*.

Per di più gli obblighi previsti sono stringenti: basti pensare agli artt. 17 e 18 del Regolamento (Ce) n. 178/2002<sup>6</sup> che stabilisce i principi e i requisiti generali della legislazione alimentare, istituisce l'Auto-

<sup>4</sup> Sentenze della Corte di giustizia del 6 ottobre 2011 in causa n. C-382/10, *E. Albrecht c. Landeshauptmann von Wien*, in *Raccolta*, 2011, I, p. 9285, EU:C:2011:639 nonché in causa n. 381/10, *Astrid Preissi Kefi c. Landeshauptmann von Wien*, in *Raccolta*, 2011, I, p. 8281, EU:C:2011:638.

<sup>5</sup> Corte di cassazione, sez. III penale, sentenza del 6 febbraio 2013 n. 5859.

<sup>6</sup> Regolamento (Ce) n. 178/2002 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 28 gennaio 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, in *Guce* n. L 31 del 1° febbraio 2002, p. 1 ss.

rità europea per la sicurezza alimentare e fissa procedure nel campo della sicurezza alimentare. Tali articoli impongono una serie di adempimenti che ogni operatore del settore alimentare deve rispettare, a pena di sanzioni gravi<sup>7</sup>.

Con il Regolamento (Ce) 852/2004<sup>8</sup>, il legislatore europeo ha stabilito che il sistema generale della sicurezza alimentare *si deve fondare sull'autocontrollo, la cui attuazione è affidata all'operatore*. Tale sistema deve, tra l'altro, verificare gli *standard* microbiologici dei prodotti, preparare ed attuare le procedure necessarie ad individuare e risolvere eventuali non conformità, creare un sistema di mantenimento della catena del freddo e di monitoraggio delle temperature, nonché un piano di campionamento e di analisi. Ogni operatore è controllato dall'Autorità competente.

La validità e l'efficacia di tali misure è riconosciuta dallo stesso legislatore europeo che ha posto al centro del sistema della sicurezza alimentare i piani di autocontrollo degli operatori. L'Autorità competente verifica, in particolare, che l'operatore del settore alimentare abbia, ad esempio, svolto analisi e campionamenti secondo il piano aziendale preparato dal medesimo operatore, ma non contesterà mai tale piano aziendale ad un operatore del settore alimentare sostenendo che le sue analisi sono prive di qualsivoglia valore perché non effettuate alla presenza di un pubblico ufficiale!!

La correttezza di quanto affermato è stata ribadita dalla Corte di giustizia dell'Unione europea che ha espressamente statuito che il fulcro del sistema normativo in materia di sicurezza alimentare è l'operatore del settore alimentare. In una causa dove si discuteva della correttezza delle misure adottate da un operatore alimentare che vendeva pane tramite un sistema *self service*, sistema ritenuto non conforme alle norme applicabili dall'autorità sanitaria nazionale, la Corte di giustizia ha affermato nella sentenza del 6 ottobre 2011 in causa n. C-382/10, *Albrecht*: «(...) che occorre prendere in considerazione l'art. 5 del regolamento [n. 852/2004/Ce], come fatto valere correttamente dal

<sup>7</sup> Sul Regolamento (Ce) n. 178/2002, v. F. CAPELLI, B. KLAUS, V. SILANO, *Nuova disciplina del settore alimentare e Autorità europea per la sicurezza alimentare*, Milano, Giuffrè, 2006.

<sup>8</sup> Regolamento (Ce) n. 852/2004 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 29 aprile 2004, sull'igiene dei prodotti alimentari, in *GUCE* n. L 139 del 30 aprile 2004, p. 1 ss.

*governo ceco e da quello dei Paesi Bassi, nonché dalla Commissione europea. Ai sensi del n. 1 del citato art. 5, gli operatori del settore alimentare predispongono, attuano e mantengono una o più procedure permanenti basate sui principi del sistema HACCP. Tra tali principi è menzionato quello contenuto nell'art. 5, n. 2, lett. a), del regolamento, il quale impone di identificare ogni pericolo che deve essere prevenuto, eliminato o ridotto a livelli accettabili. Come emerge, in particolare, dall'art. 1, n.1, lett. a) e d), del regolamento, l'obbligo di cui all'art. 5, n. 1, dello stesso è espressione dello scopo perseguito dal legislatore dell'Unione di attribuire la responsabilità principale in materia di sicurezza degli alimenti agli operatori del settore alimentare (...)»<sup>9</sup>. La Corte precisa, inoltre, che l'Autorità di controllo non può limitarsi a sostenere che una data misura adottata dall'operatore non sia corretta, ma ha l'obbligo, da un lato, di prendere in considerazione l'attività posta in essere dall'operatore, dall'altro lato, di dimostrare la non conformità e di indicare precisamente dove l'operatore è stato ritenuto carente proponendo altresì opportune misure<sup>10</sup>.*

In sintesi, la Corte di giustizia riconosce l'assoluta rilevanza del sistema di autocontrollo posto in essere dagli operatori del settore alimentare. Il principio espresso rileva anche nella fattispecie della causa decisa con la sentenza qui esaminata poiché negare valenza al sistema di autocontrollo (verifiche, analisi, garanzie contrattuali) posto in essere dall'operatore significa negare l'effetto utile delle norme europee poste alla base di tutto il sistema della legislazione europea in materia alimentare.

La sistematicità con la quale ogni operatore del settore alimentare effettua analisi e campionamenti, tutti adempimenti rilevanti in caso di controllo da parte della pubblica autorità competente, non può essere paragonata all'estemporaneità di un prelievo effettuato ai fini, ad esempio, di un'inchiesta giornalistica.

I piani sono ontologicamente differenti. Quelli che qui rilevano riguardano aziende che dovendo adempiere a precisi impegni normativi di fonte europea hanno organizzato sistematicamente la loro attività di

<sup>9</sup> Sentenza della Corte di giustizia del 6 ottobre 2011 in causa n. C-382/10, *Albrecht c. Landeshaupmann von Wien*, punti 18-23, *cit. supra*, nota 4. Di analogo tenore la coeva sentenza del 6 ottobre 2011 in causa n. C-381/10, *Astrid Preissl KEF c. Landeshaupmann von Wien*, *cit. supra*, nota 4.

<sup>10</sup> Cfr. punti 21-23 della sentenza *Albrecht*, *cit. supra*, nota 4.

verifica e controllo, attività che è quotidianamente sottoposta alla vigilanza delle diverse ASL competenti. Di conseguenza tutti i dati devono essere archiviati per il periodo di tempo normativamente previsto e messi a disposizione dell'Autorità sanitaria quando richiesto.

Il Consiglio di Stato ha correttamente rilevato che non è possibile ignorare gli elementi probatori, a favore dell'operatore del settore alimentare, risultanti dai rilevamenti dei dati e dalle analisi effettuate in adempimento al piano di autocontrollo aziendale a meno che l'autorità di controllo non dimostri «*la violazione delle disposizioni tecniche regolanti la loro acquisizione*».

Un secondo punto di assoluta rilevanza nella sentenza qui commentata è l'affermazione del Consiglio di Stato sulla valenza dei piani di autocontrollo redatti in conformità ai principi dell'HACCP.

I Supremi Giudici amministrativi hanno ampliato la rilevanza delle disposizioni adottate in materia di sicurezza alimentare a fattispecie diverse da quelle di natura strettamente sanitaria dove l'oggetto della tutela è il bene della salute pubblica.

Nel caso di specie il bene da tutelare era quello della corretta informazione del consumatore al fine di permettere un acquisto consapevole. Il punto era quindi quello di verificare se l'operatore economico avesse posto in essere comportamenti idonei ad influenzare la capacità di scelta dei suoi clienti.

Il Consiglio di Stato pur evidenziando che la disciplina in materia di autocontrollo dei prodotti alimentari trova la sua genesi in atti cogenti europei adottati nella materia della sicurezza alimentare, ha affermato che tale disciplina può essere utilmente invocata anche in ambiti diversi.

La motivazione della sentenza sul punto appare del tutto corretta e può essere così riassunta: se i risultati di un piano di autocontrollo valgono in fattispecie dove il bene giuridico tutelato è quello primario della salute dei consumatori, *a fortiori* tali risultanze devono valere quando l'attività dell'operatore è scrutinata per verificare il comportamento dello stesso in materia di pratiche commerciali sleali.

L'AGCM come il TAR del Lazio, che ne aveva recepito le tesi, avevano, invece, ritenuto inattendibile la documentazione del ricorrente unicamente perché essa proveniva dal professionista colpito dalla sanzione. Ancora una volta l'AGCM aveva fondato le sue valuta-

zioni su un elemento puramente soggettivo omettendo di considerare che si trattava di comportamenti che dovevano essere valutati nell'ambito del *corpus* normativo di riferimento, vale a dire quello della legislazione alimentare.

### III. Conclusioni

Come si comprende, la corretta soluzione del problema sottoposto al giudizio del giudice amministrativo, TAR del Lazio e Consiglio di Stato, è stata trovata senza effettuare, fondamentalmente, alcun riferimento alla normativa contenuta nel Codice del consumo.

La critica sostanziale che il Consiglio di Stato ha mosso all'operato dell'AGCM riguarda il metodo ed il processo con i quali la stessa AGCM ha affrontato e deciso una fattispecie i cui elementi strutturali erano disciplinati da precise disposizioni in materia di diritto alimentare imposte dalla normativa europea.

La censura sul metodo ha riguardato l'acriticità con la quale l'AGCM ha valutato, *rectius* non ha valutato, le risultanze delle analisi effettuate dagli accertatori che erano state poste alla base del procedimento in materia di pratiche commerciali sleali.

L'AGCM non avendo alcuna esperienza né competenza in materia di legislazione alimentare non si è neppure posta il problema di verificare e valutare le risultanze dell'attività posta in essere dall'Autorità di controllo, nel caso di specie: i carabinieri del NAS.

Il modo di procedere dell'AGCM è comprensibile, ma non giustificabile. È comprensibile poiché non è nel dna dell'AGCM effettuare analisi in materie differenti da quelle rientranti nell'ambito della tutela della concorrenza e della tutela del consumatore.

L'AGCM nasce nel 1990, in ritardo di circa cento anni rispetto all'ordinamento statunitense e di più di trenta rispetto a quello europeo, per svolgere una funzione di sentinella in difesa della legislazione *anti-trust* che si fonda su analisi e valutazioni di natura economica ancor prima che giuridica. Successivamente, a tale competenza ne è stata aggiunta una diversa per difendere il consumatore dalle pratiche commerciali sleali e dalle clausole abusive utilizzate dalle aziende nei rapporti con i consumatori.

All'AGCM non sono state quindi attribuite funzioni specifiche che le consentano di maturare competenze adeguate in materia di legislazione alimentare.

Sotto questo profilo appare quasi naturale che l'AGCM valuti con un atteggiamento fideistico le risultanze degli accertamenti effettuati dai soggetti ai quali l'ordinamento statale ha delegato il compito di controllare la legittimità dei comportamenti della impresa nel settore alimentare.

L'onere della prova che il Legislatore ha posto in capo all'AGCM, tuttavia, non può essere considerato soddisfatto con il passivo recepimento da parte dell'AGCM di attività poste in essere da soggetti terzi dotati di competenze specifiche nel settore di riferimento, in particolare in quei settori dove esistono norme cogenti che disciplinano compiutamente fasi rilevanti del procedimento di accertamento come nel settore alimentare.

Come in precedenza osservato, benché comprensibile, un tale atteggiamento non è giustificabile poiché l'AGCM è competente ad applicare sanzioni in materia di pratiche commerciali sleali di rilevantissima entità che si aggiungono al danno di immagine e reputazionale che un provvedimento in tale settore può causare ad un'azienda attiva nel settore della produzione e della distribuzione dei prodotti alimentari.

Sotto il profilo del merito, il Consiglio di Stato ha sottolineato come una decisione dell'AGCM nella materia di pratiche commerciali sleali, avente ad oggetto un prodotto alimentare, non può prescindere dalla conoscenza e dall'applicazione delle vigenti e rilevanti disposizioni in materia di legislazione alimentare.

L'errore in cui è caduta l'AGCM, ben rilevato dai Supremi Giudici amministrativi, è stato quello di considerare le risultanze documentali che erano conseguenti all'adempimento di precisi obblighi informativi, previsti da cogenti normative europee, alla stregua di produzioni di parte, prive di qualsivoglia rilevanza ed attendibilità. L'AGCM non è stata in grado di apprezzare la valenza degli argomenti giuridici portati dall'operatore del settore alimentare poiché non aveva la conoscenza del *corpus* normativo nell'ambito del quale tali argomenti andavano valutati. È questo forse l'insegnamento più rilevante che si può trarre dalla sentenza in commento, vale a dire indurre l'AGCM a colmare il gap culturale in questa specifica materia.

L'AGCM nel momento in cui istruisce e decide una fattispecie concernente pratiche commerciali sleali in materia alimentare non può applicare le disposizioni di tale disciplina prescindendo dalla verifica e dall'analisi della legislazione alimentare che è in massima parte di fonte europea; ciò vale sia per i principi generali di tale normazione sia per quelli più specifici. Se, ad esempio, l'AGCM fosse chiamata ad istruire un procedimento ove rilevano prodotti alimentari tutelati con una denominazione di origine protetta (DOP) o un'indicazione geografica protetta (IGP), la decisione non potrebbe essere presa omettendo di considerare le norme specifiche applicabili in materia, pena l'adozione di un provvedimento che, invece di sanare una distorsione sul mercato, avrebbe come unica conseguenza quella di determinare una situazione di totale confusione.

Il Legislatore italiano sembra iniziare a comprendere l'opportunità di individuare soggetti dotati di competenze specifiche in materia alimentare per applicare la normativa europea in questo settore. Un timido esempio è rappresentato dall'art. 7 della l. n. 53/2021<sup>11</sup>, con delega al Governo per il recepimento delle direttive europee e l'attuazione di altri atti dell'Unione europea – Legge di delegazione europea 2019-2020 –, contenente i principi e i criteri direttivi per l'attuazione della direttiva (Ue) n. 2019/633<sup>12</sup>, in materia di pratiche commerciali sleali nei rapporti tra imprese nella filiera agricola e alimentare. L'Ispettorato centrale della tutela della qualità e della repressione frodi dei prodotti agroalimentari (ICQRF) è stato individuato quale autorità nazionale deputata sia alla vigilanza sull'applicazione delle disposizioni che disciplinano le relazioni commerciali in materia di cessione di prodotti agricoli e alimentari, sia all'applicazione tanto dei divieti stabiliti dalla direttiva (Ue) n. 2019/633 quanto delle relative sanzioni ai sensi della legge 24 novembre 1981, n. 689. Tale previsione comporta anche una rilevante modifica in tema di autorità competente a decidere le future controversie: la competenza infatti spetterà al giudice ordinario e non più a quello amministrativo.

<sup>11</sup> Legge n. 53 del 22 aprile 2021, in *GURI* n. 97 del 23 aprile 2021.

<sup>12</sup> Direttiva (Ue) n. 2019/633 del Parlamento europeo e del Consiglio del 17 aprile 2019 in materia di pratiche commerciali sleali nei rapporti tra imprese nella filiera agricola e alimentare, in *GUUE* n. L 111 del 25 aprile 2019, pp. 59-72.

La questione delle competenze applicative e del campo di applicazione della direttiva n. 2005/29/Ce per quanto riguarda le pratiche commerciali sleali richiederebbero una riflessione ben più ampia. Basti pensare che la direttiva n. 2005/29/Ce (art. 3.4)<sup>13</sup> prevede espressamente che a fronte di diverse disposizioni europee che disciplinano aspetti peculiari in materia di pratiche commerciali, laddove sussista un contrasto con la direttiva, siano le disposizioni speciali a dover trovare applicazione. La medesima direttiva n. 2005/29/Ce, al *considerando* n. 10, prevede anche che le sue disposizioni debbano trovare applicazione solo in assenza di norme di diritto europeo che disciplinino «*aspetti specifici delle pratiche commerciali sleali, come obblighi di informazione e regole sulle modalità di presentazione delle informazioni al consumatore*».

La Corte di giustizia, chiamata a pronunciarsi in una fattispecie in materia di telecomunicazioni, ha in particolare interpretato la nozione di «*contrasto*» tra norme europee affermando: «*un contrasto come quello contemplato dall'articolo 3, paragrafo 4, della direttiva 2005/29 sussiste unicamente quando disposizioni estranee a quest'ultima, disciplinanti aspetti specifici delle pratiche commerciali sleali, impongono ai professionisti, senza alcun margine di manovra, obblighi incompatibili con quelli stabiliti dalla direttiva 2005/29*»<sup>14</sup>.

I Giudici di Lussemburgo hanno quindi individuato la soluzione di una possibile concorrenza di disposizioni che regolano la fattispecie contestata applicando il criterio dell'incompatibilità tra le due normative piuttosto che quello della specialità.

La sentenza è stata pronunciata in una materia, quella delle telecomunicazioni, ove la disciplina europea di riferimento non era completamente armonizzata.

Un'affermazione così netta, trasferita nell'ambito della legislazione alimentare dove il diritto europeo ha previsto disposizioni assai specifiche per materie ove l'armonizzazione è completa, non sembra rappresentare la soluzione migliore. Meglio sarebbe, come osservato da

<sup>13</sup> L'art. 3.4 della direttiva n. 2005/29/Ce recita: «*In caso di contrasto tra le disposizioni della presente direttiva e altre norme comunitarie che disciplinino aspetti specifici delle pratiche commerciali sleali, prevalgono queste ultime e si applicano a tali aspetti specifici*».

<sup>14</sup> Sentenza della Corte di giustizia del 13 settembre 2018 in cause riunite n. C-56-57/2017, AGCM c. *Wind e a.*, EU:C:2018:710.



tempo in dottrina<sup>15</sup>, interpretare le disposizioni della direttiva prevedendo l'applicazione delle norme settoriali «*anche alle ipotesi di specificazione della materia operata*» da quest'ultime<sup>16</sup>.

Si tratterebbe della soluzione più coerente e rispettosa dell'ingente *corpus* normativo in materia di diritto alimentare.

**Massimiliano Valcada**

*ABSTRACT*

L'Autore, con il presente articolo, intende contestare l'indirizzo seguito dall'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato (AGCM) che pretende di applicare le disposizioni in materia di pratiche commerciali sleali prevista dal Codice del Consumo, ai settori alimentari nei quali si controverte sulla natura del prodotto posto in vendita con riferimento alla denominazione impiegata per venderla.

EN:

*With this article, the author intends to challenge the address followed by the Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato (AGCM), the Italian Competition and Market Authority, which claims to apply the provisions on unfair commercial practices envisaged by the Consumer Code, to the food sectors in which the nature of the product offered for sale is disputed with reference to the denomination used to sell it.*

*PAROLE CHIAVE:*

Diritto della concorrenza – pratiche commerciali sleali – etichettatura degli alimenti – denominazione usuale di vendita – tutela del consumatore.

<sup>15</sup> V. RUBINO, *Gli "health claims" e l'etichettatura degli alimenti*, in *Rivista di Diritto Alimentare*, n. 1/2014, p. 22.

<sup>16</sup> V. RUBINO, *Gli "health claims" e l'etichettatura degli alimenti*, *cit. supra*, nota 15, p. 29.

Competition law – unfair commercial practices – food labelling – usual denomination – consumer protection.