

Vendita di pane parzialmente cotto non preconfezionato

Cons. Stato, Sez. III 7 ottobre 2021, n. 6677 - Frattini, pres.; Tulumello, est. - Megagest s.r.l. (avv.ti Muscatello e Polisenò) c. Azienda Sanitaria Locale di Lecce (avv. Nisi).

Produzione, commercio e consumo - Alimenti - Vendita di pane parzialmente cotto - Confezionamento - Necessità - Eccezioni.

In base al combinato disposto dell'art. 14, comma 4, l. 4 luglio 1967, n. 580, e dell'art. 1 del relativo regolamento attuativo emanato con d.p.r. n. 502 del 1998, la vendita del pane parzialmente cotto deve essere posta in essere, di regola, previo confezionamento; solo in caso di impossibilità di eseguire il preconfezionamento in area diversa da quella di vendita, può eccezionalmente farsi luogo a confezionamento in tale area, «fatte salve comunque le norme igienico-sanitarie»; poiché la finalità primaria della disposizione regolante tale attività è quella di garantire l'igiene e la sicurezza alimentare, sicuramente non è conforme a tale disciplina una modalità, quale quella accertata in concreto, che consente al singolo consumatore, prima di procedere al confezionamento, di toccare il pane per poi riporlo nell'espositore, a danno dei futuri (e ignari) clienti.

(Omissis)

FATTO e DIRITTO

1. Con sentenza n. 758/2020, pubblicata il 14 luglio 2020, il T.A.R. Puglia, sede di Lecce, ha rigettato il ricorso proposto dalla s.r.l. Megagest contro il provvedimento della A.S.L. Lecce - Dipartimento di Prevenzione, registro ufficiale prot. U. 0014174 del 30 gennaio 2020, avente ad oggetto "Azione esecutiva ai sensi del reg. (UE) 2017/625 art. 138", nonché contro tutti gli atti presupposti, consequenziali o comunque connessi, ivi compreso il verbale NAS del 12 gennaio 2020. Con ricorso in appello notificato il 15 febbraio 2021 e depositato il successivo 4 marzo, la Megagest ha impugnato l'indicata sentenza.

Si è costituita in giudizio, per resistere al ricorso, l'Azienda Sanitaria Locale di Lecce.

Il ricorso in appello è stato trattenuto in decisione alla pubblica udienza del 30 settembre 2021.

2. La parte appellante deduce anzitutto che "come risulta dall'«estratto del verbale di udienza» reperibile sul sito informatico della giustizia amministrativa, la discussione è stata indirizzata su di una questione in rito: "il Collegio dichiara, ex art. 73, co. 3, del c.p.a., che il ricorso potrebbe essere definito in termini di inammissibilità si riserva la possibilità, ex artt. 60 c.p.c. e 84, co. 5, del D.L. n. 18/20, convertito con la legge n. 27/2020, di definire la causa con decisione in forma semplificata. In decisione". L'appellata sentenza –poi resa, effettivamente, in forma semplificata- ha però respinto il ricorso in punto di merito, con assorbimento (si direbbe, inevitabile stante la rilevanza e consistenza) della questione indicata nell'udienza camerale e l'effetto obiettivo di aver dissuaso la difesa tecnica dall'interloquire sui vizi di legittimità, riportandosi inevitabilmente agli scritti".

La riferita difesa, in disparte la sua qualificabilità o meno come motivo d'appello, è irrilevante: l'art. 60 cod. proc. amm. onera il Collegio di avvisare le parti circa la possibilità di una decisione nel merito del ricorso all'udienza camerale fissata per l'esame dell'incidente cautelare, senza che tale esito processuale possa essere in qualche modo condizionato (o limitato) sul piano tematico, in relazione al contenuto della discussione orale.

Nel caso di specie la verbalizzazione corretta, riportata in forma telematica, è la seguente: "Il Collegio dichiara, ex art. 73, co. 3, del c.p.a., che il ricorso potrebbe essere definito in termini di inammissibilità e si riserva la possibilità, ex artt. 60 c.p.a. e 84, co. 5, del D.L. n. 18/20, convertito con la Legge n. 27/2020, di definire la causa con decisione in forma semplificata. In decisione".

Come si vede il Collegio ha dato alle parti due distinti avvisi: quello dell'esistenza di una possibile causa di inammissibilità del ricorso (tale da comportare una decisione in rito), e quello relativo alla scelta del percorso processuale (solo decisione cautelare, ovvero decisione del ricorso in rito o nel merito).

La prima, peraltro, ove riferita all'eccezione dell'Azienda, sarebbe stata del tutto superflua: giacché l'art. 73, comma 3, si riferisce all'ipotesi in cui il giudice ritenga di "di porre a fondamento della sua decisione una questione rilevata d'ufficio": mentre nel caso di specie l'Azienda aveva ritualmente sollevato l'eccezione di inammissibilità in primo grado. Le due proposizioni, che hanno dunque due distinte funzioni, sono separate dalla congiunzione "e" (non riportata nel testo della verbalizzazione inserita nel ricorso in appello), che evidenzia ulteriormente che si trattava di due diversi avvisi, e che pertanto il secondo non può essere in alcun modo subordinato al primo, dal momento che il citato art. 60 non consente di condizionare la scelta della decisione (ordinanza cautelare, ovvero sentenza) ad opera dell'oggetto della discussione, ovvero della rilevanza d'ufficio o meno della questione.

3. Va a questo punto scrutinata in via preliminare l'eccezione di inammissibilità del ricorso di primo grado riproposta



dall’Azienda appellata, dopo che il T.A.R. in primo grado ne ha omesso l’esame in ragione della ritenuta infondatezza nel merito del ricorso.

Come riporta in narrativa la sentenza gravata, “A seguito di visita ispettiva effettuata in data 12 gennaio 2020, i Carabinieri del N.A.S. di Lecce procedevano al sequestro di 23 Kg. circa di pane precotto in vendita negli espositori, avendo riscontrato – come da verbale prodotto in atti – che “un cliente anziano, senza l’utilizzo della protezione di guanti, dopo aver toccato diversi pezzi di pane, ne ha scelto alcuni che ha finalmente acquistato””.

Con il ricorso di primo grado è stato impugnato il provvedimento prot. n. U.0014174 del 30 gennaio 2020, con il quale – dopo aver richiamato il contenuto del verbale redatto dai Carabinieri del N.A.S. – disponeva «l’immediata sospensione della vendita self-service di pane e prodotti da forno sfusi e posti in vendita in appositi scaffali erogatori del tipo a cassetto, in assenza di un operatore addetto alla vigilanza sulle corrette modalità di prelievo/acquisto da parte dei clienti».

Il successivo 17 aprile, e dunque ben prima della notifica del ricorso di primo grado, l’Azienda appellata, con provvedimento prot. n. 53236, preso atto dell’ottemperanza da parte di Megagest alle prescrizioni contenute nel precedente provvedimento (rilevata nella successiva visita ispettiva del N.A.S. in data 21 febbraio 2020), disponeva la “chiusura” del provvedimento prot. n. 0014174 del 30 gennaio 2020.

Ad avviso dell’Azienda appellata nonostante il *nomen iuris* utilizzato nel provvedimento successivo, la natura giuridica dello stesso è di revoca del precedente provvedimento (impugnato con il giudizio di primo grado).

4. L’appellante deduce in contrario, da ultimo nella memoria depositata il 30 luglio 2021, che:

- il secondo provvedimento non contiene alcun riferimento testuale all’istituto della “revoca”;
- che tale provvedimento, pur determinando “la chiusura del procedimento sanzionatorio”, non comporta “il superamento delle ragioni e delle violazioni contestate, maldestramente, dagli agenti accertatori”;
- “solo e soltanto nell’oggetto della nota di trasmissione a mezzo p.e.c., notoriamente ininfluyente e finanche non firmata né contenente alcun messaggio, viene proposto –per la prima ed unica volta- il termine “revoca”;
- che, posto che l’esecuzione delle prescrizioni contenute nell’originario provvedimento (in ragione della quale lo stesso è stato poi rimosso dall’Azienda) è stata dettata solo dalla volontà di sottrarsi alle conseguenze pregiudizievoli derivanti dagli effetti inibitori, in ogni caso il ricorso in appello non sarebbe improcedibile avendo essa appellante interesse ad un sindacato sugli “effetti conformativi” del provvedimento poi rimosso (“L’interesse della concludente alla decisione nel merito del ricorso proposto è ad oggi, quindi, ancora pieno e stabile ed ovviamente apprezzabile nella sua attualità e concretezza per la portata intrinsecamente conformativa insita nell’atto da scrutinare, inesorabilmente connotato da contrarietà al diritto ed all’ordinamento di settore per tutti gli elementi e le ragioni dedotti dettagliatamente nell’atto di appello”).

5. L’eccezione è fondata.

In merito alle richiamate controdeduzioni dell’appellante all’eccezione in esame il Collegio osserva anzitutto che per giurisprudenza assolutamente pacifica il *nomen iuris* attribuito dall’amministrazione al provvedimento è irrilevante, o comunque non è vincolante, ai fini della qualificazione giuridica dello stesso.

Nel caso di specie la chiara motivazione del secondo provvedimento, nella quale si dava atto dell’accertato (successivo) adeguamento della struttura alle prescrizioni igienico-sanitarie, è oggettivamente inequivoca nel senso di qualificare la “chiusura” dell’originario provvedimento inibitorio nell’ambito della categoria della revoca, e più precisamente, al suo interno, nella figura della c.d. *rimozione*: che ricorre, secondo la classificazione in tal senso formulata da autorevole dottrina, quando venga “fatta cessare la permanenza della vigenza di atti legittimi ad efficacia prolungata allorché (invece di un generico mutamento dei fatti) venga meno uno dei presupposti specifici sul fondamento dei quali tali atti erano stati emanati”.

A ciò si aggiunga che il riferimento alla revoca contenuto nella pec di trasmissione del provvedimento chiariva ulteriormente, sul piano della percezione soggettiva (e, conseguentemente, dell’interpretazione secondo buona fede della natura e degli effetti del provvedimento medesimo), il significato dello stesso (già peraltro oggettivamente percepibile dal suo – autosufficiente - contenuto).

Ne consegue che, all’atto della proposizione del ricorso di primo grado, il provvedimento con esso impugnato aveva completamente esaurito gli effetti.

6. Quanto alla sussistenza di un interesse allo scrutinio di tale provvedimento, la fattispecie dedotta nel presente giudizio è strutturalmente identica a quella oggetto della sentenza di questa Sezione n. 3086/2021 (dalle cui conclusioni il Collegio non ravvisa ragioni per discostarsi, e alla cui motivazione in diritto rinvia integralmente).

In entrambi i casi la parte ha eseguito il provvedimento ritenuto lesivo al fine di sottrarsi alle sue conseguenze pregiudizievoli; nondimeno, afferma di avere interesse all’accertamento della illegittimità dello stesso, in ragione della sua “portata conformativa”, al fine di chiarire la legittimità della propria prassi aziendale.

Peraltro nel caso di specie le peculiarità fattuali della fattispecie si prestano ancor meno a sorreggere l’affermazione di un interesse ancorato all’accertamento della legittimità della prassi aziendale (proprio perché il provvedimento si riferisce ad un inadempimento puntuale, accertato come tale).

L’unica differenza, consiste nella circostanza che nel ricorso in appello in esame si afferma che “con il presente atto, ai sensi e ad ogni effetto di legge, viene formulata la più ampia riserva espressa di agire per ottenere il risarcimento del

danno ingiusto da porre a carico di chi, con azioni e/o omissioni, se ne sia reso autore”.

Non viene dunque proposta una domanda risarcitoria (che è ignota altresì al contenuto del ricorso di primo grado), ma si fa riserva di proporla [il che è peraltro un mero effetto legale della disciplina dell’azione risarcitoria – art. 30, comma 5, cod. proc. amm. - indipendentemente da una riserva della parte; peraltro, in sede di replica all’eccezione dell’Azienda, l’interesse a coltivare il gravame viene allegato non con riferimento alla riserva di azione risarcitoria (meramente enunciata nelle conclusioni del ricorso in appello), ma in relazione alla necessità di paralizzare la “portata conformativa” del provvedimento gravato].

Occorre pertanto domandarsi se tale riserva sia tale da giustificare l’interesse residuo allo scrutinio del provvedimento impugnato in primo grado (ancorché nella citata memoria del 30 luglio 2021 la parte appellante non menzioni il profilo risarcitorio fra gli argomenti di replica all’eccezione di inammissibilità ed improcedibilità sollevata dall’Azienda appellata), oppure no.

La soluzione è di segno negativo, secondo la giurisprudenza di questo Consiglio di Stato: si vedano in tal senso le sentenze di questa Sezione nn. 5771/2018 e 1059/2021, che il Collegio condivide e alle quali rinvia.

In particolare, la sentenza n. 1059/2021 ha chiarito che *“a reggere un autonomo interesse ad agire non “può qui valere la generica riserva, formulata in sede di gravame, di voler chiedere in un separato giudizio il risarcimento dei danni, del quale non risultano nemmeno preannunciati i relativi fatti costitutivi (cfr. Consiglio di Stato, sez. V, 28/02/2018 n. 1214). Sul punto, mette conto evidenziare che l’art. 34, comma 3, cod. proc. amm. non può essere interpretato nel senso che, in seguito ad una semplice generica indicazione della parte, il giudice debba verificare la sussistenza di un interesse a fini risarcitori, anche perché, sul piano sistematico, diversamente opinando, perderebbe di senso il principio dell’autonomia dell’azione risarcitoria enucleato dall’art. 30 dello stesso Cod. proc. amm. e verrebbe svalutato anche il principio dispositivo che informa anche il giudizio amministrativo e precludente la mutabilità ex officio del giudizio di annullamento, una volta azionato (Consiglio di Stato, sez. V, 28/02/2018 n. 1214; Cons. Stato, Ad. plen., 13 aprile 2015, n. 4)”*.

7. In riforma della sentenza gravata, il ricorso di primo grado deve essere pertanto dichiarato inammissibile.

Successivamente alla rimozione da parte dell’amministrazione del provvedimento ritenuto lesivo, la parte avrebbe potuto unicamente proporre un’azione risarcitoria per il danno asseritamente patito per il periodo in cui lo stesso ha avuto esecuzione.

Ha invece proposto un’azione di annullamento del tutto svincolata da un interesse normativamente meritevole di tutela (sul presupposto, erroneo, della qualificazione nominale del provvedimento: ed ha insistito nella stessa pur a fronte dei chiarimenti resi in giudizio dall’Azienda), chiaramente affermando di voler accertare la legittimità del proprio operato.

8. Le spese del doppio grado di giudizio vanno liquidate in complessivi euro cinquemila/00 (alle spese già liquidate dal giudice di primo grado vanno aggiunti euro duemila/00 per la soccombenza nel presente grado di giudizio), e vanno poste a carico della parte appellante, secondo il criterio della c.d. soccombenza virtuale.

Il ricorso di primo grado, oltre che inammissibile, è infatti anche infondato nel merito (come peraltro già ritenuto dal T.A.R.), per le ragioni di seguito sommariamente esposte con riferimento al punto centrale della pretesa sostanziale (tale da travolgere ogni altra questione).

8.1. Ad avviso dell’appellante la richiamata disciplina della vendita del pane precotto sarebbe rispettata, in punto di requisiti di sicurezza alimentare, non solo attraverso il preconfezionamento (come ritenuto dal T.A.R.), ma *“anche mediante l’impiego di imballaggi preconfezionati posti nel luogo di vendita ed utilizzati dal cliente che apprende il pane sfuso dagli appositi contenitori”*.

Aggiunge che *“nel caso di specie, il pane sfornato viene inserito nei contenitori che sono a servizio degli avventori che, a loro volta, lo ripongono in apposite sacchette e, attraverso un numero di riferimento, lo pongono sulla bilancia ottenendo uno scontrino che reca l’indicazione non solo del peso e del prezzo ma anche le informazioni di legge, ancorché sinteticamente riprodotte di quelle riportate nei rispettivi libri a disposizione degli utenti e collocata a fianco degli espositori, unitamente alle indicazioni sulle modalità da seguire e sull’uso dei guanti e degli imballi”*.

8.2. La pretesa dell’appellante invoca un’interpretazione del combinato disposto degli articoli 14, comma 4 della legge 4 luglio 1967, n. 580, e del relativo regolamento attuativo emanato con d.P.R. n. 502/1998 (art. 1), tale da legittimare la propria prassi aziendale, che non appare autorizzata dalle citate disposizioni.

In particolare, l’art. 14, comma 4, della legge n. 580/1967 stabilisce che *“Il pane ottenuto mediante completamento di cottura di pane parzialmente cotto, surgelato o non, deve essere distribuito e messo in vendita, previo confezionamento ed etichettature riportanti le indicazioni previste dalla normativa vigente in materia di prodotti alimentari, in comparti separati dal pane fresco e con le necessarie indicazioni per informare il consumatore sulla natura del prodotto”*.

L’art. 1 del *“Regolamento recante norme per la revisione della normativa in materia di lavorazione e di commercio del pane, a norma dell’articolo 50 della L. 22 febbraio 1994, n. 146”*, approvato con d.P.R. 30 novembre 1998, n. 502, stabilisce invece che:

“1. Ai fini dell’applicazione dell’articolo 14, comma 4, della legge 4 luglio 1967, n. 580, come modificato dall’articolo 44 della legge 22 febbraio 1994, n. 146, il pane ottenuto mediante completamento di cottura da pane parzialmente cotto, surgelato o non surgelato, deve essere distribuito e messo in vendita in comparti separati dal pane fresco e in imballaggi

preconfezionati riportati oltre alle indicazioni previste dal decreto legislativo 27 gennaio 1992, n. 109, anche le seguenti:

a) «ottenuto da pane parzialmente cotto surgelato» in caso di provenienza da prodotto surgelato;

b) «ottenuto da pane parzialmente cotto» in caso di provenienza da prodotto non surgelato né congelato.

2. Ove le operazioni di completamento della cottura e di preconfezionamento del pane non possano avvenire in aree separate da quelle di vendita del prodotto, *dette operazioni possono avvenire, fatte salve comunque le norme igienico-sanitarie, anche nella stessa area di vendita* e la specifica dicitura di cui al comma 1 deve figurare altresì su un cartello esposto in modo chiaramente visibile al consumatore nell'area di vendita”.

Dal combinato disposto delle disposizioni richiamate risulta con particolare evidenza che la vendita del pane parzialmente cotto deve essere posta in essere, di regola, *previo confezionamento* (la prescrizione è nitida, e stabilita sia dalla norma primaria che da quella regolamentare).

Solo in caso di *impossibilità* di eseguire il preconfezionamento in area diversa da quella di vendita, può eccezionalmente farsi luogo a confezionamento in tale area, *“fatte salve comunque le norme igienico-sanitarie”*.

Orbene, neppure la disposizione che deroga all'obbligo di preconfezionamento in area separata da quella della vendita consente la vendita di pane non confezionato: dal momento che la deroga concerne l'*ubi*, ma non l'*an* (“dette operazioni” sono evidentemente quelle di confezionamento).

La norma di chiusura è poi quella che impone comunque, nel margine esegetico dalla stessa consentito, il rispetto delle norme igienico-sanitarie.

8.3. Sotto quest'ultimo profilo sfugge alla prospettazione dell'appellante che la rivendicata modalità di vendita si è rivelata in concreto, nella fattispecie oggetto del provvedimento impugnato, del tutto inidonea a garantire le più elementari esigenze di sicurezza alimentare.

In altre parole: non è in discussione soltanto la possibilità di confezionamento incontrollato (e rimesso sostanzialmente all'operato del cliente) nell'area di vendita come modalità astratta, ma ciò che nel caso di specie appare dirimente è che poiché la finalità primaria della disposizione regolante tale attività è quella di garantire l'igiene e la sicurezza alimentare, sicuramente non è conforme a tale disciplina una modalità, quale quella accertata in concreto, che consente al singolo consumatore, prima di procedere al confezionamento, di toccare il pane per poi riporlo nell'espositore, a danno dei futuri (e ignari) clienti.

I riferimenti contenuti nel ricorso in appello a circostanze fattuali quali la distanza dal banco vendita, l'illustrazione della procedura di confezionamento, la struttura degli erogatori, sono del tutto ininfluenti a fronte dell'accertata inidoneità della prassi in questione ad evitare il contatto del pane ad opera del cliente che poi lo riponga nel medesimo erogatore (dal quale successivamente altro consumatore, ignaro, lo prelevi).

Le modalità imposte dall'Azienda non risultano pertanto eccessive e sproporzionate rispetto ai valori antagonisti coinvolti (la tutela della concorrenza, e la tutela della salute dei consumatori): è stato accertato che non è stata adottata alcuna precauzione concreta per impedire il contatto diretto e fisico con il prodotto da parte di persone diverse dal consumatore acquirente.

8.4. È del tutto inconferente poi il richiamo alla disciplina sull'informazione del prodotto e sulla relativa etichettatura: quello che viene in rilievo nella fattispecie dedotta è proprio il mancato rispetto dei requisiti minimi di igiene di sicurezza alimentare.

Il fatto che la disciplina sull'etichettatura faccia riferimento a prodotti “imballati sui luoghi di vendita” non implica evidentemente che tale modalità di confezionamento possa prescindere dall'adozione di cautele minime, regolate *ratione materiae* dalle disposizioni sopra richiamate, tendenti ad evitare la contaminazione degli alimenti conseguente alla libera e non controllata esposizione degli stessi.

8.5. Né possono ragionevolmente invocarsi, a fronte di un corretto inquadramento della fattispecie, dubbi relativi al possibile contrasto con disposizioni costituzionali o di diritto comunitario direttamente applicabili.

In primo luogo va osservato che l'appellante richiama (a pag. 11 del ricorso in appello) la “sentenza della Corte di Giustizia n. 146/2000”: il riferimento è erroneo, e verosimilmente riferito alla sentenza della Corte di Giustizia dell'U.E. 18 settembre 2003, in causa C416/00, Morellato.

Tale decisione ha riguardo però ad un diverso oggetto: quella della parità di trattamento del regime di preconfezionamento del pane ottenuto mediante completamento di cottura fra i prodotti nazionali e quelli importati (*“L'obbligo di un previo confezionamento a cui il diritto di uno Stato membro sottopone la messa in vendita di pane ottenuto mediante completamento di cottura, in tale Stato membro, di pane parzialmente cotto, surgelato o no, importato da un altro Stato membro non costituisce una restrizione quantitativa o una misura di effetto equivalente ai sensi dell'art. 30 del Trattato CE (divenuto, in seguito a modifica, art. 28 CE), purché esso sia indistintamente applicabile sia ai prodotti nazionali sia a quelli importati e non costituisca in realtà una discriminazione nei confronti dei prodotti importati”*).

Tanto che la Corte di Cassazione, sez. II Civile, con ordinanza n. 8197/2020, ha in proposito ritenuto che non sussistono i presupposti per un rinvio pregiudiziale, ai sensi dell'art. 267 del Trattato sul funzionamento dell'Unione europea, in relazione al principio di libera circolazione delle merci, atteso che la CGUE *“ha dichiarato legittimo sul piano unionale l'obbligo di preconfezionamento del pane a cottura frazionata, purché esso sia applicato indistintamente ai prodotti nazionali come agli importati, e non rappresenti, quindi, un ostacolo all'importazione intracomunitaria (CGUE 18*

settembre 2003, C416/00, Morellato)”.
8.6. La stessa ordinanza, che il Collegio condivide e alle cui motivazioni si riporta, ha ritenuto manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale delle disposizioni invocate nel presente giudizio (artt. 14 l. n. 580 del 1967, e 1 d.P.R. n. 502 del 1998), in riferimento agli artt. 3 e 41 Cost., nella parte in cui prescrivono l'obbligo di confezionamento per il solo pane precotto, e non anche per il pane fresco, in quanto “*Per uniforme giurisprudenza costituzionale, non vi è lesione della libertà d'iniziativa economica allorchè l'apposizione di limiti generali d'esercizio corrisponda all'utilità sociale, a norma dell'art. 41 Cost., comma 2, purchè l'individuazione dell'utilità sociale non appaia arbitraria e gli interventi del legislatore non la perseguano con misure palesemente incongrue (ex plurimis, Corte Cost. 31 marzo 2015, n. 56; Corte Cost. 21 luglio 2016, n. 203; Corte Cost. 24 gennaio 2017, n. 16; Corte Cost. 2 marzo 2018, n. 47)*”.

8.7. Alle superiori considerazioni consegue pertanto l'infondatezza, nel merito, del ricorso di primo grado e del ricorso in appello, e pertanto la condanna alle spese, nella misura come sopra liquidata, per i due gradi di giudizio, in applicazione del criterio della c.d. soccombenza virtuale.

(Omissis)

