

Non conformità, i rimedi concessi agli Osa

Prescrizioni, Riforma Cartabia, diffida e Decreto Sanzioni

di *Giorgia Andreis*

Avvocata ed Esperta di Legislazione degli Alimenti

Una delle attività che l'autorità, con il coinvolgimento dell'operatore del settore alimentare, deve considerare è quella di correggere la criticità riscontrata, nell'immediato e per il futuro. Gli scenari "operativi" disciplinati dal legislatore

Gli ultimi anni hanno visto nel comparto Food un'evoluzione normativa che ha riguardato, in particolare, i controlli ufficiali e le misure predisposte a carico degli operatori del settore alimentare (Osa) a fronte di episodi di non conformità sospette o accertate.

Si tratta di un *corpus* normativo che, in modi diversi che vedremo, contempla l'ipotesi di ammettere gli Osa che si imbattano in una non conformità a potervi rimediare, talvolta ravvedendosi, evitando così una contestazione e conseguente sanzione. Partiamo dai presupposti: rimediare a una non

conformità significa eliminare una situazione non corretta e (ri)stabilire l'ordine (alimentare). Si tratta, come è facile comprendere, di un'attività che in ogni caso va posta in essere, poiché, quando è rilevata una non conformità, l'interesse della Amministrazione non è solo afflittivo, ma anche e sempre correttivo.

Sono però previste delle situazioni in cui, come si diceva, l'azione correttiva dell'Osa, sia che venga posta in essere di suo impulso, sia che venga incentivata dall'autorità, gode di una sua autonomia ed è capace di risolvere la criticità evitando conseguenze punitive, poiché assume carattere premiale.

Nell'esame del rimedio nella legislazione alimentare, occorre partire dalle normative sui controlli ufficiali: come noto, il regolamento (UE) 2017/625 è stato emanato per armonizzare le regole sui controlli ufficiali, estendendosi ai diversi settori della legislazione alimentare.

L'articolo 138, in particolare, disciplina le azioni in caso di accertata non conformità, così che, quando vi si trovi di fronte, l'autorità adotti le misure opportune per assicurare che l'operatore interessato ponga rimedio e impedisca il ripetersi di detta non conformità.

Il concetto di rimedio, non nuovo perché già previsto nel regolamento (CE) 882/04, è espresso come eliminazione o regolarizzazione della criticità. Anche al fine di non ricadervi più, pertanto, una

delle attività che l'autorità, con l'ovvio coinvolgimento dell'Osa, deve considerare è quella di correggere la criticità nell'immediato e per il futuro. Da qui si aprono diversi scenari "operativi", che il legislatore ha disciplinato.

Le prescrizioni

Una delle forme di rimedio che si possono applicare da alcuni anni sono le prescrizioni previste dal decreto legislativo 193/07, che stabilisce le sanzioni per le violazioni del "Pacchetto Igiene". L'articolo 6, paragrafo 7, prevede che, quando riscontri delle inadeguatezze nelle procedure, l'autorità indichi all'Osa un congruo termine di tempo entro cui eliminarle.

A ben vedere, le prescrizioni rientrano fra le azioni che l'autorità di controllo è tenuta a intraprendere verso l'operatore non conforme, rappresentando di fatto il primo gradino di una scala ascendente, composta poi da misure gradualmente più gravose sia a livello di risoluzione della violazione sia a livello di punibilità del responsabile.

Il legislatore contempla l'applicabilità delle prescrizioni quando la criticità riscontrata è rappresentata da una "inadeguatezza"

In questi termini, l'autorità di controllo considera l'utilizzabilità delle prescrizioni come mezzo di gestione e risoluzione della non conformità e deve valutarne l'applicabilità in ossequio al principio di proporzionalità.

Il che significa per l'autorità, richiamando una valutazione che incide sulla misura dell'esercizio del potere, bilanciare l'esigenza, da un lato, di trovare un mezzo idoneo ed efficace ai fini della sicurezza alimentare e del consumatore e, dall'altro, di valutare attentamente le esigenze dei soggetti titolari di interessi coinvolti nell'azione amministrativa, al fine di trovare la soluzione che comporti il minor sacrificio per gli interessi stessi (fra le altre, la sentenza n.





285/18 del Tar Pescara e quella del Consiglio di Stato n. 5714/15).

Ebbene, se le prescrizioni rappresentano il rimedio a costo del minor sacrificio, il legislatore ne contempla l'applicabilità quando la criticità è rappresentata da una "inadeguatezza" e cioè, usando un termine espresso altrove, da una condotta non corretta di lieve entità; stando all'esperienza degli ultimi anni, l'"inadeguatezza" è stata riconosciuta nei casi di procedure non complete o non aggiornate o nei casi di una attuazione non puntuale di misure di per sé adeguate¹. Principio generale, che tornerà nell'analisi degli altri rimedi previsti, è dunque quello che vede l'azione correttiva dell'Osa come azione capace di assolvere all'obiettivo di ristabilire una conformità e da lì ripartire.

La Riforma Cartabia

Restando nell'ambito della sicurezza dei prodotti, tale impostazione di rimedio si ritrova anche nella riforma Cartabia per quanto riguarda la procedura di estinzione del reato previsto dall'articolo 5 della legge 283/62.

La riforma prevede che, nel caso in cui la non conformità integri una contravvenzione alimentare riparabile, l'organo accertatore ammette l'operatore alla procedura che gli consente di veder estinto il reato, a fronte dell'adempimento di una prescrizione e del pagamento di una sanzione pecuniaria. Si tratta di una procedura progressiva, dove il primo passo verso la sua favorevole definizione per il reo è l'adempimento alla prescrizione e cioè l'attuazione

¹ È da dire che, nella previsione del decreto legislativo 193/2007, le prescrizioni, se non adempiute, godono di una specifica punibilità, nel senso che l'Osa viene punito con sanzione amministrativa se, superato il termine di ottemperanza, non perviene alla risoluzione che gli è stata imposta.

Ciò non toglie, ovviamente, che nella pratica possa interloquire con l'autorità di controllo, come già avvenuto, potendo accedere a una proroga del termine, se la giustifica adeguatamente, o a soluzioni operative diverse rispetto alla prescrizione iniziale, se idonee al raggiungimento del risultato.

di un rimedio al danno o pericolo cagionati dalla condotta illecita.

La prescrizione gioca dunque un ruolo fondamentale, poiché vi si basa l'intero sistema, così che, se non fosse adeguatamente o tempestivamente assolta (in ogni caso è prevista la possibilità di proroga o di modifica, se autorizzate), il contravventore sarebbe chiamato ad affrontare un giudizio.

La diffida

In ambito amministrativo trova sempre più adeguata considerazione la diffida, istituto che consente alle autorità di ammettere il trasgressore a una soluzione correttiva, qualora ne ricorrano le condizioni, al fine di alleggerire il carico delle contestazioni per le violazioni alimentari.

Le condizioni di applicazione della diffida consistono nel fatto che la violazione deve essere accertata per la prima volta e che deve essere sanabile, consistente cioè o in errori e omissioni formali riparabili, oppure in una non conformità con conseguenze dannose o pericolose eliminabili.

In più, il prodotto non deve essere ancora stato messo in commercio e quindi, ad esempio, non

deve essere in vendita o già nella disponibilità del consumatore.

Invece, se il prodotto dovesse essere sì immesso in commercio, ma ancora nella disponibilità dell'operatore, che quindi è ancora in tempo per intervenire e regolarizzare la criticità, allora l'Osa è passibile di diffida.

Ebbene, anche qui l'autorità utilizza le prescrizioni, nel senso che con la diffida invita l'operatore interessato ad assolvere ad adempimenti ripristinatori e rimediali, per eliminare la non conformità.

Se l'operatore accetta la diffida e tali adempimenti vengono assolti in maniera corretta e adeguata, andrà esente dalla contestazione per l'illecito che ha commesso ed eviterà la conseguente sanzione. È ben evidente come il meccanismo equivalga sostanzialmente a quello delle prescrizioni previste dal decreto legislativo 193/2007; la differenza qui sta nel fatto che la diffida gode di disciplina propria, essendo stabilita dal decreto legge 91/2014 (come convertito e modificato in ultimo dalla legge 71/2021), ma generale.

È il Ministero della Salute a rimarcare tale aspetto di generalità della norma, giustificando la non applicazione della diffida alle violazioni in materia di igiene e sicurezza; in quel caso, per le violazioni

Le condizioni di applicazione della diffida consistono nel fatto che la violazione deve essere accertata per la prima volta e deve essere sanabile

del “Pacchetto Igiene”, poiché di queste si tratta, l'autorità può applicare le prescrizioni del decreto legislativo 193/2007: «L'istituto della diffida non si applica in caso di violazione dei requisiti generali in materia di igiene di cui agli allegati I e II del regolamento (CE) 852/2004 e dei requisiti specifici in materia di igiene di cui agli allegati II e III del regolamento (CE) 853/2004 ed in caso di omessa predisposizione di procedure di autocontrollo. Alle suddette violazioni si applica l'articolo 6, comma 7, del decreto legislativo 193/2007 [...] che prevede già un istituto analogo alla diffida e quindi la relativa prescrizione va considerata quale *lex specialis*”². Nell'esperienza degli ultimi anni, per quanto ci riguarda, possiamo riportare che la diffida è stata applicata in ambito di etichettatura e presentazione dei prodotti e in particolare nella comunicazione digitale.

Si pensi al caso di alimenti presentati sul sito web del produttore o distributore con indicazioni non corrette (può capitare, ovviamente, l'errore, ma anche l'uso di una comunicazione veloce e limitata alle informazioni più interessanti per gli utenti), poi però venduti e consegnati agli acquirenti con tutte le indicazioni dovute e conformi alla normativa. Ebbene, in tali casi, la diffida ha trovato adeguata applicazione poiché le violazioni accertate per la prima volta si sono rivelate eliminabili con la “semplice” correzione delle pagine online, avendo la certezza che il prodotto venduto e messo a disposizione del consumatore era comunque corretto.

Il Decreto Sanzioni

Sempre in ambito di etichettatura e presentazione dei prodotti, un occhio di riguardo va reso al decreto legislativo 231/2017 (il cosiddetto “Decreto Sanzioni”) recante la procedura sanzionatoria e di adeguamento al regolamento (UE) 1169/2011 sulle informazioni al consumatore.

La norma prescrive le sanzioni per le violazioni al

regolamento, ma prevede anche i casi in cui l'operatore può rimediare, evitando la sanzione.

Non solo, infatti, l'articolo 27 prevede esplicitamente che l'autorità applichi la diffida alle violazioni previste dal decreto, ma anche che: «Non si applicano le disposizioni sanzionatorie del presente decreto all'immissione sul mercato di un alimento che è corredato da adeguata rettifica scritta delle informazioni non conformi a quanto previsto dal presente decreto».

Dunque, il legislatore prende in considerazione quelle situazioni in cui l'operatore intervenga sulla presentazione del prodotto, “recuperando”, in sostanza, e correggendo o coprendo (come a volta accade) le indicazioni non conformi al regolamento. Avendo così “rimediato” all'obbligo di un'etichettatura efficace nel fornire al consumatore una informazione corretta, l'operatore è premiato e va esente da contestazione.

Vale la pena precisare che gli strumenti che abbiamo – sinteticamente – descritto si ritrovano ancora in altre procedure o normative, se si pensa ad esempio alla disciplina sanzionatoria in materia di materiali e oggetti destinati al contatto con gli alimenti o, per una visione più estesa, alla “moral suasion”, che è la diffida che l'Autorità garante della Concorrenza e del Mercato può applicare a fronte di pratiche commerciali scorrette di non particolare gravità, ma anche agli impegni che rappresentano il ravvedimento operoso del professionista soggetto a una procedura davanti alla stessa autorità.

Diverse, pertanto, si presentano le situazioni in cui le misure correttive applicate dagli operatori possono soddisfare di per sé la pretesa dell'Amministrazione e la sua aspettativa verso il rispetto della normativa. Sono i casi in cui, pur nel perseguimento dell'illecito e di chi ne sia responsabile, si lascia uno spazio all'iniziativa riparatoria o di ravvedimento che viene riconosciuta e premiata per la sua capacità di risolvere la problematica, eliminare la criticità e alleggerire il carico delle autorità e dei contenziosi.

² Vogliamo segnalare in questa sede che la circolare del Ministero della Salute, “Indicazioni per l'applicazione dell'istituto della diffida di cui all'articolo 1, comma 3 del decreto legge 91/2014 (il cosiddetto “Campolibero”), convertito con modificazioni dalla legge 11 agosto 2014, n. 116 e successive modificazioni, in caso di violazioni della normativa applicabile ai settori di cui al decreto legislativo 27/2021”, protocollo n. 305 del 10 luglio 2003, fornisce delle indicazioni operative, elencando in una tabella diversi tipi di violazioni e rappresentando per ciascuna se sia o meno possibile applicare la diffida.