

Sicurezze e controlli: chi garantisce cosa ?

Ferdinando Albisinni

1.- Il tema

I temi della sicurezza (meglio: delle *sicurezze*, al plurale, in ragione della pluralità di oggetti e contenuti assunti dalla domanda di stabilità e certezze, a fronte della instabilità della condizione dell'oggi)¹, hanno prepotentemente conquistato l'attenzione dei consumatori e delle istituzioni², proponendo una dimensione, che per sua stessa natura supera i confini nazionali.

Ne è risultata una prospettiva di indagine, di "*diritto del rischio*"³, articolata per criticità soggettive ed oggettive, prima che per aree tematiche, che è insieme domestica e globale.

In altre parole, l'orizzonte europeo, solo di recente ed a fatica entrato nella consapevolezza dei *law-makers* italiani (siano essi legislatori, giudici od amministratori), risulta nell'oggi inadeguato per sé solo a rappresentare la complessità delle domande sottese alla diffusa richiesta di *sicurezze* e, pur conservando una propria strutturazione, necessariamente si articola attraverso la relazione con il mercato globale, sia per integrazione che (non occasionalmente) per contrapposizione⁴.

Al *territorio*, ai *territori* con quanto di individuale ed irripetibile ciascuno di essi presenta, si sostituisce lo *spazio*, ovvero - come è stato efficacemente osservato -

(¹) E' d'obbligo il richiamo a Z.Bauman, *Modernità liquida*, 8^a ed. it., Roma-Bari, 2006; ma v. anche, con specifico riferimento ai mercati finanziari, G. Tremonti, *La paura e la speranza*, Milano, 2008.

(²) Sulla problematizzazione delle politiche della scienza e sulla ricerca di nuove prospettive di *governance* negli U.S.A. ed in Europa, v. M.Tallacchini, *Sicurezze e responsabilità in tempi di crisi*, in corso di pubbl. in q. *Riv.*, www.rivistadirittoalimentare.it, n. 1-2012.

(³) Sul rapporto "rischio-regolazione" e sulla peculiarità dei sistemi di regolazione e gestione propri del *diritto del rischio*, v. F.Di Porto, *Regolazione del rischio, informazione e certezza giuridica*, in q. *Riv.*, www.rivistadirittoalimentare.it, n. 4-2011, 34.

(⁴) In argomento, per ulteriori indicazioni, sia consentito rinviare al mio *Soggetti e oggetti della sicurezza, non solo alimentare, in Europa, prima e dopo Lisbona*, in *Riv.dir.agr.*, 2010, I, 607.

«uno “spazio senza frontiere interne”; si badi, non un territorio più vasto, ma un artificiale “spazio” della produzione e degli scambi»⁵.

Le discipline in tema di sicurezza sembrano con ciò proporsi come esperienze emblematiche dell’affermarsi di una globalizzazione omogeneizzante, per la quale «Nella teoria e nella pratica dell’economia moderna, il territorio, inteso come sintesi complessa della vita stratificata in un luogo, è di fatto scomparso; al suo posto la modernità ha proposto uno *spazio artificiale*, privo di complessità, ... un luogo *privato di qualità*»⁶.

Se questa è l’area problematica, se le difficoltà vengono dallo *spazio unico*, dallo *spazio artificiale*, che la Comunità Europea prima, ed i negoziati internazionali sul commercio poi, sono andati determinando, all’interno dell’ordinamento europeo ed internazionale del mercato e della concorrenza possiamo tuttavia trovare anche indicazioni e materiali per una diversa gerarchia di interessi, e dunque per *regole diverse* negli oggetti, nei soggetti e nei fini.

Sicché occorre indagare, oltre che sulle regole del passato e dell’oggi, sulle linee che guidano il percorso evolutivo delle discipline di settore.

In diversa, ma necessariamente concorrente, prospettiva, il tema della sicurezza, o delle *sicurezze*, porta con sé, quale tema immediatamente connesso, quello dei *controlli*, delle *garanzie*, delle *responsabilità*, e dunque delle *competenze*, anche qui investendo soggetti ed oggetti, oltre che plurimi contenuti.

Non è dato invero neppure immaginare *sicurezze*, se non attraverso la previa individuazione di *competenze*, idonee a dare risposta all’essenziale quesito:

“*Chi garantisce cosa ?*”.

Ne deriva, anzitutto, la necessità di una modifica di approccio.

Rispetto al diritto comunitario è stato a lungo prevalente in Italia, ed è ancora oggi largamente diffuso, un atteggiamento oscillante fra due opposti:

- la sottovalutazione;

⁽⁵⁾ Così, in riferimento all’irrompere del diritto comunitario, N.Irti, *Sul problema delle fonti in diritto privato*, in *Riv.trim.dir.proc.civ.*, 2001, 697, a p. 700, che sottolinea: «D’altronde, per poco che si rifletta, il carattere frammentario di regolamenti e direttive europei rispecchia la natura stessa della tecnologia, la quale si risolve in un insieme cumulativo di atti ..., ma non istituisce un’unità provvista di senso universale... Il diritto europeo, ... che si rivolge agli *homines oeconomici*, e regola gli scambi nella spazialità senza frontiere»; dello stesso A. v. anche le posizioni più ampiamente esposte in *Norma e luoghi. Problemi di geo-diritto*, Bari-Roma, 2001; ma v. anche l’appassionata replica di L. Mengoni, nella *Lettera* pubblicata in N.Irti, *Una lettera di Luigi Mengoni*, in *Riv.trim.dir.proc.civ.*, 2002, 1155.

⁽⁶⁾ Così, nella prospettiva degli studi di economia, E.Rullani, *Il distretto industriale come sistema adattativo complesso*, in *Complessità e distretti industriali*, a cura di A.Quadrio Curzio e M.Fortis, Bologna, 2002, 65, a p. 70.

- la soggezione.

Per un verso, si è ignorata l'esigenza di esercitare i poteri nazionali e regionali di regolazione e di governo in armonia con l'*acquis communautaire*, così esponendo il nostro Paese a ripetute procedure di infrazione, con conseguenti costosi riaggiustamenti *ex post*.

Per altro verso, nel confronto con gli uffici di Bruxelles, pressoché nella totalità dei casi è stata accettata la vulgata comunitaria proposta da questi uffici come la sola incontestabile interpretazione autentica del sistema di diritto europeo, rinunciando a priori a proporre modelli ricostruttivi diversi, pur sempre coerenti con i principi del Trattato e del diritto comunitario derivato, ma diversamente orientati ed articolati.

Entrambi questi atteggiamenti hanno finito per condizionare vistosamente le iniziative nazionali per una diversa disciplina di questioni cruciali in tema di *sicurezza*, relegandole ad un ruolo di testimonianza, talvolta originale, ma comunque isolata e quasi preventivamente rassegnata all'inefficacia.

Occorre, al contrario, la consapevolezza che il diritto europeo è anzitutto *ordinamento composto*⁷, ove opera a pieno titolo ed a più livelli una molteplicità di regolatori, in un meccanismo dinamico, nel quale la norma giuridica non è necessariamente un *dato*, ma assai spesso un *processo*, significativo in ragione della sua posizione relativa, prima ancora per i precetti immediati. E le vicende di questi mesi, con le ripetute incertezze quanto alle scelte intese a "mettere in sicurezza" i mercati finanziari europei, suonano immediata conferma di un siffatto processo.

Sembra dunque di dover condividere le conclusioni di chi ha osservato, in riferimento al diritto ambientale – ma analoghe considerazioni possono proporsi per il diritto alimentare e per altre aree del diritto dei mercati: «Il richiamo al diritto Ue è stato per decenni una motivazione di per sé sufficiente a troncare ogni alternativa. L'Europa rappresentava l'innovazione istituzionale e l'area delle libertà economiche, pur temperate dai principi dell'economia sociale di mercato di origine tedesca. Da qualche tempo non è più così: l'attrazione dell'Europa ha lasciato il campo a una valutazione disincantata delle varie politiche e misure Ue; *le iniziative delle istituzioni europee hanno perso il marchio dell'infallibilità, proprio come i poteri pubblici nazionali. Non è un cammino a ritroso, ma il paradosso del successo del processo d'integrazione, per cui all'affermarsi dell'Unione europea corrisponde una sua piena e concreta accountability nei confronti della società europea. Da qui un giusto approccio "laico"*

⁽⁷⁾ V., per ampi riferimenti, G.Vesperini, *Il vincolo europeo sui diritti amministrativi nazionali*, Milano, 2011; E.Chiti – B.G.Mattarella (eds.), *Global Administrative Law and EU Administrative Law*, Springer, Heidelberg, 2011.

all'Europa.»⁸.

Ricostruire criticamente il diritto di fonte comunitaria, insomma, non è un crimine di lesa maestà. Ed *accountability* e *approccio laico* possono essere assunte come cifre caratterizzanti per una lettura consapevole del diritto europeo, nel senso di un' *arena aperta*, i cui esiti non sono necessariamente definiti, ma piuttosto riportano a quella «*discordia organizzata e feconda*» che è la vita stessa del diritto ...»⁹.

Se questa è la prospettiva dell'indagine, prima ancora di occuparci di *sicurezza alimentare*, di *food security* o di *food safety*, occorre porre un quesito centrale sulla *sicurezza* nella sua dimensione generale: la *sicurezza*, funzione essenziale alla base dell'organizzazione della forma Stato, è anche una funzione costitutiva connotante l'Unione Europea nel suo insieme, che attraversa ed unifica le diverse politiche proprie della UE, o è elemento di specie che si declina per oggetti specifici in ciascuna delle politiche, senza assurgere ad elemento condiviso ?

Ed ancora: la dimensione europea della *sicurezza* si articola in uno spazio domestico, si risolve al suo interno, in una relazione fra soggetti ed istituzioni (appunto) europee, ovvero nel suo stesso assetto costitutivo si proietta all'esterno, nella relazione con uno spazio giuridico globale multilivello¹⁰, non solo nell'oggi, ma già nei decenni che hanno visto il farsi della Comunità e poi dell'Unione Europea ?

Per gli studiosi di diritto agrario e alimentare, è consapevolezza da tempo acquisita quella per la quale, nell'esperienza dell'edificazione del diritto europeo, il diritto agrario ed il diritto alimentare hanno costituito e costituiscono laboratorio privilegiato, ove si elaborano e si sperimentano istituti e modelli, in prosieguo divenuti patrimonio comune dell'intero ordinamento europeo¹¹.

Dal principio di equivalenza al mutuo riconoscimento, dal legittimo affidamento alla sussidiarietà nel rapporto Comunità/Unione – Stati Membri, dal sistema di allarme rapido all'attribuzione alla Commissione di poteri sostitutivi, dalla co-amministrazione

⁸) M. Chiti, *Codice dell'ambiente ed equivoci europei*, in *Il Sole-24 Ore*, 26 settembre 2006, n. 264.

⁹) N. Irti, *Diritto insonne come il grifone*, in *Il Corriere della Sera*, 8 settembre 2005

¹⁰) Spazio globale multilivello, ove sempre più spesso si colloca la ricerca di beni giuridici (e fra questi la sicurezza nelle sue plurime declinazioni) non più ottenibili, o assai difficilmente ottenibili, a livello solo nazionale od anche di organizzazioni regionali quali la UE; v. S.Cassese, *Lo spazio giuridico globale*, Roma-Bari, 2002; Id., *Oltre lo Stato*, Roma-Bari, 2006; Id., *Il diritto globale*, Torino, 2009.

¹¹) V., per tutti, L. Costato, in un'ampia e ben nota serie di scritti e negli editoriali di q. *Riv.*, fra i quali *Il diritto alimentare: modello dell'unificazione europea*, in q. *Riv.*, www.rivistadirittoalimentare.it, n. 3-2009, 1.

all'amministrazione diretta ed a rete, dalla comitologia all'istituzione dell'EFSA, sono innumerevoli e ben conosciuti gli esempi che riportano a siffatta esperienza.

All'interno di questo percorso, le crisi della sicurezza alimentare, intesa quale *food safety*, dalla BSE ai polli alla diossina (e prima ancora, in Italia, la drammatica vicenda del vino al metanolo, che molto ha contribuito alla modernizzazione disciplinare ed organizzativa del settore), hanno giocato un ruolo decisivo per l'*innovazione giuridica*¹², con l'introduzione della tracciabilità e l'adozione di un approccio alla sicurezza preventivo ed attivo, centrato sull'autoresponsabilità dell'impresa e non affidato soltanto all'intervento dei controllori pubblici, quale era tradizionalmente il sistema nazionale italiano.

Ne è risultato un modello innovativo, che con la *General Food Law*, il Regolamento n. 178/2002, alla disciplina della *liability* ha affiancato un'essenziale disciplina della *responsibility*, all'interno di questa collocando *controlli e certificazioni*¹³.

Negli ultimi anni, però, ripetute crisi della *sicurezza* hanno riguardato anche altre aree di esperienza, estranee alla *food safety*.

E' sufficiente qui ricordare, in ragione della capacità di rendere evidenti la criticità degli assetti istituzionali preesistenti e la necessità di dar vita a processi di riscrittura dei modelli di governo:

- la crisi dei mercati finanziari e dell'economia, lungi dall'essere risolta, e diffusa nell'intera Unione Europea in ragione dell'integrazione monetaria ed economica; crisi che ha indotto, fra l'altro, l'apertura di un processo di riforma del patto di stabilità e la predisposizione di un nuovo Trattato, in forza del quale saranno previsti controlli e sanzioni a carico degli Stati membri che violino i parametri così fissati, e saranno introdotti rigorosi vincoli di bilancio nelle rispettive costituzioni nazionali, secondo un modello che obiettivamente riduce gli spazi di sovranità dei singoli Stati e che è stato recisamente respinto dal Regno Unito; sicché ne è risultata un'ulteriore divaricazione fra il Regno Unito e gli altri paesi dell'Unione Europea, con la necessità di adottare non un trattato modificativo degli esistenti TUE e TFUE (che avrebbe richiesto l'accordo di tutti i 27 Stati membri), ma un trattato distinto e separato, in esito al quale il governo delle politiche di bilancio e finanziarie nell'Unione Europea si troverà segmentato in tre distinte aree, ciascuna soggetta a discipline tra loro ben differenti: a) la zona Euro, b) la zona dei paesi non Euro, che pur mantenendo le rispettive monete

¹²) In argomento sia consentito rinviare al mio *Strumentario di diritto alimentare europeo*, Torino, 2009.

¹³) Sui controlli dei prodotti alimentari di qualità, di tipo orizzontale e di tipo verticale, e sulle novità introdotte dal regolamento UE n. 1169/2011 con la distinzione fra responsabilità per aspetti di sicurezza igienico-sanitaria e responsabilità in materia commerciale, v. F.Capelli, *Prodotti agroalimentari di qualità: controlli e responsabilità*, in q. Riv., www.rivistadirittoalimentare.it, n. 4-2011, 28.

nazionali avranno accettato i vincoli del nuovo patto di stabilità; c) la Gran Bretagna, e gli altri paesi non Euro che eventualmente la seguiranno, che oltre a mantenere le rispettive monete nazionali, manterranno la propria precedente autonomia di bilancio;

- la crisi del trasporto aereo, prima segnata dalla crisi economica e dal caro-petrolio, e poi colpita nella primavera del 2010 dalla vicenda del blocco dei voli per molti giorni, a seguito dell'eruzione del vulcano nei pressi del ghiacciaio Eyjafallajokull nel sud dell'Islanda; con quanto ne è seguito in termini di danni subiti dalle compagnie aeree in ragione di un prolungato blocco dei voli rivelatosi in prosieguo non del tutto necessario, e con perduranti incertezze quanto all'individuazione delle autorità competenti in materia;

- la crisi energetica e degli approvvigionamenti, emersa in tutta la sua drammaticità in ragione della non autosufficienza energetica di diverse regioni europee (ed anzitutto dell'Italia), con la conseguente condizione di oggettiva subordinazione rispetto alle scelte dei grandi paesi esportatori di risorse energetiche; crisi che ha evidenziato il perdurare delle domande di governo, che erano state all'origine del Trattato istitutivo della Comunità europea del carbone e dell'acciaio;

- la crisi della sicurezza nucleare seguita al disastro di Fukushima¹⁴, con l'evidente divaricazione fra le politiche degli Stati membri della UE: dalla Francia, orgogliosamente ferma nel perseguire l'autosufficienza energetica attraverso l'energia nucleare, alla Germania, orientata ad una accelerazione nella chiusura degli impianti esistenti (pur rilevanti in termini di approvvigionamento nazionale), all'Italia, ritornata solo a fatica e molto di recente ad una prospettiva di timida riapertura verso l'energia nucleare e rapidamente ricollocatasi dopo l'incidente giapponese in una posizione di totale chiusura anche nei confronti di iniziative solo sperimentali; con ciò riproponendo esigenze di governo unitario della sicurezza nucleare che erano già presenti nel Trattato istitutivo della Comunità europea dell'energia atomica del 1957.

In tutti questi casi, alle crisi della *sicurezza* ed alle conseguenti domande di *certezze* sono seguite risposte, variamente articolate, in termini di controlli e certificazioni¹⁵.

Sicché la pluralità di oggetti, di domande, e di risposte istituzionali e disciplinari, induce ad indagare se abbia senso discutere di *certezze*, e dunque di *controlli* e di *certificazioni*, come categoria unitaria nell'ambito della regolazione vigente, ovvero se

(¹⁴) V., quanto alle criticità emerse in tema di controllo della sicurezza dei prodotti alimentari dopo le vicende legate alla centrale giapponese, V.Paganizza, *Fukushima, Rasff ed Ecurie*, in q. Riv., www.rivistadirittoalimentare.it, n. 1-2011, 25.

(¹⁵) Per indicazioni quanto alle politiche europee di ricerca di una sicurezza attiva, orientata alla *securitas* attraverso azioni positive che rimandano alla stessa origine latina della parola, sia consentito rinviare al mio *Soggetti e oggetti della sicurezza, non solo alimentare*, cit.

questa abbia assunto per sua natura contenuti così diversi da non consentire una riconduzione ad unità, inducendo piuttosto a considerare *oggetti plurali*, tra loro differenziati anche sistematicamente, oltre che nei contenuti.

2.- *Certezze e sicurezze come bene giuridico*

Un secondo profilo, specificamente legato al tema di indagine, e che fortemente riflette le esperienze dell'oggi, è quello della ricerca di *certezze e sicurezze come bene giuridico*.

Un lavoro, notissimo, di Massimo Severo Giannini, del 1960, sulla *Certezza pubblica*, individuava nelle "*certezze pubbliche ... uno dei tratti salienti del mondo moderno*", sottolineando: "Organizzazioni sempre più complicate e perfezionate sono in grado di far conoscere, in breve volger di tempo, agli operatori giuridici ed economici, che vi abbiano interesse, dei dati sufficientemente sicuri, talora anche assolutamente sicuri, che possano o debbano servire per compiere negozi privati o provvedimenti amministrativi, e possano altresì fornire ai soggetti che abbiano bisogno di esibire ad altri questi dati, dei documenti, dei segni, in genere degli strumenti idonei a dare sicurezze ... appositi edifici ricoverano registri, piani, mappe, disegni, idonei a dare notizia sicura di venti avverati, di precetti e di disposizioni, di qualità e di qualifiche. D'altro canto le leggi impongono sempre di più l'uso di *certezze pubbliche*: sono necessarie per studiare, per lavorare, per tutti i più importanti atti della vita di un soggetto, anche per morire in pace. Le maglie di questa rete fittissima di certezze pubbliche son divenute così consuete, che l'uomo quasi più non se ne accorge, o meglio ne valuta il peso quando per un accidente qualsiasi, taluna gliene venga a mancare" ¹⁶.

Rilevato che al "*mito della verità*" si erano andati sostituendo i "*problemi del certo*", Giannini efficacemente osservava che "*Le certezze pubbliche sono dunque il contenuto di un atto che ha particolare autorevolezza perché promanante da pubbliche autorità, che è il risultato di un acclaramento in senso materiale, e che esterna dei giudizi percettivi o rappresentativi*"¹⁷, laddove "Punto di partenza è che il privato non può istituire qualificazioni giuridiche che si impongano all'osservanza della generalità, e quindi non può creare certezze efficaci nei confronti di terzi: *non esistono quindi certezze legali di fonte privata*. Ma non possono esistere neppure certezze

¹⁶) M.S.Giannini, *Certezza pubblica*, in *Enc.dir.*, VI, 1960, Milano, 769, corsivo agg.

¹⁷) Op. ult. cit., a p. 771, corsivo agg.

informativa: una organizzazione privata potrà acquistarsi singolare prestigio per la perizia che ponga nell'acclaramento di fatti di interesse della collettività, e vi sono stati e vi sono cospicui esempi in tal senso; ma gli elaborati relativi rimarranno sempre e solo degli elaborati autorevoli”¹⁸.

Sotto il profilo della comunicazione, “Ciò significa che *gli strumenti di certezza consistono necessariamente in segni o in documenti*. Il conio, il bollo, il timbro, il punzone, sono *segni, i quali esprimono in modo percepibile e permanente dei fatti che l'autorità pubblica rende certi*”¹⁹.

Ne risulta una qualificazione della *certezza* come *bene*, specificamente identificabile e dichiarato sul mercato, siccome accompagnato da propri segni distintivi; bene che, per sua stessa natura, risponde a bisogni della generalità dei fruitori, così dislocandosi sul versante dei *beni pubblici*.

3.- Protagonisti pubblici e privati della sicurezza

Ma se *certezze* e *sicurezze* sono *beni pubblici*, intesi nel senso che gli economisti attribuiscono all'espressione *public goods*, la funzione *certificativa* dei pubblici poteri in misura crescente va assumendo contenuti plurali, legati al mercato ed allo svolgimento di attività economiche variamente regolamentate; contenuti necessariamente collocati nell'ambito di una posizione di primazia pubblica. Sicché – come è stato ben osservato²⁰ - “le attività produttive di certezze [si collocano] tra funzioni autoritative e prestazioni di servizi”²¹.

Nel medesimo tempo, nel mercato, alle certezze pubbliche, intese nel senso di certezze e sicurezze provenienti da un soggetto pubblico, si vanno affiancando *certezze, private* per la fonte e per i soggetti da cui provengono, ma che pur sempre rispondono ai *bisogni pubblici* sopra richiamati, svolgendo funzioni centrali nell'ordinato svolgimento delle relazioni economiche²².

(¹⁸) Op. ult. cit., a p. 774-775, corsivo agg.

(¹⁹) Op. ult. cit., a p. 777, corsivo agg.

(²⁰) A.Benedetti, *Certezza pubblica e “certezze private”. Poteri pubblici e certificazioni di mercato*, Milano, 2010, cui si rinvia per un'ampia indagine sul tema.

(²¹) A.Benedetti, *op.ult.cit.*, a p. 12.

(²²) Funzioni che collocano l'autoregolazione nell'ambito di più sottoinsiemi, in ragione della relazione, di separazione ovvero di integrazione, presupposizione o richiamo rispetto all'intervento di regolazione pubblica, come sottolinea N.Rangone, *Declinazioni e implicazioni dell'autoregolazione: alla ricerca della*

In questo scenario, la tradizionale gerarchia delle fonti ha dovuto fare i conti con un “processo di destatalizzazione del diritto”²³, che ha visto l’ingresso di nuovi soggetti regolatori, privi dei tradizionali requisiti di legittimazione democratica, ma variamente accreditati di una competenza affermata sul versante della tecnicità²⁴.

Il passaggio da una legittimazione democratica ad un primato della tecnica, non sempre trasparente²⁵, si è accompagnato ad una diversa dislocazione di potere regolatorio, e dunque di governo degli interessi, trasferito in misura significativa da soggetti di natura, nomina e struttura pubblica (con quanto ne segue in termini di applicabilità a tali soggetti dei principi propri dell’azione amministrativa e del relativo controllo)²⁶, a protagonisti “privati” del mercato (con quanto ne segue in termini di competizione di interessi fra shareholders, stakeholders, ed élites decisorie).

Tant’è che da parte di alcuni studiosi, soprattutto statunitensi, si è parlato – con riferimento all’emergere di questi nuovi centri regolatori – del sorgere di *quasi-* o *pseudo-Stati* e di *Rise of the Tripartite Standards Regime (TSR)*²⁷, costruito intorno ai tre poli degli standards, della certificazioni, e dell’accreditamento; con conseguenti problemi di legittimazione e di *accountability* dei soggetti che hanno assunto il governo di questi tre poli attraverso una molteplicità di strumenti giuridici, formalmente a base contrattuale e consensuale, ma di fatto espressione giuridica di condizioni di dominio economico.

giusta misura tra autonomia privata e pubblico potere, in q. Riv., www.rivistadirittoalimentare.it, n. 4-2011, 39.

⁽²³⁾ A.Moscarini, *Le fonti dei privati*, in *Giur.Costit.*, 2010, 1895, cui si rinvia per un’analisi sotto il profilo delle fonti. Con specifico riferimento ai profili legati all’accreditamento, v. A.Moscarini, *L’accreditamento nel Regolamento CE n. 765/2008 e le “Fonti” di produzione privata*, in corso di pubbl. in q. Riv., www.rivistadirittoalimentare.it, n. 1-2012. Quanto all’emergere di nuovi modelli, v. le suggestive riflessioni di A.Pizzorusso in P. Passaglia, *Il sistema delle fonti del diritto: intervista ad Alessandro Pizzorusso a proposito della nuova edizione del suo commento per lo Scialoja-Branca-Galgano*, in *Foro.it.*, 2011, V, 156.

⁽²⁴⁾ Cfr. A.Zei, *Tecnica e diritto tra pubblico e privato*, Milano, 2008.

⁽²⁵⁾ Cfr. M.Tallacchini, *Sicurezze e responsabilità in tempo di crisi*, cit.

⁽²⁶⁾ Cfr. S.Cassese, *Lo spazio giuridico globale*, Roma-Bari, 2002; Id., *Oltre lo Stato*, Roma-Bari, 2006; per indicazioni anticipatrici v., già negli anni ’70 del secolo XX, la *Introduzione* di P.Barcellona a R.Wiethölter, *Le formule magiche della scienza giuridica*, trad.it., Bari, 1975.

⁽²⁷⁾ L. Busch, *Quasi-states ? The unexpected rise of private food law*, in B.van der Meulen (ed.), *Private food law*, Wageningen Academic Publishers, 2011, 51, a p. 59.

L'articolazione dei mercati, non solo agroalimentari, ed il decisivo ruolo di regolazione disciplinare, e non solo economica, assunto dalla GDO²⁸, fra l'altro attraverso l'imposizione di standards proprietari e di specifiche certificazioni legate a tali standards, ha indotto a qualificare i protagonisti della GDO come "Signori del Mercato", capaci di condizionare le stesse multinazionali della produzione²⁹, e così a parlare di modelli e pratiche di *Nuovo Feudalesimo*, articolati in centri di governo e di potere paralleli e separati da quelli degli Stati e delle istituzioni pubbliche³⁰.

Più in generale, i temi così individuati si inseriscono in una condizione (oggi largamente diffusa) che vede ciascuno di noi, come cittadino medio, privo di conoscenze reali sulle complesse strutture tecniche e sociali di cui dobbiamo servirci, e che ci obbliga a delegare sicurezze e controlli a soggetti terzi, la cui trasparenza e credibilità si rivelano talvolta inadeguate.

In questa peculiare articolazione disciplinare, solo in parte oggetto di regolazione di fonte pubblica, hanno assunto carattere di esperienze esemplari quelle proprie della *food law*, nella duplice declinazione di *food safety* e di *food quality*, così come quelle proprie dei mercati finanziari³¹, in ragione dell'affidamento a soggetti privati di compiti di rilievo pubblicistico (quali i controlli, l'attribuzione di certe qualità ed idoneità, ecc.), con il fine precipuo di recuperare condizioni di uniformità, e dunque di certezza e garanzia, cruciali in ordinamenti policentrici, non più governati dalla sola ed escludente presenza dello Stato.

Da qui il ruolo svolto da soggetti privati (quali le società di rating³², e quelle di certificazione dei prodotti alimentari³³), che talvolta operano con poteri di fatto superiori a quelli degli stessi Stati.

⁽²⁸⁾ In argomento, per ulteriori riferimenti, con specifico riferimento al mercato agroalimentare v. i contributi pubblicati in q. *Riv.*, www.rivistadirittoalimentare.it, n. 2-2008, n. 3-2008.

⁽²⁹⁾ Per una sintesi degli orientamenti emergenti in argomento, in sede europea e nei principali paesi dell'Unione Europea, v. L.Di Via – L.Marciano, *Le relazioni tra Industria Alimentare e GDO tra tutela della concorrenza e contemperamento di interessi economici*, in q. *Riv.*, www.rivistadirittoalimentare.it, n. 3-2008, 31.

⁽³⁰⁾ Per riferimenti sulle posizioni assunte dagli studiosi statunitensi, v. L. Busch, *Quasi-states ?*, op.cit.

⁽³¹⁾ Sul ruolo del *rating* nella regolazione dei mercati finanziari, e sul significato e il carattere degli interventi di rafforzamento della regolazione delle agenzie di rating, v. l'analisi di L. Ammannati, *Mercati finanziari, società di rating, autorità ed organismi di certificazione*, in corso di pubbl. in q. *Riv.*, www.rivistadirittoalimentare.it, n. 1-2012.

⁽³²⁾ V., anche per ulteriori riferimenti, L. Pianesi, *Le agenzie di rating tra privatizzazione di funzioni pubbliche e opinioni private "geneticamente modificate"*, in *Riv.trim.dir.pubbl.*, n. 1/2011, 179.

Ne derivano aree di notevole incertezza, sistematica oltre che operativa, quanto alla trasparenza di questi organismi, alla sindacabilità dei loro comportamenti, alla conoscibilità di procedure e di standards³⁴, con ciò determinando ulteriori significative peculiarità di una trama per sé complessa, che richiede strumenti conoscitivi e di analisi, che superano le tradizionali partizioni disciplinari.

4.- Il Regolamento (CE) n. 765/2008

Le criticità soprarichiamate e la consapevolezza della necessità di procedere ad un ridisegno dei delicati rapporti fra pubblico e privato nell'area della certificazione, e dunque delle garanzie per le imprese e per i consumatori, sono all'origine della recente adozione del Regolamento (CE) n. 765/2008³⁵, con la previsione di organismi nazionali di accreditamento di designazione pubblica³⁶.

Questo regolamento del Parlamento e del Consiglio, approvato il 9 luglio 2008 ed efficace dal 1 gennaio 2010³⁷, regola in modo unitario più aspetti della disciplina della commercializzazione dei prodotti: i sistemi di accreditamento degli enti di

⁽³³⁾ Quanto agli organismi privati di certificazione nel settore agroalimentare, in riferimento ad una vicenda giudiziale decisa dal TAR Lazio, che ha riconosciuto la terzietà di una società operante come organismo di certificazione nel settore vitivinicolo, respingendo la censura di conflitto di interesse sollevata in riferimento alla presenza nel capitale di tale società della Federazione nazionale dei consorzi di tutela di vini a denominazione di origine, v. A.Fioritto, *Certezze pubbliche prodotte dai privati: il caso delle denominazioni protette dei vini*, in *Giornale di dir.amm.*, 9/2011, 974.

⁽³⁴⁾ Cfr. A. Benedetti, *op.cit.*; A.Zei, *op. cit.*

⁽³⁵⁾ Regolamento (CE) n. 765/2008 del Parlamento Europeo e del Consiglio, del 9 luglio 2008, che pone norme in materia di accreditamento e vigilanza del mercato per quanto riguarda la commercializzazione dei prodotti. In generale sulle procedure di certificazione e controllo nel settore alimentare v. P. Altilli, *Certificazione, controllo e vigilanza*, in *Diritto alimentare. Mercato e sicurezza*, BD on line, dir. da F.Albisinni, Wolters Kluwer It., www.leggiditaliaprofessionale.it, 2011.

⁽³⁶⁾ In prospettiva ricostruttiva, sulla ripermetrazione di funzioni e competenze seguita a questo innovativo regolamento, v. S.Amorosino, *Il regolamento CE n. 765/2008, in materia di accreditamento degli organismi di "valutazione della conformità" (certificazione)*, in q. *Riv.*, www.rivistadirittoalimentare.it, n. 4-2011, 24; A.Moscarini, *L'accreditamento nel Regolamento CE n. 765/2008 e le "Fonti" di produzione privata*, in corso di pubbl. in q. *Riv.*, www.rivistadirittoalimentare.it, n. 1-2012.

⁽³⁷⁾ V. art. 44 Reg. ult. cit.

certificazione, i sistemi di sorveglianza del mercato interno e per il controllo dei prodotti importati da Paesi terzi, l'apposizione della marcatura "CE"³⁸.

Siamo in presenza di una significativa vicenda di *innovazione istituzionale*.

L'originaria proposta redatta dalla Commissione³⁹ escludeva totalmente dal campo di applicazione della nuova disciplina i prodotti alimentari⁴⁰ come definiti dal regolamento n. 178/2002⁴¹, ma nel corso dei propri lavori il Parlamento ha deciso di limitare l'esclusione dei prodotti alimentari alla sola parte del regolamento relativa alla sorveglianza sul mercato interno e sui prodotti importati, estendendo invece il campo di applicazione delle nuove disposizioni sull'accreditamento a tutti i prodotti, ivi inclusi quelli alimentari, con la seguente significativa motivazione: *"La disposizione proposta sottrarrebbe all'ambito di applicazione del regolamento alcuni importanti settori disciplinati da normative europee specifiche. L'accreditamento è in realtà già ampiamente utilizzato nella maggior parte di tali settori, per cui le esclusioni previste andrebbero a scapito degli obiettivi di qualità opportunamente perseguito in tali aree."*⁴².

L'adozione di un sistema unitario di accreditamento, su base pubblica, di tutti gli organismi di certificazione, quale che sia la natura dei prodotti da certificare – come previsto dal Regolamento in esito agli emendamenti introdotti dal Parlamento Europeo – muove nel senso della considerazione unitaria del mercato, e valorizza l'esperienza

⁽³⁸⁾ V. art. 1 Reg. ult. cit.

⁽³⁹⁾ Commissione Europea, Bruxelles, 14.2.2007, COM(2007) 37 def.

⁽⁴⁰⁾ Si veda in particolare il testo originale dell'art. 1 della proposta della Commissione, ult.cit., che dopo aver definito nel par.1 il campo di applicazione del regolamento, nel par. 2 prevedeva di escludere da tale applicazione i prodotti alimentari ed i mangimi, oltre che i prodotti a base di tabacco, il sangue umano e gli emoderivati, nonché i tessuti e le cellule umane.

⁽⁴¹⁾ Regolamento (CE) 28 gennaio 2002, n. 178/2002 del Parlamento europeo e del Consiglio, 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. Per un commento analitico v. il *Commentario al regolamento (CE) n.178/2002 del 28 gennaio 2002*, a cura dell'IDAIC, in *Le nuove leggi civ.comm.*, 2003, 1.

⁽⁴²⁾ Relazione del Parlamento Europeo sulla proposta di regolamento, Bruxelles, 4.12.2007, A-60491/2'007, fin., motivazione dell'emendamento che ha soppresso il par.2 dell'art.1 della proposta della Commissione, lì ove era prevista l'esclusione dei prodotti alimentari e dei mangimi dal campo di applicazione del regolamento.

di settori (come quello alimentare), nei quali l'accreditamento è da tempo utilizzato quale essenziale garanzia della qualità dei controlli⁴³.

Per converso, l'esclusione dei prodotti alimentari dal campo di applicazione delle nuove norme sulla sorveglianza dei mercati e dei prodotti importati, non esprime una segregazione disciplinare, ma è semplicemente dovuta alla previa esistenza di uno specifico (ed ormai sperimentato) sistema di vigilanza del mercato alimentare disciplinato dal regolamento n. 178/2002.

Invero, il regolamento n. 765/2008, lì ove ha integrato e modificato la Direttiva sulla sicurezza generale dei prodotti del 2001⁴⁴, ha ripreso ed esteso ad altre classi di prodotto i modelli di vigilanza ed intervento sul mercato, che erano stati da anni elaborati e sperimentati nell'ambito della sicurezza alimentare.

Sicché, in riferimento al tema cruciale dell'individuazione dei soggetti, delle competenze e delle procedure deputati a garantire tutela nel mercato ad interessi e valori preminenti, trova conferma anche nell'esperienza europea quanto osservato da uno studioso statunitense sul ruolo di anticipazione spesso svolto da modelli ed istituti elaborati nell'ambito del diritto alimentare⁴⁵.

Occorre altresì rilevare che le linee ispiratrici del Trattato di Lisbona sono state in qualche misura anticipate dalla vicenda delle richiamate modifiche introdotte nel corso della discussione innanzi al Parlamento Europeo in sede di elaborazione ed approvazione del Regolamento n.765/2008, adottato sulla base giuridica degli artt. 95

⁴³ Per i prodotti alimentari la disciplina europea da tempo prevede che i controlli avvengano nel rispetto delle norme in materia di accreditamento; cfr., esemplificativamente, già l'art.10 del Regolamento (CEE) 14 luglio 1992, n. 2081/92 sui prodotti DOP e IGP, ed in prosieguo l'art. 5 del Regolamento (CE) 29 aprile 2004, n. 882/2004, sul controllo ufficiale di alimenti e mangimi, e l'art. 11 del Regolamento (CE) 20 marzo 2006, n. 510/2006 sui prodotti DOP e IGP; v. F.Capelli, *Prodotti agroalimentari di qualità: controlli e responsabilità*, in q. Riv., www.rivistadirittoalimentare.it, n. 4-2011, 28; P. Altilli, *Certificazione, controllo e vigilanza*, in *Diritto alimentare. Mercato e sicurezza*, BD on line, dir. da F.Albisinni, Wolters Kluwer It., www.leggiditaliaprofessionale.it, 2011; Id., *Le norme ISO*, in *Diritto alimentare. Mercato e sicurezza*, BD on line, cit.; C.Losavio, *Pacchetto Igiene*, in *Diritto alimentare. Mercato e sicurezza*, BD on line, cit., 2011.

⁴⁴ Direttiva 3 dicembre 2001 n. 2001/95/CE del Parlamento europeo e del Consiglio relativa alla sicurezza generale dei prodotti, che ha sostituito la Direttiva del Consiglio 29 giugno 1992, n. 92/59/CEE. In argomento, per una compiuta ricostruzione in chiave comparativa europea, v. L.Petrelli, *Il sistema di allarme rapido*, in *Diritto Alimentare. Mercato e sicurezza*, BD on line, cit., 2010.

⁴⁵ P.B.Hurt, *Food law and policy: an essay*, in *Journal of Food Law & Policy*, 2005, 1. Sul tema, più in generale, anche per ulteriori riferimenti, v. L.Costato-F.Albisinni (eds.), *European Food Law*, Cedam, Padova, in corso di pubbl.

e 133 TCE⁴⁶, vale a dire nell'ambito delle misure per il ravvicinamento delle disposizioni ai fini della realizzazione del mercato interno e per la politica commerciale comune, secondo la procedura di cui all'art. 251 TCE⁴⁷ e dunque con una procedura di co-decisione che valorizza il ruolo del Parlamento Europeo.

Come è noto, con il Trattato di Lisbona, e con l'estensione della procedura legislativa ordinaria a coprire anche aree prima riservate al solo Consiglio⁴⁸, il Parlamento ha acquistato un ruolo più rilevante rispetto a quello che gli era precedentemente assegnato. E' vero che la Commissione ha mantenuto (e sotto taluni profili ha visto anche accresciuto) il proprio ruolo quale soggetto cui è attribuita la competenza esclusiva per la formulazione e presentazione delle proposte di atti legislativi, ed ha acquistato un ruolo cruciale nell'adozione di atti di esecuzione e di atti delegati⁴⁹, ma è nello stesso tempo vero che la *politicalità* delle determinazioni legislative del Parlamento Europeo ha acquistato un peso capace di bilanciare (almeno in talune situazioni) la *tecnicità* delle proposte della Commissione.

La riaffermata dimensione *politica* del processo legislativo europeo si colloca all'interno di un processo per il quale il *diritto* in senso proprio, il *diritto regolatorio*, in contrapposizione con il *diritto incentivante*⁵⁰, ha acquistato un peso crescente all'interno della legislazione di fonte europea, attraverso l'adozione di definizioni e perimetrazioni, che penetrano in modo significativo, e ben più incisivo che in passato, in aree sinora presidiate dalla disciplina di diritto interno⁵¹ ovvero in aree – quale quella dell'accreditamento degli organismi di certificazione sino al Regolamento n. 765/2008 – sinora lasciate a procedure di autoregolazione a base privatistica

⁽⁴⁶⁾ Oggi artt. 114 e 207 TFUE.

⁽⁴⁷⁾ Oggi art. 294 TFUE, sulla procedura legislativa ordinaria.

⁽⁴⁸⁾ Basti pensare alle novità in tema di Politica agricola comune, su cui v. L.Costato, *Il nuovo titolo dedicato all'agricoltura nel TFUE*, in *Riv.dir.agr.*, 2011, I, 119, nonché il fascicolo 2-2010 della *Riv.dir.agr.*, dedicato a *Il Trattato di Lisbona: quali novità per la regolamentazione dell'agricoltura*, con contributi di M.Goldoni, A.M.Calamia, L.Costato, F.Albisinni, M.D'Addezio, F.Adornato, A.Germanò, S.Carmignani, A.Jannarelli.

⁽⁴⁹⁾ In argomento, per ulteriori indicazioni sia consentito rinviare al mio *Istituzioni e regole dell'agricoltura dopo il Trattato di Lisbona*, in *Riv.dir.agr.*, 2010, I, 206.

⁽⁵⁰⁾ Cfr. A.Jannarelli, *Pluralismo definitorio dell'attività agricola e pluralismo degli scopi legislativi: verso un diritto post-moderno?*, in *Riv.dir.agr.*, 2006, I, p. 183.

⁽⁵¹⁾ In argomento, per ulteriori indicazioni muovendo dalle linee evolutive del diritto europeo dell'agricoltura, sia consentito rinviare al mio *I codici europei dell'agricoltura, dopo Lisbona*, in L.Costato –P.Borghi –L.Russo – S.Manservigi (a cura di), *Dalla riforma del 2003 alla PAC dopo Lisbona. I riflessi sul diritto agrario alimentare e ambientale*, Napoli, 2011, 17.

sostanzialmente sottratte al controllo pubblico.

In questo senso il regolamento del 2008, con la previsione della designazione ad opera dello Stato di organismi nazionali di accreditamento dei certificatori privati in riferimento alla generalità dei prodotti e dei settori produttivi⁵², e la conseguente designazione di Accredia da parte dell'Italia con decreto del Ministro dello Sviluppo Economico del dicembre 2009⁵³, costituiscono esempio addirittura paradigmatico di una regolazione plurilivello, che attraversa i consolidati confini pubblico/privato.

Il Regolamento muove dalla premessa che “È necessario assicurare che i prodotti che beneficiano della libera circolazione dei beni all'interno della Comunità soddisfino requisiti che offrano un grado elevato di protezione di interessi pubblici come la salute e la sicurezza in generale, la salute e la sicurezza sul luogo di lavoro nonché la protezione dei consumatori, la protezione dell'ambiente e la sicurezza pubblica, assicurando che la libera circolazione dei prodotti non sia limitata in misura maggiore di quanto consentito ai sensi della normativa comunitaria di armonizzazione o altre norme comunitarie in materia. Di conseguenza, si dovrebbero prevedere norme sull'accREDITAMENTO, la vigilanza del mercato, i controlli dei prodotti provenienti da paesi terzi e la marcatura CE.”⁵⁴, e dispone: “Ciascuno Stato membro designa un unico organismo nazionale di accreditamento”⁵⁵.

Si è tornati, per tale via, a ricercare *certezze pubbliche*, dopo un lungo periodo in cui il cruciale profilo dell'accREDITAMENTO era stato lasciato esclusivamente a decisori privati, e si è adottata una visione unitaria di vigilanza del mercato, che – sul modello già sperimentato per la *Food Safety* – non si limita a prevedere meccanismi di reazione *ex post* a crisi ed emergenze, ma pone in opera un sistema di vigilanza attiva e preventiva, a tutela della salute e della sicurezza dei consumatori europei, nell'ambito della normativa comunitaria di *armonizzazione*⁵⁶.

⁽⁵²⁾ V. art.1 Reg. 765/2008, cit.; e v. *supra* nota 40.

⁽⁵³⁾ D.M. 22 dicembre 2009 Ministro dello Sviluppo Economico, di concerto con i Ministri dell'Interno, delle Politiche agricole alimentari e forestali, dell'Ambiente e della tutela del territorio e del mare, delle Infrastrutture e dei trasporti, del Lavoro e delle politiche sociali, della Salute, dell'Università e della ricerca, della Difesa.

⁽⁵⁴⁾ Reg. n. 765/2008, cit., considerando (1).

⁽⁵⁵⁾ Reg. n. 765/2008, cit., art. 1.

⁽⁵⁶⁾ Cfr. il Capo III del reg. n. 765/2008, cit., ed in particolare l'art.15.1 quanto all'ambito di applicazione della vigilanza del mercato.

Il tessuto disciplinare di matrice pubblicistica si completa con l'adozione di un sistema di *segni pubblici*, che con la marcatura CE⁵⁷ comunica e garantisce al consumatore la conformità agli standards europei.

Sembra dunque di dover concludere che, alla stregua del Regolamento n. 765/2008, *certificazioni* e *certezze*, con quanto di essenzialmente pubblico si esprime nelle scelte di centralizzazione dell'accreditamento, si connotano quali componenti essenziali delle politiche europee di *armonizzazione* e di *sicurezza attiva*, e determinano quale conseguenza logica (e, potremmo dire, necessitata) l'adozione di *segni pubblici*, che esprimendo tale conformità esprimono la garanzia (intrinsecamente pubblica) di fatti "*che l'autorità pubblica rende certi*"⁵⁸.

Ne risulta confermata, in una dimensione dell'oggi, europea e globale, la relazione sistemica fra profili disciplinari, istituzionali, di garanzia, e di comunicazione sul mercato, che Massimo Severo Giannini aveva individuato già oltre cinquanta anni in una ben diversa dimensione e tradizione nazionale.

La declinazione della relazione fra *Fonti / Istituzioni* pubbliche e private si va insomma ridisegnando a livello europeo, e la ricerca di risposte ad essenziali domande di *public goods* (la tutela della salute e della sicurezza, anzitutto) si trova a fare nuovamente i conti con un complesso disegno di regolazione, che guarda al mercato come luogo di regole, oltre che come arena di concorrenza.

5.- Le responsabilità nel Regolamento n. 178/2002

L'approccio integrato e sistemico, generalizzato dal Regolamento n. 765/2008 ai controlli di conformità della totalità dei prodotti, trova significativa espressione ed anticipazione, quanto alla *sicurezza alimentare* (intesa nel senso di *food safety*), nelle prescrizioni del Regolamento n. 178/2002⁵⁹.

Giova ricordare che il Regolamento n. 178/2002, sin dagli atti e rapporti che ne hanno segnato l'elaborazione, ha assunto fra le proprie dichiarate finalità quella di "porre le basi del nuovo diritto alimentare"⁶⁰, attraverso la generalizzata adozione di principi di sicurezza, ispirati ad un approccio integrato di filiera (*from farm to table*, secondo

⁽⁵⁷⁾ Cfr. il Capo IV del reg. n. 765/2008, cit.

⁽⁵⁸⁾ Secondo l'espressione di M.S.Giannini, op.loc. cit.

⁽⁵⁹⁾ V. *supra* nota 41.

⁽⁶⁰⁾ L. Costato, *Preambolo*, in *Commentario al regolamento (CE) n.178/2002*, cit.

l'ormai famosa espressione contenuta nel Libro bianco della Commissione Europea)⁶¹.

Il percorso verso la costruzione di un sistema di diritto alimentare europeo, guidato da una pluralità di fini e criteri informatori (per i quali il livello elevato di tutela della vita e della salute umana si accompagna al principio della libera circolazione degli alimenti e dei mangimi – sicché viaggiano di conserva ragioni di tutela del consumatore e di apertura del mercato alla concorrenza), lungi dall'essere concluso, si è tradotto in un regolamento che non si esaurisce nell'introduzione di norme positive.

Il Regolamento n. 178/2002, con la sua molteplicità di basi giuridiche, di fini, di strumenti di intervento, se in parte sconta la difficoltà di dare ordine ad un settore complesso, per le tensioni che lo attraversano⁶² e per le regole che lo investono⁶³, soprattutto esprime un modo peculiare di fare diritto, dando vita ad un sistema di governo di interessi e di attività, nel quale si intersecano piano nazionale e piano comunitario, competenze pubbliche, responsabilità dei privati ed interventi di soggetti dotati di autorità persuasiva e scientifica, piuttosto che di poteri nel senso classico, riducibili ad unità solo ove letti attraverso il canone di sussidiarietà, nella sua duplice declinazione, verticale ed orizzontale.

Ne è risultato un testo che presenta numerosi caratteri innovativi, e che – pur perseguendo il dichiarato obiettivo di “assicurare il ravvicinamento di concetti, principi e misure che costituiscono una base comune per la legislazione alimentare nella Comunità”⁶⁴ – non è un consolidamento di normative esistenti, né un testo unico od un codice, e certamente non esaurisce l'intero campo delle regole degli alimenti.

All'interno di questa prospettiva si colloca il richiamo, operato dall'art. 21 del Regolamento n.178/2002, ai rapporti fra la disciplina della sicurezza alimentare e

⁶¹) Commissione delle Comunità Europee, COM (1999) 719, Bruxelles, 12 gennaio 2000.

⁶²) Se è vero - come bene ha osservato D.Gadbin, *La qualité de la production du produit de base en droit communautaire agricole*, in *Le produit agro-alimentaire et son cadre juridique communautaire*, Rennes, 1996, a p.172 - che “le consommateur entretient évidemment un rapport plus intime avec sa nourriture qu'avec les produits non alimentaires” ; cors. agg.

⁶³) Efficacemente, con notazione proposta per il diritto nazionale, ma che ben potrebbe essere ripresa per il diritto comunitario in materia, G.Pica, *Illeciti alimentari*, in *Enc.dir., aggiorn.*, VI, Milano, 2002, p. 443, osserva: “Il diritto dell'alimentazione rappresenta uno dei settori più complessi dell'ordinamento, non soltanto per la specificità delle problematiche, ma soprattutto per le difficoltà di ricostruzione sistematica, dovute, come è rilievo costante fra gli studiosi che l'hanno affrontato, alla stratificazione di norme di epoche, rango e livello tecnico differente, e con finalità eterogenee”.

⁶⁴) 66^ considerando del reg. n.178/2002.

quella sulla responsabilità per danni da prodotti difettosi, e si esprime un disegno di sistematicità, che si manifesta con evidenza negli artt. 17, 19, 20, 21.

L'individuazione di contenuti ed aree disciplinari risulta più agevole, ove le espressioni adottate nella versione del regolamento in lingua italiana per le rubriche degli artt. 17 (*obblighi*), 19 e 20 (*obblighi relativi agli alimenti, obblighi relativi a mangimi*) e 21 (*responsabilità*), vengano poste a confronto con le espressioni adottate in altre versioni linguistiche.

Appaiono a tal fine illuminanti le formule utilizzate per la rubrica dell'art.21 nei testi in spagnolo (*responsabilidad civil*), inglese (*liability*) e tedesco (*Haftung*)⁶⁵, che tutte rinviano in modo inequivoco alla categoria della *responsabilità civile*, quale presupposto dell'obbligazione risarcitoria.

In riferimento a quanto oggetto degli artt.17, 19 e 20, una chiara distinzione fra le intitolazioni e gli oggetti si rinviene nel solo testo tedesco, nel quale la rubrica dell'art.17 recita "*Zuständigkeiten*", vale a dire "*Competenze*" (e non *Obblighi*, come recita il testo italiano), mentre le rubriche degli artt.19 e 20 recitano "*Verantwortung für ...*" (vale a dire: responsabilità nel senso di obbligo, obbligazione)⁶⁶.

Dispone l'art.17: «1. *Spetta agli operatori del settore alimentare e dei mangimi garantire che nelle imprese da essi controllate gli alimenti o i mangimi soddisfino le disposizioni della legislazione alimentare inerenti alle loro attività in tutte le fasi della produzione, della trasformazione e della distribuzione e verificare che tali disposizioni siano soddisfatte.*

2. *Gli Stati membri applicano la legislazione alimentare e controllano e verificano il rispetto delle pertinenti disposizioni della medesima da parte degli operatori del settore alimentare e dei mangimi, in tutte le fasi della produzione, della trasformazione e della distribuzione.*

A tal fine essi organizzano un sistema ufficiale di controllo e altre attività adatte alle circostanze, tra cui la comunicazione ai cittadini in materia di sicurezza e di rischio degli alimenti e dei mangimi, la sorveglianza della sicurezza degli alimenti e dei mangimi e altre attività di controllo che abbraccino tutte le fasi della produzione, della trasformazione e della distribuzione.

⁶⁵ Così la rubrica dell'art.21 nei testi ufficiali in lingua spagnola, inglese e tedesca; analogamente il testo in lingua francese utilizza il termine «*Responsabilités*» al plurale per le rubriche degli artt. 17, 19, e 20, ed il termine «*Responsabilité*» al singolare per la rubrica dell'art.21.

⁶⁶ Conformemente nel testo spagnolo le rubriche degli artt.19 e 20 recitano "*Responsabilidades respecto a ...*" mentre quella dell'art.21 recita "*Responsabilidad civil*", e nel testo inglese le rubriche degli artt.19 e 20 recitano "*Responsibilities for ...*" mentre quella dell'art.21 recita "*Liability*".

Gli *Stati membri determinano inoltre le misure e le sanzioni* da applicare in caso di violazione della legislazione sugli alimenti e sui mangimi. Le misure e le sanzioni devono essere effettive, proporzionate e dissuasive.»⁶⁷.

L'art.17, così operando, disegna e distribuisce le *competenze* assegnate agli operatori, agli Stati membri, ai sistemi di controllo, individuando "*a chi spetta*" l'una o l'altra attività, e dunque l'una o l'altra *responsabilità*, intesa non nel senso della *responsabilità risarcitoria ex post*, ma nel senso di chi è chiamato ad attivarsi in "*dimensioni preventive del rispondere*, vale a dire il possesso della capacità di intervento preventivo e proattivo atte ad evitare un danno"⁶⁸.

In tal senso "*Zuständigkeit*" / "*Competenze*", la rubrica dell'art. 17 in lingua tedesca, ben chiarisce l'oggetto della disposizione:

- *spetta* alle imprese alimentari (e la prescrizione decisamente unifica la categoria ed il modello), adottare le peculiari modalità organizzative, che risultano dall'applicazione degli artt.14-21 del regolamento;
- *spetta* agli Stati membri organizzare un sistema ufficiale di controllo e determinare misure e sanzioni;
- *spetta* agli organismi di controllo designati verificare la conformità agli standards.

Il *sistema ufficiale di controllo* per i prodotti alimentari, originariamente introdotto per i profili di sicurezza igienico-sanitaria, e poi esteso a comprendere anche la conformità dei prodotti di qualità⁶⁹, è quello dettato dal Regolamento n.882/2004⁷⁰, che definisce "*controllo ufficiale*": "qualsiasi forma di controllo eseguita dall'autorità competente o dalla Comunità per la verifica della *conformità* alla normativa in materia di mangimi e di alimenti e alle norme sulla salute e sul benessere degli animali;"⁷¹ e prevede che i controlli possano essere delegati ad organismi di controllo, dunque a strutture private, nel rispetto di talune condizioni, fra le quali quella secondo cui "*L'organismo di controllo opera ed è accreditato conformemente alle norme europee EN 45004 «Criteri generali per il funzionamento di diversi tipi di organismi che eseguono*

⁶⁷) Art. 17 cit.; cors.agg.

⁶⁸) Così, efficacemente, quanto all'individuazione dei diversi contenuti che possono essere assegnati alla parola responsabilità ed al "rispondere", M.Tallacchini, *Sicurezza e responsabilità in temi di crisi*, cit., alla cui analisi si rinvia.

⁶⁹) V. F.Capelli, *Prodotti agroalimentari di qualità: controlli e responsabilità*, in q. Riv., cit.

⁷⁰) Regolamento (CE) n. 882/2004 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 29 aprile 2004, relativo ai controlli ufficiali intesi a verificare la conformità alla normativa in materia di mangimi e di alimenti e alle norme sulla salute e sul benessere degli animali.

⁷¹) Art. 2 n.1) Reg. n. 882/2004, cit.

ispezioni» e/o a un'altra norma se più pertinente, dati i compiti che gli sono stati delegati;⁷².

La norma EN 45004, o ISO 17020, intitolata "*General Criteria for the Operation of Various Types of Bodies Performing Inspection*", è uno standard internazionale adottato dagli organismi internazionali di standardizzazione ai fini dell'individuazione degli organismi autorizzati a svolgere ispezioni; standard internazionale che, attraverso il rinvio operato dal Regolamento n. 882/2004, disciplina e conforma gli organismi di controllo.

Trattandosi di un rinvio mobile, lo standard potrà essere modificato negli anni (e di fatto è stato più volte modificato, ed in prosieguo sostituito dallo standard UNI CEI EN ISO/IEC 17020:2005) ad opera degli organismi internazionali di normalizzazione, senza che intervenga un preventivo controllo pubblico da parte del legislatore nazionale ed europeo.

Sicché, ai sensi del Regolamento n. 178/2002, quanto alle individuazione delle *competenze / responsabilità*:

- lo Stato membro organizza un *sistema ufficiale di controllo*, ma nel far ciò utilizza organismi la cui struttura ed il cui modus operandi non sono determinati né dallo Stato membro né dall'Unione Europea, ma dagli organismi internazionali di standardizzazione, e che sono con ciò soggetti a regole non pubbliche ma private, nella fonte e nelle stesse modalità di accesso e di utilizzazione, atteso che la norma EN 45004, e le sue successive modifiche e integrazioni, non sono in ipotesi pubblicate in documenti accessibili liberamente alla generalità degli utenti, ma sono oggetto di titolarità privata ed accessibili solo previo acquisto a pagamento⁷³;
- l' *organismo di controllo* delegato dallo Stato membro effettua i controlli di conformità, operando secondo standard fissati in sede internazionale, di matrice non pubblica;
- lo Stato membro determina *misure e sanzioni* per il caso di violazione degli obblighi di conformità così definiti;
- l' *operatore del settore alimentare* deve verificare che nell'attività dell'impresa alimentare le procedure e le modalità organizzative dell'impresa siano coerenti a quanto è necessario per soddisfare le disposizioni del regolamento n.178/2002, ed ai sensi del decreto legislativo n. 190 del 2006⁷⁴ è soggetto a sanzioni per il solo

⁽⁷²⁾ In argomento v. P.Atili, *Le norme ISO*, cit.

⁽⁷³⁾ V. ad esempio il sito dell'UNI – Ente Nazionale Italiano di Unificazione, al quale ci si può rivolgere per l'acquisto a pagamento delle norme UNI, www.store.uni.com.

⁽⁷⁴⁾ Decreto leg.vo 5 aprile 2006, n. 190, "Disciplina sanzionatoria per le violazioni del regolamento (CE) n. 178/2002".

fatto della mancata organizzazione dell'impresa secondo i criteri fissati da questo regolamento, anche ove non si sia verificato alcun concreto danno o pericolo per la salute dei consumatori.

Le regole di controllo del rispetto degli standard, elaborate su base volontaria dagli organismi internazionali di armonizzazione, divengono i canoni guida attorno ai quali le imprese sono chiamate ad organizzare la propria attività, ed al cui rispetto sono tenute, e pertanto divengono regole di diritto, cogenti, nella misura in cui la loro mancata osservanza si traduce in violazione di quanto disposto dal regolamento⁷⁵.

Il riferimento alla responsabilità civile per danni da prodotti difettosi, di cui all'art. 21 del Regolamento n. 178/2002 chiude il circuito della responsabilità come competenza, chiamando alla funzione ripristinatoria del risarcimento le imprese che abbiano ommesso di adottare le modalità organizzative e preventive ad esse richieste dal rispetto delle regole di qualità e sicurezza.

6.- Responsabilità ed accountability dei protagonisti delle sicurezze e delle certezze

Il modello di individuazione dei protagonisti pubblici e privati della *food safety*, come definito dal Regolamento n. 178/2002 e dal c.d. "pacchetto igiene"⁷⁶, trova riscontri significativi in altri settori dell'ordinamento.

E' sufficiente qui richiamare sinteticamente, quali esempi della tendenza a dislocare l'area disciplinare da una dimensione pubblicistica o comunque soggetta a puntuale e specifico controllo di matrice pubblicistica ad una dimensione che privilegia i profili di individuazione delle responsabilità, il decreto legislativo del 2011 sulla responsabilità amministrativa delle persone giuridiche⁷⁷, e dieci anni dopo la recente legge n. 180 del 2011 sullo statuto delle imprese⁷⁸.

⁽⁷⁵⁾ In analoga prospettiva, quanto al sistema dei controlli di condizionalità, o *cross-compliance*, nel settore primario, v. L. Russo, *Controlli e certificazioni nel settore agrario: la condizionalità*, in corso di pubbl. in q. *Riv.*, www.rivistadirittoalimentare.it, n. 1-2012.

⁽⁷⁶⁾ Vale a dire dal complesso di norme di fonte europea, intese ad assicurare la sicurezza igienico-sanitaria dei prodotti alimentare, e comprendenti anche le norme in tema di controlli; v. L. Costato - P. Borghi - S. Rizzoli, *Compendio di diritto alimentare*, V ed., Padova, 2011; F. Capelli - V. Silano - B. Klaus, *Nuova disciplina del settore alimentare e Autorità europea per la sicurezza alimentare*, Milano, 2006.

⁽⁷⁷⁾ D.Lgs. 8 giugno 2001 n. 231, Disciplina della responsabilità amministrativa delle persone giuridiche, delle società e delle associazioni anche prive di personalità giuridica.

⁽⁷⁸⁾ L. 11 novembre 2011, n. 180, Norme per la tutela della libertà d'impresa. Statuto delle imprese.

Il decreto legislativo n. 231/2001, nel prevedere che “l'ente non risponde se prova che: a) l'organo dirigente ha adottato ed efficacemente attuato, prima della commissione del fatto, modelli di organizzazione e di gestione idonei a prevenire reati della specie di quello verificatosi;”⁷⁹, precisa che: “I modelli di organizzazione e di gestione possono essere adottati, ..., *sulla base di codici di comportamento* redatti dalle associazioni rappresentative degli enti, comunicati al Ministero della giustizia che, di concerto con i Ministeri competenti, può formulare, entro trenta giorni, osservazioni sulla idoneità dei modelli a prevenire i reati”⁸⁰. Non basta dunque l'adozione di modelli conformi ai codici di comportamento redatti da associazioni rappresentative, come tali aventi fonte privata volontaria; ma occorre che tali codici siano validati dal potere pubblico, il Ministero della Giustizia, il quale a tal fine ha adottato uno specifico D.M.⁸¹, definendo uno specifico procedimento di approvazione. Sicché, in mancanza di approvazione da parte del soggetto pubblico (sia pure con la previsione di un meccanismo di silenzio assenso), i codici di comportamento approntati da soggetti collettivi privati restano privi di efficacia.

Dieci anni dopo, la legge del 2001 sullo Statuto delle imprese, ha previsto che “Le certificazioni relative a prodotti, processi e impianti rilasciate alle imprese dagli enti di normalizzazione a ciò autorizzati e da società professionali o da professionisti abilitati sono *sostitutive* della verifica da parte della pubblica amministrazione e delle autorità competenti, fatti salvi i profili penali.”⁸². In questo modello, gli organismi di certificazione della conformità diventano i protagonisti in prima persona della ricerca di certezze e sicurezze, *sostituendosi* alla pubblica amministrazione.

Ma se a soggetti privati, variamente individuati, viene assegnata la *responsabilità* (intesa come *competenza*) di assicurare *certezze pubbliche*; quali *responsabilità* (intese nel senso di *responsabilità civile – liability*, oltre che di *responsabilità penale*) devono intendersi attribuite a questi organismi, nel caso in cui le *certezze pubbliche* che essi dovrebbero garantire si rivelino in fatto inesistenti ?

Come già ricordato in apertura di queste note, la questione si è imposta negli ultimi anni con crescente drammaticità all'attenzione dei governi e dell'opinione pubblica, a

⁽⁷⁹⁾ Art. 6, comma 1, Decr. leg.vo n. 31/2001, cit.

⁽⁸⁰⁾ Art. 6, comma 3, Decr. leg.vo n. 31/2001, cit.

⁽⁸¹⁾ D.M. Ministero della Giustizia, 26 giugno 2003 n. 201, Regolamento recante disposizioni regolamentari relative al procedimento di accertamento dell'illecito amministrativo delle persone giuridiche, delle società e delle associazioni anche prive di personalità giuridica, ai sensi dell'articolo 85 del D.Lgs. 8 giugno 2001, n. 231.

⁽⁸²⁾ Art. 11, comma 1, L. 11 novembre 2011, n. 180, cit.

seguito di gravi crisi della sicurezza, che non hanno trovato risposte adeguate nel sistema di controlli di conformità sin qui attivato: dalla crisi della sicurezza igienico-sanitaria dei prodotti alimentari conosciuta come “*crisi dei cetrioli spagnoli*” rivelatasi in prosieguo come conseguente non ad ortaggi provenienti dalla Spagna ma a vegetali aventi tutt’altra origine e secondo alcune ipotesi transitati all’interno di aziende soggette a certificazione di metodo biologico⁸³; alla crisi dei mercati finanziari, in riferimento alla quale da più parti si sono ipotizzate possibili responsabilità delle società di *rating*, al punto che il Commissario UE al Mercato interno Michel Barnier ha annunciato l’intenzione della Commissione Europea di presentare un progetto di regolamento volto ad accrescere i poteri dell’ESMA, l’Autorità di vigilanza europea dei mercati, nei confronti delle autorità di *rating*⁸⁴.

D’altro canto, la scarsa giurisprudenza che si è sin qui occupata del tema delle possibili responsabilità degli enti di certificazione, ha per un verso escluso una responsabilità contrattuale del certificatore nei confronti dell’impresa certificata in caso di mancata conformità dei prodotti, assumendo che l’ente certificatore sarebbe tenuto esclusivamente ad un’obbligazione di mezzi e non di risultato, e per altro verso è sembrata orientata ad ammettere in termini generali una possibile responsabilità dell’ente certificatore nei confronti del terzo acquirente del prodotto o del servizio, ma senza precisarne l’esatto fondamento, e soprattutto senza individuarne contenuti e limiti⁸⁵.

Per un verso, insomma – in esito alle scelte di certificazione adottate in sede europea – sembra che possa dirsi acquisita la risposta all’essenziale quesito: “*chi garantisce?*”.

Tuttavia, per altro verso, proprio le ultime vicende, disciplinari e di esperienze, pongono in evidenza che il tema della individuazione dei soggetti e delle competenze – tema su cui il Regolamento n. 765/2008 e le normative in materia di *food safety* soprarichiamate hanno fissato alcuni punti sufficientemente definiti – non può andare disgiunto dal quesito sul “*cosa è garantito*” e su “*quali presidi assistono tale garanzia*”.

⁽⁸³⁾ Sulla vicenda v. V.Paganizza, *Dai cetrioli spagnoli ai semi di fieno egiziani: crisi risolta?*, in q. Riv., www.rivistadirittoalimentare.it, n. 3-2011, 31.

⁽⁸⁴⁾ V. il comunicato dell’ 11 novembre 2011 del Commissario UE al Mercato interno, in *Il Sole-24 Ore* del 12 novembre 2011.

⁽⁸⁵⁾ Così il Trib. Monza, 3 febbraio 2004, in *Contratti*, 2004, 809, con *ivi* il commento di M.Ambrosoli, *Il contratto di certificazione della qualità*; in argomento, anche per ampi riferimenti, v. l’analisi di E.Bivona, *Le certificazioni di qualità: vizi del prodotto e responsabilità dell’ente certificatore*, in *Contratto e impresa*, 2006, n. 4/5, 1331; Id., *Certificazioni di qualità e responsabilità dell’impresa*, Monforte ed., 2008; E. Bellisario, *Certificazioni di qualità e responsabilità civile*, Milano, 2011.

Si torna dunque ai temi della *responsabilità* e della *accountability*.

Accountability è termine polisensu⁸⁶, il cui significato è progressivamente mutato nel tempo. Basti pensare, al riguardo, che non esiste un termine che ne permetta una perfetta traduzione in italiano e che ne restituisca completamente il senso. Con esso si fa riferimento, in via generale, a meccanismi di controllo nei confronti dell'esercizio del potere. E' stato definito in termini generali come "*the process of being called to account to some authority for one's actions*"⁸⁷. Implica, più specificamente, che "*some actors have the right to hold other actors to a set of standards, to judge whether they have fulfilled their responsibilities in light of these standards, and to impose sanctions if they determine that these responsibilities have not been met*"⁸⁸. Le caratteristiche ricorrenti sono prevalentemente: la circostanza di instaurare una relazione esterna, nel senso che la verifica sull'operato viene compiuta da un soggetto diverso rispetto a quello da valutare; l'attribuzione, al soggetto deputato alla verifica, del potere di richiedere spiegazioni ed imporre sanzioni.

L'ordinamento europeo ha introdotto, con il Regolamento n. 765/2008, un modello sistemico ed integrato, attraverso una considerazione unitaria dei protagonisti delle sicurezze e delle certezze, recuperando l'accreditamento ad una dimensione di responsabilità condivisa, soggetta ad un meccanismo di valutazione *inter pares*⁸⁹, ma nel contempo direttamente imputabile agli Stati membri⁹⁰ e da questi controllata⁹¹.

Ma il passaggio dalla *accountability* ad una *responsabilità* chiaramente intesa nei suoi oggetti e contenuti non sembra ancora concluso nell'ambito della dimensione europea, e tuttora rimanda agli ordinamenti nazionali e dunque nel nostro sistema alla pluralità di disposizioni che definiscono contenuti e confini delle *garanzie*, dagli artt. 1179 e 2740 cod.civ., agli artt. 42 e 190 cod. pen., trascorrendo necessitatamente – in ragione dell'affidamento di funzioni di *certezza* la cui matrice pubblicistica è stata recuperata dalla richiamata normativa di fonte comunitaria – verso l'essenziale garanzia posta dall'art. 97 cost., il cui ruolo si ridefinisce in termini di diritti e di

⁽⁸⁶⁾ V. le analisi e le considerazioni di M.Tallacchini, *Sicurezze e responsabilità in tempi di crisi*, cit.

⁽⁸⁷⁾ R. Mulgan, "*Accountability*": *an ever expanding concept ?*, in *Public Administration*, 2000, 555..

⁽⁸⁸⁾ R.W.Grant – R.O. Keohane, *Accountability and Abuses of Power in World Politics*, in *American Political Science Review*, 2005, 29.

⁽⁸⁹⁾ V. art. 10 reg. n. 765/2008.

⁽⁹⁰⁾ V. *supra* par. 4.

⁽⁹¹⁾ V. art. 9 reg. n. 765/2008.

azionabilità, oltre che di disegno istituzionale, anche attraverso *nuove forme di tutela*⁹².

ABSTRACT

The paper moves from the consideration that issues regarding safety and security involve, by their nature, a multilevel dimension, both at European and International level, not only with reference to food law, but more largely with reference to the generality of products and services.

The traditional legal approach of the Italian doctrine considered safety as strictly related to the theme of certainty at law and assumed that certainty is a typical product of public administrative action, while – under this doctrine – private subjects were not entitled to assure certainty in a proper sense.

On the contrary, in more recent times, market regulation largely admitted private certainties assigning to private entities the role of certification bodies.

Regulation (EC) No 765/2008 largely innovated in this sector, establishing that each Member State of European Union has to appoint a single national accreditation body, which will be competent to evaluate whether a conformity assessment body is competent to carry out a specific conformity assessment activity, with reference to any sort of products, including food.

As a result of this Regulation, at present time private certification bodies operate under the direct control of an accreditation authority appointed by the State and performing public functions.

This model gave some answer to the question: who certifies what ? and therefore who is responsible for certification and controls ?

But it is still open the underlying question: who is liable, and according to which principles, in case of crisis and damages ?

The author underlines the still uncertain scenario resulting from the uniform adoption of the public responsibilities rules introduced by Regulation (EC) No 765/2008 and the persistent undefined content of liability and accountability of the private actors operating within this field of law, and discusses some possible systemic models which are starting to appear at National and European level.

⁽⁹²⁾ Come ben sottolinea, nella specifica prospettiva del diritto alimentare, P.Borghi, *Le azioni di classe nel settore alimentare*, in corso di pubbl. in q. Riv., www.rivistadirittoalimentare.it, n. 1-2012.