



Corte III
C-5143/2009
{T 0/2}

Sentenza del 31 agosto 2009

Composizione

Giudice Vito Valenti, giudice unico,
cancelliera Marcella Lurà.

Parti

A. _____,
patrocinata dagli avv. Gabriele Ferrari e Fabio Capoferri,
Studio legale Ferrari Partner,
ricorrente,

contro

Ufficio federale della sanità pubblica (UFSP),
Schwarzenburgstrasse 165, 3003 Berna,
autorità inferiore.

Oggetto

Autorizzazione per derrate alimentari non specificate dal
DFI (decisione del 28 luglio 2009).

Fatti:**A.**

Il 27 maggio 2009, la A._____ ha presentato dinanzi all'Ufficio federale della sanità pubblica (UFSP) un'autorizzazione per l'ammissione in commercio di una derrata alimentare, nel caso concreto di una bevanda rinfrescante (gazzosa), di nome B._____, composta fra l'altro di sostanze aromatizzanti, fra le quali "estratto di foglie di coca decocainizzato". All'istanza è stata acclusa della documentazione avente per scopo la dimostrazione del fatto che la bevanda non contiene cocaina.

B.

Il 28 luglio 2009, l'Ufficio federale della sanità pubblica ha respinto la domanda di autorizzazione – fondata sull'art. 4 cpv. 3 e sull'art 5 dell'ordinanza del 23 novembre 2005 sulle derrate alimentari e gli oggetti d'uso (ODerr, RS 817.02) – per la bevanda B._____. Secondo detto Ufficio, ritenuto che B._____ contiene "estratto di foglie di coca decocainizzato" e che ai sensi dell'appendice a dell'ordinanza del 12 dicembre 1996 dell'Istituto svizzero per gli agenti terapeutici sugli stupefacenti e le sostanze psicotrope (OStup-Swissmedic; RS 812.121.2) l'estratto di coca è uno stupefacente, la commercializzazione di B._____ nella composizione sottoposta non può essere ammessa senza un'apposita autorizzazione dell'Istituto svizzero per gli agenti terapeutici (art. 4 cpv. 1 della legge sugli stupefacenti del 3 ottobre 1951 [LStup, RS 812.121]), che nel caso di specie manca. Peraltro, l'UFSP ha pure considerato che se le gazzose specificate agli articoli 18 e seguenti dell'ordinanza del DFI del 23 novembre 2005 sulle bevande analcoliche (RS 817.022.111) non necessitano di un'autorizzazione per il commercio, tale non è il caso della bevanda B._____. Quest'ultima non può altresì ottenere l'autorizzazione per il commercio neppure in applicazione delle norme del diritto svizzero in materia di derrate alimentari. In effetti, secondo tale legislazione sono unicamente autorizzati estratti di aromi che sono ottenuti da sostanze di origine animale o vegetale ammessi per il commercio (richiamato l'allegato 3 dell'ordinanza del DFI del 23 novembre 2005 sulla caratterizzazione e la pubblicità delle derrate alimentari (OCDerr; RS 817.022.21); le foglie di coca non sono tuttavia commercializzabili come derrate alimentari. Per quanto attiene ai rimedi giuridici è fatto riferimento alla possibilità d'inoltrare ricorso davanti al Tribunale amministrativo federale conformemente all'art. 50

della legge federale del 20 dicembre 1968 sulla procedura amministrativa (PA, RS 172.021) entro 30 giorni dalla notificazione della decisione dell'UFSP in questione.

C.

Il 13 agosto 2009, la A._____ ha inoltrato ricorso dinanzi al Tribunale amministrativo federale (TAF) contro la succitata decisione dell'UFSP mediante il quale, previa verifica della competenza di questo Tribunale a statuire, chiede in via principale d'accogliere il gravame, d'annullare la decisione impugnata e di constatare che il prodotto B._____ rientra nella definizione di gazzosa di cui all'art. 18 dell'ordinanza del DFI sulle bevande analcoliche e non necessita di un'autorizzazione ai sensi dell'ODerr. In via subordinata postula il rinvio degli atti all'UFSP affinché accolga la domanda di autorizzazione per il commercio del prodotto B._____ e, in via ancor più subordinata, che gli atti siano ritornati all'UFSP affinché conceda al prodotto B._____ un'autorizzazione provvisoria ai sensi dell'art. 8 cpv. 2 della legge del 9 ottobre 1992 sulle derrate alimentari e gli oggetti d'uso (LDerr; RS 817.0). La ricorrente osserva, in particolare, che l'art. 52 LDerr stabilisce che le decisioni su provvedimenti previsti dalla legge in questione possono essere impugnate con opposizione all'autorità di decisione, che ciò nonostante l'UFSP nella decisione impugnata ha espressamente indicato quale unico rimedio giuridico il ricorso al Tribunale amministrativo federale, che così facendo ha manifestato la propria indisponibilità a modificare in procedura d'opposizione la decisione resa e che stando così le cose un'eventuale opposizione alla decisione impugnata dinanzi alla medesima autorità federale non avrebbe alcuna possibilità d'esito favorevole e costituirebbe un'inutile formalità. I principi d'economia processuale e di celerità – la sospensione della commercializzazione di B._____ starebbe cagionando un grave pregiudizio economico alla ricorrente – imporrebbero di considerare la decisione dell'UFSP alla stregua di una decisione su opposizione di modo che la medesima risulta immediatamente impugnabile dinanzi al Tribunale amministrativo federale. La competenza di detto Tribunale sarebbe dunque data. La ricorrente chiede pure, nella denegata ipotesi che il Tribunale amministrativo federale dovesse ritenere che contro la decisione dell'Ufficio federale della sanità pubblica debba in ogni caso essere preventivamente interposta opposizione ai sensi dell'art. 52 LDerr, che il ricorso venga trasmesso all'UFSP ex art. 8 PA e ritenuto quale opposizione.

D.

Il 19 agosto 2009, il ricorrente ha trasmesso all'autorità inferiore – a titolo cautelativo e nell'ipotesi che il Tribunale amministrativo federale dovesse ritenere inammissibile il ricorso ai sensi dell'art. 32 cpv. 2 lett. a della legge del 17 giugno 2005 sul Tribunale amministrativo federale (LTAF, RS 173.32) e dell'art. 52 LDerr – formale opposizione alla decisione dell'UFSP del 28 luglio 2009. Ha indicato che tale atto è rispettoso, conto tenuto delle ferie giudiziarie, del termine ricorsuale di 5 giorni dalla notificazione della decisione impugnata.

Diritto:**1.**

Il Tribunale amministrativo federale esamina d'ufficio e con piena cognizione la sua competenza rispettivamente l'ammissibilità dei ricorsi che gli vengono sottoposti (DTF 134 IV 36 consid. 1 e DTF 133 II 249 consid. 1.1 nonché DTF 133 I 185 consid. 2 e relativi riferimenti).

2.

Riservate le eccezioni di cui all'art. 32 LTAF, il Tribunale amministrativo federale giudica, in virtù dell'art. 31 LTAF in combinazione con l'art. 33 lett. d LTAF e l'art. 54 LDerr, i ricorsi contro le decisioni, ai sensi dell'art. 5 PA, rese dalla competente autorità in materia di derrate alimentari.

3.

3.1 Come noto alla ricorrente, ma anche all'UFSP, giusta l'art. 52 LDerr le decisioni su provvedimenti previsti da detta legge possono essere impugnate con opposizione all'autorità di decisione. In quanto la LDerr non disponga altrimenti, la procedura d'opposizione e di ricorso è retta dalle disposizioni generali sull'amministrazione della giustizia federale (art. 54 LDerr).

3.2 Nella procedura di ricorso dinanzi al Tribunale amministrativo federale sono di massima esaminabili e giudicabili solo i rapporti giuridici sui quali la competente autorità amministrativa si è precedentemente, e in maniera vincolante, determinata con una decisione. Pertanto, se non è (ancora) stata emessa una decisione – o una decisione su opposizione – manca l'oggetto impugnato e quindi un presupposto processuale (v. DTF 131 V 164 consid. 2.1).

3.3 Ai sensi dell'art. 32 cpv. 2 lett. a LTAF, il ricorso dinanzi al Tribunale amministrativo federale non è ammissibile contro le decisioni che, in virtù di un'altra legge federale, possono essere impugnate mediante opposizione o ricorso dinanzi a un'autorità ai sensi dell'art. 33 lettere c-f LTAF. Tale è manifestamente il caso in materia di derrate alimentari conformemente all'art. 52 LDerr.

3.4 La ricorrente ha ben riconosciuto la problematica, ma – conto tenuto delle circostanze secondo lei particolari del caso di specie – postula nondimeno la competenza di questo Tribunale ad esaminare nel merito l'impugnativa come se fosse già stata resa una decisione su opposizione. L'art. 9 cpv. 2 PA prevede altresì che l'autorità che si reputa incompetente prenda una decisione d'inammissibilità qualora una parte ne affermi la competenza.

3.5 L'insorgente pretende che l'autorità inferiore, avendo espressamente indicato come rimedio giuridico il ricorso dinanzi al Tribunale amministrativo federale, avrebbe manifestato la propria indisponibilità a modificare la decisione impugnata nell'ambito di una procedura d'opposizione. Inoltre, i principi della celerità e dell'economia processuale imporrebbero comunque nel caso di specie una trattazione del ricorso nel merito da parte del Tribunale amministrativo federale senza la necessità della procedura di opposizione (cf. ricorso pag. 2).

3.5.1 Questo Tribunale osserva che giurisprudenza e dottrina hanno ammesso, a determinate condizioni restrittive, la possibilità della cosiddetta "Sprungbeschwerde" o del "ricorso diretto senza passare per un grado intermedio" (v., fra l'altro, la sentenza del Tribunale amministrativo federale A-1734/2006 del 10 luglio 2009 consid. 1.3 nonché ANDRÉ MOSER/MICHAEL BEUSCH/LORENZ KNEUBÜHLER, *Prozessieren vor dem Bundesverwaltungsgericht*, Basilea 2008, n. 2.55 e segg. pag. 44 seg. e relativi riferimenti). Il ricorso diretto senza passare per un grado intermedio è di massima escluso allorché la decisione dell'amministrazione è suscettibile d'opposizione, eccezion fatta per l'ipotesi in cui la legislazione medesima preveda esplicitamente la possibilità della "Sprungbeschwerde, come nel caso della legge sull'IVA del 2 settembre 1999 (LIVA, RS 641.20), segnatamente dell'articolo 64 cpv. 2 LIVA (cfr. ANDRÉ MOSER/MICHAEL BEUSCH/LORENZ KNEUBÜHLER, *Prozessieren vor dem Bundesverwaltungsgericht*, Basilea 2008, n. 2.57 pag. 44). Tale possibilità non è però prevista dalla LDerr,

di modo che un'eventuale volontà del ricorrente rispettivamente dell'autorità inferiore d'escludere la procedura di opposizione è manifestamente irrilevante siccome in contrasto con il chiaro testo di legge.

3.5.2 Peraltro, l'art. 47 cpv. 2 PA prevede che se un'autorità di ricorso che non giudica in via definitiva ha nel caso singolo prescritto a un'autorità inferiore di prendere una decisione o le ha dato istruzioni circa il contenuto della medesima, la decisione è deferita direttamente all'autorità di ricorso immediatamente superiore. In tale caso il ricorrente ne è reso attento nell'indicazione dei rimedi giuridici (art. 47 cpv. 2 ultima frase). Orbene, nei rimedi giuridici l'autorità inferiore non ha affatto reso attento il ricorrente che si tratterebbe di un caso di "Sprungbeschwerde" ai sensi dell'art. 47 cpv. 2 PA, tanto meno che le sarebbe stato prescritto, da parte di un'autorità cui è subordinata o che sarà competente ad esaminare e giudicare un'eventuale opposizione, di prendere una decisione o che le sarebbero state date istruzioni circa il contenuto della stessa. Siffatte prescrizioni o istruzioni non risultano neppure ad un esame d'ufficio dell'incarto completo dell'autorità inferiore richiesto da questo Tribunale e trasmesso dall'UFSP il 25 agosto 2009. In siffatta evenienza, il generico richiamo ai principi di economia processuale e di celerità non soccorre l'insorgente. Irrilevante per giustificare un ricorso diretto a questo Tribunale è pure l'argomento della ricorrente secondo il quale l'autorità inferiore, indicando nei rimedi giuridici la possibilità di un ricorso nei trenta giorni al Tribunale amministrativo federale, avrebbe manifestato la sua indisponibilità a modificare la propria opinione. In effetti, e a prescindere dal fatto che conto tenuto dell'insieme delle circostanze del caso di specie l'indicato rimedio giuridico appare essere frutto di semplice svista da parte dell'autorità inferiore, l'eventuale, ma dal profilo probatorio non sufficientemente dimostrata, indisponibilità dell'autorità che ha reso la decisione, o meglio del collaboratore che ha reso la decisione, a modificare se del caso la propria opinione in procedura d'opposizione potrebbe tutt'al più giustificare una domanda di ricusa di detto collaboratore (o di un altro chiamato a decidere in procedura d'opposizione e che dovesse essere prevenuto), ma non certo il ricorso diretto al Tribunale amministrativo federale con esclusione della procedura di opposizione.

4.

Da quanto esposto, discende che il ricorso è manifestamente inammissibile.

5.

Il giudice dell'istruzione decide quale giudice unico la non entrata nel merito d'impugnazioni manifestamente inammissibili (art. 23 cpv. 1 lett. b LTAF).

6.

Per eccezione, e conto tenuto delle circostanze particolari del caso di specie, si prescinde dalla riscossione di spese processuali (art. 63 cpv. 1 PA nonché art. 6 lett. b del regolamento sulle tasse e sulle spese ripetibili nelle cause dinanzi al Tribunale amministrativo federale del 21 febbraio 2008 (TS-TAF, RS 173.320.2). Visto l'esito della procedura non si giustifica, peraltro, l'attribuzione di spese ripetibili.

(dispositivo alla pagina seguente)

Per questi motivi, il Tribunale amministrativo federale pronuncia:

1.

Il ricorso del 13 agosto 2009 è inammissibile.

2.

Non si prelevano spese processuali né si attribuiscono ripetibili.

3.

Il ricorso della ricorrente del 13 agosto 2009 è trasmesso, in quanto opposizione giusta gli art. 52 e 54 LDerr, all'autorità che ha reso la decisione impugnata del 28 luglio 2009.

4.

Comunicazione a:

- rappresentante della ricorrente (Atto giudiziario)
- autorità inferiore (n. di rif. con annesso il menzionato ricorso della ricorrente; Atto giudiziario)
- Dipartimento federale degli interni (Atto giudiziario)

Il giudice unico:

La cancelliera:

Vito Valenti

Marcella Lurà

I rimedi giuridici sono menzionati alla pagina seguente.

Rimedi giuridici:

Contro la presente decisione può essere interposto ricorso in materia di diritto pubblico al Tribunale federale, 1000 Losanna 14, entro un termine di 30 giorni dalla sua notificazione (art. 82 e segg., 90 e segg. e 100 della legge sul Tribunale federale del 17 giugno 2005 [LTF, RS 173.110]. Gli atti scritti devono essere redatti in una lingua ufficiale, contenere le conclusioni, i motivi e l'indicazione dei mezzi di prova ed essere firmati. La decisione impugnata e – se in possesso della parte ricorrente – i documenti indicati come mezzi di prova devono essere allegati (art. 42 LTF).

Data di spedizione: