

Sommario

Editoriale

- Luigi Costato*
Conoscere per decidere 1

Commenti e Note

- Antonio Musio*
Pluralismo dell'offerta
nutrizionale. 4

- Francesca Spagnuolo*
L'acqua come alimento 20

- Giuseppe Spoto*
Tutela del consumatore,
etichette a semaforo, e
informazioni "negative" 28

- Gaetano Stea*
Elementi per un'analisi del
reato alimentare. 42

Novità

- Luis González Vaquè*
Le prescrizioni in materia di
composizione e di informazione
per i "sostituti dell'intera razione
alimentare": il Regolamento
delegato (UE) 2017/1798 72

Editoriale

Conoscere per decidere

Un importante filosofo della scienza, Giovanni Boniolo, ha dedicato molte pagine – più esattamente più volumi – ad un problema che può sembrare banale, ma che, invece, non lo è: per avere buona opinione si deve studiare l'argomento in questione, cioè i problemi vanno affrontati previa presa di conoscenza degli stessi. In parole povere, per decidere su come affrontare, al fine di risolverlo, un problema, occorre studiarlo, esaminarne ogni aspetto. Il problema che travaglia oggi molti italiani, sollecitati in questo da alcuni politici, è quello della c.d. invasione dei migranti, e il dirottamento di una nave carica di disperati ha provocato molti consensi.

Dunque, esiste un problema: i migranti economici (ma anche quelli politici) non sono graditi in Italia, e neppure, per molti, in Europa. Se questo è un problema, occorre conoscere le ragioni del fenomeno; esso risale non solo alle siccità che colpiscono l'Africa ma, soprattutto, agli sconvolgimenti causati dalla conquista statunitense dell'Iraq, al suo conseguente sostanziale dissolvimento (malgrado alcune apparenze contrarie), alla nascita del movimento sunnita chiamato Califfato, alla guerra fra sunniti e sciiti, all'armamento statunitense dei ribelli ad Assad e al conseguente conflitto siriano con intervento della Russia. Tutti questi eventi hanno provocato l'avvio di un esodo di massa cui si aggiunge quello di miriadi di africani, che fuggono dalle guerre tribali del Corno d'Africa e dalla spaventosa siccità dell'Africa centrale.

Il rimedio realizzato o suggerito è sempre quello di schierare navi per impedire l'arrivo di profughi, e la distinzione, corretta ma inutile, fra profughi politici e profughi economici, ovvero la decisione di finanziare la Turchia perché trattenga nei campi profughi centinaia di migliaia di fuggitivi.

Pochi, invece, suggeriscono che la vecchia Europa, egoista e fiacca, riprenda l'invio di aiuti alimentari e tecnologici nelle zone disastrose dalla siccità e dalle guerre, ed intervenga per porre fine agli interventi maldestri delle grandi potenze in Medio Oriente.

rivista di diritto alimentare

Direttore

Luigi Costato

Vice direttori

Ferdinando Albisinni - Paolo Borghi

Comitato scientifico

Francesco Adornato - Sandro Amoroso - Alessandro Artom
Corrado Barberis - Lucio Francario - Alberto Germanò
Corrado Giacomini - Marianna Giuffrida - Marco Goldoni
Antonio Jannarelli - Emanuele Marconi - Pietro Masi
Lorenza Paoloni - Michele Tamponi

Segreteria di Redazione

Monica Minelli

Editore

A.I.D.A. - ASSOCIAZIONE
ITALIANA DI DIRITTO ALIMENTARE

Redazione

Via Ciro Menotti 4 - 00195 Roma
tel. 063210986 - fax 063210986
e-mail redazione@aida-ifla.it

Sede legale

Via Ricchieri 21 - 45100 Rovigo

Periodico iscritto il 18/9/2007 al n. 393/2007 del Registro
della Stampa presso il Tribunale di Roma (online)
ISSN 1973-3593 [online]

Periodico iscritto il 26/5/2011 al n. 172/2011 del Registro
della Stampa presso il Tribunale di Roma (su carta)
ISSN 2240-7588 [stampato]
stampato in proprio

dir. resp.: Ferdinando Albisinni

HANNO COLLABORATO A QUESTO FASCICOLO

LUIGI COSTATO, emerito nell'Università di
Ferrara

ANTONIO MUSIO, Professore associato
nell'Università degli studi di Salerno

FRANCESCA SPAGNUOLO, Ricercatrice nella
Scuola S. Anna di Pisa

GIUSEPPE SPOTO, Professore associato
nell'Università Roma Tre

GAETANO STEA, Avvocato in Lecce

LUIS GONZÁLEZ VAQUÉ, British Institute of
International and Comparative Law

I testi pubblicati sulla Rivista di diritto alimentare, ad eccezione delle rubriche informative, sono sottoposti alla valutazione aggiuntiva di due "referees" anonimi. La direzione della rivista esclude dalla valutazione i contributi redatti da autori di chiara fama. Ai revisori non è comunicato il nome dell'autore del testo da valutare. I revisori formulano un giudizio sul testo ai fini della pubblicazione, ed indicano eventuali integrazioni e modifiche che ritengono opportune.

Nel rispetto della pluralità di voci e di opinioni accolte nella Rivista, gli articoli ed i commenti pubblicati impegnano esclusivamente la responsabilità degli autori.

Il presente fascicolo è stato chiuso in Redazione il 30 settembre 2018.

In definitiva, non occorre una politica muscolare, ma una caritatevole, che avrebbe il vantaggio di consentire all'agricoltura europea di riprendere la sua funzione altamente produttiva, strumento di pace e di benessere non solo per i suoi cittadini ma anche per i diseredati che fuggono dalle loro terre.

Alimentazione e strumenti di sviluppo devono essere messi in atto per essere donati a chi ne abbisogna in altre zone, altrimenti l'Europa finirà per sentirsi assediata da tanti disperati, dai quali finirà per difendersi anche militarmente venendo meno a millenni di storia e di valori da essa ereditati.

Questa sarebbe una vera politica estera comune che, inoltre, avrebbe il vantaggio di sostenere alcuni consumi che i vecchi europei non gradiscono più, satolli ed egoisti come sono.

Luigi Costato

L'editoriale che apre il fascicolo torna sul tema delle *migrazioni*, già più volte discusso dalla Rivista, interrogandosi sulle ragioni del fenomeno e sulle possibili risposte, muovendo dalla considerazione che, oltre che da guerre e conflitti sanguinosi, le migrazioni sono in larga misura cagionate dal mancato accesso al cibo di grandi masse di popolazione in alcune aree del pianeta. Smentendo le previsioni di chi, ancora nella seconda metà del secolo passato, riteneva che il progresso tecnico e la globalizzazione avrebbero risolto alla radice i problemi della fame e della malnutrizione, il secolo presente, aperto dal fragore del crollo delle torri gemelle, ha dovuto prendere atto del perdurante rilievo della questione dell'accesso al cibo, della *food security* in tutte le sue declinazioni. Accesso al cibo e *food security* riportano ad una delle finalità essenziali della PAC, affermata sin dal Trattato istitutivo della CEE, ed intesa a "garantire la sicurezza degli approvvigionamenti". Questa essenziale finalità, solennemente e testualmente riaffermata anche nel TFUE con il Trattato di Lisbona, caratterizza la *politica alimentare* come componente irrinunciabile della *politica agricola*. Da ciò la consapevolezza, riaffermata nell'editoriale, e largamente condivisa da chi si occupa di tali questioni, che non può aversi *diritto alimentare* che non sia nel medesimo tempo e per sua stessa natura *diritto agro-alimentare*.

Le crisi della *food safety* di fine secolo hanno contribuito a diffondere questa consapevolezza sotto il profilo della necessità di dar vita a controlli e garanzie di *filiera*. Nell'oggi questa consapevolezza sempre più investe non solo le questioni di *food safety* ma ancor prima i temi della *produzione agricola*, che non possono essere considerati soltanto nella dimensione del mercato europeo e dei consumatori residenti nell'Unione, ma vanno collocati nella ben più ampia prospettiva di un *approvvigionamento necessariamente globale*. Da ciò l'au-

spicio per una *politica caritatevole*, che nel medesimo tempo offra nuovi sbocchi all'agricoltura europea, riprendendo modelli che la CEE ha a lungo praticato e che le riforme di fine ed inizio secolo sembrano avere smarrito. Un percorso circolare, muovendo dalla ricerca di risposte alle crisi ed ai conflitti che stiamo conoscendo, riporta così al cibo, all'agricoltura, ed al recupero dei compiti propri di una politica che, in quanto agricola, deve assumere fra le proprie ragioni d'essere quella di dare risposta alla domanda di alimenti. Se i controlli sono sempre più controlli che investono l'intero *ciclo della vita* ed impegnano una pluralità di soggetti, operanti anche al di fuori dei confini dell'Unione europea, in ragione della natura globale della produzione e del commercio del cibo (come sottolineato nei commenti al Regolamento (UE) 2017/625 pubblicato nel n. 1-2018 della *Rivista*), egualmente le politiche e le regole europee per l'agricoltura devono recuperare l'attenzione alla funzione produttiva come strumento di pace. Le considerazioni così proposte nell'editoriale muovono verso una declinazione del *diritto al cibo*, che non si esaurisce in un solo dato ed in contenuti quantitativamente determinati, ma investe una pluralità di oggetti, e così: il diritto di scelte individuali; l'accesso a beni essenziali come l'acqua; l'uso delle informazioni; il controllo pubblico; la disciplina della comunicazione capace di incidere sulle scelte del consumatore.

Di tali questioni si occupa questo fascicolo nella Sezione dedicata a **Commenti e Note**.

Antonio Musio, muovendo dall'esame di una recente decisione del Tribunale Amministrativo Regionale del Trentino - Alto Adige, sezione di Bolzano, propone una rilettura della questione del *diritto al cibo* in riferimento al tema, attualmente oggetto di vivaci controversie, del diritto a scelte alimentari declinate secondo parametri e modelli non riducibili ai soli canoni della *food safety* ma che investono in radice scelte culturali, e sotto certi profili etiche. L'A. sottolinea come la questione si ponga al crocevia fra tre differenti principi costituzionali, ciascuno meritevole di piena tutela: il diritto di ciascuno alla propria libertà, che investe anche le scelte alimentari; la tutela del diritto alla salute dei minori; la necessità di tenere conto delle scelte organizzative della P.A.

Francesca Spagnuolo analizza il tema dell'*acqua come alimento*, in una prospettiva comparativa, che all'indagine sulla normativa europea e su talune esperienze nazionali affianca l'analisi sulle linee emergenti in sede internazionale (dal Codex Alimentarius all'OMS). Ne risulta confermata l'esigenza di guardare all'acqua come alimento non soltanto nella prospettiva europea (pure certamente rilevante), ma nella più ampia prospettiva legata alla dimensione globale del bene acqua. Sicché anche sotto questo profilo il *diritto alimentare* dell'oggi, se certamente è *diritto europeo*, si palesa nel medesimo tempo e necessariamente *diritto globale*.

Giuseppe Spoto esamina la disciplina intesa ad assicurare tutela al consumatore di prodotti alimentari sotto il profilo del complesso delicato equilibrio fra libertà di scelta e possibili errori cognitivi, tenendo conto dei contributi offerti negli ultimi anni dagli studiosi di economia comportamentale. In questa prospettiva l'Autore analizza le criticità dei sistemi di "*etichette a semaforo*" di recente introdotte in alcuni paesi europei, e pone in evidenza come molti "*bias*" possano finire per influenzare le scelte finali del consumatore, sottolineando come anche le c.d. "*etichette negative*", diffuse in misura crescente nel mercato dei prodotti alimentari, vadano scrutinate singolarmente ed analiticamente, quanto alla loro ammissibilità, tenendo conto non soltanto dei profili legati alle regole di concorrenza, ma anche degli effetti sulle scelte dei consumatori.

Gaetano Stea chiude la sezione con una sintesi della vigente disciplina in tema di reati alimentari, sottolineando come nel diritto penale alimentare dell'oggi l'attenzione si concentri su profili precauzionali, accentuati dalla dimensione globale del mercato.

Nella Sezione dedicata alle **Novità** Luis González Vaqué riferisce di un recente regolamento delegato, il Regolamento (UE) 2017/1798, che entrerà in applicazione solo il 27 ottobre 2022 (il lungo periodo di attesa prima dell'applicazione rende manifesta la consapevolezza della Commissione circa i contenuti innovativi del regolamento, che come tale richiede un periodo non breve di adattamento). Tale regolamento detta disposizioni specifiche in materia di composizione e di informazione per i "sostituti dell'intera razione alimentare giornaliera per il controllo del peso".

Il tema della compiuta informazione del consumatore e della possibilità che questi operi scelte consapevoli si conferma così cruciale nell'ambito di un *diritto alimentare*, i cui contenuti plurali si declinano in funzione di una pluralità di interessi e di valori.

Commenti e Note

Pluralismo dell'offerta nutrizionale tra libertà di coscienza, tutela della salute del minore ed esigenze organizzative della P.A.

Antonio Musio

1.- Il caso

La sentenza in commento resa dal Tribunale Regionale di Giustizia Amministrativa per il Trentino Alto-Adige, Sezione autonoma di Bolzano, riguarda la vicenda di due genitori a cui l'Azienda Servizi Sociali di Bolzano aveva respinto la richiesta di erogazione di pasti vegani in favore della figlia minore iscritta all'asilo nido. L'istanza era stata avanzata all'amministrazione scolastica in considerazione della scelta di tipo etico portata avanti dalla famiglia che non contemplava il consumo di carne animale, né di prodotti da essa derivati.

La motivazione che aveva indotto l'Azienda a disattendere la pretesa dei genitori si basava sostanzialmente sull'impossibilità di soddisfare, da parte dell'amministrazione, tutte le esigenze alimentari, comprese quelle più particolari e meno comuni, in considerazione dei vincoli di spesa a cui è soggetta la prestazione del servizio della mensa scolastica. In particolare, la difesa erariale si fondava sulla circostanza fattuale che, su 500 bambini frequentanti gli asili nido di Bolzano, soltanto per uno era stata avanzata richiesta di seguire una dieta vegana e che il regolamento comunale individuava ben quattro tipologie di regimi alimentari di ispirazione vegetariana in grado di soddisfare le esigenze alimentari delle convinzioni etico-religiose maggiormente diffuse nel contesto multiculturale e multietnico della città.

A fronte del diniego, i ricorrenti avevano impugnato il provvedimento denunciando innanzitutto la

violazione dei precetti costituzionali posti a tutela dei diritti fondamentali della persona (art. 2), del principio di uguaglianza sostanziale (art. 3), dei diritti di libera manifestazione del pensiero (art. 21) e di libera educazione dei figli (art. 30), nonché del diritto alla salute (art. 32), in secondo luogo, il contrasto dello stesso con le "Linee di indirizzo per la ristorazione scolastica" adottate dal Ministero della Salute, atteso che queste imponevano alle amministrazioni di assicurare menù compatibili con le scelte etico-religiose degli utenti, nonché la violazione della circolare del Ministero della Salute n. 0011703 del 25.03.2016 che aveva giudicato non conformi alle suddette "Linee di indirizzo" ministeriali alcune iniziative regionali volte a scoraggiare diete vegetariane e vegane, ovvero a subordinarne l'erogazione alla presentazione di certificazioni mediche o all'assunzione di responsabilità supplementare da parte dei genitori. A parere dei genitori ricorrenti, infine, il provvedimento sarebbe illegittimo anche per contrasto con l'art. 4.3, allegato 1, D.M. 25.7.2011 del Ministro dell'Ambiente nella parte in cui sottolinea l'"importanza di promuovere i consumi di alimenti vegetali in alternativa a quello di alimenti di origine animale".

Il giudice amministrativo ha, tuttavia, rigettato il ricorso, confermando la legittimità dell'azione amministrativa sull'assunto che il diritto di consumare pasti conformi alle proprie convinzioni etico-filosofiche all'interno di una struttura educativa pubblica non può considerarsi assoluto ma necessariamente limitato. In particolare, la paventata violazione dell'interesse legittimo dei ricorrenti per violazione delle richiamate norme costituzionali (artt. 2, 3, 21, 30 e 32) va esclusa sulla scorta dell'ormai consolidato orientamento giurisprudenziale in tema di tutela dei cc.dd. diritti sociali secondo cui è sempre "necessario individuare un punto di equilibrio nel bilanciamento dei suddetti diritti con gli altri interessi costituzionalmente protetti", non potendosi trascurare l'esi-

stenza di “ostacoli oggettivi che legislatore ed amministratore incontrano in relazione alle disponibili risorse organizzative e finanziarie”¹. Una volta posti i vincoli di legge e tenuto conto degli oggettivi criteri di economicità e di appropriatezza - a parere del giudice alto-atesino -, le scelte organizzative rientrano nella sfera di massima discrezionalità politico-amministrativa, demandata in via esclusiva all’amministrazione. Ne consegue che è compito della P.A. “fissare le condizioni e i limiti e, più in generale, la cornice delle linee organizzative e delle modalità procedurali entro la quale si attua il servizio pubblico finalizzato alla soddisfazione del diritto primario interessato”, mentre al giudice amministrativo compete solo “valutare se sussistano in questo apprezzamento profili di evidente illogicità, di contraddittorietà, di ingiustizia manifesta, di arbitrarietà o di irragionevolezza nella scelta amministrativa”.

Nella specie, la possibilità per gli utenti delle scuole dell’infanzia di usufruire di un certo numero di menù personalizzati non ha determinato il superamento dei limiti di ragionevolezza e proporzionalità, in quanto, tenendo conto dei limiti strutturali e finanziari dell’amministrazione, la suddetta scelta è stata valutata appropriata e sufficientemente variegata. Non essendo, infatti, possibile soddisfare tutte le svariate e più particolari esigenze alimentari, quella di adeguare l’offerta alle tipologie di menù più richieste appare sicuramente opportuna e ragionevole.

Nemmeno la denunciata violazione della circolare del Ministero della Sanità del 5 maggio 2016 in cui “si stigmatizza l’operato di alcune Regioni per avere “sconsigliato” o ostacolato la scelta di diete vegetariane e/o vegane” e si richiamano Regioni e Province autonome al rispetto delle “Linee di indirizzo nazionale per la ristorazione scolastica”

viene riconosciuta fondata, in quanto, nella specie, il comportamento tenuto dall’amministrazione non si è discostato dalle suddette linee di indirizzo, non essendo state espresse valutazioni di merito sui contenuti nutrizionali o formulati giudizi qualitativi sulla dieta richiesta dai ricorrenti.

Anche la lamentata omessa applicazione del D.M. 25 luglio 2011 del Ministero dell’Ambiente, che rimarca l’importanza di promuovere il consumo di alimenti vegetali in alternativa a quelli di origine animale, viene, infine, disattesa dal Collegio, non solo perché si tratterebbe di fonte dalla dubbia valenza precettiva cui può attribuirsi valore di mera raccomandazione, ma soprattutto perché la P.A. resistente, proponendo all’utenza quattro menù alternativi di carattere vegetariano implicanti l’eliminazione di diverse tipologie di proteine di origine animale, ha dimostrato di aver tenuto conto e rispettato la raccomandazione ministeriale.

2.- I precedenti

Nel volgere di pochi anni il Tribunale Regionale di Giustizia Amministrativa per il Trentino Alto-Adige, Sezione autonoma di Bolzano, torna, dunque, a trattare il tema delle scelte alimentari compiute dai genitori per i propri figli nell’ambito delle mense scolastiche. Già nel 2015, infatti, aveva censurato come illegittima, in quanto sproporzionata ed abnorme, la decisione dell’amministrazione di disattendere la richiesta dei genitori di far seguire al proprio figlio una dieta vegana e di escludere, di conseguenza, il minore dalla frequenza dell’asilo comunale². Parimenti, nel 2017 si era pronunciato dichiarando illegittima la determinazione dirigenziale con la quale era stata

(¹) Sul punto la sentenza richiama taluni precedenti della Corte Costituzionale e del Consiglio di Stato (Corte Cost., 27 novembre 2011, n. 248, in *Ragiusan*, 2012, p. 147; Cons. Stato, 8 novembre 2017, n. 5251, in www.dejure.it; Cons. Stato, 14 settembre 2017, n. 4347, in www.dejure.it) in cui si stabilisce il principio secondo cui i diritti sociali, quali quelli ad esempio alla salute, all’assistenza o all’istruzione, soggiacciono al limite della cd. “riserva del ragionevole e del possibile”, al punto da arrivare a parlare di essi come di diritti “finanziariamente condizionati”.

(²) T.R.G.A. Trentino Alto-Adige, Sez. Bolzano, 24 luglio 2015, n. 245, in *Foro it.*, 2015, III, c. 623, con nota di A. Palmieri.

rigettata l'istanza di erogazione di pasti vegani ad un alunno della scuola dell'infanzia, in virtù di un difetto di motivazione dovuto alla carente indicazione delle ragioni giuridiche del provvedimento³. Nella sentenza in commento, invece, il Tribunale alto-atesino, pur respingendo la richiesta dei genitori di somministrare pasti privi di qualsiasi alimento di origine animale alla figlia, afferma espressamente la volontà di non discostarsi dal precedente orientamento favorevole all'accoglimento di ricorsi proposti contro le determinazioni di rifiuto di erogazione di menù vegani. La soluzione da ultimo adottata è, quindi, solo apparentemente in contrasto con i precedenti richiamati, atteso che essa si giustifica unicamente in considerazione di un mutato quadro normativo. A differenza dei casi decisi nel 2015 e nel 2017, infatti, nella definizione della vicenda *de qua* si è inserito il nuovo regolamento adottato dal Comune di Bolzano che prevede, ai sensi dell'art. 1, lett. d), la facoltà di scelta tra ben quattro diete di tipo vegetariano alternative a quella ordinaria e ritenute maggiormente rispondenti alle esigenze più diffuse⁴. Tale offerta nutrizionale, giudicata dal Collegio appropriata e sufficientemente variegata, ha giustificato, in ultima analisi, la soluzione di preservare la determinazione della P.A. dalle censure mosse dai ricorrenti.

3.- Il diritto a vivere secondo coscienza all'interno delle comunità intermedie

La questione affrontata dal Tribunale amministrativo di Bolzano altro non è che un aspetto del più

complesso tema dei limiti al diritto a vivere secondo coscienza all'interno delle comunità intermedie che, nella specie, si declina in termini di pretesa a consumare pasti conformi alle proprie convinzioni etico-filosofiche nelle strutture educative pubbliche.

A differenza che in altri Paesi europei, esposti già da tempo a forti flussi migratori in ingresso, la questione si è posta solo di recente in Italia, a seguito dell'affermarsi della società multiculturale e multireligiosa, che ha fatto emergere, sia pur in ritardo, il problema di garantire effettivamente ed efficacemente la libertà di professare la propria fede religiosa e, più in generale, la libertà di coscienza in tutte le istituzioni nelle quali si svolge la vita in comunità e nelle quali gli individui devono poter manifestare senza limiti e condizionamenti la propria personalità e compiere scelte esistenziali.

L'interesse si è inizialmente concentrato sul rispetto dei precetti alimentari di origine religiosa⁵, ma si è poi esteso anche su quelli che sono espressione di scelte ideologiche del tutto scollegate dal fenomeno religioso come nelle vicende al vaglio del Giudice alto-atesino, che, a più riprese, ha dovuto dare risposta ad istanze alimentari di famiglie che avevano adottato, quale scelta etica, lo stile di vita del veganesimo che non è certo un credo religioso, ma un movimento animalista basato sulla critica alla comune concezione per cui la specie umana ha il pieno diritto di disporre delle altre specie animali per appagare le proprie esigenze alimentari e non⁶.

Vero è che il problema del rispetto delle prescrizioni religiose o etico-filosofiche in materia ali-

(3) T.R.G.A. Trentino Alto-Adige, Sez. Bolzano, 22 marzo 2017, n. 107, in *Foro amm.*, n. 3-2017, p. 702. Nella specie, il vizio è stato riscontrato nella circostanza che l'amministrazione si fosse limitata a elencare una serie di menù, tassativamente previsti per le mense scolastiche comunali, non indicandone, tuttavia, la fonte normativa o regolamentare.

(4) I menù contemplati dal regolamento e proposti dall'amministrazione scolastica, nella specie, erano senza carne di tutti i tipi; senza carne suina; senza carne bovina/vitello; senza tutti i tipi di carne e pesce.

(5) Sugli effetti prodotti dall'osservanza delle regole religiose sul cibo, cfr. A. Ceserani, *Cibo 'religioso' e diritto: a margine di quattro recenti pubblicazioni*, in *Quaderni dir. e pol. eccl.*, n. 2-2016, p. 369 ss.

(6) In tal senso cfr. N. Righetti, *Il veganesimo tra mainstream e controcoltura*, in *Micro & Macro Marketing*, n. 1-2018, p. 110 ss. il quale evidenzia come siano considerate eticamente compatibili a tale idea solo le scelte in grado di evitare lo sfruttamento e la crudeltà verso gli animali. Per una riflessione sul problema della tutela giuridica degli animali cfr. L. Lombardi Vallauri, *La questione animale come questione filosofico-giuridica*, in *Riv. filos. dir.*, n. 2-2014, p. 521 ss.

mentare nell'ambito delle comunità intermedie pubbliche, prima di approdare nelle aule giudiziarie nazionali, era già in precedenza emerso a livello sovranazionale. La Corte europea dei diritti dell'uomo, infatti, in più occasioni si è trovata a dover dare risposta alle istanze di quanti si dolevano di aver subito, in occasione di soggiorni obbligati in strutture ospedaliere o carcerarie, trattamenti discriminatori causati dal non poter rispettare i dettami dietetici imposti dalla propria fede. L'accoglimento delle richieste ha, nella specie, trovato fondamento normativo nell'art. 9 CEDU il cui primo paragrafo stabilisce che "ogni persona ha diritto alla libertà di pensiero, di coscienza e di religione; tale diritto include la libertà di cambiare religione o credo, così come la libertà di manifestare la propria religione o il proprio credo individualmente o collettivamente, in pubblico o in privato, mediante il culto, l'insegnamento, le pratiche e l'osservanza dei riti"⁷. A non diverse conclusioni deve giungersi qualora le regole alimentari derivino da convinzioni filosofiche, non religiosamente orientate che differiscono dalle semplici

opinioni o dalle credenze frivole, perché dotate di "un certo grado di forza, di serietà, di coerenza e di importanza"⁸.

Su tale abbrivio il Comitato Nazionale per la Bioetica ha inteso sensibilizzare, a sua volta, le autorità competenti sulla questione dell'alimentazione all'interno delle istituzioni scolastiche, ospedaliere, carcerarie e militari⁹, evidenziando che se "un'immotivata avversione ad un determinato cibo non è una ragione sufficiente per richiedere un "menù" differenziato alla mensa di un'istituzione pubblica", a diverse conclusioni si deve giungere nel caso di "prescrizioni alimentari fondate su concezioni religiose o filosofiche in cui si manifesta l'adesione personale e profonda ad una visione della vita e del mondo", in quanto "ciascuna di queste ipotesi richiede considerazione e trattamento differenziato"¹⁰. Di qui la necessità di garantire un doppio livello di protezione del diritto a cibarsi secondo coscienza: l'uno minimo, in quanto irrinunciabile, e l'altro massimo. Il primo, di tipo negativo, trova tutela nella Costituzione italiana la quale vieta che qualcuno possa essere

(7) Cfr. Corte europea dei diritti dell'uomo, 7 dicembre 2010, n. 18429, caso *Jakobski c/ Polonia*, in Cass. pen., n. 5-2011, p. 1974 secondo cui "observing dietary rules can be considered a direct expression of beliefs in practice in the sense of Article 9". Per un'analisi delle decisioni della Corte in argomento si rinvia a A. Gianfreda, *La libertà religiosa alimentare nella giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo*, in AA.VV., *Cibo, religione e diritto. Nutrimento per il corpo e per l'anima*, a cura di A. Chizzoniti, Tricase, 2015, p. 453 ss.

(8) Così Corte europea dei diritti dell'uomo, 25 febbraio 1982, ricorsi riuniti, n. 48, caso *Campbell e Cosans c/ Regno Unito*, in *Riv. dir. internaz.*, 1984, p. 582 secondo cui è l'art. 2 del Protocollo n. 1 CEDU ad affermare che lo Stato deve rispettare il diritto dei genitori di assicurare l'educazione e l'insegnamento secondo le proprie convinzioni religiose e filosofiche. Osserva come l'art. 9 CEDU sia posto a tutela, non solo delle convinzioni religiose, ma anche di quelle filosofiche e delle semplici visioni del mondo dotate, come il veganesimo, di un certo grado di forza, serietà, coerenza e importanza R. Bottoni, *Le discriminazioni religiose nel settore lavorativo in materia di alimentazione*, in *Quaderni dir. e pol. eccl.*, n. 1-2013, p. 123. Anche la Commissione europea dei diritti dell'uomo, del resto, affrontando il caso di un detenuto che si era rifiutato di lavorare in una tipografia perché come vegano desiderava evitare il contatto con prodotti di origine animale o testati su animali, ha concluso nel senso che le convinzioni vegane per quanto riguarda i detti prodotti rientrano nella portata applicativa dell'art. 9, par. 1 della Convenzione. Cfr. Commissione europea dei diritti dell'uomo, 10 febbraio 1993, caso *C.W. c/ Regno Unito* in <http://echr.ketse.com> secondo cui "the Commission recalls that the applicant refused to work in the print shop because as a Vegan he wished to avoid contact with animal products or products which had been tested on animals. The Commission notes that the Government do not contest that Veganism is capable of concerning "conscience" or "belief" within the meaning of Article 9 (Art. 9) of the Convention. The Commission's case-law establishes that this provision protects the sphere of private, personal beliefs and the acts which are intimately linked to these attitudes (see e.g. No.10358/83, Dec. 15.12.83, D.R. 37, p. 142). The Commission finds that the Vegan convictions with regard to animal products fall within the scope of Article 9 para. 1 (Art. 9-1) of the Convention".

(9) Parere del 27 marzo 2006 reso dal Comitato Nazionale per la Bioetica, *Alimentazione differenziata e interculturalità. Orientamenti bioetici*.

(10) Osserva L. Scopel, *Le prescrizioni alimentari di carattere religioso*, Trieste, 2016, p. 9 come "la stessa moralità dei fedeli può essere minata tenendo conto della loro adesione alle regole alimentari religiose, poiché il gesto quotidiano del nutrirsi viene disciplinato proprio al fine di contenere il mero istinto in base alle prescrizioni dettate dalla fede e in ciò il credente dimostra disciplina morale. La negazione della facoltà di osservare i precetti alimentari di carattere religioso può essere pertanto percepita come una lesione della dignità umana del fedele anche in quanto essere morale". Nello stesso senso cfr. A. Gianfreda, *La tutela delle prescrizioni alimentari religiose nella normativa del Regno Unito*, in AA.VV., *Cibo e religione: diritto e diritti*, a cura di A.G. Chizzoniti e M. Tallacchini, Tricase, 2010, p. 156.

costretto ad ingerire alimenti contro la propria volontà. Di conseguenza, “nelle istituzioni pubbliche, una persona non deve mai essere posta di fronte all’alternativa di cibarsi o di violare le proprie convinzioni religiose o filosofiche”. Il secondo, di carattere positivo, è rimesso all’iniziativa delle istituzioni chiamate ad intraprendere azioni concrete in grado di promuovere le varie tradizioni alimentari come elemento di arricchimento per l’intera comunità¹¹.

4.- Il diritto a vivere secondo coscienza del minore

Il tema della libertà di coscienza è destinato inesorabilmente a fare i conti con il problema della regolamentazione dei rapporti tra genitori e figli minori allorché i primi, nell’esercizio della responsabilità genitoriale, tendano a imporre ai secondi scelte di tipo esistenziale, quali quelle religiose o etico-filosofiche. Già prima delle più recenti riforme in tema di diritto di famiglia¹², una lettura assiologica del dato normativo, ispirata ai valori costituzionali, aveva dimostrato come, rispetto alle situazioni giuridiche esistenziali, non fosse concepibile riprodurre la rigida dicotomia, capacità giuridica-capacità d’agire, che meglio si

adatta alla regolazione delle situazioni patrimoniali¹³.

L’esigenza di tutelare il minore da decisioni in grado di arrecare pregiudizio al suo patrimonio non potrebbe giungere, infatti, all’estrema conseguenza di privarlo di diritti e libertà costituzionali che la nostra Carta riconosce a tutti gli individui, a prescindere cioè dalla fascia d’età a cui essi appartengono. Tali approdi dottrinali hanno, poi, finito col trovare conferma nel formante legislativo che, nell’ambito dei conflitti tra genitori e figli minori d’età e di quelli tra genitori sulle decisioni da assumere per i figli, ha riconosciuto un ruolo determinante alla capacità di discernimento del minore allorché, all’esito di una necessaria valutazione casistica, si possa ragionevolmente ritenere che quest’ultimo sia in grado di prendere autonomamente una scelta di tipo esistenziale che lo riguardi, avendo ormai raggiunto, in merito alla decisione in questione, una maturità tale da renderlo in tutto e per tutto equiparabile ad una persona adulta¹⁴.

Naturalmente, il riconoscimento del principio di autodeterminazione del minore dotato di discernimento nelle scelte che coinvolgono situazioni personali non può che trovare applicazione anche nei conflitti relativi al regime alimentare da adottarsi in ragione delle convinzioni religiose o etico-

(11) Sul problema della libertà religiosa alimentare nelle mense scolastiche cfr. anche A. Fuccillo, F. Sorvillo, L. Decimo, *Diritto e religioni nelle scelte alimentari*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, n. 18-2016, p. 14.

(12) Si pensi all’art. 250 c.c. (modificato dalla legge 10 dicembre 2012, n. 219) che consente al giudice di ascoltare il figlio minore che abbia compiuto i dodici anni, o anche di età inferiore, ove capace di discernimento, qualora dal genitore venga proposta opposizione avverso l’istanza di riconoscimento dell’altro genitore; all’art. 315 bis c.c. (introdotto dalla legge 10 dicembre 2012, n. 219) secondo cui “il figlio minore che abbia compiuto gli anni dodici, e anche di età inferiore ove capace di discernimento, ha diritto di essere ascoltato in tutte le questioni e le procedure che lo riguardano”; all’art. 336 bis c.c. (inserito dall’art. 53, comma 1, D.Lgs. 28 dicembre 2013, n. 154), ai sensi del quale “il minore che abbia compiuto gli anni dodici e anche di età inferiore ove capace di discernimento è ascoltato dal presidente del tribunale o dal giudice delegato nell’ambito dei procedimenti nei quali devono essere adottati provvedimenti che lo riguardano”; o ancora all’art. 337 octies c.c. (inserito dall’art. 55, comma 1, D.Lgs. 28 dicembre 2013, n. 154) il quale dispone che “prima dell’emanazione, anche in via provvisoria, dei provvedimenti di cui all’articolo 337-ter, il giudice può assumere, ad istanza di parte o d’ufficio, mezzi di prova. Il giudice dispone, inoltre, l’ascolto del figlio minore che abbia compiuto gli anni dodici e anche di età inferiore ove capace di discernimento”.

(13) Sulla necessità di sottoporre anche le norme del codice civile ad una interpretazione logico-sistematica e teleologico-assiologica, finalizzata cioè all’attuazione dei nuovi valori costituzionali cfr. P. Perlingieri, *Il diritto civile nella legalità costituzionale*, Napoli, 1991, p. 212. Sulla inammissibilità di una scissione tra titolarità ed esercizio delle situazioni esistenziali cfr. P. Stanzione, *Diritti fondamentali dei minori e potestà dei genitori*, in *Studi di diritto civile*, Napoli, 1986, p. 112.

(14) Così P. Stanzione, *Diritti fondamentali dei minori*, cit., p. 111. Nega l’opportunità di una suddivisione tra *grands enfants* e *petits enfants* P. Stanzione, *Scelte esistenziali e autonomia del minore*, Studi di diritto civile, Napoli, 1986, p. 132 in quanto ogni valutazione non può prescindere da una specifica situazione da valutarsi caso per caso a prescindere dall’età del minore.

filosofiche. Anche in questo campo, dunque, la volontà del minore che abbia raggiunto un sufficiente grado di giudizio, relativamente alla scelta da prendere, dovrà prevalere rispetto a quella dei genitori i quali non potranno imporre loro regole alimentari non condivise e ciò, non solo all'interno della famiglia, ma anche nell'ambito delle altre comunità intermedie, prima tra tutte l'istituzione scolastica¹⁵.

5.- Il prioritario interesse alla salute del minore

Al di là della possibilità del minore di autodeterminarsi in modo alternativo rispetto alla volontà dei genitori allorquando siano in gioco scelte di tipo personalissimo occorre, altresì, considerare i limiti che l'ordinamento necessariamente pone ai genitori nell'esercizio della loro complessa situazione di potere-dovere. Anche quando il figlio minore non sia affatto in grado, per ragioni anagrafiche, di scegliere autonomamente e in modo maturo, la discrezionalità genitoriale non potrà mai essere assoluta soprattutto quando sull'altro piatto della bilancia siano posti interessi superiori, quali la salute del minore stesso o quella dell'intera collettività¹⁶.

Anche l'esercizio della libertà di coscienza nell'ambito delle scelte alimentari praticate dai genitori all'interno delle mense scolastiche non si sottrae all'enunciato principio, dovendosi di necessità confrontarsi con il diritto costituzionale alla salute (art. 32 Cost.) di soggetti che, nel caso di specie, riguarda minori d'età, vale a dire soggetti ancor più meritevoli di essere tutelati in quanto incapaci a farlo da soli; diritto rispetto al quale, peraltro, anche le istituzioni pubbliche sono vincolate, essendo tenute a somministrare alimenti sicuri e sani, preferibilmente di natura biologica¹⁷, a fornire pasti in grado di rispettare pienamente il fabbisogno nutrizionale dei consumatori alla luce delle più recenti evidenze scientifiche¹⁸ e, in ogni caso, a garantire un'alimentazione sana, equilibrata e completa¹⁹.

Nel potenziale conflitto di interessi, allora, tra la libertà di coscienza e di religione dei genitori, da un lato, e il diritto alla salute del figlio minore, dall'altro, non può che darsi prevalenza a quest'ultimo nell'opera di bilanciamento cui è chiamato l'interprete²⁰. Quello sancito dall'art. 32 Cost., infatti, è un diritto indisponibile e irrinunciabile soprattutto da parte di chi è chiamato alla responsabilità genitoriale il cui corretto esercizio non può in alcun modo giustificare scelte alimentari in

(15) Ritiene prioritaria la volontà del minore dotato di adeguato discernimento nell'opzione di un determinato menù scolastico A.G. Chizzoniti, A. Gianfreda, D. Milani, *Cittadini-fedeli, fedeli-cittadini: coordinate, limiti e problematiche della libertà religiosa alimentare in Italia e in Europa*, in AA.VV., *A tavola con Dio e con gli uomini. Il cibo tra antropologia e religione*. Atti del Convegno internazionale di Milano, Università Cattolica del Sacro Cuore, 7-9 ottobre 2015, a cura di G. Colombo, Milano, 2016, p. 122; Id., *Cibo, religioni e diritto*, in AA.VV., *Cibo, religione e diritto*, cit., p. 65 s. il quale osserva come tale soluzione trovi indiretta conferma nell'art. 1 della legge n. 281/1986 secondo cui "gli studenti della scuola secondaria superiore esercitano personalmente all'atto dell'iscrizione, a richiesta dell'autorità scolastica, il diritto di scegliere se avvalersi o non avvalersi dell'insegnamento della religione cattolica".

(16) In particolare, sui limiti che incontra la libertà di educazione religiosa dei genitori cfr. le considerazioni di P. Morozzo della Rocca, *Responsabilità genitoriale e libertà religiosa*, in *Dir. fam. e pers.*, 2012, 4, p. 1707 ss.

(17) Come evidenziato da E. Cristiani, *La filiera corta in agricoltura biologica*, in *q. Riv.*, www.rivistadirittoalimentare.it, n. 3-2018, p. 17, "la promozione del consumo dei prodotti biologici nella ristorazione scolastica e nelle mense pubbliche in genere è stata motivo di attenzione da parte del legislatore nazionale ed è oggetto di notevole interesse a livello di legislazione regionale ove registra in materia un'ampia e variegata normativa di sostegno".

(18) Si vedano D. Martone, L. Censi, R. Roccaldo, M. Galfo, D. D'Addesa, *Mensa scolastica: adeguatezza del pasto*, in *Riv. scienza alimentazione*, n. 2-2013, p. 11, laddove si evidenziano alcuni criteri oggettivi quali "l'adeguatezza della razione alimentare ai fabbisogni nutrizionali, con una copertura energetica per il pasto di metà giornata pari al 35-40% delle necessità giornaliere; la rotazione del menù estivo ed invernale; la varietà dei menù redatti su cinque settimane, tenendo conto delle stagionalità; la scelta e l'abbinamento dei piatti in base alla quota calorica; l'utilizzo di tutti i gruppi di alimenti; l'alternanza tra i primi piatti (asciutti/in brodo); la presenza ad ogni pasto di frutta e verdura; l'appetibilità dei piatti attraverso opportune combinazioni e modalità di preparazione".

(19) M.C. Giorda e L. Bossi, *Mense scolastiche e diversità religiosa. Il caso Milano*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, n. 24-2016, p. 36 s.

(20) G. Sicchiero, *La nozione di interesse del minore*, in *Fam. e dir.*, 2015, p. 72.

grado di arrecare pregiudizio all'integrità psicofisica della prole²¹.

Sono purtroppo noti i casi del rifiuto dei genitori, testimoni di Geova, a consentire trasfusioni di sangue per i propri figli neonati, gravemente immaturi ed in grave pericolo di vita, conclusisi con provvedimenti limitativi della potestà parentale²².

Vicenda analoga, sebbene diversa nella sostanza, è quella del conflitto tra la volontà dei genitori di sottoporre i figli minori a cure alternative e l'opportunità di continuare a seguire i tradizionali protocolli usati per il trattamento di malattie incurabili²³. In questi casi, in effetti, il confine tra condotte abusive dei genitori e scelte funzionali alla salute dei figli è più sottile e richiede una valutazione molto più approfondita del singolo caso concreto. Da ultimo, poi, è salita agli onori delle cronache la questione dei vaccini obbligatori dove a venire in risalto è il conflitto tra le convinzioni personali dei genitori e la salute, non solo dei propri figli, ma più in genere della collettività²⁴. La Corte Costituzionale ha di recente chiarito che l'obbligo di vaccinazione per i minori fino a sedici anni coinvolge molteplici valori costituzionali e, in particolare, la libertà di autodeterminazione individuale nelle scelte inerenti alle cure sanitarie e la tutela della salute individuale e collettiva (art. 32 Cost.), da un lato, e l'interesse del minore, da perseguirsi anzitutto nell'esercizio del diritto-dovere dei genitori di adottare le condotte idonee a proteggere la salute

dei figli (artt. 30 e 31 Cost.), dall'altro. La discrezionalità genitoriale, tuttavia, non può - a parere dei giudici costituzionali - comprendere anche la libertà di adottare scelte potenzialmente pregiudizievoli per la salute del minore il cui interesse esige tutela anche nei confronti dei genitori che non adempiono ai loro compiti di cura²⁵. La giurisprudenza di merito, del resto, aveva già in passato stabilito, in applicazione dell'art. 333 c.c., di sottoporre a vaccinazioni obbligatorie i figli minorenni di genitori che, in base a teorie scientifiche contrastanti con gli orientamenti scientifici dominanti condivisi dal legislatore, si opponevano a dette vaccinazioni, con rischio per la salute dei figli stessi e dell'intera collettività²⁶. È stato, peraltro, chiarito che, nonostante la previsione di una sanzione amministrativa, in caso di violazione dell'obbligo vaccinale, non è esclusa l'adozione di provvedimenti limitativi della responsabilità genitoriale qualora a tale condotta omissiva si accompagnino anche altri comportamenti negligenti o pregiudizievoli che inducano a ritenere il contegno dei genitori frutto di trascuratezza nei confronti del minore ovvero di scelte meramente ideologiche, sintomatiche di inadeguatezza dei medesimi a svolgere la funzione genitoriale²⁷.

In linea con i precedenti esempi sono, infine, i casi di genitori che hanno imposto ai figli minori diete particolarmente restrittive ispirate alle loro convinzioni religiose o etico-filosofiche come, per l'appunto, i precetti alimentari dettati dal vegane-

(²¹) Sul punto si vedano le considerazioni di E. Andreola, *Dieta vegana per il figlio tra interesse del minore e responsabilità genitoriale*, in *Fam. e dir.*, n. 6-2017, p. 583. Più in generale sul problema richiamato cfr. A. Musio, *Scelte alimentari dei genitori e interesse del minore*, in *q. Riv.*, www.rivistadirittoalimentare.it, n. 2-2017, p. 4 ss.

(²²) Trib. min. Trento, 30 dicembre 1996, in *Riv. it. med. leg.*, 1998, p. 835.

(²³) Nel caso deciso da App. Ancona, 26 marzo 1999, in *Dir. fam. e pers.*, 1999, p. 659 ss., tuttavia, pur originato da scelte di tipo religioso dei genitori, anch'essi testimoni di Geova, non si è ritenuto di dover procedere con un provvedimento di tipo ablatorio della potestà genitoriale, in quanto è stato valutato che non rappresenti "abuso della potestà il ricorso a terapie mediche alternative non ancora recepite dalla medicina ufficiale, allorché quest'ultima prospetti, malgrado l'intervento chirurgico ed il proseguimento delle terapie tradizionali, una prognosi entro breve termine quasi sicuramente infausta".

(²⁴) Sulla questione delle scelte genitoriali in ordine alla tipologia di cure cui sottoporre i figli e su quella relativa alla decisione se vaccinare o meno gli stessi si rinvia a M. de Pamphilis, *La tutela della salute del minore tra autonomia dei genitori e intervento pubblico*, in *Fam. e dir.*, n. 12-2017, p. 1106 ss.

(²⁵) Corte Cost., 18 gennaio 2018, n. 5, in *Foro it.*, 2018, 3, 1, p. 711.

(²⁶) App. Bari, Sez. minori, 6 febbraio 2002, in *Giur. merito*, 2002, p. 988.

(²⁷) Trib. min. Bologna (decr.), 19 settembre 2013, in *Fam. e dir.*, 2014, 4, p. 371, con nota di C. Amato, *L'obbligo di vaccinazione tra libertà di scelta dei genitori e interesse del figlio*.

simo che, seguiti in modo superficiale e approssimativo, avevano condotto a pesanti conseguenze per la salute dei figli minori²⁸. Sul punto, invero, non è mancato chi, ritenendo che la dieta vegana non rappresenta di per sé una “scelta biasimevole” e che “se correttamente seguita secondo le indicazioni degli specialisti, non costituisce alcun pregiudizio per la crescita di un minore” ha escluso la violazione dei doveri inerenti la responsabilità genitoriale²⁹.

Non può nascondersi, tuttavia, come garantire un apporto nutrizionale equilibrato e completo per minori in età evolutiva, seguendo i dettami vegani, non sia un’operazione semplice da mettere in pratica, né in famiglia né tantomeno presso le istituzioni pubbliche dove, a causa dell’elevato numero di pasti da servire, i margini di errore sono evidentemente più elevati. A ciò occorre aggiungere che il problema è destinato ad aumentare nelle mense scolastiche dove, in considerazione del numero e dell’età dell’utenza, non è concepibile un monitoraggio personalizzato, da parte degli addetti del servizio, su ciò che i consumatori dei menù vegani riescono effettivamente ad assimilare nel quotidiano.

6.- Le esigenze organizzative della P.A. quale limite alla libertà di coscienza

Il diritto alla salute è destinato inesorabilmente a incrociarsi con l’interesse della collettività a contenere i costi sociali che lo Stato è tenuto ad affrontare per predisporre un efficiente sistema sanitario. In un contesto di risorse limitate è del

tutto evidente che l’impiego di mezzi, per far fronte a determinate esigenze di assistenza, assottiglia inevitabilmente la disponibilità per garantire altre e diverse prestazioni. Senza, peraltro, indulgere sulla complessa questione della individuazione degli strumenti giuridici idonei ad incentivare l’adozione di stili di vita più salutari al fine di abbattere i costi della spesa sanitaria e consentire una maggiore efficienza del servizio, basti qui solo evidenziare come anche le scelte alimentari dei singoli sono in grado di incidere sull’intera comunità qualora suscettibili di produrre danni alla salute di chi le pratica³⁰.

Quando, poi, come nella specie, a venire in discussione è la salute dei minori il discorso sui limiti alla libertà di vivere secondo coscienza si complica ulteriormente se si tien conto che alle motivazioni di carattere religioso o etico-filosofico si aggiungono le esigenze di carattere organizzativo della P.A.

È stata, innanzitutto, la Corte europea dei diritti dell’uomo a precisare come anche l’osservanza delle prescrizioni alimentari di origine religiosa o etico-filosofica sia soggetta ai limiti di cui all’art. 9, paragrafo 2, CEDU, in virtù del quale gli interessi di ciascun singolo vanno sempre temperati con quelli dell’intera comunità³¹.

Ad essa fa eco la Corte Costituzionale che, sia pure rispetto alla promozione dei diritti sociali, ha precisato che gli stessi possono essere realizzati “in proporzione delle risorse della collettività” e che “solo il legislatore, misurando le effettive disponibilità e gli interessi con esse gradualmente soddisfatti, può razionalmente provvedere a rap-

(28) Trib. min. Milano (decr.), 16 luglio 2016, inedito. Per una rassegna dei precedenti sullo specifico tema dei limiti alle scelte alimentari dei genitori imposte ai figli minori si rinvia ad A. Musio, *op. cit.*, p. 1 ss.

(29) Trib. Cagliari, 9 giugno 2017, in *Foro it.*, n. 1-2017, c. 3203.

(30) Sul problema qui solo accennato si rinvia più diffusamente a C. Magli, *Diritto alla salute e stili di vita: la condotta del singolo può condizionare la modulazione del trattamento sanitario?*, in *Contr. impr.*, n. 6-2014, p. 1316 ss. In merito all’opportunità per le amministrazioni di tentare di influenzare i comportamenti degli individui al fine di migliorare la loro condizione anche di salute cfr. R.H. Thaler e C.R. Sunstein, Nudge. *La spinta gentile*, Milano, 2017.

(31) Per Corte europea dei diritti dell’uomo, 7 dicembre 2010, n. 18429, caso *Jakobski c/ Polonia*, cit. “occorre tenere conto del giusto equilibrio che deve essere raggiunto tra gli interessi in competizione tra l’individuo e la comunità nel suo complesso”. In continuità con tale assunto è anche il già richiamato Parere del Comitato Nazionale per la Bioetica che ha auspicato l’adozione di misure positive da parte delle istituzioni affinché si possa dare concretamente risposta alla legittima aspettativa dell’utenza di usufruire di pasti conformi alle proprie convinzioni religiose ed etico-filosofiche, precisando, tuttavia, che ciò debba sempre avvenire entro i limiti dei “costi sostenibili”.

portare mezzi a fini, e costruire fattispecie giustiziabili espressive di tali diritti fondamentali³².

Nel solco di tale condivisibile ragionamento si colloca anche il provvedimento in commento il quale, senza opportunamente scendere nel merito delle scelte ideologiche degli interessati, ha statuito come, anche nel contesto dei servizi scolastici per l'infanzia, "il diritto del singolo assistito va ricordato all'eguale riconoscimento delle medesime prestazioni, a parità di sostanziali condizioni, a favore degli altri aventi diritto, in una situazione in cui alla configurazione variabile, per quantità e per qualità, della domanda corrisponde la limitatezza delle strutture pubbliche e il sempre più rigoroso contenimento delle risorse finanziarie, sottoposte a vincoli di bilancio assai stringenti"³³. A ostacolare l'accoglimento dell'istanza di somministrazione di un menù vegano sono, quindi, - a parere del giudice alto-atesino - proprio i principi

costituzionali di uguaglianza sostanziale e di proporzionalità invocati dai ricorrenti. La P.A., infatti, non può assecondare le richieste dietetiche di tutti, anche quelle più particolari, se tale scelta sia in grado di compromettere il medesimo diritto di altri a causa dell'insostenibilità della spesa per l'ente³⁴.

Il diritto di consumare pasti conformi alle proprie convinzioni etico-filosofiche all'interno di una comunità intermedia, come la scuola pubblica, non è, in definitiva, assoluto ma incontra, oltre a limiti esterni, posti dall'esistenza di diritti (quale quello alla salute) e libertà costituzionali (quali quelle di religione e di coscienza) di pari rango degli altri utenti, anche limiti interni, rappresentati dai principi di economicità dell'azione amministrativa e di buon andamento della P.A. che l'interprete dovrà tenere in debito conto nell'opera di bilanciamento tra il diritto a vivere secondo coscienza e

(³²) Così Corte Cost., 18 maggio 1989, n. 252, in *Foro it.*, 1989, I, c. 2047. Nello stesso senso cfr. Corte Cost., 18 aprile 1996, n. 121, in *Foro it.*, 1996, I, c. 1916. Giova, peraltro, segnalare come, a seguito dell'approvazione della legge costituzionale 20 aprile 2012, n. 1, è stato introdotto nella Carta costituzionale il cd. principio del pareggio di bilancio, vale a dire del rispetto di un rigoroso equilibrio tra le entrate e le spese al quale è possibile derogare, facendo ricorso all'indebitamento, solo al fine di considerare gli effetti del ciclo economico e al verificarsi di eventi eccezionali, che possono consistere in gravi recessioni economiche, crisi finanziarie e gravi calamità naturali. Avverte L. Mengoni, *Persona e iniziativa economica privata nella Costituzione*, in *Metodo e teoria giuridica*, I, a cura di C. Castronovo, A. Albanese e A. Nicolussi, Milano, 2011, p. 99 come "le aspettative nei confronti dello Stato sociale, fondate su valori personali tutelati dalla Costituzione, non possono essere realisticamente definite senza il riferimento alla 'fattibilità economica'. Se si supera tale limite lo Stato sociale rovina su se stesso".

(³³) Sul punto la decisione in esame richiama il precedente del Cons. Stato, 7 dicembre 2015, n. 5538, in *Foro amm.*, n. 12-2015, p. 3059 in tema di tutela del diritto alla salute, ove si stabilisce che, anche per tale fondamentale diritto, vale il principio che esso non può trovare accoglimento in assoluto ma sempre in considerazione alle risorse finanziarie al momento disponibili. Negli stessi termini è anche la posizione del Consiglio di Stato francese che si è pronunciato a proposito di istanze alimentare avanzate da detenuti negli istituti penitenziari (Conseil d'État, 16 juillet 2014, n. 377145, in www.legifrance.gouv.fr). In dottrina sull'azione positiva condotta dagli Stati democratici in tema di assistenza alimentare religiosa si vedano le considerazioni di A.G. Chizzoniti, *Cibo, religioni e diritto*, in AA.VV., *Cibo, religione e diritto*, cit., p. 66 ss. il quale osserva come la scelta di adottare misure volte a garantire i diritti dei fedeli in campo alimentare debba fare i conti con l'attuale crisi economica che rende disagevole "tracciare i confini di ciò che potrà rientrare nei livelli essenziali di assistenza" (p. 70).

(³⁴) Osserva A.G. Chizzoniti, *La tutela della diversità: cibo, diritto e religione*, in AA.VV., *Cibo e religione: diritto e diritti*, cit., p. 25 che "un generico e generale accoglimento di ogni possibile regola alimentare invocata in nome della aderenza ad un particolare credo finirebbe per contraddire in molti casi il rispetto dello stesso principio di tutela della libertà religiosa, ipotizzando una frammentazione giuridica con l'affermazione di statuti personali non in linea con gli assetti propri di una società democratica". Nello stesso senso cfr. anche N. Fiorita, *Appartenenza religiosa e regole alimentari nella scuola pubblica*, in *Dir. e relig.*, n. 2-2013, p. 460; Id., *La libertà religiosa nelle scuole*, in AA.VV., *Cibo, religioni e diritto. Nutrimento per il corpo e per l'anima*, cit., p. 305 secondo cui "la crisi economica che attanaglia da qualche tempo le società occidentali ha reso evidente la difficoltà di inseguire il fascino della cosiddetta laicità per addizione, che impone di garantire l'uguaglianza di trattamento estendendo ad altri (sempre di più, sempre più diversi) quelle prestazioni che sono state precedentemente assicurate ad alcuni, al fine di consentire un adattamento della disposizione generale alle regole specifiche dei gruppi religiosi".

(³⁵) Tra i costi la P.A. è tenuta a sostenere anche quelli per garantire, attraverso operatori qualificati, il rispetto e l'applicazione dei principi dell'autocontrollo igienico-sanitario, quale procedura di prevenzione dei rischi sui processi di trasformazione e distribuzione dei prodotti ai minori. Tale obiettivo, com'è noto, può raggiungersi solo attraverso l'implementazione di un rigoroso sistema *Haccp* e con accurate verifiche analitiche mirate al contenimento del rischio microbiologico, per la realizzazione di un più completo sistema di *food safety*. Sul significato di *food safety*, si rimanda a F. Albisinni, *Strumentario di diritto alimentare europeo*, ed. III, Milano, 2018, p. 5, quale "sicurezza

le limitate risorse di cui dispongono le istituzioni³⁵.

7. La teoria del "ragionevole accomodamento"

Nel condurre questa delicata opera di mediazione tra contrapposti interessi le Amministrazioni, in prima battuta, ed eventualmente il Giudice amministrativo, in seconda applicazione, non possono che farsi guidare da criteri in grado di assicurare la giustizia delle soluzioni adottate, limitando così il rischio di decisioni arbitrarie e discriminatorie. A tal fine, tornano, ancora una volta, utili i risultati a cui è approdata la giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo secondo cui, per valutare se la risposta alle istanze dei cittadini data dagli Stati sia conforme ai principi della Carta europea, occorre sottoporre le scelte operate a verifiche specifiche³⁶.

Con riferimento alle richieste di usufruire di pasti conformi alle credenze religiose nelle strutture chiuse, è stato, ad esempio, ritenuto doveroso valutare se, nel caso concreto, le autorità, prima di respingere l'istanza, avessero offerto "valide soluzioni alternative" in grado di consentire, senza aggravii di spesa per l'amministrazione, il

rispetto delle prescrizioni alimentari di origine religiosa del richiedente³⁷. Si è, quindi, giunti a configurare la violazione del principio di non discriminazione solo qualora lo Stato o una sua articolazione, pur in presenza di una soluzione alternativa a quella proposta dal richiedente comunque in grado di andare incontro alla sua esigenza religiosa o etico-filosofica, non si fosse attivato per soddisfare l'istanza sul regime alimentare da seguire. Naturalmente, occorrerà considerare se, alla prova dei fatti, l'azione positiva richiesta sia ragionevole e proporzionata alla pretesa del singolo e non risulti, quindi, eccessivamente onerosa da un punto di vista economico ed organizzativo³⁸.

Si è pervenuti, così, a teorizzare in ambito sovranazionale la cd. teoria del "ragionevole accomodamento" grazie alla quale valutare se lo sforzo delle istituzioni, rispetto alle istanze fondate su credenze religiose o su orientamenti ideologici laici, possa ritenersi adeguato e in grado di garantire effettivamente il principio di non discriminazione³⁹. A voler dunque riguardare il pronunciato in commento alla luce di detto principio deve anzitutto rilevarsi come il giudice alto-atesino non ha considerato la condotta dell'amministrazione resistente nella misura in cui essa non ha individuato

igienico-sanitaria dei prodotti alimentari sotto il profilo della tutela della salute, assunta nel senso più ampio lungo l'intera catena alimentare e comprensiva degli strumenti di comunicazione al consumatore". Con riguardo alla sicurezza in ambito scolastico, cfr. G. Ruocco, *Cibo sano e sicuro nelle mense scolastiche*, in *Italian National EFSA Focal*, vol. 2, n. 10-2015, p. 2, ove considera la mensa come "importante occasione di educazione e di promozione della salute diretta agli studenti, con il coinvolgimento anche di docenti e genitori". Al contempo, il luogo dove il cibo è sicuro, "nel rispetto delle norme di legge lungo tutta la filiera di produzione, distribuzione, conservazione, preparazione" e dove "educare alla sicurezza".

(³⁶) In argomento si rinvia ad A. Gianfreda, *La libertà religiosa alimentare nella giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo*, cit., p. 453 ss.

(³⁷) Cfr. sul punto Corte europea dei diritti dell'uomo, 7 dicembre 2010, n. 18429, caso *Jakobski c/ Polonia*, cit. che ha accolto il ricorso di un detenuto ebreo il quale aveva fatto richiesta di usufruire di una dieta vegetariana per motivi religiosi; richiesta che, però, gli era stata negata senza che gli fosse stata offerta alcuna valida alternativa.

(³⁸) In tal senso si veda Commissione europea dei diritti dell'uomo, 10 febbraio 1993, caso *C.W. c/ Regno Unito*, cit., dove è stata giudicata ragionevole e proporzionale, in ragione del superiore interesse di mantenere l'ordine pubblico all'interno della struttura carceraria, la decisione dell'amministrazione penitenziaria di rigettare l'istanza di un detenuto vegano di non essere adibito a mansioni lavorative nell'ambito di una tipografia in cui si faceva uso di prodotti di derivazione animale.

(³⁹) Si vedano in tal senso le considerazioni di A.G. Chizzoniti, A. Gianfreda, D. Milani, *op. cit.*, p. 113 s. Sul punto si rinvia a S. Coglievina, *Diritto antidiscriminatorio e religione. Uguaglianza, diversità e libertà religiosa in Italia, Francia e Regno Unito*, Tricase, 2013, p. 254 ss. la quale osserva come gli accomodamenti sono obbligatori solo in quanto essi siano ragionevoli, vale a dire quando non comportino un onere eccessivo per chi li predispone. Il principio dell'accomodamento ragionevole, peraltro, fungerebbe da parametro di valutazione della legittimità della norma. Sebbene quest'ultima fosse proporzionale allo scopo perseguito, ma non prevedesse diversificazioni per le esigenze di talune categorie di persone, la stessa non potrebbe ritenersi giustificata (e quindi legittima), nel caso in cui fosse possibile predisporre un accomodamento ragionevole in grado di rimediare a una situazione che altrimenti darebbe inevitabilmente vita a una discriminazione indiretta.

valide alternative rispetto alla richiesta dei genitori di somministrare alla propria figlia un menù vegano. Nel caso in esame, infatti, esistevano almeno due diverse soluzioni per dare risposta affermativa all'istanza, vale a dire permettere la possibilità per la minore di consumare all'interno dell'istituto scolastico cibi vegani ma al di fuori del servizio di refezione scolastica oppure arricchire l'offerta nutrizionale di tale servizio prevedendo anche la possibilità di somministrare un menù vegano ponendo, però, a carico della famiglia i costi supplementari per garantire tale ulteriore tipo di dieta. Con riguardo alla prima, l'esistenza di un diritto soggettivo perfetto al permanere degli studenti presso la scuola nell'orario della mensa e a consumare un pasto portato da casa rinvia una propria giustificazione sia nel fatto che il tempo in cui si svolge il pranzo rientra a pieno titolo nel percorso formativo, sia nell'insussistenza di un obbligo per gli scolari di usufruire del servizio mensa⁴⁰. Ciò, tuttavia, non può "risolversi nel consentire indiscriminatamente agli alunni di consumare il pasto domestico presso la mensa scolastica, ma

implica l'adozione di una serie di misure organizzative - anche in funzione degli aspetti igienico/sanitari - in relazione alla specifica situazione logistica dei singoli istituti interessati"⁴¹.

L'alternativa alla preparazione, da parte del servizio mensa, di un menù vegano, rappresentata dalla possibilità di consumare un pasto domestico, tuttavia, lungi dal poter essere liberamente praticata, presuppone la presenza, all'interno dell'edificio scolastico, di strutture destinate alla refezione idonee a garantire condizioni igienico/sanitarie adeguate⁴². In quest'ottica, la questione diventa, quindi, quella di valutare se il diritto a fruire di una dieta conforme alle proprie convinzioni religiose o etico-filosofiche sia compatibile con le esigenze organizzative della P.A. e con il corretto andamento dell'azione amministrativa.

La possibilità di consentire l'introduzione di altri menù, oltre a quelli messi a disposizione dal servizio di refezione scolastica, ponendo a carico della famiglia i maggiori costi necessari per la preparazione di cibi secondo i dettami della propria religione o delle proprie scelte etico-filosofiche⁴³,

(40) Cfr. App. Torino, 21 giugno 2016, n. 1049, in www.edscuola.eu che in riforma della sentenza di primo grado ha affermato che "il Tribunale ha ritenuto che, comunque, ciascun genitore potrebbe scegliere di non usufruirne optando per l'orario strutturato sul "modulo" anziché per il tempo pieno ovvero prelevando il figlio a scuola durante il tempo della mensa e riaccompagnandolo successivamente. In tal modo verrebbe, però, ad essere leso il diritto di partecipare al "tempo mensa" quale segmento del complessivo progetto educativo ovvero - fruendo della refezione scolastica per necessità ed in assenza di alternativa - si trasformerebbe (...) il relativo servizio in servizio obbligatorio".

(41) Sul punto si veda la nota del Ministero dell'Istruzione, dell'Università e della Ricerca del 3 marzo 2017, n. 348 secondo cui con riferimento alla possibilità per gli studenti di consumare cibi portati da casa "si dovrà riservare ogni attenzione nell'attivare procedure atte ad evitare possibilità di scambio di alimenti, atteso che eventuali contaminazioni potrebbero derivare proprio da tale comportamento". Ne consegue che le istituzioni scolastiche dovranno "adottare, in presenza di alunni o studenti ammessi a consumare cibi preparati da casa, precauzioni analoghe a quelle adottate nell'ipotesi di somministrazione dei c.d. pasti speciali".

Escludono per motivi di ordine igienico-sanitario la soluzione che consente agli studenti di portarsi il cibo da casa anche M.C. Giorda e L. Bissi, op. cit., p. 37 i quali ammettono, invece, l'alternativa di caricare sugli istanti i maggiori oneri economici necessari per soddisfare le richieste di somministrazione di menù conformi a scelte religiose o etico-filosofiche più peculiari e rare. Per C. Ricci, *Salute e alimentazione: profili di diritto internazionale*, in AA.VV., *La persona e l'alimentazione: valutazione clinica e diritto alla salute. Profili clinici, culturali ed etico-religiosi*. Atti del convegno di Asti 30 novembre 2012, a cura di P. Macchia, Roma, 2014, p. 25 il dovere, in capo alla P.A., di non discriminare in base alle convinzioni religiose o etico-filosofiche dell'utenza deve fare i conti con le stringenti norme tese a garantire un adeguato livello di igiene e sicurezza degli alimenti serviti nelle mense scolastiche.

(42) Cons. Stato, 3 settembre 2018, n. 5156, in www.dejure.it ha dichiarato illegittimo il regolamento comunale che vietava di consumare pasti diversi da quelli forniti dall'impresa appaltatrice del servizio di refezione scolastica in quanto tale tipo di scelta restrittiva non era stata "supportata da concretamente dimostrate ragioni di pubblica salute o igiene né commisurata a un ragionevole equilibrio", limitando "una naturale facoltà dell'individuo - afferente alla sua libertà personale - e, se minore, della famiglia mediante genitori, vale a dire la scelta alimentare: scelta che - salvo non ricorrano dimostrate e proporzionali ragioni particolari di varia sicurezza o decoro - è per sua natura e in principio libera, e si esplica vuoi all'interno delle mura domestiche vuoi al loro esterno: in luoghi altrui, in luoghi aperti al pubblico, in luoghi pubblici".

(43) Soluzione auspicata, oltre che dal più volte richiamato Parere del Comitato Nazionale per la Bioetica, anche in dottrina da N. Fiorita, *La libertà religiosa alimentare*, cit., p. 305 s.

sembra, dunque, rappresentare l'unica vera alternativa in concreto praticabile. Anche tale ipotesi è, però, solo apparentemente neutra per l'amministrazione scolastica. Non può, infatti, sottovalutarsi la necessità, in considerazione delle particolari difficoltà connesse ad una corretta somministrazione di una dieta che non contempla il consumo di carni né di alcun tipo di prodotto di derivazione animale, di organizzare un adeguato servizio di assistenza al momento dell'erogazione del pasto. L'istituto scolastico, cioè, in vista della tutela del prioritario interesse della salute di soggetti minori d'età, non può sottrarsi al dovere di garantire la presenza di personale in numero sufficiente per controllare che fanciulli di giovanissima età assimilino quotidianamente gli elementi nutrizionali necessari ai loro bisogni fisiologici.

8.- Considerazioni conclusive

La questione affrontata dal T.R.G.A. di Bolzano presuppone, dunque, una valutazione piuttosto complessa, richiedendo l'individuazione di un punto di equilibrio fra tre differenti poli rappresentati dalla libertà inviolabile - garantita dalla Costituzione - a vivere secondo coscienza e da altri due principi costituzionali di pari rango, potenzialmente in conflitto con essa: la tutela della salute di soggetti minori di età, da un lato, e le esigenze organizzative della P.A. che impongono scelte economiche razionali in un contesto di disponibilità finanziarie limitate, dall'altro.

Ma in questo caso l'opera di bilanciamento, affidata alla sensibilità dell'interprete, non può essere condotta tenendo conto esclusivamente delle circostanze concrete - sottese alla specifica situazione - esistenti al momento in cui si è chiamati a comporre il conflitto di interessi in gioco senza, altresì, considerare le alternative idonee a realizzare le scelte esistenziali dei singoli e, al contempo, a garantire sia il diritto alla salute di minori, preservandoli da scelte alimentari inadeguate o, meglio, da regimi alimentari restrittivi eseguiti in modo inappropriato, sia la sostenibilità delle politiche di *welfare State*.

Nella specie, come del resto in genere, alla P.A. è, quindi, chiesto uno sforzo ulteriore rispetto a quello di decidere semplicemente sulla base della istanza del cittadino e dei costi che tale richiesta comporta alla luce del modello organizzativo adottato, dovendosi prendere in considerazione, prima di provvedere, anche altre differenti soluzioni in grado di conciliare tutte le esigenze coinvolte.

ABSTRACT

Il caso del diniego, da parte dell'amministrazione scolastica, all'erogazione di pasti vegani in favore di un minore è destinato a riaccendere il dibattito sui limiti della libertà di religione e di coscienza in una società sempre più multiculturale. I temi coinvolti nella specie sono molteplici e complessi, dal diritto a vivere secondo coscienza all'interno delle comunità intermedie a quello di autodeterminazione dei minori nell'ambito delle scelte esistenziali, dai limiti alla responsabilità genitoriale alla tutela della salute di soggetti minori di età, fino a toccare il delicato problema del bilanciamento tra i livelli essenziali delle prestazioni concernenti i diritti civili e sociali e le esigenze organizzative della P.A. costrette a muoversi entro stringenti vincoli di bilancio. La difficile opera di mediazione tra tutti i valori e interessi sottesi al caso deciso dal TRGA di Bolzano sembra trovare, però, un valido strumento nel cd. principio del "ragionevole accomodamento" grazie al quale valutare se lo sforzo delle istituzioni, rispetto alle istanze fondate su credenze religiose o su orientamenti ideologici laici, possa ritenersi adeguato e in grado di garantire effettivamente il principio di non discriminazione.

The case of the denial, by the school administration, to provide vegan meals to a minor, will most likely reignite the debate about the limits of free-

dom of religion and conscience in an increasingly multicultural society.

The themes involved are multiple and complex, from the right to live according to conscience within the intermediate communities to the minors' right to self-determination in existential choices, from the limits of the parental responsibility to the health protection of underage people, up to the delicate problem of balancing the essential levels of services concerning civil and social rights with the organizational requirements of the

Public Administration, that is forced to act within tight budget constraints. The difficult task of mediation between all the values and interests underlying the case decided by the TRGA of Bolzano seems to find, however, a valid tool in the so-called "reasonable accommodation" principle, by which assessing whether the efforts of the institutions, regarding to instances based on religious beliefs or secular ideologies, could be considered adequate and able to effectively guarantee the non-discrimination principle.

La sentenza dei Giudici Amministrativi

T.R.G.A. Trentino Alto-Adige, Sezione autonoma di Bolzano, 31 gennaio 2018, n. 35

Istruzione pubblica - Servizi comunali - Istanza di erogazione di pasto vegano ad alunno della scuola dell'infanzia - Diniego - Legittimità - Diritti della personalità - Principi di universalità e di appropriatezza - Contenimento delle risorse finanziarie - Principi di uguaglianza sostanziale e di proporzionalità.

Il riconoscimento del diritto di consumare pasti conformi alle proprie convinzioni etico-filosofiche (nella fattispecie, menù a dieta vegana) all'interno di una struttura educativa pubblica non è assoluto e incontra limiti sia esterni, posti dall'esistenza di diritti costituzionali di pari rango, che interni, connessi all'assetto organizzativo dell'amministrazione e dal sistema di erogazione del servizio in questione. In un contesto quale quello dei servizi scolastici per l'infanzia, organizzato secondo principi di universalità e appropriatezza, il diritto del singolo assistito di consumare pasti conformi alle proprie convinzioni va ricordato all'eguale riconoscimento delle medesime prestazioni, a parità di sostanziali condizioni, a favore degli altri aventi diritto, in una situazione in cui alla configurazione variabile, per quantità e per qualità, della domanda corrisponde la limitatezza delle strutture pubbliche e il sempre più rigoroso contenimento delle risorse finanziarie, sottoposte a vincoli di bilancio assai stringenti. I principi costituzionali di uguaglianza sostanziale e di proporzionalità si frappongono alla possibilità di assecondare

ciascuna, singola richiesta di dieta personalizzata, quando la stessa non sia motivata da ragioni di salute ovvero non si iscriva nel novero delle tipologie di menù alternativi maggiormente richiesti previsti dal regolamento comunale.

In fatto e in diritto

1. I ricorrenti agiscono in proprio e nella loro qualità di esercenti la responsabilità genitoriale sulla figlia minore.
2. Il gravame è diretto, in via principale a conseguire l'annullamento della delibera, a firma della Direttrice dell'Ufficio servizi alla famiglia dell'Azienda servizi sociali di Bolzano, di rigetto dell'istanza presentata dai ricorrenti agli uffici comunali competenti ed al Sindaco di Bolzano, di erogazione, a favore della figlia minore, iscritta all'asilo nido per l'anno scolastico 2016-2017, di pasti "vegetariani stretti (vegani), privi cioè di qualsiasi alimento di origine animale, nutrizionalmente completi e dietologicamente equilibrati, adeguati alla scelta etica portata avanti dalla nostra famiglia".
2. I ricorrenti impugnano altresì "in via incidentale" la deliberazione comunale di approvazione del regolamento comunale di presentazione/concessione delle richieste di diete personalizzate, di cui chiedono altresì, in via subordinata, la disapplicazione.
3. Il contestato diniego formulato dalla dirigente dell'Ufficio servizi dell'ASSB rimanda, infatti, al menzionato regolamento, nella parte in cui contempla l'offerta di

diversi menu personalizzati tra i quali non rientra quello rispettoso della dieta vegana richiesto dagli odierni ricorrenti.

4. I proposti motivi di gravame fanno leva, in primo luogo, sulla dedotta violazione dei precetti costituzionali posti a tutela dei diritti fondamentali della persona (art. 2), del principio di uguaglianza sostanziale (art. 3), dei diritti di libera manifestazione del pensiero (art. 21) e di libera educazione dei figli (art. 30), nonché del diritto alla salute (art. 32).

5. Il diniego impugnato si porrebbe altresì in contraddizione con le "Linee di indirizzo per la ristorazione scolastica" (G.U. n. 134 del 11.06.2010) adottate dal Ministero della Salute, ove si stabilisce che "vanno assicurate adeguate sostituzioni di alimenti correlate a ragioni etico-religiose" precisando altresì che tali sostituzioni "non richiedono certificazione medica, ma la semplice richiesta dei genitori".

6. Le richiamate "Linee di indirizzo" sarebbero state disattese dal Comune di Bolzano con l'adozione della citata delibera nella parte in cui omette di prevedere la possibilità di scelta della dieta vegana.

7. Tanto il diniego adottato da ASSB quanto la delibera consiliare del Comune violerebbero, altresì, la circolare del Ministero della Salute n. 0011703 del 25.03.2016 che giudica non conformi alle ridette "Linee di indirizzo" statali le iniziative assunte da alcune Regioni volte a scoraggiare diete vegetariane e vegane, ovvero a subordinarne l'erogazione alla presentazione di certificazioni mediche o all'assunzione di responsabilità supplementare da parte dei genitori.

8. Ulteriore motivo di ricorso viene desunto dal Decreto del Ministro dell'Ambiente del 25.07.2011 che, all'art. 4.3 dell'allegato 1, sottolinea l'"importanza di promuovere i consumi di alimenti vegetali in alternativa a quello di alimenti di origine animale".

9. I provvedimenti impugnati sarebbero poi, oltre che discriminatori anche immotivati, non esplicitando le ragioni di interesse pubblico ostative della possibilità di offrire pasti privi di proteine animali.

10. Da ultimo si censura l'operato dell'ASSB in quanto ritenuto non rispettoso del proprio statuto che vincola l'Azienda a fornire una "risposta adeguata e flessibile ai bisogni dei cittadini ed al loro mutarsi nel tempo" (art. 2, lett. b).

11. Si è costituita in giudizio l'Azienda servizi sociali di Bolzano resistendo al ricorso, del quale deduce l'inammissibilità per ritenuta acquiescenza conseguente alla perdurante frequenza dell'asilo nido da parte della figlia minore dei ricorrenti ed all'accettazione dei menu non vegani proposti dal servizio mensa successivamente all'adozione del contestato diniego.

12. Nel merito, l'Azienda convenuta fa valere l'infondatezza della pretesa la quale non poggerebbe su motivazioni di rilievo sanitario su cui, per contro, si baserebbe il parere contrario all'adozione di menu vegani formulato dal "Servizio di dietetica e nutrizione clinica" del Comprensorio sanitario di Bolzano.

13. L'Azienda resistente fa valere altresì l'impossibilità, dati i vincoli di spesa cui è soggetta la prestazione del servizio in oggetto, di offrire menu diversi per soddisfare le esigenze nutritive più disparate e comunque meno "rappresentate". Al riguardo si fa presente che su 500 bambini frequentanti gli asili nido bolzanini soltanto per uno è stata avanzata richiesta di seguire una dieta vegana.

14. Il contestato diniego sarebbe poi stato adottato in puntuale esecuzione del regolamento approvato con delibera del Consiglio comunale di Bolzano di cui parte ricorrente chiede l'annullamento o, in subordine, la disapplicazione. Il regolamento individua quattro tipologie di diete di ispirazione vegetariana, ovvero riconducibili a convinzioni etico-religiose "maggiormente richieste" nel contesto multiculturale e multi-etnico in cui si trovano, ormai da tempo, ad operare le scuole dell'infanzia cittadine. [omissis]

28. Muovendo dall'esame del primo motivo di gravame, va negata la dedotta lesione dell'interesse legittimo azionato da parte ricorrente per presunta violazione di una serie di precetti costituzionali posti a presidio di diritti fondamentali della persona (artt. 2, 3, 21, 30 e 32).

29. Anche volendo prescindere dalla genericità delle censure e, segnatamente, dal non esplicitato né dimostrato collegamento dell'interesse alla personalizzazione di una dieta con il diritto alla salute della minore (nessuna attestazione medica o scientifica è stata prodotta dai ricorrenti), viene del tutto pretermessa da parte ricorrente l'elaborazione giurisprudenziale della Corte costituzionale in tema di tutela dei c.d. diritti sociali (alla salute, all'assistenza, all'istruzione, ecc.) negli ambiti in cui lo Stato non ha determinato i livelli essenziali delle prestazioni concernenti i diritti civili e sociali che devono essere garantiti con carattere di generalità a tutti gli aventi diritto su tutto il territorio nazionale (art. 117, secondo comma, lettera m), Cost).

30. La Consulta, nella ricerca di un punto di equilibrio nel bilanciamento dei suddetti diritti con gli altri interessi costituzionalmente protetti, ha sempre sottolineato la necessità di tenere conto degli ostacoli oggettivi che legislatore ed amministratore incontrano in relazione alle disponibili risorse organizzative e finanziarie. Al riguardo, è ricorrente il riferimento alla discrezionalità del legislatore nel dare attuazione ai principi ed ai diritti in questione, nonché alla soggezione di questi ultimi al noto limite

della "riserva del ragionevole e del possibile", tanto che, in proposito, si parla di diritti "finanziariamente condizionati" (cfr. con riferimento al diritto alla salute, C. Cost., sent. n. 248/2011; Cons. Stato, Sez. III, sent. n. 5251/2017 e id., sent. n. 4347/17).

27. Compete quindi all'Amministrazione il compito di fissare le condizioni e i limiti e, più in generale, la cornice delle linee organizzative e delle modalità procedurali entro la quale si attua il servizio pubblico finalizzato alla soddisfazione del diritto primario interessato. Fuori dai vincoli specifici posti dalla legge e da oggettivi criteri di economicità e di appropriatezza, le scelte organizzative in questa materia rientrano nella sfera di massima discrezionalità politico-amministrativa, demandata all'amministrazione. Il giudice amministrativo deve cioè limitarsi a valutare se sussistano in questo apprezzamento profili di evidente illogicità, di contraddittorietà, di ingiustizia manifesta, di arbitrarietà o di irragionevolezza nella scelta amministrativa (v., sul punto, Cons. St., Sez. III, sent. n. 3297/2016; id. sent. n. 2501/2016 e id. sent. n. 604/2015).

28. Tutto ciò premesso, ritiene il Collegio che i suddetti limiti di ragionevolezza e proporzionalità non siano stati superati nel caso di specie. Quest'ultimo si connota per essere relativo al servizio gestito da ASSB che cura l'erogazione di 500 pasti al giorno per le scuole dell'infanzia cittadine e che ha ritenuto di offrire, oltre al menu "generalista" quattro tipologie di pasti "dietetici".

29. La scelta è stata motivata per relationem mediante richiamo del regolamento comunale che riconosce la possibilità di offrire diete personalizzate per motivi di salute ("patologici"), ovvero per "motivi diversi". Nel primo caso l'accoglimento della richiesta di menu individuali è subordinata alla produzione di specifiche prescrizioni mediche, mentre nel secondo è prevista la facoltà di scelta tra quattro menu specifici riferiti alle diete "maggiormente richieste": senza carne di tutti i tipi; senza carne suina; senza carne bovina/vitello; senza tutti i tipi di carne e pesce (art. 1, lett. d) del regolamento citato).

30. Il Collegio rileva - alla luce degli elementi di valutazione offerti dalle parti e senza poter entrare nel merito delle scelte operate dall'Ufficio Servizi alla famiglia dell'Azienda convenuta - che le possibilità di personalizzazione dei menu in concreto offerta agli utenti delle scuole dell'infanzia bolzanine appare appropriata e sufficientemente variegata ove si considerino i limiti strutturali e finanziari cui fa riferimento l'ASSB nelle proprie difese.

31. La disponibilità di quattro diete alternative a quella "ordinaria", basate su menu elaborati dal Servizio di dietetica e di nutrizione clinica del Comprensorio sanitario di Bolzano e scelte sulla base di un criterio di "maggiore

richiesta" delle stesse (...), risulta coerente con l'evidenziata necessità di temperare il "pluralismo" dell'offerta nutrizionale con le esigenze organizzative e di efficiente prestazione del servizio da parte dell'Azienda convenuta.

32. Il suddetto criterio (che la difesa di ASSB definisce di "sostenibilità del sistema") non viene specificamente contestato da parte ricorrente, la quale non smentisce il dato fattuale, allegato dall'amministrazione resistente, della presentazione di una sola richiesta di dieta vegana (per l'appunto quella oggetto di contesa) a fronte di 500 pasti erogati nelle scuole per l'infanzia gestite da ASSB.

33. In un contesto quale quello dei servizi scolastici per l'infanzia, organizzato secondo principi di universalità e appropriatezza, il diritto del singolo assistito va ricordato all'eguale riconoscimento delle medesime prestazioni, a parità di sostanziali condizioni, a favore degli altri aventi diritto, in una situazione in cui alla configurazione variabile, per quantità e per qualità, della domanda corrisponde la limitatezza delle strutture pubbliche e il sempre più rigoroso contenimento delle risorse finanziarie, sottoposte a vincoli di bilancio assai stringenti (v. con riferimento alle omologhe prestazioni sanitarie, Cons. St., Sez. III, sent. n. 5538/2015).

34. Nell'accennata prospettiva sono proprio i principi costituzionali su cui poggiano le richieste di parte ricorrente, e segnatamente i principi di uguaglianza sostanziale e di proporzionalità, a frapporsi alla possibilità di assecondare ciascuna, singola richiesta di dieta personalizzata, quando la stessa non sia motivata da ragioni di salute ovvero non si iscriva nel novero delle quattro tipologie di menù alternativi maggiormente richiesti.

35. Il Collegio non entra nel merito delle convinzioni etico-filosofiche in nome delle quali i ricorrenti dichiarano di agire; rileva soltanto che le stesse meritano la stessa considerazione che va riconosciuta anche a ciascuno degli altri utenti del servizio in questione.

36. Non essendo la struttura in grado di soddisfare le esigenze di personalizzazione potenzialmente riferibili a ciascun utente del servizio, deve ritenersi - se non obbligata - sicuramente opportuna e ragionevole la scelta di adeguare l'offerta alle tipologie di menù più richieste.

37. Gli atti del presente giudizio evidenziano questa implicita motivazione di carattere oggettivo dei provvedimenti impugnati (sulla possibilità di rilevare l'esistenza di motivi obiettivi idonei a sostenere la decisione, rilevabili anche all'interno del procedimento, v. Cons. Stato, Sez. V, sent. n. 4557/2011) e smentiscono l'impostazione "ideologica" che entrambe le parti hanno inteso, nei rispettivi scritti defensionali, attribuire alla presente controversia.

38. Non appare poi meritevole di accoglimento neanche

il secondo motivo di gravame, incentrato sulla denunciata violazione della circolare del Ministero della Sanità del 05.05.2016 (doc. 5 di parte ricorrente) in cui si richiamano le Regioni e Province autonome al rispetto delle "Linee di indirizzo nazionale per la ristorazione scolastica" del 25.03.2010. Nella nota suddetta si stigmatizza l'operato di alcune Regioni per avere "sconsigliato" o ostacolato la scelta di diete vegetariane e/o vegane.

35. Il comportamento tenuto dall'amministrazione nella fattispecie che ne occupa non implica violazione delle suddette linee di indirizzo, non avendo l'ASSB negli atti oggetto di impugnativa espresso valutazioni di merito sui contenuti nutrizionali o, in genere, formulato giudizi qualitativi sulla dieta richiesta dai ricorrenti. Dagli atti acquisiti al presente giudizio risulta che la scelta dei menù tipo si è basata sull'applicazione di un criterio meramente quantitativo che ha privilegiato le richieste "maggiormente ricorrenti", dovendosi assumere che, ove fosse stato corrisposto al suddetto criterio, la tipologia di dieta richiesta dai ricorrenti avrebbe potuto essere presa in considerazione dall'amministrazione.

36. Quanto al D.M. Ambiente del 25.07.2011 ed ai c.d. General Public Procurement, di cui pure i ricorrenti lamentano la omessa applicazione, si tratta di fonte dalla dubbia valenza precettiva cui può attribuirsi valore di mera raccomandazione, per di più, espressa in termini del tutto generici. La sottolineatura dell'importanza di promuovere il consumo di alimenti vegetali in alternativa a quelli di origine animale risulta, comunque, rispettata dal Comune di Bolzano e dall'ASSB convenuta che

hanno proposto quattro menù alternativi di carattere vegetariano implicanti l'eliminazione di diverse tipologie di proteine di origine animale.

37. Sulla base delle esposte considerazioni ritiene il Collegio che sia conforme ai principi di economicità dell'azione amministrativa e di buon andamento della P.A. il sacrificio - non implicante lesione del diritto alla salute del richiedente - della pretesa azionata dagli odierni ricorrenti.

38. Per completezza, si rileva che la valutazione operata nel presente giudizio non contraddice i precedenti specifici di questo Tribunale, citati da parte ricorrente (sentt. nn. 245/2015 e 107/2017), di accoglimento di ricorsi proposti contro pregresse determinazioni di rifiuto di erogazione di menù vegani, in quanto relativi al distinto quadro normativo vigente in epoca anteriore all'adozione del regolamento consiliare.

39. In conclusione, il Collegio ritiene che il riconoscimento del diritto di consumare pasti conformi alle proprie convinzioni etico-filosofiche all'interno di una struttura educativa pubblica non è assoluto e incontra limiti sia esterni, posti dall'esistenza di diritti costituzionali di pari rango, che interni, connaturati all'assetto organizzativo dell'amministrazione e dal sistema di erogazione del servizio in questione.

P.Q.M. Il Tribunale Regionale di Giustizia Amministrativa - Sezione autonoma di Bolzano definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo rigetta siccome infondato. [omissis]

L'acqua come alimento

Francesca Spagnuolo

1.- Premessa

La Carta europea dell'acqua, adottata dal Consiglio d'Europa nel 1968¹, e poi confluita, nel 2001, nella Carta europea sulle risorse idriche², riconosce l'indispensabilità dell'acqua come alimento, e la sua multidimensionalità, in quanto fonte di sostentamento, fattore di produzione (in agricoltura, pesca, industria), mezzo di trasporto e strumento ricreativo. Nella sua evoluzione del 2001, la Carta afferma, inoltre, il diritto di ogni persona ad un quantitativo sufficiente di acqua di "qualità soddisfacente dal punto di vista igienico-sanitario" (Principio 5), e lo riconduce ai diritti fondamentali della persona alla libertà dalla fame³ e ad un adeguato standard di vita⁴.

Una tale attenzione per gli aspetti qualitativi e quantitativi della risorsa idrica, già presente nella

Carta del 1968 ("steps must be taken for the qualitative and quantitative conservation of water resources") si ritrova nella successiva politica comunitaria in materia di acque, laddove si riconosce, quale compito dell'azione comunitaria, la garanzia di una fornitura sicura di acqua potabile⁵. In ambito UE, la particolare attenzione per gli aspetti igienico-sanitari collegati al consumo dell'acqua è testimoniata dall'adozione, nel 1980, della prima Direttiva concernente la qualità delle acque destinate al consumo umano⁶, a cui ha fatto seguito, nel 1998, la Direttiva attualmente in vigore⁷ (e in corso di revisione)⁸. Quest'ultima fissa parametri essenziali di qualità (microbiologici, chimici e indicatori) che l'acqua deve possedere per poter essere destinata al consumo umano, ovvero ad uso potabile, a livello domestico, e dalle imprese alimentari, per la fabbricazione, il trattamento, la conservazione o l'immissione sul mercato di prodotti o sostanze destinate al consumo umano⁹. Essa si applica, dunque, sia all'acqua fornita agli utenti del servizio idrico che alle imprese alimentari, rispettivamente fino al punto in cui l'acqua fuoriesce dal rubinetto, o è utilizzata dall'impresa¹⁰. Da questo punto in avanti l'acqua è

(¹) European Water Charter, in *Yearbook of the International Law Commission*, 1974, Vol. II, pp. 342-343.

(²) Adottata dal Comitato dei Ministri il 17 ottobre 2001 con la Raccomandazione (2001) 14, online su <https://rm.coe.int/0900001680504d85>.

(³) Articolo 25 della Dichiarazione dei diritti umani, adottata dall'Assemblea generale delle Nazioni Unite il 10 dicembre 1948.

(⁴) Articolo 11 della Convenzione internazionale sui diritti economici, sociali e culturali, adottata dall'Assemblea generale delle Nazioni Unite il 16 dicembre 1966.

(⁵) Comunicazione della Commissione al Consiglio e al Parlamento europeo, *Politica comunitaria in materia di acque*, COM (96) 59 def., 21 febbraio 1996. L'influenza esercitata dalla Carta europea dell'acqua sulla legislazione europea è stata riconosciuta anche dal giudice italiano (v. Corte Cost., sent. 259, 10 luglio 1996; Cons. St. sez. IV, sentt. 18 aprile 2003, n. 2085, e 11 aprile 2006, n. 2001), che ha ricondotto alla Carta l'emersione di un maggiore interesse per la protezione delle risorse idriche.

(⁶) Direttiva 80/778/CEE del Consiglio, del 15 luglio 1980.

(⁷) Direttiva 98/83/CE, del 3 novembre 1998, concernente la qualità delle acque destinate al consumo umano, e ss.mm., attuata in Italia con D. Lgs. 2 febbraio 2001, n.31.

(⁸) Commissione europea, Proposta di Direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio concernente la qualità delle acque destinate al consumo umano (rifusione), in COM (2017) 753, del 1 febbraio 2018.

(⁹) Ad esclusione di quelle "la cui qualità- secondo quanto determinato dalle autorità nazionali competenti- non può avere conseguenze sulla salubrità del prodotto alimentare finale" (v. Art. 2. 1) b), Dir. 98/83/CE, cit.).

(¹⁰) L'art. 6 della Dir. 98/83/CE, cit., precisa i punti in cui i valori di parametro microbiologici (es. *Escherichia coli*), chimici (es. arsenico, boro, mercurio, ecc.) ed indicatori (odore, sapore, ecc.) devono essere rispettati, e distingue a seconda che l'acqua sia fornita attraverso la rete di distribuzione, nel qual caso il punto è all'interno dei locali o stabilimenti in cui l'acqua fuoriesce per essere consumata, o mediante cisterne, bottiglie o contenitori, nel qual caso il punto è quello in cui l'acqua fuoriesce dalla cisterna o è imbottigliata o introdotta nei contenitori. Si noti che nella nuova proposta di Direttiva, COM (2017) 753, cit., la Commissione chiede che siano sottratte alla disciplina delle acque destinate al consumo umano le "acque confezionate in bottiglie o contenitori e destinate alla vendita", in quanto

considerata un alimento, ed è dunque soggetta alla legislazione alimentare¹¹.

2.- L'acqua nel Regolamento europeo sulla sicurezza alimentare

Il Regolamento europeo sulla sicurezza alimentare¹², considerando che "l'acqua viene ingerita, come ogni altro alimento, direttamente o indirettamente, contribuendo così al rischio complessivo al quale si espongono i consumatori attraverso l'ingestione di sostanze, tra cui contaminanti chimici e microbiologici"¹³, ricomprende l'acqua tra le sostanze incluse nel contesto della legislazione alimentare.¹⁴

L'inserimento dell'acqua nella definizione di alimento - che come noto si basa su quelle contenute nel Codex Alimentarius Commission¹⁵ e nel Food Safety Act britannico del 1990¹⁶, pur con alcune differenze¹⁷ - si deve al Comitato economico e sociale europeo, il quale, nel parere relativo al «Libro bianco sulla sicurezza alimentare», sottolinea che «nessun riferimento all'acqua potabile figura nel campo d'azione della normativa sulla

sicurezza alimentare" e "chiede che la Commissione avvii quanto prima le necessarie procedure"¹⁸. Così che, mentre nella definizione di "prodotti alimentari" contenuta nel Libro verde del 1997¹⁹ non si rinviene alcun riferimento all'acqua, nella Proposta di Regolamento, di pochi mesi successiva al parere del Comitato, l'acqua è, invece, ricompresa nella definizione di "alimento"²⁰.

Merita di essere precisato, ad ogni modo, che nella definizione di alimento di cui all'art. 2 del Regolamento n. 178/2002, è inclusa "l'acqua nei punti in cui i valori [stabiliti dalla Direttiva concernente la qualità delle acque destinate al consumo umano] devono essere rispettati". E, dunque, per quanto concerne l'impresa alimentare, l'acqua nel punto in cui essa è effettivamente utilizzata dall'impresa.

In quanto alimento e componente di altri alimenti, l'acqua destinata al consumo umano deve, dunque, risultare conforme alle norme di sicurezza alimentare stabilite a livello UE, inclusi i principi e le procedure fissati dal Regolamento n. 178/2002, allo scopo di garantire un livello elevato di tutela della vita e della salute umana. Particolarmente

"qualsiasi acqua potabile imbottigliata rientra nel campo di applicazione del regolamento (CE) n. 178/2002". Mentre, all'art. 2, si suggerisce di sopprimere il riferimento all'industria alimentare, e di adottare la seguente definizione "per «acque destinate al consumo umano» si intendono tutte le acque trattate o non trattate, destinate ad uso potabile, culinario o per la preparazione o la produzione, di cibi o altri usi domestici in locali sia pubblici sia privati, a prescindere dalla loro origine, siano esse fornite tramite una rete di distribuzione, mediante cisterne o, per le acque di sorgente, in bottiglie".

(¹¹) Per legislazione alimentare si intende in questa sede l'insieme delle leggi, dei regolamenti e delle disposizioni amministrative riguardanti gli alimenti in generale - e la sicurezza degli alimenti in particolare - adottate al livello sovranazionale e nazionale; nonché quelle norme di diritto internazionale (e globale) che producono i loro effetti negli ordinamenti UE e nazionale. Sul diritto alimentare europeo e globale v. L. Costato- F. Albisinni (a cura di), *European and Global Food Law*, Padova, 2016.

(¹²) E' il ben noto Regolamento (CE) n. 178/2002 del Parlamento europeo e del Consiglio del 28 gennaio 2002 che stabilisce i principi e i requisiti generali della legislazione alimentare, istituisce l'Autorità europea per la sicurezza alimentare e fissa procedure nel campo della sicurezza alimentare. Per un commento analitico del regolamento si rinvia a IDAIC (a cura di), *La sicurezza alimentare nell'Unione europea (Regolamento CE 178/02 del Parlamento europeo e del Consiglio)*, in NLCC, 2003.

(¹³) Così il Considerando (6) del Reg. n. 178/2002.

(¹⁴) Art. 2 del Reg. n. 178/2002.

(¹⁵) Art. 3.1. del Code of Ethics for International Trade in Food- CAC/RCP 20-1979, successivamente rivisto Rev. 1 -1985.

(¹⁶) Food Safety Act 1990, Part I (Preliminary), 1. (1) (a), online sul sito www.legislation.gov.uk

(¹⁷) In entrambe le definizioni, infatti, è contenuto il riferimento generico alle bevande ("drink") e non all'acqua.

(¹⁸) Parere del Comitato economico e sociale in merito al «Libro bianco sulla sicurezza alimentare», in GU C 204 del 18 luglio 2000, pp. 21-28, punto 2.12.

(¹⁹) Commissione europea, Libro verde sui "Principi generali della legislazione in materia alimentare nell'Unione europea", COM (97) 176 def. del 30 aprile 1997, 26.

(²⁰) Art. 2 della Proposta di Regolamento del Parlamento europeo e del Consiglio che stabilisce i principi e i requisiti generali della legislazione alimentare, istituisce l'Autorità europea per gli alimenti e fissa procedure nel campo della sicurezza alimentare, COM (2000) 716 def., del 29 novembre 2000.

rilevanti sono, sotto questo profilo, l'analisi del rischio (art. 6) – condotta sugli elementi scientifici a disposizione ed in modo indipendente, obiettivo e trasparente, tenendo conto del principio di precauzione (art. 7) – l'eventuale adozione di misure provvisorie di risk management, la prevenzione di pratiche fraudolente o ingannevoli, di adulterazioni e di ogni altro tipo di pratica in grado di trarre in errore i consumatori (art. 8)²¹.

3.- L'acqua come alimento a sé

Rientrano nella nozione di acqua come alimento a sé, oltre all'acqua destinata al consumo umano – nei limiti e con le precisazioni di cui sopra – anche le acque minerali, e quelle di sorgente, mentre sono escluse le acque medicinali²².

Le prime, in virtù della loro specialità²³ rispetto all'acqua “del rubinetto”, sono disciplinate da un'apposita Direttiva che lascia alla discrezionalità dei singoli Stati membri la definizione delle condizioni in base alle quali riconoscerle come tali e delle modalità di utilizzazione delle sorgenti da cui provengono, pur nel quadro di norme comuni concernenti la loro purezza sotto il profilo microbiologico²⁴. Esse rientrano a pieno titolo nella categoria dei prodotti alimentari e possono anzi

considerarsi tra gli alimenti consumati abitualmente²⁵.

Sul versante della commercializzazione, le acque minerali sono soggette, in generale, alle norme previste dalla legislazione europea in materia di etichettatura e presentazione dei prodotti alimentari, e relativa pubblicità²⁶.

Le acque di sorgente, che sono destinate al consumo umano allo stato naturale e sono imbottigliate, appunto alla sorgente, occupano, invece, una posizione intermedia tra le acque minerali e quelle “del rubinetto”, essendo soggette alla disciplina generale stabilita dal diritto comunitario per le acque destinate al consumo umano, pur dovendo soddisfare le condizioni di utilizzazione, i requisiti microbiologici e le norme sull'etichettatura che si applicano alle acque minerali naturali. Un'ulteriore distinzione riguarda le acque termali, le quali sono acque minerali naturali utilizzate a fini terapeutici ed oggetto di fruizione negli appositi stabilimenti²⁷.

Qualificazioni complementari, riferibili alle acque minerali naturali che liberano spontaneamente e in maniera nettamente percettibile, all'origine o dopo imbottigliamento, anidride carbonica (ovvero le acque minerali naturali effervescenti), sono quelle di “acqua minerale naturale naturalmente gassata”, “acqua minerale naturale rinforzata col

(²¹) Su questi ultimi aspetti si v., con riferimento specifico all'acqua A. Di Lauro, *La commercializzazione delle acque destinate al consumo umano*, in *Riv.dir. agr.*, 2008, fasc. 4, 513-520.

(²²) Disciplinate dalla Direttiva 2001/83/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 6 novembre 2001, recante un codice comunitario relativo ai medicinali per uso umano.

(²³) L'acqua minerale naturale si distingue da quella proveniente dalla rete di distribuzione per il tenore in minerali, oligoelementi e altri costituenti, e eventualmente per taluni suoi effetti, oltre che per la sua purezza originaria, garantita dall'origine in una falda, o in un giacimento sotterraneo, che si presume la preservino dai rischi di inquinamento. Cfr. All. I della Direttiva 2009/54/CE del Parlamento europeo e del Consiglio del 18 giugno 2009, sull'utilizzazione e la commercializzazione delle acque minerali naturali.

(²⁴) Ivi.

(²⁵) In senso conforme E. Cristiani, voce “Acque minerali”, in *Diritto alimentare. Mercato e sicurezza*, BD on line dir. da F. Albinini, www.leggiditaliaprofessionale.it.

(²⁶) Sotto questo profilo, la Dir. 2009/54/CE si limita a completare le norme generali poste dal Regolamento (UE) n. 1169/2011 del Parlamento europeo e del Consiglio del 25 ottobre 2011, relativo alla fornitura di informazioni sugli alimenti ai consumatori. L'Allegato V di tale regolamento esclude le acque destinate al consumo umano “comprese quelle che contengono come soli ingredienti aggiunti anidride carbonica e/o aromi” dagli alimenti ai quali si applica l'obbligo della dichiarazione nutrizionale.

(²⁷) Nel nostro ordinamento la disciplina applicabile è quella stabilita dalla legge di riordino del settore termale, la quale ammette l'uso del termine “termale” esclusivamente con riferimento alle acque aventi riconosciuta efficacia terapeutica (Art. 1, lett. a) Legge 24 ottobre 2000, n. 323). Con riferimento al peculiare regime giuridico delle acque minerali e termali, species del genus “beni minerari”, ed oggetto di una pluralità di provvedimenti amministrativi (autorizzazioni o permessi di ricerca, concessioni, controlli) v. S. Amoroso, *Le acque più “pregiate”: i regimi amministrativi delle acque minerali e termali*, in *q. Riv.*, www.rivistadirittoalimentare.it, n.4-2008, p. 1-11.

gas della sorgente”, “acqua minerale naturale addizionata di anidride carbonica”²⁸.

Per evitare confusione tra le diverse tipologie di acque – e garantire la non ingannevolezza delle informazioni destinate ai consumatori – il diritto comunitario vieta l’uso di “indicazioni, denominazioni, marchi di fabbrica o di commercio, immagini o altri segni”, che possano indurre in errore chi le consuma²⁹. Ciò vale per l’etichettatura, il confezionamento e la pubblicità dell’acqua, e si applica tanto alle acque potabili confezionate in recipienti, e che potrebbero essere commercializzate con la falsa denominazione di “acqua minerale”, quanto alle acque minerali naturali, per le quali, in particolare, “sono vietate tutte le indicazioni che attribuiscono (...) proprietà per la prevenzione, cura o guarigione di una malattia umana” (*health claims*).

L’acqua destinata al consumo umano è anche soggetta alle norme vigenti in materia di igiene³⁰. Sotto questo profilo, rilevano, in particolare, i principi generali di igiene alimentare, le regole di buona prassi igienica e l’analisi dei pericoli e dei punti critici di controllo (Hazard Analysis and Critical Control Points- HACCP)³¹, che consentono agli operatori del settore alimentare di prevedere, eliminare o ridurre a livelli accettabili i peri-

coli per la salute derivanti dall’uso di acqua contaminata. L’analisi dei pericoli e dei punti critici di controllo si applica ai gestori idrici che imbottigliano o distribuiscono l’acqua potabile e a quelli che gestiscono i c.d. “fontanelli” o “chioschi dell’acqua”, i quali sono equiparati agli operatori del settore alimentare³². Nel 2004, l’OMS ha introdotto, inoltre, per i fornitori di acqua potabile, i “Piani di gestione della sicurezza dell’acqua” (c.d. Water Safety Plan³³) – ai cui principi la legislazione UE si è allineata attraverso un emendamento della Direttiva 98/83/CE³⁴ – con lo scopo di estendere il monitoraggio sulla qualità dell’acqua dalla fonte al rubinetto (“from catchment to tap”), aumentandone al contempo la flessibilità e l’efficienza, attraverso una pianificazione preventiva delle procedure di valutazione dei rischi basate sul monitoraggio ad hoc dei soli parametri ritenuti più significativi nei singoli contesti di riferimento³⁵. I Piani di gestione della sicurezza dell’acqua, che non sono attualmente obbligatori a livello nazionale, recepiscono elementi di analisi del rischio già presenti nelle regole HACCP (quali, per es., l’identificazione dei pericoli e degli eventi pericolosi, la definizione di misure di controllo e monitoraggio, la verifica dell’efficacia del Piano), e si applicano all’intera filiera idropotabile, a partire dalla capta-

(²⁸) Si v. Allegato I, paragrafo III, Dir. 2009/54/CE, cit., per una descrizione dettagliata.

(²⁹) Art. 9.1 Dir. 2009/54/CE, cit.

(³⁰) In particolare al Regolamento (CE) n. 852/2004 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 29 aprile 2004, sull’igiene dei prodotti alimentari, e il 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.

(³¹) Introdotta nella CEE con l’adozione della Direttiva 93/43/CEE sull’igiene dei prodotti alimentari, successivamente sostituita ed abrogata dal Reg. 852/2004, cit.

(³²) V. Nota del Ministero della Salute sulle unità distributive aperte al pubblico di acque destinate al consumo umano del 17 febbraio 2011, n. 4283 che assimila l’acqua erogata dalla cassetta ad un alimento ovvero come attività di somministrazione di bevande e quindi soggetto al regolamento CE n. 852/2004 che disciplina le attività degli operatori del settore alimentare.

(³³) I Water Safety Plans sono stati introdotti dall’OMS nelle *Guidelines for Drinking-Water Quality*, 3 ed., Ginevra, 2004. Per maggiori dettagli v. WHO Water Safety Plan Portal: <http://www.who.int/wsportal/en/>.

(³⁴) Direttiva (UE) 2015/1787 della Commissione del 6 ottobre 2015, che ha modificato gli Allegati II e III della Direttiva 98/83/CE, cit. La nuova Direttiva del 2015 è stata recepita nell’ordinamento italiano con il Decreto del Ministero della Salute, 14 giugno 2017.

(³⁵) La valutazione dei rischi, in questo ambito, si fonda sui principi generali stabiliti sulla base di norme internazionali, come la norma EN 15975-2, relativa alla “Sicurezza della fornitura di acqua potabile - Linee guida per la gestione del rischio e degli eventi critici”, e – per quanto concerne l’Italia – sulle Linee guida nazionali per la valutazione e gestione del rischio nella filiera idropotabile elaborate, sulla base dei Water Safety Plans, dall’Istituto superiore di sanità (ISS, *Linee guida per la valutazione e gestione del rischio nella filiera delle acque destinate al consumo umano secondo il modello dei Water Safety Plan*, Rapporto ISTISAN a cura di L. Lucentini e al, 2014, xi, 89 p. Rapporti ISTISAN 14/20).

zione fino alla distribuzione.

4.- *L'acqua come componente di altri alimenti*

Oltre ad essere alimento a sé, l'acqua potabile è anche componente (o ingrediente) di altri alimenti, e può, quindi, essere destinata non solo all'uso culinario e per la preparazione dei cibi a livello domestico, ma anche alla produzione, al trattamento, alla conservazione e all'immissione sul mercato di prodotti alimentari o sostanze destinate al consumo umano. Nella misura in cui il suo impiego può avere conseguenze sulla salubrità del prodotto alimentare finale, l'acqua deve, quindi, conformarsi, oltre che agli standard di qualità e sicurezza stabiliti dalla Direttiva 98/83/CE, ai principi e alle norme della legislazione alimentare generale, inclusi i principi generali di igiene più sopra richiamati. Con riferimento a quest'ultimo aspetto, si noti che, secondo il Codice internazionale raccomandato di pratiche generali e principi di igiene alimentare³⁶, l'acqua utilizzata nella produzione e nella manipolazione degli alimenti dovrebbe possedere, come minimo, le caratteristiche di salubrità specificate dalle linee guida per l'acqua potabile adottate dall'Organizzazione mondiale della sanità³⁷.

Così, se fino al "punto di consegna" all'impresa alimentare, l'acqua deve risultare conforme ai parametri microbiologici (es. *Escherichia coli*), chimici (es. arsenico, piombo, mercurio ecc.) e indicatori (sapore, odore, e via dicendo) fissati dalla Direttiva 98/83/CE, a partire dal punto in cui essa è utilizzata dall'impresa alimentare deve, invece, rispettare anche le pertinenti disposizioni

della legislazione alimentare, incluse le rilevanti norme igienico-sanitarie³⁸. Nell'assicurare un efficace sistema di controllo della sicurezza alimentare, l'impresa che utilizza, per la produzione o la manipolazione degli alimenti, acqua non conforme alle suddette norme, dovrebbe, quindi, richiamare dal mercato eventuali prodotti finiti lavorati con acqua contaminata.

Si osservi, inoltre, con specifico riguardo alle informazioni fornite ai consumatori, che il Reg. (CE) n. 1169/2011, prevede che l'acqua, in quanto ingrediente di altri alimenti, debba essere indicata in etichetta se rappresenta più del 5% del prodotto finito³⁹. Mentre, può non esserlo "quando è utilizzata, nel corso del processo di fabbricazione, solo per consentire la ricostituzione di un ingrediente utilizzato sotto forma concentrata o disidratata, o nel caso di un liquido di copertura che non è normalmente consumato"⁴⁰.

5.- *Le norme rilevanti di diritto nazionale*

La normativa europea concernente la qualità delle acque destinate al consumo umano è stata regolarmente recepita nell'ordinamento nazionale con il Decreto legislativo 2 febbraio 2001, n. 31⁴¹, il quale disciplina la qualità delle acque potabili, al fine di proteggere la salute umana dagli effetti negativi che possono derivare da una loro contaminazione, garantendone la salubrità e la pulizia. In Italia, i controlli sulla qualità dell'acqua sono affidati ai gestori del servizio idrico integrato (c.d. controlli interni) e alle aziende sanitarie locali territorialmente competenti (c.d. controlli esterni)⁴². A queste ultime, è attribuito il compito di decidere l'i-

(36) Adottato nell'ambito della Codex Alimentarius Commission, CAC/RCP 1-1969, Rev. 4-2003, online su <http://www.mhlw.go.jp/english/topics/importedfoods/guideline/dl/04.pdf>.

(37) *Guidelines for Drinking-Water Quality*, cit. Si tratta delle stesse linee-guida che, nella loro formulazione precedente (WHO, *International Standards for Drinking Water*, Ginevra, 1958, successivamente riv. nel 1963 e nel 1971), hanno orientato l'adozione dei valori di parametro microbiologici, chimici e indicatori utilizzati in ambito comunitario a partire dalla Dir. (CEE) 80/778, cit., e in quella attuale orientano la definizione dei parametri contenuti nella Dir. 98/83/CE, cit.

(38) Regg. 178/2002, 852/2004/, 882/2004, cit.

(39) All. VI, Parte A, para. 6 del Reg. (UE) n. 1169/2011, cit.

(40) Ibidem, art. 20.

(41) D. Lgs. 2 febbraio 2001, n. 31, cit.

(42) Ivi, artt. 7 e 8.

doneità dell'acqua ad essere consumata, attraverso un "giudizio di idoneità" rilasciato su richiesta dei gestori del servizio idrico locale, dei sindaci o delle aziende alimentari, e tenendo conto della valutazione complessiva dello stato di qualità dell'acqua⁴³. Nel caso di superamento dei parametri stabiliti in sede UE – e di quelli supplementari eventualmente fissati a livello nazionale per tener conto delle specificità territoriali⁴⁴ – l'azienda sanitaria locale comunica al gestore l'avvenuto superamento e propone al sindaco ("effettuate le valutazioni del caso") l'adozione di eventuali provvedimenti cautelativi a tutela della salute pubblica⁴⁵. Il gestore – che, come si è detto, può anche gestire "chioschi dell'acqua" e distribuire l'acqua potabile in bottiglie o altri contenitori – è tenuto ad attuare tutti i correttivi gestionali necessari a ripristinare la qualità dell'acqua distribuita⁴⁶. Tutti i soggetti coinvolti, ciascuno per quanto di propria competenza, sono, poi, tenuti ad informare i consumatori circa i provvedimenti adottati⁴⁷.

Con Decreto ministeriale del 14 giugno 2017, il Ministero della salute, di concerto con quello dell'ambiente, ha recepito gli emendamenti alla Direttiva 98/83/CE, che introducono nuove norme relative agli obiettivi generali e programmi di controllo per le acque destinate al consumo umano, allineando i controlli ai principi dei Water Safety

Plans dell'OMS⁴⁸. In questo modo si è inteso valorizzare la prevenzione del rischio, piuttosto che l'azione correttiva – la quale ha mostrato anche in Italia, con i casi dell'"acqua all'arsenico" nel Lazio⁴⁹ e della contaminazione dell'acqua da sostanze perfluoroalchiliche (PFAS) in alcune province del Veneto, di avere un'efficacia piuttosto limitata⁵⁰ – adottando un approccio flessibile al controllo dei parametri di qualità e sicurezza dell'acqua, più in linea con le specifiche condizioni locali delle filiere idro-potabili. Il D.M. del 14 giugno 2017, in attuazione della Direttiva UE 2015/1787, consente, infatti, deroghe a determinati parametri e alle frequenze di campionamento, che possono essere diminuite per alcuni parametri e incrementate per altri, purché vi sia una valutazione del rischio credibile basata sulle norme internazionali e/o le linee guida nazionali, elaborate dall'Istituto superiore di sanità, per la valutazione e gestione del rischio nella filiera delle acque destinate al consumo umano, secondo il modello dei Water Safety Plans⁵¹. Ciò permette di concentrare l'attenzione (e i costi) sul controllo e la comunicazione dei parametri più rilevanti nei singoli contesti di riferimento.

In linea di massima, e sotto il profilo di maggiore interesse in questa sede, si può osservare come l'ordinamento interno, conformandosi alla normativa UE, ha esteso alla filiera dell'acqua potabile

(⁴³) Per quanto concerne le acque destinate alle imprese alimentari, si noti che il giudizio di idoneità tiene conto dei requisiti specifici definiti per la filiera alimentare interessata e dei potenziali rischi che possono essere associati all'uso di acqua non conforme per uno specifico alimento.

(⁴⁴) Cfr. Considerando (17) e (18) della Dir. 98/83/CE, cit.

(⁴⁵) Ivi, art. 10.

(⁴⁶) Ivi.

(⁴⁷) Ivi.

(⁴⁸) Cit., supra nota 33.

(⁴⁹) Dove si è registrato un superamento, protratto nel tempo, del valore parametrico stabilito dall'UE, in assenza di misure correttive efficaci e di una tempestiva comunicazione dei rischi alla popolazione interessata. Per maggiori dettagli sia consentito il rinvio a F. Spagnuolo, *Profili di sicurezza alimentare nella disciplina multilivello delle acque destinate al consumo umano*, in federalismi.it, n.2/2015, pp. 6-9.

(⁵⁰) Le falde acquifere della regione Veneto sono interessate da un fenomeno di inquinamento da PFAS scoperto nell'estate del 2013, nell'ambito di una ricerca sperimentale effettuata nel bacino del Po e dei principali bacini fluviali italiani, dal CNR e dal Ministero dell'ambiente, e tuttora irrisolto malgrado l'attivazione di misure di sicurezza e l'avvio di un piano di monitoraggio al fine di garantire la riduzione del potenziale rischio per la salute della popolazione. Si v., da ultimo, la Delibera del Consiglio dei Ministri, del 21 marzo 2018, n. 153070, in G.U. 5 aprile 2018, n.79, con la quale è stato dichiarato lo stato di emergenza in relazione alla contaminazione da PFAS delle falde idriche nei territori delle province di Vicenza, Verona e Padova.

(⁵¹) Rapporto ISTISAN a cura di L. Lucentini e al, 2014, cit.

un sistema di valutazione del rischio analogo a quello in uso nell'industria alimentare, dove al controllo successivo si è preferito un approccio fondato sull'analisi (preventiva) del rischio e sull'attribuzione della responsabilità primaria della sicurezza alimentare direttamente al produttore (ovvero, nel caso dell'acqua potabile, al gestore).

6.- Considerazioni conclusive

Concludendo, quali sono le conseguenze derivanti dalla qualificazione giuridica dell'acqua come alimento? Ai fini della legislazione alimentare, l'inclusione dell'acqua nella definizione di alimento, implica, innanzitutto, che essa debba possedere le caratteristiche di sicurezza - oltre che di qualità dal punto di vista igienico-sanitario - stabilite per tutti gli altri alimenti. E ciò al fine di garantire l'obiettivo della sicurezza alimentare e con essa quello più generale di elevata tutela della salute umana⁵².

Ciò vale tanto per l'acqua intenzionalmente incorporata negli alimenti nel corso della loro produzione, preparazione o trattamento da parte dell'industria alimentare, quanto per l'acqua a sé (per es. quella fornita attraverso gli appositi chioschi).

Dalla sottoposizione dell'acqua alla legislazione alimentare europea, e globale, discendono tutti i problemi che sono stati ampiamente evidenziati dall'abbondante letteratura sul tema - inclusi la frammentazione della regolazione (tra norme UE, nazionali, internazionali, norme tecniche volontarie, ecc.), l'esistenza di linkages, il policentrismo decisionale⁵³ - e che, nel caso dell'acqua, sono ulteriormente complicati dalla circostanza che

essa, ancor più degli altri alimenti, è caratterizzata da un accentuata multidimensionalità, che deriva dal fatto di essere non soltanto fonte di sostentamento e fattore di produzione ma anche mezzo di trasporto e di ricreazione. Tutto questo assume rilevanza, per gli aspetti che qui interessano, in special modo sotto il profilo della garanzia di qualità dell'acqua potabile⁵⁴. Assicurare che l'acqua sia salubre e pulita, in sé e come componente di altri alimenti, implica, infatti, una maggiore coerenza tra le varie politiche e normative settoriali incidenti, a diverso titolo e più livelli di governo, sulla potabilità dell'acqua. Si pensi, per esempio, alla contaminazione dell'acqua proveniente dalle attività agricole (es. antiparassitari), da quelle industriali (es. le sostanze PFAS), dal mancato trattamento dei liquami e altri scarichi (da cui la presenza di interferenti endocrini), o al contrario, da un'eccessiva disinfezione (come nel caso del clorato e della clorite).

Prevenire e limitare i rischi per la salute umana derivanti dal consumo di acqua contaminata e dalla sua utilizzazione da parte degli operatori alimentari, richiede, pertanto, un approccio coerente alla regolazione della sicurezza alimentare, non solo in sede UE - dove sono apprezzabili gli sforzi finora compiuti nell'ambito della revisione della Direttiva 98/83/CE, al fine di rideterminare gli standard di qualità dell'acqua tenendo conto anche dell'effetto cumulativo derivante dal consumo di altri prodotti alimentari che contengono i medesimi contaminanti (per esempio il boro o il clorato⁵⁵) - ma anche a livello globale, dove, vengono, de facto, sempre più spesso definite le regole della sicurezza alimentare, incluse quelle in materia di acqua potabile⁵⁶.

(⁵²) In questa prospettiva, come osserva I. Canfora, *Commento Art. 2, in La sicurezza alimentare nell'Unione europea*, cit., 147-157, "l'esplicito richiamo (...) all'acqua come sostanza intenzionalmente incorporata nell'alimento (...) non appare meramente ricognitivo di normative esistenti o ridondante rispetto alla formula già utilizzata".

(⁵³) Si v. per riferimenti D. Bevilacqua, *La sicurezza alimentare negli ordinamenti giuridici ultrastatali*, Milano, 2012, 11 e ss.

(⁵⁴) Sulla nozione di qualità applicata all'acqua come alimento cfr. le osservazioni di M. Alabrese, *Note introduttive sulla qualità e sulla sicurezza dell'acqua come alimento*, in federalismi.it, n.2/2015, 8 ss.

(⁵⁵) I cui rischi per la salute, specialmente di lattanti e bambini, sono stati già in passato rilevati dall'EFSA Panel on Contaminants in the Food Chain (CONTAM), Scientific Opinion "Risks for public health related to the presence of chlorate in food", in *EFSA Journal*, 2015, 13 (6), 4135, 1-103.

(⁵⁶) Come dimostra anche l'istituzione di un gruppo di esperti della FAO e dell'OMS, incaricato di fornire assistenza al Comitato della Codex Alimentarius Commission per tutte le questioni attinenti l'uso dell'acqua pulita nell'ambito dell'attività di standard-setting (cfr. il documento CX/FH 17/49/3, ottobre 2017).

ABSTRACT

In the European Union, Council Directive 98/83/EC, amended several times and currently in the process to be recast in a new Directive, sets the legal framework to protect human health from any contamination of water intended for human consumption, by ensuring that water for drinking, cooking, food preparation or production meets certain quality standards. Accordingly, Member States shall take the measures neces-

sary to ensure that water intended for human consumption is safe (i.e. clean and wholesome) when emerging from the tap or it is delivered to food producers for the manufacture, processing, preservation or marketing of food products. This article focuses on the food safety aspects of water and alleges that water intended for human consumption, like other foods directly or indirectly ingested by humans, is – under certain circumstances - governed by food safety law, with all the consequences that this implies.



Tutela del consumatore, etichette a semaforo e informazioni “negative”

Giuseppe Spoto

1.- L'informazione e il consumatore medio

Tra gli aspetti più importanti nel sistema delle tutele dei consumatori rientra il particolare interesse che le fonti del diritto dell'Unione europea e le fonti del diritto interno riservano ai problemi di corretta informazione dei consumatori di alimenti. L'etichetta non è soltanto il mezzo attraverso cui il produttore indica le caratteristiche e la qualità dei suoi prodotti, ma è diventata anche lo strumento che permette di differenziare beni dello stesso genere, perché è soprattutto a seguito delle informazioni reperite mediante l'etichetta, che il consumatore¹ esercita la propria scelta di acquisto, prediligendo la merce di un determinato produttore, rispetto all'offerta di un altro.

Si richiede però che le informazioni offerte siano

comprensibili da parte del consumatore medio², cioè da parte di un soggetto normalmente in grado di rendersi conto delle conseguenze relative all'acquisto da compiere³. A questo proposito è bene ricordare che una delle prime ipotesi in cui la Corte di giustizia ha utilizzato la locuzione “consumatore medio” è stata in occasione di una controversia sorta sulla correttezza degli imballaggi di alcune uova da parte di una ditta tedesca⁴. La contestazione riguardava la dicitura: «10 uova fresche - 6 cereali» che era ritenuta idonea a trarre in inganno una parte notevole di consumatori, perché suggeriva l'idea che l'alimentazione delle galline della ditta tedesca fosse stata esclusivamente composta dai sei cereali indicati e che quindi le uova presentavano qualità particolari rispetto ad altre in commercio.

La Corte europea di Giustizia, chiamata a decidere sulla controversia, ha chiarito il principio secondo cui per ritenere ammissibile un'informazione destinata a promuovere una vendita e non bollare l'indicazione come in grado di indurre in errore l'acquirente, il giudice nazionale dovrebbe riferirsi all'aspettativa presunta del c.d. “consumatore medio”, cioè di un consumatore normalmente informato e ragionevolmente attento ed avveduto⁵, anche se in presenza di particolari difficoltà

(¹) Nella prima fase dell'integrazione europea, la nozione di consumatore era funzionale al superamento degli ostacoli tecnici agli scambi, ma successivamente si è evoluta in funzione dei diritti fondamentali dell'individuo e quindi in una ottica più “personalistica”. Per un approfondimento, senza nessuna pretesa di esaustività, considerata la vasta mole bibliografica: cfr. G. Alpa, *Ancora sulla definizione di consumatore*, in *I contratti*, 2001, 205; A. Barba, *Consumo e sviluppo della persona*, Torino, 2017; S. Carmignani, *Consumer Protection*, in *European and Global Food Law*, a cura di L. Costato e F. Albisinni, 2016, p. 237; R. Calvo, *Il concetto di consumatore, l'argomento naturalistico ed il sonno della ragione*, in *Contratto e impresa Europa*, 2004, 715; L. Francario (a cura di) *Annuario dei diritti dei consumatori*, Roma, 1994; G. Ghidini – C. Cerasani, *Consumatore (tutela del)*, in *Enc. dir., Aggiornamento*, 2001, Varese, 265. Per quanto più interessa il tema specifico trattato si vedano soprattutto: V. Rubino, *L'evoluzione della nozione di consumatore nel processo di integrazione europea*, in *Il diritto dell'Unione europea*, 2017, 343; M. Tamponi, *La tutela del consumatore di alimenti nel momento contrattuale: valore delle indicazioni obbligatorie e volontarie nella formazione del contratto*, in *Trattato di diritto agrario*, diretto da L. Costato, A. Germanò e E. Rook Basile, vol. 3, *Il diritto agroalimentare*, Torino, 2011, 579.

(²) Cfr. le sentenze della Corte di giustizia del 4 aprile 2000, in causa C-465/98, *Darbo*, punto 20; del 23 gennaio 2003, in cause riunite C-421/00, C-426/00 e C-16/01, *Haug*; del 4 giugno 2015, in causa C-195/14, *Teekanne GmbH & Co.*, punti 36 e 42.

(³) C. Poncibò, *Il consumatore medio*, in *Contr. impr. Europa*, 2007, 735. Il generale ricorso all'*average consumer test* presenta alcuni limiti, perché da un canto, il consumatore più debole rispetto alla media potrebbe rimanere privo di tutela e dall'altro versante, il consumatore maggiormente attento potrebbe venire privato di una pratica commerciale ritenuta in generale sleale, anche quando quest'ultima possa rivelarsi utile allo stesso in situazioni specifiche. Gli effetti negativi di tale rigida impostazione, almeno per quanto riguarda i consumatori in una situazione di maggiore fragilità rispetto alla media sono però temperati attraverso il ricorso alla nozione di “consumatore vulnerabile” per infermità mentale e fisica, età o sua ingenuità, a cui la direttiva sulle pratiche commerciali sleali dedica comunque attenzione.

(⁴) Cfr. Corte di giustizia, sez. V, 16 luglio 1998, C-210/96: *Gut Springenheide GmbH e Rudolf Tusky contro Oberkreisdirektor des Kreises Steinfurt - Amt für Lebensmittelüberwachung* (direttore della circoscrizione amministrativa di Steinfurt — Ufficio per il controllo delle derrate alimentari) e anche la giurisprudenza successiva del caso *Commissione C/ Spagna* del 2003.

(⁵) Per comprendere dal punto di vista storico l'evoluzione della nozione di “consumatore medio” elaborata dalla Corte di Giustizia si vedano a titolo esemplificativo le sentenze: del 13 dicembre 1990 n. C-238/89, del 2 febbraio 1994 n. C-315/92, del 16 luglio 1998

nel valutare il carattere ingannevole dell'indicazione, l'autorità giudiziaria potrebbe comunque fare ricorso alle condizioni previste dal proprio diritto nazionale, ad un sondaggio di opinioni o ad una perizia⁶.

In un secondo momento, il considerando 18 della direttiva 2005/29/CE sulle pratiche commerciali sleali⁷ tra imprese e consumatori ha precisato, dal punto di vista delle fonti normative, che la nozione di "consumatore medio" non dovrebbe essere considerata in modo statistico e che gli organi giurisdizionali e le autorità nazionali avrebbero dovuto tener conto della giurisprudenza della Corte di giustizia per determinare la reazione tipica del consumatore medio nella fattispecie.

Questa precisazione si è rivelata essenziale, perché, a ben vedere, la nozione di consumatore medio, che è diventata criterio di valutazione della

liceità di tutte le pratiche commerciali delle imprese, è pur sempre il risultato di un processo ermeneutico che si muove per astrazioni, e che tralascia una considerazione fondamentale: i consumatori⁸ dei vari Stati membri non sono tutti identici, ma divergono tra loro per differenze linguistiche, culturali e sociali, interessi, abitudini e gusti⁹. La nozione di consumatore medio non può quindi valere in assoluto, non solo perché, come ha rilevato in deroga lo stesso legislatore comunitario, potrebbero esistere consumatori particolarmente vulnerabili a causa dell'età, a causa di una malattia, oppure per mancanza di sufficiente istruzione, pertanto in queste situazioni dovrebbe essere assicurata al gruppo dei consumatori più deboli e maggiormente esposti, un livello di protezione "superiore" o comunque una tutela articolata in modo differente¹⁰, rispetto a quella accordata

n. C-210/96, del 13 gennaio 2000 n. C-220/98, del 4 aprile 2000, n. C-465/98; del 24 ottobre 2002 n. C-99/01, dell'8 aprile 2003 n. C-44/01, del 12 febbraio 2004 n. C-218/01, del 19 settembre 2006 n. C-356/04, del 19 aprile 2007 n. C-381/05, del 3 settembre 2009 n. C-304/08. Più di recente, sulla differente percezione del consumatore medio, a seconda dei vari Stati membri, si veda: Corte di giustizia UE, Sez. II, 20 luglio 2017, causa C-93/16.

(⁶) Cfr. Corte giust. 28 gennaio 1999, C-303/97, *Verbraucherschutzverein eV e SektKellerei G. C. Kessler GmbH und Co.*, che ha deciso in materia d'ingannevolezza di un marchio vitivinicolo, secondo cui spetta "al giudice nazionale prendere come punto di riferimento l'aspettativa presunta di un consumatore medio", fermo restando che in caso di difficoltà, lo stesso giudice nazionale può fare ricorso "alle condizioni previste dal proprio diritto, a provvedimenti istruttori quali un sondaggio di opinioni o una perizia".

(⁷) Cfr. R. Calvo, *Le pratiche commerciali sleali "ingannevoli"*, in G. De Cristofaro (a cura di), *Le "pratiche commerciali sleali" tra imprese e consumatori*. La direttiva 2005/29/CE e il diritto italiano, Torino, 2007, 171. Si veda in particolare Considerando 7 e artt. 3.2 e 3.3 della dir. 2005/29/CE secondo cui il consumatore medio "è normalmente informato e ragionevolmente attento e avveduto, tenendo conto dei fattori sociali, culturali e linguistici e, soprattutto, dell'esistenza di gruppi di consumatori particolarmente vulnerabili per età, malattia o istruzione". Si tratta di una nozione che "non è statistica. Gli organi giurisdizionali e le autorità nazionali dovranno esercitare la loro facoltà di giudizio tenendo conto della giurisprudenza della Corte di giustizia per determinare la reazione tipica del consumatore medio nella fattispecie". Per la successiva evoluzione di tale interpretazione cfr. N. Zorzi Galgano, *Il consumatore medio ed il consumatore vulnerabile nel diritto comunitario*, in *Contratto e impresa / Europa*, 2010, 550, dove è anche possibile rinvenire un'elencazione completa della relativa giurisprudenza comunitaria sul punto. Secondo Poncibò, *Il consumatore medio* cit., 757 la costruzione legale della figura del consumatore medio ha contribuito al processo di integrazione negativa delle normative nazionali di ostacolo al libero scambio delle merci, perché le norme nazionali non sono ammesse quando risultano superflue per la tutela del consumatore adeguatamente informato e razionale. La nozione di consumatore medio è diventata funzionale al raggiungimento di questo obiettivo. Si tratta però, come rileva la stessa autrice, di una finzione legale necessaria che incontra un preciso limite, perché rischia di promuovere un abbassamento del livello di tutela degli interessi dei consumatori.

(⁸) V. Rubino, *L'evoluzione della nozione di consumatore fra tutela dei diritti della persona, economia collaborativa e futuro del mercato interno dell'Unione europea*, in E. Triggiani, F. Cherubini, I. Ingravallo, E. Nalin, R. Virzo (eds.), "Dialoghi con Ugo Villani", Bari, 2017, p. 363-369. Nei casi *Estée Lauder* (Corte di giustizia CE 13 gennaio 2000, causa C-220/98) e *Mast-Jägermeister* (Trib. 19 dicembre 2006, causa T-81/03) viene sottolineata l'importanza di tener conto di fattori sociali, culturali o linguistici e dell'influenza che tali elementi possono avere nella corretta comprensione delle informazioni per il consumatore. Di contro, si vedano più di recente: Corte giust. 21 gennaio 2016, C-75/15, *Viiniverla Oy*, e Trib. Ue 18 novembre 2015, T-659/14, *Instituto dos Vinhos do Douro e do Porto c. UAMI* secondo cui, ai fini della tutela in un giudizio di evocatività di DOP e IGP non importano le singole specificità linguistiche e culturali o la percezione del consumatore medio di un determinato paese, ma occorre piuttosto far riferimento al "soggetto medio dell'intero mercato dell'Unione europea".

(⁹) Sul punto a titolo esemplificativo cfr. Corte giust., 26 novembre 1996, C-313/94, *F.lli Graffione*, punto 22.

(¹⁰) Cfr. F. Cafaggi, voce *Pubblicità commerciale*, p. 444 laddove in tema di pubblicità ingannevole invita a distinguere tra regole poste a tutela dei diritti e regole volte alla correzione delle asimmetrie informative. A questa argomentazione replica A. Di Lauro,

mediamente, ma anche perché gli atti di consumo non sono da collocare tutti sul medesimo piano, e richiederebbero tutele diversificate anche in relazione alla categoria di bene di consumo. Infatti, è evidente che l'acquisto di un prodotto alimentare può incidere direttamente sulla salute del consumatore e non può essere certamente assimilato all'acquisto di un abito o di un elettrodomestico.

A questo proposito è bene rilevare che proprio nell'ambito del diritto alimentare si configura una nozione di consumatore che è diversa rispetto a quella della disciplina generale¹¹. Per il diritto dell'Unione europea il consumatore è la persona fisica che agisce per scopi estranei all'attività imprenditoriale, commerciale, artigianale o professionale eventualmente svolta, ma rimane escluso il soggetto che acquisti o comunque utilizzi un prodotto o servizio nell'ambito delle sue attività commerciali, professionali o d'impresa. A differenza di questa disciplina, il Regolamento n. 178/2002 non pone nessun esplicito richiamo al consumatore persona fisica come unico consumatore possibile, prediligendo un diverso criterio distintivo che sposta il confine della tutela dal mero binomio consumatore/professionista-imprenditore al binomio consumatore finale/imprenditore alimentare, considerando rilevante che l'attività imprenditoriale o professionale rientri nel settore alimentare o sia comunque connessa ad una sua fase.

Tornando al tema del regolare utilizzo degli alimenti

da parte del consumatore, va anche ricordato che la Corte di giustizia¹² ha affermato che la mera descrizione degli ingredienti di un alimento e la corretta denominazione di vendita non possono essere da soli considerati elementi sufficienti a garantire un consumo consapevole, ed è quindi preferibile per il venditore utilizzare una più rigorosa descrizione, in riferimento ad un acquirente inesperto che non può essere considerato un soggetto sempre informato e sempre vigile.

Probabilmente, è anche per questa ragione che la giurisprudenza amministrativa italiana¹³, in tema di marchi e di riferimento all'origine dei prodotti, ha espressamente dichiarato che la portata di un messaggio e il suo valore giuridico vanno considerati non in funzione di un astratto "consumatore medio", ma "della categoria di consumatori suscettibili di essere fuorviata dal messaggio pubblicitario, in relazione allo specifico prodotto".

La giurisprudenza amministrativa ha altresì rilevato che la decettività di una qualsiasi informazione deve essere valutata in relazione a quanto espresso e dichiarato in concreto, concludendo che un marchio potrebbe diventare ingannevole in ragione del mutamento di sensibilità sociale dei consumatori e non solo in ragione di un comportamento dell'imprenditore titolare.

Nonostante il concetto di consumatore medio continua ad essere richiamato nelle fonti e nella giurisprudenza, è ormai entrato in crisi ed appare

Comunicazione pubblicitaria e informazione nel settore agroalimentare, Milano, 2005, 315 secondo cui tale modo di procedere finisce per dimenticare che anche la violazione di obblighi informativi può avere ripercussioni sui diritti, soprattutto quando entrano in gioco valori che non sono rappresentati negli obblighi informativi come ad esempio nelle ipotesi delle produzioni agro-alimentari OGM. Sul tema si veda anche: G. De Cristofaro, *Il regime normativo «generale» della pubblicità*, in *Nuove leggi civ.*, 2008, 295.

(¹¹) F. Albisinni, *Strumentario di diritto alimentare europeo*, Torino, 3^a ed., 2017, 130-131 secondo cui, dal Regolamento n. 178/2012, rileviamo "a contrario, che chi utilizza un prodotto alimentare per un'operazione o un'attività di impresa, che non si configuri come *operazione o attività di impresa del settore alimentare*, non risulta escluso dalla tutela apprestata in favore del *consumatore finale di alimenti*. E per altro verso, sembra di dover concludere che può essere consumatore finale di un prodotto alimentare anche un soggetto diverso dalla persona fisica".

(¹²) A titolo esemplificativo sul punto cfr. Corte giust. 4 giugno 2015, C-195/14, *Teekanne*, in riferimento al caso del packaging di un infuso al lampone e alla vaniglia, ritenuto ingannevole, perché idoneo ad indurre il consumatore a ritenere esistente la frutta, quando invece l'infuso conteneva solo gli aromi.

(¹³) Il riferimento è soprattutto alla nota sentenza del Consiglio di Stato, VI, 6 marzo 2001, n. 1254 che ha annullato il provvedimento inhibitorio dell'Autorità garante (n. 5563/1997 "Olio Carli") che aveva ritenuto illegittima l'etichetta di un olio contenente il richiamo di una località ligure per non avere indicato le specificazioni che avrebbero dovuto essere aggiunte in etichetta. Nonostante l'annullamento del provvedimento, nelle motivazioni, il Consiglio di Stato riconosce all'Autorità garante l'importante compito di indicare non solo in termini negativi l'illiceità, ma anche in termini positivi quello che dovrebbe essere inserito, concludendo che anche ciò che inizialmente non sembra ingannevole, lo potrebbe diventare, in ragione della mutata sensibilità dei consumatori nei confronti della qualità del prodotto. Cfr. F. Albisinni, *Strumentario di diritto alimentare europeo*, Torino, 3^a ed., 2017, p. 342.

sempre più un parametro obsoleto e anacronistico. Infatti, la nozione di consumatore medio non permette di tener conto delle dinamiche e degli strumenti commerciali adoperati dalle imprese in relazione alla profilazione e alla ricerca degli interessi individuali¹⁴, e come tutti i calcoli che si basano sulle medie, risente di un enorme punto debole, in quanto è un criterio efficace per descrivere i dati pregressi, ma non può essere attendibile per le proiezioni future.

2.- La libertà di scelta e gli errori cognitivi

Il mercato può essere considerato concorrenziale solo quando è regolato da un sistema di informazioni corretto e bilanciato in egual misura¹⁵ per tutti i produttori interessati e per tutti i consumatori che vogliono acquistare consapevolmente.

Per la direttiva 2005/59 è considerata ingannevole non solo una pratica commerciale che contenga informazioni false¹⁶, ma anche una pratica commerciale che nella fattispecie concreta, ometta informazioni rilevanti di cui il consumatore ha bisogno per poter prendere una decisione consapevole ovvero sia idonea a spingere il consumatore a prendere una decisione commerciale che non avrebbe altrimenti assunto.

La particolare attenzione che il legislatore dedica al contenuto delle informazioni da inserire in etichetta¹⁷ non riguarda solo l'esigenza di tutelare e proteggere i consumatori, ma è da giustificare anche in funzione delle corrette regole del merca-

to. È evidente che l'esistenza di barriere di ordine informativo o comunque di regole diverse avrebbe come conseguenza l'impossibilità di conoscere se esistono alternative possibili di consumo, precludendo la libertà di scegliere.

L'informazione contrattuale non riveste quindi un ruolo fondamentale solamente per la realizzazione del singolo contratto, ma in questa direzione svolge un ulteriore e importante compito che riguarda la garanzia di una generale correttezza degli scambi all'interno del mercato. Non si tratta più semplicemente di comprendere e applicare le regole civilistiche del contratto, ma si tratta di tener conto di una dimensione più ampia, prestando la giusta attenzione anche ai profili pubblicitari e alle ricadute del singolo atto di consumo sulla generalità degli scambi, perché qualsiasi acquisto, anche quando apparentemente isolato, può essere replicato, finendo così per riguardare l'intera massa dei consumatori. È evidente che intervenendo prontamente per evitare asimmetrie informative del singolo atto di consumo si può scongiurare il pericolo di perpetuare pratiche commerciali scorrette in generale o comunque si può evitare di propagare il medesimo errore, producendo un vantaggio non solo per il consumatore direttamente coinvolto.

Infatti, l'asimmetria informativa non solo determina uno squilibrio del singolo rapporto contrattuale, ma ha ricadute potenzialmente più estese dal punto di vista sistemico. L'eliminazione o la riduzione degli ostacoli di asimmetria informativa, mediante l'adempimento di specifici obblighi con-

(¹⁴) Cfr. F. Addis, *Le pratiche commerciali sleali e le risorse di fiducia delle imprese: aspetti positivi e questioni irrisolte*, in AAVV., *Le pratiche commerciali sleali*, in *Quaderni di giurisprudenza commerciale*, 2007, 72; C. Poncibò, *Il consumatore medio*, cit., 752; R. Incardona - C. Poncibò, *The average consumer, the unfair commercial practices directive and the cognitive revolution*, in *Journal of Consumer Policy*, 2007, 21-38; N. Zorzi Galgano, *Il consumatore medio ed il consumatore vulnerabile nel diritto comunitario*, cit., 612-613.

(¹⁵) Cfr. A. Jannarelli, *La disciplina dell'atto e dell'attività: i contratti tra imprese e tra imprese e consumatori*, in N. Lipari (a cura di), *Diritto privato europeo*, II, Padova, 1997, p. 505.

(¹⁶) Un'informazione è falsa, quando non è veritiera o comunque quando pur essendo di fatto corretta, nella sua presentazione complessiva, inganni o possa ingannare il consumatore medio, inducendolo ad assumere una decisione che non avrebbe altrimenti preso. Sul tema si veda: E. Bargelli - R. Calvo - A. Ciatti - G. De Cristofaro - L. Di Nella - R. Di Raimo, *Pratiche commerciali scorrette e codice del consumo*, a cura di G. De Cristofaro, Torino, 2008.

(¹⁷) S. Carmignani, *La tutela del consumatore tra combinazione e informazione*, in *Il diritto alimentare tra comunicazione e sicurezza dei prodotti*, a cura di A. Germanò e E. Rook Basile, Torino, 2005, 135; C. Losavio, *Il consumatore di alimenti nell'Unione europea e il suo diritto ad essere informato*, Milano, 2007, 369; A. Di Lauro, *Nuove regole per le informazioni sui prodotti alimentari e nuovi analfabetismi. La costruzione di una "responsabilità del consumatore"*, in *q. Riv. www.rivistadirittoalimentare*, n. 2-2012, p. 4 s.

siderati essenziali dal legislatore a carico dei produttori, ha come corollario il passaggio da una tutela di tipo selettivo del rapporto di consumo, ad una tutela più generale, in grado di essere più efficace e vantaggiosa per tutti i consumatori e i produttori interessati.

La riduzione delle asimmetrie informative comporta scelte più consapevoli e un più diffuso affidamento delle parti alle regole del mercato, in direzione di scambi più efficienti. Da una tutela meramente individuale di tipo preventivo si può così passare ad una tutela che ha una portata più ampia e che per questa ragione è in grado di assicurare una maggiore garanzia a vantaggio di tutti. Il quadro tracciato dal legislatore vede la previsione di un sistema di informazioni obbligatorie comuni e uniformi da inserire in etichetta per assicurare adeguati strumenti in grado di ridurre al minimo l'asimmetria informativa delle parti.

Dovremmo però interrogarci sugli eventuali punti deboli di tale sistema e soprattutto chiederci se esso sia effettivamente il più adeguato a garantire scelte di acquisto consapevoli da parte dei consumatori, riducendo realmente le asimmetrie informative.

In particolare è necessario capire quali limiti inevitabili siano strettamente connessi con l'incondizionata adozione di tale modello che predilige la figura del consumatore medio e finisce per elevare tale nozione al ruolo di perno centrale dell'intero sistema delle regole predisposte.

A tal proposito, possono essere utili alcune osservazioni compiute dagli studiosi di economia comportamentale, con la doverosa precisazione che si tratta di ragionamenti che devono essere adattati al nostro discorso e quindi all'interno di un contesto diverso rispetto a quello in cui tali riflessioni sono state inizialmente formulate.

Le pratiche commerciali sleali danneggiano sia i consumatori, sia gli imprenditori concorrenti e devono essere quindi conseguentemente sanzionate. È evidente che se da un lato esiste la neces-

sità di assicurare la libertà di scambio, vietando allo Stato di intervenire a vantaggio di un operatore piuttosto che di un altro, esiste anche la necessità di assicurare, mediante regole valide per tutti, omogeneità e uniformità dei comportamenti, permettendo ad un produttore di prevalere su un concorrente, solo perché più capace di intercettare meglio la domanda e al contempo garantendo ai consumatori di compiere una scelta razionale in base alle migliori informazioni disponibili in merito a qualità e prezzo dei prodotti.

Questo modello presuppone però che il consumatore, anche se visto sotto il profilo del soggetto medio, compia sempre scelte razionali. Tuttavia, i più recenti studi di economia comportamentale hanno dimostrato che gli individui non sempre sembrano prendere decisioni razionali e prevedibili e che al contrario, molto spesso, si comportano in modo anomalo.

In un recente libro intitolato: "Misbehaving – comportamento anomalo", il premio Nobel per l'economia Richard Thaler ha dimostrato che non tutte le scelte sono compiute razionalmente, perché gli agenti economici sono individui inclini a commettere errori.

Le scelte di consumo quindi non sono sempre razionali a causa di distorsioni cognitive che allontanano dai criteri postulati dagli economisti tradizionali. Ciò vale in generale per qualsiasi acquisto e vale ovviamente anche per gli acquisti di alimenti.

Infatti, il bisogno primario dell'alimentazione segue la legge dell'utilità decrescente, secondo cui quanto più si possiede un bene, tanto minore è il desiderio di averne quantità aggiuntive. Le conseguenze più importanti legate a tale fenomeno che riguarda in particolare le produzioni agricole¹⁸, ma più in generale il consumo di alimenti, sono:

la non elasticità della domanda rispetto al prezzo del prodotto, perché il consumo di alimenti non varia al variare del prezzo come invece avviene

⁽¹⁸⁾ G. Sgarbanti, voce *Mercato agricolo*, in IV Dig./comm., vol IX, Torino, 1993, p. 432.

per tutti gli altri beni;
la non elasticità della domanda rispetto al reddito del consumatore, in quanto la spesa totale per i consumi alimentari non cresce con il crescere del reddito.

Vi possono però essere aspetti che impongono una riflessione suppletiva anche in merito alla non elasticità della domanda. Per esempio, agli studiosi di marketing è noto che proporre la vendita di alcuni prodotti con formule “prendi tre, paghi due” spinge il consumatore ad acquistare, prevalentemente perché l’operazione è presentata come molto conveniente.

Il risparmio, o comunque la possibilità di acquistare più prodotti, pagando un prezzo scontato, influenza la decisione finale, indipendentemente dalla volontà di un consumo iniziale o da un bisogno effettivo del prodotto.

In queste ipotesi, il comportamento è prevedibile in quanto risultato di una scelta razionale. Esistono invece ipotesi dove la scelta compiuta non sempre è facilmente spiegabile secondo una logica razionale¹⁹, ma è dominata da indici emozionali difficilmente comprensibili.

Occorre combinare così le recenti scoperte della psicologia cognitiva con le regole giuridiche ed economiche, tenendo conto che esistono comportamenti anomali che hanno conseguenze rilevanti che non dovremmo sottovalutare.

Orbene, sono sempre i consumatori che determinano con le loro scelte quali imprese possono prosperare nel mercato ed è quindi chiaro che se le scelte sono frutto di errori di calcolo, i loro effetti sul mercato non potranno essere spiegati secondo i criteri

tradizionalmente dettati dall’analisi economica del diritto o secondo il modello giuridico del consumatore medio.

A proposito di scelte di consumo consapevoli, è stato ad esempio dimostrato da Gerd Gigerenzer²⁰ che ignorare una parte di informazioni (relative a dover prendere una decisione), piuttosto che considerare tutte le opzioni, a differenza di quanto comunemente si crede, può spingere il destinatario ad una scelta più accurata e precisa. Non sempre quindi la quantità elevata di informazioni in etichetta diventa veramente utile per una scelta consapevole²¹ e anzi potrebbe comportare un effetto negativo, distraendo l’attenzione dalle informazioni che sono più importanti per la decisione²².

Questi studi arrivano a conclusioni opposte rispetto alle teorie che ritengono utili fornire quante più possibili informazioni al consumatore, e concorrono a dimostrare come non tutti i consumi rispondono alla medesima logica e soprattutto per gli aspetti che sono per noi di maggior interesse, che il diritto alimentare è una materia realmente complessa e deve essere esaminata tenendo conto di molteplici prospettive.

Tali argomenti sono richiamati anche da chi è favorevole all’utilizzo delle “etichette a semaforo”, in cui le indicazioni fondamentali sugli ingredienti considerati meno salutarie sono fornite attraverso colori differenti che hanno il vantaggio di far comprendere immediatamente al consumatore le caratteristiche degli alimenti posti in vendita. La dottrina italiana ha però sollevato alcuni dubbi²³ sulla reale efficacia delle etichette a semaforo che

(19) Il tema è trattato nel saggio di J. Elster, *Ulisse e le Sirene. Indagini sulla razionalità e l'irrazionalità*, Bologna, 1983, 85, richiamato anche nelle considerazioni conclusive del volume di A. di Lauro, *Comunicazione pubblicitaria e informazione nel settore agroalimentare*, Milano, 2005, 393: “Ulisse non era un uomo pienamente razionale, poiché una creatura razionale non avrebbe fatto ricorso a quello stratagemma [...] farsi legare è un modo privilegiato per risolvere il problema della debolezza della volontà”. La citazione è particolarmente indicata per rilevare la tensione tra regole dirette a promuovere la signoria della volontà mediante informazioni obbligatorie e difficoltà a compiere scelte consapevoli dettate da fattori imponderabili di tipo soggettivo.

(20) G. Gigerenzer, *Decisioni intuitive. Quando si sceglie senza pensarci troppo*, Milano, 2009, passim.

(21) Cfr. J. Jacoby, *Is it Rational to Assume Consumer Rationality? Some Consumer Psychological Perspectives on Rational Choice Theory* (2000), NYU, Center for Law and Business Research Paper No. 00-09, disponibile on line, secondo cui è lecito dubitare che il consumatore medio sia in grado di assorbire tutte le informazioni che gli vengono offerte e che agisca sempre razionalmente sulla base dei dati che gli sono forniti.

(22) N.K. Malhotra, *Information Load and Consumer Decision Making*, in *Journal of Consumer Research*, 1982, 419-430.

(23) Non tutti ritengono che il sistema di informazioni attraverso immagini visive o colori che evidenziano un particolare aspetto del

sono state promosse in Francia, Gran Bretagna e in Spagna a seguito di un dibattito che ha coinvolto anche i Ministeri della salute e dell'agricoltura, oltre che le associazioni dei consumatori e numerosi rappresentanti dell'industria agroalimentare. Inizialmente, il c.d. "semaforo" era stato concepito per confrontare i prodotti di trasformazione secondaria appartenenti alla medesima categoria, ma in un secondo tempo l'utilizzo delle etichette a colori è andato ben oltre tali specifici casi e ciò ha complicato molto il dibattito sulla loro effettiva utilità. Il punto che però preoccupa maggiormente la dottrina contraria all'utilizzo di etichette "a semaforo" è la scelta di percorsi diversi tra paesi che dovrebbero perseguire politiche comuni, agendo in vista dei medesimi obiettivi di armonizzazione e tutela dei consumatori²⁴ e che invece hanno scelto di affrontare la questione in modo discordante.

In base a tale orientamento, se è vero che i vari consumatori di alimenti in Europa seguono diete alimentari diverse e hanno gusti specifici, ciò non deve però tradursi nell'esistenza di regole scoordinate, perché altrimenti vi sarebbe il pericolo di introdurre nuovi ostacoli agli obiettivi di armonizzazione normativa, vanificando gli sforzi di razio-

nalizzazione compiuti attraverso l'inserimento di informazioni comuni obbligatorie nelle etichette alimentari.

Di contro, tenuto conto che i consumatori nei diversi paesi non sono tutti eguali e possono in concreto perseguire interessi molteplici, aderendo ad una diversa impostazione, si tratterebbe di scelte legittime compatibili e in sintonia con l'evoluzione della nozione del consumatore in direzione di una tutela maggiormente "personalista", e quindi in grado di essere più facilmente comprese, rispetto alle formule e alle indicazioni tradizionali programmate in base al parametro di un consumatore mediamente istruito.

3.- La conoscenza scientifica ufficiale e le regole di sicurezza dei prodotti alimentari

Le tecniche²⁵ e le nuove scoperte scientifiche spingono a manipolare gli alimenti e a lanciare nel mercato prodotti che presentano caratteristiche che li differenziano da altri. Si è parlato di recente della possibilità di incidere sugli alimenti etichette elettroniche microscopiche a base di grafene²⁶ in grado di rilevare quando il cibo è contaminato o di

prodotto sia il più corretto. Molto spesso tale sistema finisce per essere fuorviante: ad esempio viene presentato un alimento come migliore di un altro, perché contenente pochi zuccheri, anche qualora questi ultimi sono stati in realtà sostituiti con edulcoranti. Di recente, inoltre, proprio in Italia, sono state avanzate critiche da esponenti della Coldiretti, che hanno sostenuto come le etichette a semaforo potrebbero in concreto pregiudicare i prodotti di qualità che si avvalgono di marchi come DOP o IGP, presentando ai consumatori prodotti con un colore accattivante in etichetta, senza però che il prodotto commercializzato abbia come presupposto un disciplinare in grado di garantire la qualità superiore rispetto ad altri prodotti simili. In realtà, a ben vedere, è possibile replicare a queste osservazioni, perché si tratta di piani differenti che non andrebbero sovrapposti, essendo idonei a fornire comunicazioni di tipo differente. Non bisognerebbe quindi confondere i segni distintivi di qualità che interessano il consumatore che vuole acquistare un prodotto di eccellenza con le etichette a semaforo contenenti informazioni a carattere nutrizionale per il consumatore che predilige una particolare dieta alimentare e vuole scegliere rapidamente il prodotto più conforme a tale finalità.

⁽²⁴⁾ Cfr. le osservazioni critiche svolte a riguardo sulle novità introdotte nell'ambito dell'ordinamento francese da: P. Borghi, *Rosso, giallo o verde? L'ennesima etichetta alimentare "a semaforo", l'ennesimo segno di disgregazione*, in *q. Riv. www.rivistadirittoalimentare.it*, n. 2-2017, p. 79 s. che individua nelle differenti politiche in tema di etichettatura a semaforo significativi pericoli per l'integrazione europea.

⁽²⁵⁾ Sulle biotecnologie e le ricadute delle nuove scoperte scientifiche nell'ambito della produzione agroalimentare: E. Sirsi, *GM Food and Feed*, in *European and Global Food Law*, a cura di L. Costato e F. Albinini, 2^a ed., 2016, p. 425; Ead., *OGM e Agricoltura*, Edit. Scient., Napoli, 2017; F. Adornato, *Biotechnologie, sicurezza alimentare e politiche agricole*, in *Aspetti del biopotere: gli organismi geneticamente modificati*, a cura di S. Piccinini e F. Pilla, Napoli, 2005, p. 99; P. Borghi, *Biotechnologie, tutela dell'ambiente e tutela del consumatore nel quadro normativo internazionale e nel diritto comunitario*, in *Riv. dir. agr.*, 2001, I, p. 365; A. Germanò, *Gli aspetti giuridici dell'agricoltura biotecnologica*, in *La disciplina giuridica dell'agricoltura biotecnologica*, a cura di A. Germanò, Milano, 2002, p. 323.

⁽²⁶⁾ Il "grafene" è un materiale capace di condurre l'elettricità, trasparente e molto resistente. Si tratta di un materiale ultrasottile e flessibile che è considerato l'erede del silicio e che può essere utilizzato in diverso modo. Gli ultimi esperimenti hanno ipotizzato la possibilità di scrivere pattern di grafene sul cibo contenenti informazioni utili per i consumatori o addirittura come rilevatore di microorganismi indesiderati e dannosi alla salute.

dare informazioni sulla provenienza degli alimenti, sulla data di produzione e sul percorso attraverso un apposito tag Rfid²⁷. La tecnologia offrirà in futuro nuove forme e nuove possibilità di comunicazione e di diffusione delle informazioni, e probabilmente sarà possibile rivedere alcuni postulati che oggi sembrano assolutamente certi.

Oltre però alle considerazioni svolte, possono esistere numerosi altri elementi in grado di influenzare le scelte dei consumatori in una direzione, piuttosto che in un'altra. Un fenomeno particolarmente importante che deve essere esaminato, anche ai fini del presente lavoro, riguarda i c.d. "bias cognitivi", cioè la possibilità di commettere errori cognitivi a causa di automatismi mentali che spingono a prendere decisioni velocemente, sulla base però di percezioni della realtà che sono deformate²⁸.

Gli studiosi di psicologia comportamentale conoscono bene gli effetti derivanti da procedimenti mentali intuitivi chiamati "euristiche", per cui ad esempio ragionando per stereotipi gli individui prendono decisioni in modo immediato. Si tratta di vere e proprie scorciatoie mentali che regolano le scelte di ognuno senza compiere sforzi cognitivi.

Gli elementi che influenzano le decisioni possono essere molti²⁹. Così, esistono "bias di conferma", secondo cui i consumatori valorizzano soprattutto quelle informazioni che confermano le loro convinzioni, ignorando elementi evidenti che contraddicono quanto intimamente ritenuto vero in via pregiudiziale. Gli studi delle neuroscienze dimostrano, infatti, che il cervello umano seleziona e pone maggiore attenzione soprattutto agli aspetti

considerati in via pregiudiziale come più importanti e rispondenti soggettivamente alle preconvinzioni personali esistenti, piuttosto che ad altri elementi che potrebbero in realtà essere sotto il profilo oggettivo più importanti.

Esistono anche altri automatismi mentali come la tendenza a sovrastimare la capacità di influenzare circostanze esterne, oppure la fiducia nel credere di avere a disposizione tutte le informazioni possibili per decidere quando invece esse non sono complete (e quindi quando ciò che si conosce non risponde pienamente a verità).

Questi fattori costituiscono chiari limiti alla formazione di una scelta consapevole e libera da parte del consumatore, e fanno piuttosto pensare ad acquisti mossi da condizionamenti di diversa natura. Così, ad esempio chi acquista prodotti biologici di solito parte dal presupposto che le coltivazioni biologiche sono di gran lunga migliori per la salute rispetto a quelle dei prodotti trattati, anche se dal punto di vista organolettico non vi sono in realtà differenze significative. Molto spesso gli amanti delle coltivazioni biologiche dimenticano che sarebbe piuttosto preferibile che gli acquisti siano "a chilometro zero", perché durante il trasporto potrebbero verificarsi contaminazioni con sostanze inquinanti dannose ovvero non considerano a sufficienza i rischi connessi alla presenza di parassiti, virus e batteri, in quantità superiore rispetto ai prodotti trattati.

La scelta di fornire informazioni obbligatorie in etichetta in modo uniforme attenua il pericolo di errori cognitivi da parte dei consumatori, ma non elimina del tutto questi problemi che andrebbero studiati e compresi dai giuristi in modo più ade-

(²⁷) L'acronimo RFID (Radio-Frequency IDentification – identificazione a radiofrequenza) indica una tecnologia per l'identificazione e per la memorizzazione automatica di informazioni da parte di particolari etichette elettroniche, chiamate *tag*. Tra i vantaggi maggiori vi è la possibilità che esse hanno di fornire informazioni a distanza mediante radiofrequenza e la possibilità di aggiornamento dei dati.

(²⁸) D. Kahneman – A. Tversky, *Prospect theory: An analysis of decision under risk*, in *Econometrica*, 1979, p. 263; D. Kahneman – A. Slovic – A. Tversky (a cura di), *Judgment Under Uncertainty: Heuristics and Biases*, Cambridge University Press, 1982; D. Kahneman – A. Tversky, *Judgment under Uncertainty: Heuristics and Biases*, in *Science*, 1974, p. 1124-1131.

(²⁹) Per quanto riguarda l'azione della pubblicità pervasiva cfr. G. Fabris, *La pubblicità. Teorie e prassi*, Roma, 2004, p. 349 che analizza: l'impatto, l'interesse, l'informazione e l'identificazione da un lato e dall'altro la comprensione, la credibilità, la coerenza e la convinzione. Cfr. anche J. N. Kapferer, *Le vie della persuasione*, Torino, 1982; P. Ricci Bitti – B. Zani, *La comunicazione come processo sociale*, Bologna, 1983, p. 237; N. Cavazza, *Comunicazione e persuasione*, Bologna, 1997; R. N. Bostrom, *La persuasione*, Torino, 2004. Si veda anche F. Cafaggi, voce *Pubblicità commerciale*, p. 444, secondo cui: "la disciplina della pubblicità commerciale concerne tuttavia prevalentemente le modalità della comunicazione piuttosto che l'obbligo di fornire l'informazione".

guato e non lasciati soltanto alle riflessioni degli studiosi di marketing, incoraggiando un approccio interdisciplinare più completo e in grado di comprendere meglio il fenomeno³⁰.

Nell'ipotesi di incertezza scientifica o comunque di fronte a problematiche complesse che non possono essere facilmente comprese dal consumatore medio occorrerebbe interrogarsi se il sistema prescelto di riduzione delle asimmetrie informative attraverso informazioni diffuse per tutti allo stesso modo sia veramente il più attendibile. Verrebbe spontaneo osservare infatti, che quando non esiste un elevato livello di conoscenza dei problemi, l'esigenza di tutela primaria della salute dovrebbe imporre agli Stati di attivarsi in direzione della salvaguardia di beni ritenuti prioritari in sede di bilanciamento dei valori. In altre parole, esiste la libertà di scelta, ma non il diritto di ignorare dati scientifici attendibili, sulla base di pregiudizi fondati su una conoscenza parziale e insufficiente delle cose. Il diritto di scelta deve infatti sempre presupporre la consapevolezza da parte di chi prende una decisione.

Una scelta realmente consapevole e libera può essere considerata tale solo se presuppone l'effettiva conoscenza della realtà e non è compiuta in presenza di errori cognitivi o informazioni false. Il tema coinvolge il diritto di corretta informazione e la necessaria politica di contrasto delle c.d. "fake news", ma anche il bilanciamento di valori tra la tutela della vita e della salute e dall'altro versante il principio di autodeterminazione e di scelta individuale.

Il confine tra questi opposti valori non sempre è evidente. Quando una scelta è giusta? Se vi sono più opzioni possibili, quale può essere considerata la scelta più corretta da compiere?

Il sistema di allerta predisposto per ritirare dal commercio i prodotti alimentari in caso di pericolo per la sicurezza ha fornito finora molti risultati

positivi, ma non sono mancati casi gonfiati ed errori di allarme, seguiti da un danno da reputazione enorme per i produttori e da un calo significativo delle vendite, anche successivamente al rientro della notizia.

Ricordiamo nella primavera del 2011 la notizia di allerta, successivamente dichiarata infondata, promossa dalla Germania contro la commercializzazione dei cetrioli di importazione spagnola, perché ritenuti erroneamente causa della morte di alcuni consumatori.

In Italia, più recentemente, vi è stato il caso di una nota marca di spinaci surgelati sospettati di contenere mandragola, ma la notizia di allerta si è poi rivelata infondata o vi è stato lo scandalo del ritiro di alcuni lotti di uova che erano stati ritenuti inadatti ad essere consumati per la presenza di un insetticida utilizzato come antiparassitario per animali.

Nonostante alcuni malintesi, è evidente che tra il rischio di sottovalutare un problema per la salute dei consumatori e il rischio di sovrastimare gli effetti negativi della circolazione di un alimento pericoloso va certamente preferita una soluzione precauzionale in grado di privilegiare il primo aspetto in fase cautelare, anticipando le ipotesi di danno, piuttosto che intervenire in modo riparatorio successivamente.

4.- Il neoformalismo e le informazioni contrattuali

Nell'ambito del diritto europeo si parla di neoformalismo negoziale per indicare il fenomeno secondo cui la forma non è più solo elemento del contratto, ma diventa presidio di garanzia e tutela del consumatore³¹. In altre parole, le informazioni prescritte costituiscono esatto adempimento della prestazione da parte dell'imprenditore e la loro mancata ottemperanza è fonte di responsabilità

⁽³⁰⁾ D. Dalli – S. Romani, *Il comportamento del consumatore. Teoria e applicazioni di marketing*, Milano, 2004, passim; J. D. Hanson – D. A. Kysar, *Taking behavioralism seriously: the problem of market manipulation*, in *New York University Law Rev.*, 1999, 630-749.

⁽³¹⁾ Sul c.d. formalismo giuridico cfr. N. Irti, *Idola libertatis – tre esercizi di formalismo giuridico*, 38; e sulla forma nel processo di armonizzazione del diritto contrattuale europeo R. Alessi, *Diritto europeo dei contratti e regole dello scambio*, in *Europa e diritto privato*, 2000, p. 962.

per quest'ultimo. In questa direzione la "forma" dell'etichetta alimentare è anche garanzia della corretta e completa informazione imposta dal dovere di trasparenza³². Al contempo, l'etichetta è fonte di autoresponsabilità del consumatore chiamato a operare una scelta in base alle informazioni ricevute, e ad accollarsi di conseguenza gli eventuali rischi che ne deriveranno per aver accordato la sua preferenza ad una determinata merce o ad un determinato produttore, piuttosto che ad un altro.

Per valutare la scelta di un prodotto (e più in generale la corretta formazione del consenso ai fini di un determinato acquisto) non vi sono soltanto le informazioni in etichetta che devono essere prese in considerazione, ma anche i messaggi pubblicitari e i modi di presentazione delle merci, perché ovviamente anche queste indicazioni concorrono a influenzare le scelte del consumatore, fornendo elementi che possono spesso diventare i motivi più rilevanti, spingendo il consumatore a prendere una determinata decisione³³.

È chiaro che il consumatore ha diritto ad essere informato in modo veritiero e corretto, altrimenti non si potrà dire che la scelta compiuta sia stata realmente consapevole, ma vi possono essere ipotesi in cui le informazioni non possono essere recepite a fondo dal destinatario, in quanto quest'ultimo si trova sprovvisto del bagaglio di competenze idonee a permettergli di comprendere fino in fondo tutti gli aspetti di una determinata situazione.

Molte volte, l'industria alimentare intercetta un bisogno specifico oppure segue una particolare campagna pubblicitaria rivolta a soggetti che per esempio vogliono ridurre il consumo di grassi, utilizzando etichette che contengono messaggi in grado di intercettare questi specifici interessi dei consumatori. Pensiamo alla denominazione "light" per distinguere i prodotti dietetici oppure alle affermazioni: "meno 50% di grassi saturi", in base ad un calcolo che si limita a tener conto ad esempio della media dei prodotti più venduti dello stesso genere e il cui significato è oggetto di chiarimento solo attraverso una specifica nota in fondo alla confezione. In questa ipotesi, pur non contenendo nessuna menzogna, l'etichetta attribuisce al prodotto una qualità che non è oggettiva, ma che ha un valore relativo soltanto in comparazione con altri prodotti.

Occorre porre una distinzione tra il diritto ad essere informati e la nozione di opportuna conoscenza delle situazioni, perché molto spesso quest'ultima può essere acquisita soltanto quando si ha alle spalle un bagaglio di competenze idoneo a comprendere i dati raccolti e ciò in effetti non sempre vale per il consumatore medio.

Come è noto il regolamento 1169 del 2011 ha introdotto una nuova disciplina per le informazioni sugli alimenti a tutela dei consumatori³⁴, abrogando la direttiva 2000/13 che aveva avuto come obiettivo il ravvicinamento delle legislazioni degli Stati membri relativamente proprio all'etichettatura³⁵ e alla pubblicità dei prodotti alimentari³⁶.

Le etichette alimentari circolano insieme ai pro-

(³²) S. Amoroso, *Trasparenze, certezze e sicurezze dei prodotti e dei mercati agroalimentari: correlazioni e funzioni*, in *q. Riv. www.rivistadirittoalimentare.it*, n. 1-2015, p. 39 s.

(³³) S. Mancini, *Diritto all'informazione ed evoluzione in senso "personalista" del consumatore*, in *Riv. dir. agr.*, 2011, I, p. 576; E. Sirsi, *Il diritto all'educazione del consumatore di alimenti*, in *Riv. dir. agr.*, 2011, I, p. 508.

(³⁴) G. Biscontini, *Regolamento n. 1169 del 2011: tutele civilistiche per violazione del dovere di informazione nel settore alimentare*, *Persona e mercato*, 3, p. 162-191; L. Costato, *Le etichette alimentari nel nuovo Regolamento (UE) n. 1169/2011*, in *Riv. dir. agr.*, 2011, I, p. 658; S. Bolognini, *Linee-guida della nuova normativa europea relativa alla fornitura di informazioni sugli alimenti dei consumatori*, in *Nuove leggi civ. comm.*, 2012, 613; M. Girolami, *Etichettatura, informazioni e rimedi privatistici nella vendita di prodotti alimentari ai consumatori*, in *Nuovi leggi civ. comm.*, 2014, 139, e in "Studi in onore di Luigi Costato", II, Napoli, 2014, p. 159; E. Grasso, *Prove tecniche di paternalismo liberale: l'etichettatura dei prodotti alimentari dopo il regolamento Ue n. 1169/2011*, in *Contratto e impresa/Europa*, p. 463.

(³⁵) F. Albinetti, *Le norme sull'etichettatura dei prodotti alimentari*, in L. Costato (a cura di), *Trattato breve di diritto agrario italiano e comunitario*, Padova, 2003, 631; Id., *The new Regulation on the provision of food information to consumers*, in *q. Riv. www.rivistadirittoalimentare.it*, n. 2-2011, 32; A. Germanò – E. Rook Basile, *La disciplina comunitaria e internazionale del mercato dei prodotti agricoli*, Torino, 2003, 137; L. Costato, *Compendio di diritto alimentare*, Padova, 2004, p. 306.

(³⁶) Cfr. A. di Lauro, *Comunicazione pubblicitaria e informazione nel settore agroalimentare*, Milano, 2005, p. 297 s.; Ead. *Qualità dei*

dotti e per evitare barriere alle regole del mercato, l'Unione europea ha introdotto una serie di disposizioni comuni allo scopo di uniformare le informazioni da fornire ai consumatori. In un certo senso, l'etichetta assolve la funzione di una vera e propria regola tecnica, e proprio per evitare disparità di regole tra Stati membri si è provveduto ad incentivare un livello di armonizzazione molto elevato in questo ambito.

L'etichetta deve contenere alcune informazioni³⁷ che sono considerate obbligatorie: la denominazione del prodotto, nonché gli ingredienti in ordine decrescente, compresi gli additivi, i conservanti, i coloranti, le istruzioni per il consumo e per la corretta conservazione, ma deve anche contenere il nome del produttore e il luogo di produzione³⁸, la data di scadenza e anche tutte le indicazioni utili alla salute, compresa la presenza di allergeni o di organismi geneticamente modificati³⁹. Per questi ultimi è stata fissata una soglia di tolleranza della presenza accidentale o tecnicamente inevitabile. Così, l'obbligo di indicare la presenza di organismi geneticamente modificati non vale per gli alimenti che sono stati autorizzati oppure che sono costituiti o prodotti a partire da OGM autorizzati⁴⁰ in proporzione non superiore allo 0,9 % degli

ingredienti⁴¹, purché si tratti di presenza accidentale o tecnicamente inevitabile.

La soglia di tolleranza permette di escludere la responsabilità del produttore, quando la presenza di una sostanza sia inevitabile o talmente bassa da non incidere minimamente sulle condizioni di salute degli utenti. La previsione delle informazioni obbligatorie sull'identità e sulla composizione, sulla protezione della salute e sulle caratteristiche nutrizionali sono considerate dal legislatore come quel "quantum" minimo di informazioni indispensabili per una scelta consapevole da parte del consumatore.

Sono invece vietate le indicazioni in grado di indurre in errore il consumatore relativamente alla natura, alle proprietà, alla composizione, al luogo di provenienza, ma anche relativamente al metodo di produzione, alla quantità, alle modalità di conservazione. Pertanto, non devono essere attribuite qualità o proprietà che l'alimento non possiede ovvero indurre a credere che un determinato prodotto abbia proprietà diverse e singolari rispetto a quelle di altri simili prodotti, né che abbia capacità terapeutiche.

Più in generale l'etichetta di un alimento non deve contenere indicazioni relative alla salute⁴² e il

prodotti agro-alimentari e comunicazione pubblicitaria, in *Agricoltura e alimentazione tra diritto, comunicazione e mercato*, Atti del convegno "Gian Gastone Bolla", Firenze 9-10 novembre 2001, Milano, 2003, p. 199; M. Goldoni, *Qualità dei prodotti agro-alimentari e comunicazione pubblicitaria*, in *Agricoltura e alimentazione tra diritto, comunicazione e mercato*, Atti del Convegno "Gian Gastone Bolla", Firenze 9-10 novembre 2001, Milano, 2003, p. 195.

⁽³⁷⁾ C. Losavio, *Il consumatore di alimenti nell'Unione europea e il suo diritto all'informazione*, Milano, 2007.

⁽³⁸⁾ Per un approfondimento sul dibattito intorno all'indicazione del luogo di origine o di provenienza del paese di produzione cfr. C. Giacomini, *L'etichettatura made in Italy dei prodotti alimentari: uno strumento a sostegno di strategie competitive per il mercato*, in *Agriregioneuropa*, n. 25, 2011, p. 39.

⁽³⁹⁾ M. Benozzo, *Alimenti geneticamente modificati*, in *Trattato di diritto agrario*, diretto da L. Costato – A. Germanò – E. Rook Basile, Torino, 2011, p. 149; E. Sirsi, *GM Food and Feed*, in *European and Global Food Law*, a cura di L. Costato e F. Albinini, 2^a ed., 2016, p. 425.

⁽⁴⁰⁾ I. Canfora, *Ogm e agricoltura biologica*, in *Agricoltura Istituzioni mercati*, 2006, 419 s.; S. Ruperto, *L'etichettatura dei prodotti contenenti OGM nella legislazione europea e la tutela dei consumatori*, in *Studi in onore di Nicolò Lipari*, Milano, 2008, p. 259.

⁽⁴¹⁾ Le soglie di tolleranza della presenza accidentale o tecnicamente inevitabile di OGM sono: 0,9%, per gli OGM autorizzati e 0,5%, per gli OGM non ancora autorizzati, purché valutati favorevolmente dai Comitati Scientifici europei. Il Regolamento UE n. 619/2011 ha stabilito un limite tecnico dello 0,1% per la presenza di OGM per cui sia in corso una procedura di autorizzazione o la cui autorizzazione sia scaduta. In realtà la contaminazione accidentale e la contaminazione tecnicamente inevitabile sono due situazioni diverse. Per una critica contro la loro assimilazione da parte del legislatore: cfr. E. Sirsi, *A proposito degli alimenti senza OGM (Note sulle regole di etichettatura di alimenti e mangimi costituiti, contenenti e derivati da ogm con particolare riferimento all'etichettatura negativa)*, in *Riv. dir. agr.*, 2005, I, 43 in particolare nota 44. Sul tema in generale della tutela del consumatore e degli ogm cfr. S. Carmignani, *La tutela del consumatore nella disciplina sugli alimenti ed i mangimi geneticamente modificati*, in *Regole dell'agricoltura. Regole del cibo*, a cura di M. Goldoni e E. Sirsi, Pisa, 2005, 135.

⁽⁴²⁾ Occorre ribadire la distinzione tra indicazioni nutrizionali e indicazioni sulla salute. Le indicazioni nutrizionali come ad esempio "ricco di fibre", "a basso contenuto di grassi", "senza zuccheri aggiunti" sono utilizzate per indicare che un alimento possiede determinate proprietà nutrizionali benefiche, mentre un discorso diverso vale per un'indicazione sulla salute apposta nell'etichetta per affermare che il

claim di un prodotto alimentare deve essere utilizzato solamente se veritiero e fondato su dati scientifici, senza attribuire all'alimento proprietà di prevenzione o proprietà curative di patologie come se si trattasse di farmaci. Per questa ragione, il legislatore ha prestato molta attenzione alle indicazioni che affermano o suggeriscano in qualsiasi modo l'esistenza di un collegamento tra un alimento o uno dei suoi componenti e la salute dei consumatori⁴³. Tali indicazioni sui prodotti alimentari devono essere preventivamente autorizzate e incluse in elenco.

5.- I problemi di ammissibilità delle etichette negative

Abbiamo osservato come il packaging e l'utilizzo di determinati messaggi pubblicitari sono diventati gli strumenti attraverso cui attrarre le scelte dei consumatori in maniera ingannevole e suggestiva⁴⁴.

Il discorso merita un approfondimento nelle ipotesi in cui siano aggiunte delle informazioni per attrarre la benevolenza del consumatore o per intercettare una determinata domanda oppure

nelle ipotesi di utilizzo delle c.d. "etichette negative"⁴⁵ come ad esempio avviene con le indicazioni del tipo "ogm free".

Qualora dovessero esistere quantitativi minimi di ogm nel prodotto venduto, al di sotto della soglia legale, la mancata indicazione della presenza di ogm non costituirebbe violazione delle disposizioni obbligatorie, perché in percentuale inferiore rispetto alla soglia di tolleranza, al contrario, in queste situazioni, rimarrebbero dubbi sulla liceità della dichiarazione negativa formulata in aggiunta, perché vi sarebbe pur sempre una presenza di sostanze di cui è stata invece dichiarata l'assenza.

Altro discorso dovrebbe essere svolto invece per l'indicazione "senza glutine" che può essere inserita per quei prodotti che garantiscono un contenuto in glutine inferiore a 20 ppm⁴⁶ nel prodotto finito. La riflessione da formulare in questo caso è differente, perché per la presenza del glutine esiste un'espressa regolamentazione della possibilità di utilizzo della dicitura negativa, sulla base del limite consentito e considerato ammissibile.

Vi possono essere però altre situazioni difficili da inquadrare come nelle ipotesi di informazioni aggiuntive dirette ad escludere la responsabilità

consumo del prodotto può produrre benefici per la salute. Il Regolamento CE n. 1924/06 dispone che nel caso in cui nell'informazione commerciale è dato rilievo alle proprietà salutistiche di un alimento, devono essere fornite al consumatore le seguenti informazioni, specificando: a) l'importanza di seguire comunque una dieta varia ed equilibrata ed uno stile di vita sano; b) la quantità dell'alimento e le modalità di consumo necessarie per ottenere i benefici; c) le persone che eventualmente dovrebbero evitare di consumare l'alimento; d) l'avvertenza che il consumo eccessivo potrebbe essere rischioso per la salute se consumato in quantità eccessive.

(⁴³) Un altro problema di particolare interesse riguarda il corretto bilanciamento tra tutela della salute e libertà di impresa quando un prodotto sia dannoso per la salute solo se consumato in modo eccessivo. A titolo esemplificativo sul punto cfr. Corte giust. 6 settembre 2012, C-544/10 *Deutsches Weintor e G*, a proposito del claim "facilmente digeribile" per il vino, che è stato ritenuto rischioso come messaggio per i consumatori. Per un approfondimento e per l'esame di ulteriori ipotesi in materia di informazioni salutistiche ed etichettatura cfr. V. Rubino, *L'evoluzione della nozione di consumatore nel processo di integrazione europea*, cit., 359-360.

(⁴⁴) F. Fusi, *Suggerimento ed informazione nella pubblicità comparativa*, in *Pubblicità comparativa alla luce della nuova disciplina*, atti del Convegno 20-21 ottobre 1997, Milano, a cura di Paradigma.

(⁴⁵) Sulle etichette negative cfr. L. Costato, *Ennesima normativa in materia di etichettaggio di Ogm*, in *Riv. dir. agr.*, 1998, I, 315 s.; A. Germanò, *Gli aspetti giuridici dell'agricoltura biotecnologica*, in *La disciplina giuridica dell'agricoltura biotecnologica. Studi di diritto italiano e straniero*, Milano, 2002, 346 s.; E. Sirsi, *A proposito degli alimenti senza OGM (Note sulle regole di etichettatura di alimenti e mangimi costituiti, contenenti e derivati da ogm con particolare riferimento all'etichettatura negativa)*, in *Riv. dir. agr.*, 2005, I, 30. Va ricordato che secondo una ricerca del Politecnico federale di Zurigo (ETH Zurich) e di EUFIC, *European Food Information Council*, i consumatori europei hanno la tendenza a preferire cibi *free from*. Questa tendenza può essere spiegata nell'ambito dei principi di economia comportamentale.

(⁴⁶) 20 ppm (parti per milione) o 20 mg/Kg è il valore massimo di tolleranza in fase di controllo analitico per i prodotti dietetici senza glutine (nota Ministero 2003; Codex alimentarius 2008; Regolamento CE 41/2009). Un prodotto alimentare, per essere definito "senza glutine", può contenere glutine soltanto al di sotto di tale valore.

del produttore per percentuali di sostanze minime inevitabili, come ad esempio la dicitura: “può contenere tracce di ...” che costituiscono affermazioni veritiere dirette a non ingannare il consumatore, ma che in realtà molte volte hanno l’obiettivo di costituire delle vere e proprie clausole di esonero della responsabilità del produttore per le contaminazioni non volute o accidentali ed il cui inserimento è oggi contestato, in quanto ritenuto lesivo degli obiettivi di trasparenza e corretta informazione.

Per questa ragione, di recente, la commissione Affari economici e monetari del Parlamento europeo ha approvato, nell’ambito della relazione annuale sulla concorrenza con gli indirizzi politici sui rapporti commerciali interni all’Unione europea, un emendamento per vietare le etichette “free from”⁴⁷.

La proposta è stata trasmessa alla Commissione per contrastare la tendenza di molte grandi catene commerciali a promuovere i prodotti pubblicizzando, non il contenuto effettivo del prodotto in vendita, ma gli ingredienti assenti. La questione, oltre che alla contestata dicitura “ogm free”, riguarda molte altre formule simili come ad esempio lo slogan: “no olio di palma”. Quest’ultima espressione è stata utilizzata recentemente in Europa in molte campagne pubblicitarie, dopo che alcuni studi di carattere scientifico hanno dimostrato che questo ingrediente, che era in precedenza largamente utilizzato nell’industria alimentare, deve considerarsi potenzialmente pericoloso per la salute dei consumatori.

Di contro, secondo un opposto orientamento, i risultati di questi studi sono stati contestati, e si è cercato di dimostrare che l’olio di palma, così come molti altri ingredienti, non è nocivo di per

sé, ma solo quando è trattato a temperature molto elevate.

Indipendentemente dalla discussione di carattere tecnico sugli effetti dell’olio di palma per la salute dei consumatori, ciò che risulta importante ai fini del nostro discorso è l’utilizzo che alcune imprese alimentari hanno fatto dei risultati della campagna dei consumatori contro l’olio di palma, pubblicizzando l’assenza di tale ingrediente nei loro prodotti ed inserendo una apposita etichetta con la relativa dichiarazione.

Secondo un orientamento restrittivo le etichette negative⁴⁸ dovrebbero essere sempre dichiarate inammissibili, perché in grado di sviare l’attenzione del consumatore senza riuscire a dimostrare che l’ingrediente utilizzato in sostituzione di un altro considerato pericoloso possa realizzare in concreto un significativo miglioramento del prodotto finale o comunque possa escludere altri rischi per la salute dei consumatori.

Sotto il profilo delle dinamiche comportamentali di marketing, non vi sarebbe invece nessun serio pericolo decettivo per il consumatore e all’opposto l’informazione negativa avrebbe proprio il vantaggio di captare il bisogno di chi intende acquistare prodotti privi di un ingrediente in particolare, in base alle proprie personali e insindacabili convinzioni (come per i vegetariani o i vegani) oppure in base alle proprie condizioni di salute (come ad esempio per i soggetti che hanno allergie o intolleranze alimentari).

Se poniamo quindi l’accento su tale aspetto, occorrerebbe più opportunamente operare una corretta distinzione in relazione alle singole ipotesi in concreto, evitando di bollare a monte l’inserimento di tutte le etichette negative come inammissibili. Il problema dovrebbe essere quindi esa-

(⁴⁷) Cfr. Relazione annuale sulla concorrenza approvata il 21 febbraio 2017 dalla Commissione Affari economici e monetari dell’Europarlamento.

(⁴⁸) Anche ammettendo per le etichette negative una funzione di pubblicità comparativa rimarrebbe pur sempre il problema di valutare le condizioni di liceità e i limiti propri dei messaggi di comparazione tra prodotti. Cfr. R. Coco, *Pubblicità comparativa in Europa: ammesse se veritiera, leale, corretta*, in *Politica del diritto*, 1996, 617; G. Floridia, *La repressione della pubblicità comparativa*, in *Riv. dir. ind.*, 1999, 178 e più specificatamente sulla pubblicità nel settore alimentare: A. di Lauro, *La comunicazione pubblicitaria comparativa nel settore agro-alimentare tra verità e suggestione*, in *Riv. dir. agr.*, I, 2000, 87.

minato tenendo conto non soltanto dei profili giuridici del diritto della concorrenza⁴⁹, ma anche dei problemi di economia comportale sopra descritti, senza impedire in linea di principio alle imprese la possibilità di adottare campagne pubblicitarie ispirate al funzionamento dei meccanismi fisiologici di propensione a compiere una determinata scelta, purché le informazioni fornite e le espressioni utilizzate nella presentazione di un prodotto siano veritiere, complete e corrette e non abbiano come obiettivo quello di pregiudicare le imprese concorrenti, intercettando gli effettivi bisogni dei consumatori.

ABSTRACT

The essay analyses the rules of protection of the agribusiness sector that have been approved by

the European Union with the aim of ensuring the □liberty of consumers to make an informed choice, having in mind the notion of “average consumer” and, in particular, the mandatory labelling information system.

The author identifies some of the weak points of the contractual model of new formalism, observing how consumers do not always adopt a rational behaviour, because their choice can be guided by cognitive mistakes.

Therefore, when lawmakers approve new rules, they must pay greater attention to the internal psychological mechanisms of consumers; these are well known by companies which use them to plan their marketing strategies. That is the only way lawmakers can ensure the circulation of safe food products and the effective protection of consumers.



⁽⁴⁹⁾ Per quanto riguarda l'approfondimento del diritto della concorrenza nel settore agroalimentare cfr. A. Jannarelli, *La concorrenza nel sistema agro-alimentare e la globalizzazione dei mercati*, in *Il diritto dell'agricoltura nell'era della globalizzazione*, Bari, 2001; E. Rook Basile, *La concorrenza con riguardo ai prodotti agroalimentari tra la disciplina della produzione e quella del mercato*, in *Dir. dell'agricoltura*, 1997.

Elementi per un'analisi del reato alimentare tra rischio, pericolo e necessità di prevenzione

Gaetano Stea

1.- Premessa

La relazione uomo-cibo è certamente mutata, soprattutto, dopo la rivoluzione industriale, sotto diversi aspetti, tra cui certamente, le abitudini di consumo, il rapporto tra produttore/venditore e consumatore, la filiera alimentare, le tecniche di produzione e trasformazione degli alimenti. Una significativa rivoluzione culturale che non poteva non avere riflessi sul diritto penale in materia alimentare, a partire dalla stessa tecnica di incriminazione strutturata sul reato di pericolo astratto, onde prevenire il rischio alimentare.

Le statistiche offrono una platea di dati sull'aumento vertiginoso dei rischi per la salute pubblica¹. Secondo quelli recentemente forniti dall'Autorità europea per la sicurezza alimentare, in Europa, nel 2016, sono stati segnalati nell'uomo 94.530 casi di *Salmonella Enteritidis*, il più diffuso tipo di *Salmonella*, che ha rappresentato il 59% di tutti i casi di salmonellosi verificatisi nello spazio europeo ed è per lo più associata al consumo di uova, prodotti a base di uova e carne di pollame. Sempre nel 2016, l'agente patogeno di origine alimentare più segnalato negli esseri umani, rilevato in 246.307 persone, con un incremento del 6,1% rispetto al 2015, è stato il *Campylobacter* presente nella carne di pollo cruda o poco cotta. Sempre i dati del 2016 indicano che le infezioni da *Listeria*, generalmente più gravi, hanno portato al ricovero nel 97% dei casi segnalati, registrando 247 casi di decesso sem-

pre negli esseri umani. In genere, è stato stimato che, nei paesi industrializzati, ogni anno il 30% della popolazione contrae una malattia a trasmissione alimentare, dovuta, in particolare, alle diete ricche di carne: si pensi, all'emergenza dovuta alla diffusione dell'agente ESB – encefalopatia spongiforme bovina, per effetto dell'utilizzo di farine provenienti da bovini infetti nell'alimentazione di ruminanti, oppure la casistica relativa ai polli alla diossina in numerosi Paesi europei. Tuttavia, molti altri alimenti possono rivelarsi pericolosi per la salute: pesce, prodotti lattiero-caseari, dell'ortofrutta, etc., ove, ad esempio, si consideri la pratica di trattare con additivi (coloranti, edulcoranti o conservanti) e aromi il cibo. Le cattive condizioni igieniche possono causare la diffusione, ad esempio, di listeriosi nei prodotti lattiero-caseari. L'abuso di pesticidi (prodotti fitosanitari) o antiparassitari nell'agricoltura è riconosciuto come probabile causa dell'incremento di diverse forme tumorali e di alterazioni del sistema endocrino. L'inquinamento ambientale dovuto anche alla produzione industriale accresce la presenza di sostanze contaminanti negli alimenti, ad esempio, nitrati, metalli pesanti e diossine. A ciò si aggiunge il dominio della tecnologia sulla produzione agricola, ad esempio, le incognite sollevate dall'utilizzo di organismi geneticamente modificati.

2.- Excursus sulle frodi alimentari

Le origini del diritto alimentare in genere sono avvinte al sistema di tutela penale e, ad oggi, la relativa normativa è composta da un insieme disomogeneo di disposizioni, risultato di una eterogenea stratificazione di fonti molto spesso non armonizzate tra loro, sviluppatasi parallelamente al mercato degli alimenti, dapprima, con una circolazione decisamente contenuta a livello locale o, al più, nazionale ed, oggi, ormai (anch'essa)

(¹) I dati sono stati estratti dal rapporto pubblicato il 12.12.2017 dall'Autorità europea per la sicurezza alimentare - <http://www.efsa.europa.eu/it/press/news/171212>.

globalizzata.

La descrizione del sistema alimentare antico, stilata con cinica precisione da Paolo Camporesi, lascia stupefatto l'osservatore contemporaneo: le persone erano *"sofferenti di carenze proteiche e vitaminiche, mal protette dagli attacchi delle malattie infettive da diete precarie e inadeguate, flagellate dal 'fuoco di S. Antonio' ... sottoposte alle frustate repentine delle convulsioni..."*, anche perché gli alimenti era spesso prodotti *"alla disperata con le misure più impure ed eterogenee"*, così determinando *"uno scenario allucinante, in cui accanto ai monchi, ai ciechi, agli scrofolosi, agli infistoliti, agli impiagati, ai tignosi, agli storpi, agli attratti, ai gozzuti, ai ventruti, agli idropici, si muovevano ebeti e dementi, pazzi e frenetici, 'alioiati' e 'aloppiati', ubriachi cronici ed effimeri, sbornati dal vino o, cosa incredibile, dal pane"*². Non era questione solo di ignoranza e fame, poiché la frode alimentare, come si ricava da diverse fonti storiche, è da considerare una delle attività criminose più antiche e saldamente radicate nella vita sociale. E così, nella Bibbia si trovano numerose denunce di pratiche commerciali fraudolente condannate da Dio: il profeta Amos (che dovrebbe essere vissuto intorno al 750 a.C.) si fa interprete della voce di Dio che si indigna con quelli che aspettano l'occasione per vendere il frumento riducendo il volume e crescendo il peso, con bilance false, commerciando e speculando sugli scarti del grano³. O ancora, nel Libro dei Re, è riportato un episodio avvenuto durante una carestia ai giorni di Eliseo. In quell'occasione, infatti, qualcuno aveva erroneamente raccolto delle strane zucche selvatiche — che erano in realtà frutti

velenosi — e le aveva affettate nella minestra. Per timore di un'intossicazione, i figli dei profeti smisero di mangiare, ma Eliseo evitò miracolosamente che la pietanza venisse buttata via⁴. L'antico Egitto era all'avanguardia anche sotto questo punto di vista, poiché, in alcuni documenti, è narrato che, all'epoca dei faraoni, la commestibilità delle carni macellate veniva certificata da appositi pubblici funzionari. La sanzione per il truffatore alimentare recidivo era la morte⁵. La prevenzione della sicurezza alimentare era garantita anche nell'antica Grecia, in cui si racconta della cattiva abitudine di trattare il vino con sostanze specifiche che ne alterassero la composizione per spacciare il novello per vino d'annata⁶. Non da meno il sistema romano, come si ricava dalle descrizioni di Plinio il Vecchio, nella sua *Naturalis historia*, sulla frequenza delle frodi alimentari in quel momento storico, sottolineando i sotterfugi utilizzati nella vendita delle spezie e di alcune bevande, ma anche qui viene raccontato il comportamento dei fornai, che aggiungevano alla farina una sorta di talco che la rendeva ben più pesante. Ad esempio, la *Lex Quinctia de aquaeductibus*⁷ (9 a.C.), promulgata al tempo dell'imperatore Augusto, dai consoli Tito Quinzio Crispino Sulpiciano e Cesare Germanico, prevedeva la regolamentazione degli acquedotti, stabilendo pene severissime per chi inquinava le acque⁸. Nel Medioevo, la frode più comune era quella di utilizzare per la produzione del pane farine mescolate con granaglie ammuffite⁹. Sfogliando le pagine della storia, in Francia, nel XV e XVI secolo, vennero messi al bando quelli che la norma definiva «cibi indegni di entrare nel corpo umano» e intro-

(²) Camporesi, *Il pane selvaggio*, Garzanti, 2004.

(³) Amos, 8,5-6.

(⁴) Il Libro dei Re, 4, 39-41.

(⁵) G. Nebbia, *Aspetti storici del problema del controllo della qualità delle merci nel mondo antico e nel Medioevo*, *Quaderni di Merceologia*, 1, 1962, 327 - 380.

(⁶) G. Nebbia, G. Menozzi Nebbia, *Breve storia delle frodi alimentari*, Convegno internazionale sul tema: Cultura e storia dell'alimentazione, Imperia, 8 - 12 marzo 1983.

(⁷) Frontino, *De aquis urbis Romae*, 129, 1.

(⁸) De Puente y Franco, Díaz, *Historia de las leyes, plebiscitos y senadoconsultos más notables des de la fundación de Roma hasta Justiniano*, Madrid, 1840, 138.

(⁹) Montanari, *Storia e cultura dei piaceri della tavola dall'Antichità al Medioevo*, Roma-Bari, 1989, IX ss.

dotte norme severe per chi frodava con il pane e il vino¹⁰.

Il fenomeno delle frodi alimentari raggiunse il suo apice in Inghilterra, agli inizi del 1800, alimentando una campagna di denuncia del fenomeno a partire da un celebre libretto del chimico Fredrick Accum sull'adulterazione dei cibi, col sottotitolo: "La morte nella pentola", che fu il primo di una lunga serie di scritti di denuncia delle frodi alimentari, in seguito ai quali il Parlamento inglese nominò, tra il 1834 ed il 1856, diverse commissioni d'inchiesta che svelarono al pubblico quante porcherie arrivavano sulla tavola degli inglesi. Lo scandalo portò all'approvazione, nel 1860, della prima legge inglese contro le adulterazioni degli alimenti: *sale of food and drug act*¹¹.

Anche in Italia, la situazione della qualità dei cibi non era delle migliori. Le cronache giornalistiche bolognesi di fine Ottocento denunciano «una falsificazione delle derrate alimentari ... all'infinito» in una sorte di «frode immensa, incominciando dal vino fabbricato senza uva, fino al formaggio confezionato senza una goccia di latte»¹².

Le prime forme di repressione penale del fenomeno frodatorio alimentare si rinvenivano nel Codice penale toscano del 1853 e, poi, nel primo Codice penale unitario del 1889, che, all'art.318, puniva la diffusione di alimenti nocivi. Tuttavia, solo con il Codice penale Rocco (artt.439-444), l'ordinamento italiano ha definito alcuni reati contro l'incolumità pubblica, prevedendo la punizione di chi

avvelena o adultera alimenti (specialmente se in modo pericoloso per la vita o la salute delle persone) e chi immette in commercio alimenti adulterati o avvelenati.

Fu prevista anche la punizione della sola detenzione finalizzata alla futura commercializzazione degli alimenti adulterati. Si tratta, come si vedrà, di un nucleo di norme incriminatrici tuttora vigenti.

La maturità normativa del sistema alimentare nostrano coincide con l'emanazione della legge 30 aprile 1962, n.283¹³, intitolata alla disciplina igienica della produzione e vendita di alimenti e bevande, che distingue, nel suo complesso articolato, norme sulla produzione di alimenti e norme sulla relativa commercializzazione, esplicando (grazie anche al regolamento di esecuzione d.P.R. 26 marzo 1980, n.327) minuziose indicazioni circa i requisiti obbligatori degli stabilimenti, degli addetti alla manipolazione, dei prodotti, oltre all'elenco di una serie di prescrizioni in ordine all'obbligo di etichettatura, al suo contenuto obbligatorio, etc.

L'evoluzione normativa interna dagli anni '90 in poi del secolo scorso è assolutamente legata dall'imponente opera di regolazione comunitaria sia relativa alla fissazione di regole di prodotto o produzione, che si sostanziano in requisiti fisico-chimici dei prodotti, caratteristiche dei luoghi produttivi e modalità di produzione, sia rispetto alla prescrizione di regole preventive concernenti il modo

(¹⁰) A tal proposito, va indicato, proprio per dimostrare come il gusto alimentare è frutto di una costruzione culturale ed è il prodotto di un comportamento sociale (Aime, *Cultura*, Padova, 2013, 43), che il preposto di Parigi, nel 1516, vietò per la panificazione l'uso dei tritelli (un trito misto di avena, grano, orzo e segale) poiché indegno di entrare nel corpo umano (cfr. Aa.Vv., *Enciclopedia del negoziante*, Tomo V, Venezia, 1843, 941), mentre, oggi, tale pane costituisce un prodotto tipico di Bolzano: il pane ai 4 tritelli.

(¹¹) Jones, *Food fakes, ancient and modern*, London, 1930; Filby, *A history of food adulteration and analysis*, London, 1934; Betteridge, *Tell me the old story of the analytical trinity*, London, 1976; Browne, *The life and chemical services of Fredrick Accum*, *Journal of Chemical Education*, 2, 1925, 829-851, 1008-1034, 1140-1149; Browne, *Recently acquired information concerning Fredrick Accum, 1769-1838*, *Chymia*, 1, 1948, 1 ss.; Cole, *Fredrick Accum (1769-1838). A bibliographical study*, *Annals of Science*, 7, 1951, 128 ss.; Adcock, *Fredrick Christian Accum (1769-1838)*, *Chemistry*, 1973, 46; Accum, *A treatise on adulteration of food and culinary poisons*, London, 1820; Hassall, *Food and its adulteration; comprising the reports of the Analytical Sanitary Commission of 'The Lancet' for the years 1851 to 1854 inclusive, revised and extended*, London, 1855.

(¹²) Sorcinelli, *Gli italiani e il cibo. Dalla polenta ai cracker*, Milano, 1999.

(¹³) In dottrina per un'approfondita disamina delle fattispecie contravvenzionali di cui all'art.5 L. 283/1962, cfr. Pacileo, *Il diritto degli alimenti. Profili civili, penali e amministrativi*, Padova, 2003, 51; Corraera, *Tutela igienico-sanitaria degli alimenti e bevande*, Milano, 1991, 1107; R. Fresa, *Le fattispecie contravvenzionali d.la l. n.283/1962 (artt.5, 6 e 12 l. 30-4-1962, n.283)*, in Cadoppi, Canestrari, Manna, Papa (a cura di), *Trattato di diritto penale. Parte speciale. I delitti contro l'incolumità pubblica e in materia di stupefacenti*, IV, Milano, 2010, 436 ss..

di fare impresa e la relativa organizzazione¹⁴.

3.- Il bene giuridico

La salvaguardia della salute pubblica è l'obiettivo primario della disciplina di settore dettata dalla legge n.283 del 1962, da realizzare attraverso «ispezione e prelievo di campioni negli stabilimenti ed esercizi pubblici, dove si producano, si conservino in deposito, si smerchino o si consumino [le sostanze alimentari], nonché sugli scali e sui mezzi di trasporto» (art. 1). Si tratta del cd. *principio della vigilanza* che, diversi anni dopo, la Comunità europea introdurrà nell'ordinamento sotto la dizione di *controllo ufficiale* (così definito poiché demandato ad organi ufficiali, ma anche per distinguerlo dall'autocontrollo affidato allo stesso operatore alimentare e, poi, introdotto nel sistema di tutela alimentare dalla direttiva 93/43/CEE).

Alla tutela della salute pubblica, come particolare componente della più ampia incolumità pubblica, sono finalizzate le previsioni incriminatrici del Codice penale, da intendere come salute della collettività nel suo complesso, a prescindere,

dunque, da ogni riferimento a persone determinate. Tuttavia, è possibile selezionare ulteriori interessi tutelati dalla normativa di settore, quali l'economia pubblica, ovvero la pubblica funzione dello Stato di assicurare l'onesto svolgimento del commercio, e non la sfera relativa agli interessi patrimoniali dei singoli soggetti che hanno effettuato l'acquisto (quindi in termini di concorrenza leale), come si evince dalla previsione di cui all'art.515 c.p., che si allarga fino a comprendere la difesa del commercio e dell'ordine pubblico, come fanno intendere gli artt.516 e 517 c.p. Non va dimenticata, poi, la tutela dell'ambiente e delle risorse naturali come indiretta protezione della salute pubblica, in una visione antropocentrica del sistema penale dell'ambiente¹⁵. Da ciò, affiorano tre diversi interessi di tutela, alternativi, ma in parte interdipendenti: la salute umana, il commercio e l'ambiente.

Guardando alla legislazione comunitaria derivata ed, in particolare, al fondamentale Regolamento CE n.178/2002 del Parlamento europeo e del Consiglio del 28 gennaio 2002 che stabilisce i principi e i requisiti generali della legislazione alimentare, istituisce l'Autorità europea per la sicurezza alimentare e fissa procedure nel campo

(¹⁴) Per un quadro riassuntivo, cfr. Borghi, *Il diritto agroalimentare italiano e il diritto sanzionatorio: una liason antica*, in Foffani, Doval Pais, Castronuovo (a cura di), *La sicurezza agroalimentare nella prospettiva europea: precauzione, prevenzione, repressione*, Atti del convegno di Modena 3-5 novembre 2011, Milano, 2014, 68; Id., *Diritto alimentare italiano e integrazione europea*, in *Riv. dir. agr.*, 2012, 3 ss. Per una bibliografia essenziale in materia, cfr. Jannarelli, *Profili giuridici del sistema agro-alimentare e agro-industriale. Soggetti e concorrenza*, Bari, 2016; Costato, Borghi, Rizzoli, Paganizza, Salvi, *Compendio di diritto alimentare*, III Ed., Padova, 2015; Albinini, *Strumentario di diritto alimentare europeo*, III Ed., Torino, 2017; Masini, *Corso di diritto alimentare*, III Ed., Milano, 2015; Id., *Diritto alimentare. Una mappa delle funzioni*, Milano, 2014; Albinini, *Sistema agroalimentare*, in *Digesto disc. priv.*, sez. civ., IV, II Ed., Torino, 2009; Germanò, *Corso di diritto agroalimentare*, Torino, 2007; Costato, *Dal diritto agrario al diritto agroalimentare. Un percorso ricostruttivo*, in *Agr. ist. merc.*, 121, 2004; Borghi, *L'agricoltura nel trattato di Marrakech. Prodotti agricoli e alimentari nel diritto del commercio internazionale*, Milano, 2004; Costato (diretto da), *Trattato breve di diritto agrario italiano e comunitario*, III Ed., Padova, 2003; Jannarelli, *Il diritto dell'agricoltura nell'era della globalizzazione*, II Ed., Bari, 2003; Ventura, *Principi di diritto dell'alimentazione*, Milano, 2001. L'incidenza del diritto dell'Unione europea sulle fattispecie incriminatrici in materia di alimenti è stata da tempo messa in luce dalla dottrina più attenta all'integrazione tra diritto comunitario e diritto penale, quale conseguenza dell'avanzata europeizzazione della normativa agro-alimentare. Cfr. Bernardi A., *La difficile integrazione tra diritto comunitario e diritto penale: il caso della disciplina agroalimentare*, in *Cass. pen.*, 1996, 995 ss.; Id., *Profili di incidenza del diritto comunitario sul diritto penale agroalimentare*, in *Annali Univ. Ferrara – Sc. Giur.*, Vol. XI, 1997, 195 ss.; Id., *Il principio di legalità alla prova delle fonti sovranazionali e private: il caso del diritto penale alimentare*, in *Ind. pen.*, 2015, 155 ss.; Id., *La disciplina sanzionatoria italiana in materia alimentare dopo la riforma del 1999*, in *Ind. pen.*, 2005, p. 519 ss.; Id., *Il processo di razionalizzazione del sistema sanzionatorio alimentare tra codice e leggi speciali*, in *Riv. trim. dir. pen. ec.*, 2002, 67 ss.; V. Pacileo, *Riflessi del diritto comunitario sul diritto penale nazionale. Casi pratici e criteri interpretativi*, in *Dir.com.scambi int.*, 1999, 639; Gargani, *Reati contro l'incolumità pubblica*, in C.F. Grosso, Padovani, Pagliaro (a cura di), *Trattato di diritto penale*, Tomo II, Milano, 2013, 245 ss.

(¹⁵) Ampiamente sul diritto penale dell'ambiente, da ultimo, Cornacchia, Pisani (a cura di), *Il nuovo diritto penale dell'ambiente*, Bologna, 2018.

della sicurezza alimentare, si può affermare che il sistema alimentare armonizzato è finalizzato alla tutela del mercato dalla messa in commercio di alimenti a rischio, ovvero dannosi per la salute dei consumatori ed inadatti al consumo umano (art.14 Reg. cit.). La base giuridica della sicurezza alimentare europea va individuata nella massima garanzia di sicurezza per i consumatori (ovvero i cittadini europei partecipanti nel mercato comune), così come previsto dall'art.12 TFUE (che finalizza le attività europee alle esigenze di protezione dei consumatori) e dal fondamentale art.169 TFUE (che impone all'Unione di tutelare gli interessi dei consumatori, contribuendo a garantirne la relativa salute). Assolutamente di primo piano, infine, la garanzia della tutela elevata della salute umana prevista dall'art.35 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea, che, come noto, ha lo stesso rango dei trattati (art.6 TUE).

In definitiva, attingendo all'indirizzo eurounitario, si può affermare che l'interesse tutelato nel sistema alimentare va indicato nella *sicurezza della consumazione di sostanze alimentari immesse nel mercato unico*.

4.- La tecnica di incriminazione

Schematicamente, l'apparato punitivo della tutela alimentare è strutturato in diversi livelli in relazione al divario tra l'attitudine offensiva della condotta (*rischio, pericolo astratto, pericolo concreto*) e la lesione del bene finale protetto - la salute pubblica -, che determina la scelta del *tipo dell'illecito* e della *misura della sanzione minacciata*¹⁶. Il primo livello di tutela è rappresentato da una serie di figure di *illecito amministrativo*, che garantiscono una tutela molto avanzata, essendo incentrate o su violazioni meramente formali o su condotte latamente prodromiche di fatti pericolosi e, al

tempo stesso, tuttavia, molto blanda, stante la modestia delle sanzioni minacciate e le note difficoltà di accertamento da parte degli organi amministrativi, che ovviamente non dispongono dei poteri attribuiti all'autorità giudiziaria.

A un livello superiore, vanno collocate le *figure di illecito contravvenzionale*, dirette a garantire la genuinità e l'igiene degli alimenti, previste nella L. 30 aprile 1962, n. 283 - che, come recita l'intitolazione, contiene "*la disciplina igienica della produzione e della vendita delle sostanze alimentari e delle bevande*" -, mantenendo un'indiscussa centralità, ancorché, in questo ambito, vi siano numerose figure di reato qua e là disseminate in una miriade di leggi speciali (in materia di acque, prodotti contenenti o.g.m., aceti, oli, mangimi per animali, ecc.). I limiti delle ipotesi contravvenzionali come efficace deterrente sono ben note: la tenuità della sanzione, la brevità del termine di prescrizione, la possibilità, in molti casi, di accedere all'oblazione prevista dagli artt. 162 e 162 bis c.p.

Al vertice della tutela alimentare vanno indubbiamente collocate le figure delittuose previste all'interno del Codice penale, rimaste sostanzialmente invariate dal '30 ad oggi e composte da due diversi gruppi, collocati rispettivamente nel titolo VI (*Dei delitti contro l'incolumità pubblica*), capi II (*Dei delitti di comune pericolo mediante frode*), III (*Dei delitti colposi di comune pericolo*) e nel titolo VIII (*Dei delitti contro l'economia pubblica, l'industria e il commercio*), capo II (*Dei delitti contro l'industria e il commercio*) ed, in particolare, le previsioni punitive di cui agli artt.439, 440, 442, 444, 452, 515, 516, 517 e 517-*quater* c.p. Non esulano dalla tutela della salute pubblica, in una visione antropocentrica, le previsioni in materia ambientale di cui agli artt.452-bis ss. c.p. e del decreto legislativo 3 maggio 2006, n.152.

Così si delinea una cornice di protezione complessa e certamente eterogenea.

⁽¹⁶⁾ Corbetta, *I delitti contro l'incolumità pubblica. I delitti di comune pericolo mediante frode*, in Marinucci, Dolcini (diretto da), *Trattato di diritto penale. Parte speciale*, II, Padova, 2014, 124 ss. Utili indicazioni, anche in chiave comparativa, in Donini, *Castroonuovo* (a cura di), *La riforma dei reati contro la salute pubblica. Sicurezza del lavoro, sicurezza alimentare, sicurezza dei prodotti*, Padova, 2008.

4.1. - L'offensività come criterio di proporzione dell'opzione punitiva

Di regola, la tutela penale offre un ulteriore criterio di distinzione del bene protetto, restringendone la rilevanza punitiva alle sole offese più gravi ai beni di rango più elevato, in ossequio al principio di offensività che garantisce la necessaria proporzione tra il sacrificio delle libertà personali del reo ed il bene oggetto di tutela penale. Da ciò, sempre di regola, i criteri di selezione delle scelte di incriminazione penale circoscrivono la tutela a interessi o stadi di offesa differenti da quelli cui mira altro ramo del diritto, come il diritto amministrativo sanzionatorio. Nel diritto penale alimentare, tuttavia, la connessione con la sottesa disciplina amministrativa è particolarmente marcata, tanto da rilevare uno stretto legame di accessorietà tra diritto penale e diritto amministrativo¹⁷. Aspetto questo che costituisce un punto critico di tutto il sistema di tutela penale complementare. Una accessorietà o complementarietà tra diritto penale e amministrativo che offusca la possibilità di ricostruire gli scopi di protezione delle singole fattispecie penali, così andando a compromettere la stessa tipicità sostanziale della norma incriminatrice e, dunque, dilatando i confini della relativa applicazione giudiziale, a discapito della determinatezza della stessa scelta incriminatrice del legislatore.

Tale obiettiva constatazione sui margini dell'offesa penalmente rilevante in materia penale alimentare (e ambientale in genere) ha effetti anche sulla tecnica d'incriminazione. Si osserva così che la salute dell'uomo costituisce la ragione di anticipazione della tutela penale con la costruzione di fattispecie di pericolo, mentre la protezione

del commercio comporta un conflitto con l'interesse allo sviluppo dell'iniziativa economica e dell'inventiva umana che è vincolata a procedure, prescrizioni e limiti soglia, in parte fissati dalla legge, in parte demandati ad organi amministrativi. La mancata chiara individuazione dello scopo della tutela penale rende opzionale l'applicazione della disposizione incriminatrice in termini di tipicità (sostanziale), lasciando libertà di scelta al legislatore (ma anche al giudice) tra tutela dell'attività commerciale in sé e tutela anticipata della salute o di altri interessi dell'uomo.

La riflessione merita ulteriori argomenti chiarificatori.

L'accertamento della tipicità (formale e sostanziale) del fatto realizzato, nonché della sua imputabilità oggettiva al reo, implica che la relativa punibilità sia condizionata a che il soggetto abbia posto in essere la condotta vietata, e questa abbia effettivamente leso o messo in pericolo un interesse. Se è vero che il legislatore ha ampia discrezionalità nel prevedere ipotesi punitive di pericolo astratto, è altrettanto vero il rifiuto dell'ordinamento positivo a che una condotta inoffensiva (e, dunque, atipica) possa essere punita¹⁸. Tale ragionamento porta inevitabilmente alla considerazione che una presunzione legale assoluta che abbia ad oggetto un aspetto della tipicità del fatto (nel caso in ipotesi, l'offesa – anche potenziale – alla salute pubblica) non sarebbe ammissibile nel nostro ordinamento: se, infatti, a discapito della presunzione, emergesse nel corso del procedimento che tale elemento legalmente fissato non sussista, ciò significherebbe che in natura il tipo (ed, in particolare, l'offesa) non si è realizzato, ossia che il bene tutelato non è stato leso, né messo in pericolo¹⁹. Del resto, la formulazione

(¹⁷) Ampiamente, Catenacci, *La tutela penale dell'ambiente. Contributo all'analisi delle norme penali a struttura "sanzionatoria"*, Padova, 1996, 127 ss.

(¹⁸) Del principio di offensività come criterio ermeneutico di definizione della tipicità, cfr. C. cost., n. 174 del 2014, in cui i giudici costituzionali ricordano «come spetti al giudice ricostruire e circoscrivere l'area di tipicità della condotta penalmente rilevante sulla base dei consueti criteri ermeneutici, in particolare alla luce del principio di offensività, che per giurisprudenza costante di questa Corte costituisce canone interpretativo unanimemente accettato (*ex plurimis*, sentenze n. 139 del 2014 e n. 62 del 1986)».

(¹⁹) Più favorevole – o comunque, rassegnato (sia consentito) – ad una soluzione applicativa dell'offensività in senso «debole», Manna, *Corso di diritto penale2, Parte Generale*, Padova 2012, 65.

dell'art. 49 co. 2 c.p. (che, come noto, costituisce lo strumento utile al sindacato in concreto della tipicità sostanziale) non rende insuperabile la presunzione di pericolo, posto che tale disposizione si riferisce espressamente all'impossibilità della realizzazione dell'«evento dannoso o pericoloso» e, quindi, come dimostrato da attenta dottrina²⁰, è applicabile a ogni tipo di fattispecie che non risulti con essa strutturalmente incompatibile. Così potrà certamente applicarsi agli illeciti di pericolo astratto. La distinzione tra reati di pericolo concreto e quelli di pericolo astratto ruoterà, dunque, intorno alla parte del processo che avrà l'onere di dimostrare, rispettivamente, l'offensività (per l'accusa) o l'inoffensività (per la difesa) del fatto²¹. Inevitabilmente fuorigioco saranno i reati di pericolo presunto. O, meglio, dovrebbero essere fuorigioco ma non è così!

4.2.- La struttura delle incriminazioni alimentari e le sfumature dell'oggetto del dolo

Secondo la dottrina maggioritaria²², i delitti alimentari a tutela della salute pubblica sono strutturati come reati di pericolo astratto-concreto o di *attitudine*, lasciando al giudice (anziché al legislatore) la verifica in concreto di alcuni elementi di idoneità o attitudine lesiva del fatto: «astratto, perché non si tiene conto di tutte le circostanze obiettivamente esistenti, ma solo di alcune, con un certo margine di generalizzazione; concreto, perché rispetto ad alcuni elementi del tipo, la norma

stessa richiede espressamente una verifica di pericolosità, esigendo che l'accertamento giudiziale sia condotto tenendo conto di talune condizioni e circostanze del fatto storico specifico»²³. Tuttavia, la circostanza che la Relazione ministeriale al progetto definitivo del Codice penale abbia giustificato sia la distinzione del delitto di avvelenamento da quello di adulterazione, originariamente previsti nell'art.318 c.p. Zanardelli, che l'omessa espressa indicazione nell'art.439 c.p. vigente dell'evento di pericolo, ha portato diversi autori²⁴ e la giurisprudenza maggioritaria²⁵ a configurare, ad esempio, l'ipotesi di avvelenamento come reato di pericolo presunto, con la conseguenza che non occorrerebbe la prova del pericolo cagionato per la salute collettiva. Altri autori, invece, considerano anche il delitto di avvelenamento come reato di pericolo concreto, evidenziando il significato della condotta che suppone l'utilizzo di un veleno con un certo effetto tossico per la salute umana. Va segnalata la posizione intermedia di una parte della giurisprudenza che ha sostanzialmente rielaborato l'esegesi tradizionale, introducendo la necessità di verificare, anche nei reati di pericolo presunto, l'immissione di sostanze inquinanti di qualità ed in quantità tali da determinare il pericolo, scientificamente accertato, di effetti tossiconocivi per la salute²⁶.

I delitti alimentari a tutela del commercio sono reati di evento, qualificati dal pericolo ed appaiono certamente inadeguati in un sistema globalizzato, poiché confezionati per un mercato modesto (locale o, al più, nazionale).

(²⁰) M. Gallo, *I reati di pericolo*, in *FP* 1969, 7; Trapani, *La divergenza tra il voluto ed il realizzato*, Torino 2006, 82. *Contra*, altra parte della dottrina, tra cui, Antolisei, *L'azione e l'evento nel reato*, Milano 1928, 142, che parla di «presunzione *juris et de jure*» di pericolosità.

(²¹) Sull'interferenza tra l'aspetto probatorio della presunzione e quello dell'effettività dell'offesa, Azzali, *Idoneità ed univocità degli atti. Offesa di pericolo*, in *Riv. it. Dir. Pen. Proc.*, 2001, 1178.

(²²) Castronuovo, *Depenalizzazione e modelli di riforma penale: il "paradigma" del sistema di illeciti in materia di alimenti*, in *Indice Penale*, 2001, 303.

(²³) Donini, *Gli illeciti di prevenzione alimentare al crocevia della riforma penale*, in Foffani, Doval Pais, Castronuovo (a cura di), *La sicurezza agroalimentare*, cit., 632.

(²⁴) Battaglini, Bruno, *Incolumità pubblica (delitti contro l')*, NsDI, VIII, 1962, 560; D'Alessandro, *Pericolo astratto e limiti di soglia*, 2005, 184.

(²⁵) Cass. pen. Sez. I, 26-09-2006, n. 35456, in *CEDCass*, rv. 234901.

(²⁶) Cass. pen. Sez. IV, 13-02-2007, n. 15216, in *CEDCass*, rv. 236168; da ultimo, Cass. pen. Sez. IV Sent., 12-12-2017, n. 9133, in *CEDCass*, rv. 272262.

Tracciate le linee della struttura dell'incriminazione delittuosa codicistica, va osservato che l'ipotesi della realizzazione del danno che si affaccia sullo sfondo della condotta di messa in pericolo, sufficiente, come visto, alla relativa consumazione, si riflette sull'effettivo oggetto del dolo: l'evento di danno non è voluto e non è il fine dell'autore, che, comunque, mette consapevolmente in pericolo il bene poi involontariamente danneggiato. Tale constatazione fa emergere il rilievo che inevitabilmente la «possibilità del danno» rientra nell'oggetto del dolo. A complicare la descrizione interviene poi la necessaria componente fraudolenta o ingannatoria, nel senso che la condotta tipica, non direttamente lesiva, «tende» a mettere in pericolo il bene tutelato. In sostanza, le fattispecie delittuose in materia alimentare si possono collocare a mezza via tra la frode ed il pericolo alle persone²⁷. Tale situazione di ambiguità strutturale dei delitti codicistici in materia alimentare ha avuto gravi ripercussioni nella fase applicativa, facendo registrare la punizione a titolo di dolo di normali fatti di produzioni industriali colposamente lesive della salute²⁸.

Le condotte contravvenzionali, infine, punite dagli artt. 5, 6 e 12 L. 283/1962 riguardano la genuinità, l'igiene e l'integrità degli alimenti destinati alla vendita, così tutelando solo indirettamente la salute pubblica. Si tratta, in altri termini, secondo

l'opinione dominante²⁹, di reati di pericolo presunto, se non proprio di mero rischio.

5.- L'oggetto materiale della tutela alimentare

L'oggetto materiale del reato alimentare sono certamente le «sostanze destinate all'alimentazione», a cui vanno assimilati i concetti analoghi di «sostanze alimentari» o di «alimenti e bevande», richiamati nelle diverse disposizioni incriminatrici³⁰. Non vi sono dubbi in dottrina e giurisprudenza circa il riferimento a tutte quelle sostanze che, introdotte nell'organismo, servono a sopperire al suo dispendio di forze vive, a fornirgli i materiali di riparazione e di accrescimento e quegli elementi indispensabili al normale svolgimento delle funzioni fondamentali³¹.

Per una definizione normativa di alimenti si faceva rinvio all'art. 2 DM 31 marzo 1965 «Disciplina degli additivi chimici consentiti nella preparazione e per la conservazione delle sostanze alimentari»³², secondo cui «con il termine «alimenti» si intendono le sostanze alimentari, i prodotti alimentari e le bevande, nonché i preparati da masticare e da succhiare come il «chewing-gum» ed analoghi»³³. Sul punto, è ormai necessario guardare al Regolamento (CE) n. 178/2002, secondo cui si intende alimento «qualsiasi

(²⁷) Donini, *Il progetto 2015 della Commissione Caselli. Sicurezza alimentare e salute pubblica nelle linee di politica criminale della riforma dei reati agroalimentari*, in *Dir. Pen. Cont.-Riv. Trim.*, 1, 2016, 9.

(²⁸) A titolo esemplificativo, da ultimo, Cass. pen. Sez. I Sent., 10-01-2018, n. 2209, in *CEDCass*, rv. 272366; conf. Cass. pen. Sez. I Sent., 19-11-2014, n. 7941, in *CEDCass*, rv. 262790.

(²⁹) Fresa, *Le fattispecie contravvenzionali della l. n. 283/1962 (artt. 5, 6 e 12 l. 30-4-1962, n. 283)*, cit., 438.

(³⁰) In questo senso, Cass. pen. Sez. I, 05-10-2000, n. 5536.

(³¹) Battaglini, Bruno, *Incolumità pubblica (delitti contro l')*, cit., 650; Manzini, *Trattato di diritto penale*, VI, 407, che vi fa rientrare sia i beni di prima necessità che quelli voluttuari.

(³²) Successivamente il D.M. 4 agosto 1997, n. 356, ha così disposto: «Art. 1. Gli additivi alimentari elencati nell'allegato I devono possedere i requisiti di purezza specifici riportati nell'allegato II del presente regolamento. 2. Gli additivi alimentari di cui all'allegato I immessi in commercio o etichettati prima del 1° luglio 1997, non conformi alle disposizioni del presente regolamento, possono essere commercializzati fino allo smaltimento delle scorte. 3. Sono abrogate le disposizioni del decreto del Ministro della sanità 31 marzo 1965, pubblicato nel supplemento ordinario alla Gazz. Uff. n. 101 del 22 aprile 1965, modificato da ultimo con il decreto 15 maggio 1995, n. 283 e del decreto 27 febbraio 1996, n. 209 relative ai requisiti specifici di purezza degli additivi alimentari elencati nell'allegato I del presente regolamento».

(³³) Sull'assimilazione del *chewing gum* (gomma da masticare) agli alimenti, *contra* Fresa, *Avvelenamento di acque o di sostanze alimentari*, in Cadoppi, Canestrari, Manna, Papa (a cura di), *Trattato di diritto penale. Parte speciale. I delitti contro l'incolumità pubblica e in materia di stupefacenti*, IV, Milano, 2010, 400. In giurisprudenza, Cass. pen. Sez. I, 13-05-1997, n. 3345, in *Rass. Dir. Farm.*, 1998, 1025.

sostanza o prodotto trasformato, parzialmente trasformato o non trasformato, destinato ad essere ingerito, o di cui si prevede ragionevolmente che possa essere ingerito, da esseri umani. Sono comprese le bevande, le gomme da masticare e qualsiasi sostanza, compresa l'acqua, intenzionalmente incorporata negli alimenti nel corso della loro produzione, preparazione o trattamento». Non costituiscono certamente *alimento*: «a) i mangimi; b) gli animali vivi, a meno che siano preparati per l'immissione sul mercato ai fini del consumo umano; c) i vegetali prima della raccolta; d) i medicinali ai sensi delle direttive del Consiglio 65/65/CEE³⁴ e 92/73/CEE; e) i cosmetici ai sensi della direttiva 76/768/CEE del Consiglio³⁵; f) il tabacco e i prodotti del tabacco ai sensi della direttiva 89/622/CEE del Consiglio³⁶; g) le sostanze stupefacenti o psicotrope ai sensi della convenzione unica delle Nazioni Unite sugli stupefacenti del 1961 e della convenzione delle Nazioni Unite sulle sostanze psicotrope del 1971; h) residui e contaminanti».

Non vanno dimenticati alcuni alimenti speciali:

(1) gli integratori alimentari: i prodotti confezionati e predosati destinati ad integrare la comune dieta, trattandosi di fonti concentrate di sostanza nutritiva.

La disciplina in materia si rinviene nella Direttiva 2002/46/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 10 giugno 2002, per il ravvicinamento delle legislazioni degli Stati membri relative agli integratori alimentari, attuata in Italia con il d.lgs 21 maggio 2004, n. 169. A queste normative se ne aggiungono altre che disciplinano le sostanze che possono essere usate negli integratori, quali ad esempio vitamine e minerali, prebiotici e probiotici o le sostanze e preparati vegetali. Gli integratori sono sottoposti a notifica al Ministero della Salute prima della commercializzazione;

(2) gli alimenti addizionati e destinati a categorie specifiche: i prodotti a cui vengono volontariamente aggiunti vitamine e/o minerali per renderli fonte di un nutriente normalmente non contenuto nel rispetto del Regolamento (CE) n. 1925/2006 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 20 dicembre 2006, sull'aggiunta di vitamine e minerali e di talune altre sostanze agli alimenti (in questa categoria rientrano i *baby foods*, disciplinati dalla Direttiva 2006/141/CE della Commissione, del 22 dicembre 2006, riguardante gli alimenti per lattanti e gli alimenti di proseguimento, recepita dal d.lgs 9 aprile 2009, n. 82). Recentemente, è stato adottato il Regolamento (UE) n. 609/2013 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 12 giugno 2013, relativo agli alimenti destinati ai lattanti e ai bambini nella prima infanzia, agli alimenti a fini medici speciali e ai sostituti dell'intera razione alimentare giornaliera per il controllo del peso³⁷;

(3) gli alimenti a fini medici speciali ovvero quegli alimenti elaborati per la gestione della dieta del paziente sotto controllo medico, oppure gli alimenti destinati a persone dalle esigenze alimentari particolari (disturbi o capacità limitate di digestione) oppure prodotti destinati a chi non può gestire la dieta con prodotti già in commercio come integratori. In pratica sono alimenti che possono sopperire in tutto o in parte alle esigenze dietetiche di pazienti con particolari condizioni mediche. Alle norme generali per gli alimenti destinati a categorie specifiche si aggiunge il Regolamento delegato (UE) 2016/128 della Commissione, del 25 settembre 2015, che integra il Regolamento (UE) n. 609/2013 del Parlamento europeo e del Consiglio per quanto riguarda le prescrizioni specifiche in materia di composizione e di informazione per gli alimenti destinati a fini medici speciali.

Non va dimenticata, inoltre, la disciplina speciale

⁽³⁴⁾ Direttiva modificata dalla direttiva 93/39/CEE.

⁽³⁵⁾ Direttiva modificata dalla direttiva 2000/41/CE della Commissione.

⁽³⁶⁾ Direttiva modificata dalla direttiva 92/41/CEE.

⁽³⁷⁾ Che abroga la direttiva 92/52/CEE del Consiglio, le direttive 96/8/CE, 1999/21/CE, 2006/125/CE e 2006/141/CE della Commissione, la direttiva 2009/39/CE del Parlamento europeo e del Consiglio e i regolamenti (CE) n. 41/2009 e (CE) n. 953/2009 della Commissione..

per l'uso di organismi geneticamente modificati³⁸, cibi tradizionali prodotti in laboratorio (ad es. la carne "coltivata") o anche cibi *naturali*, come gli insetti, che costituiscono una categoria eccezionale di alimenti che si può definire di novel foods, appositamente regolati a livello europeo e, dunque, interno. Si può indicare una data precisa, che funge da spartiacque, per distinguere i vecchi ed i nuovi cibi, ovvero il 15 settembre 1997, data di entrata in vigore del Regolamento (CE) n. 258/97 del Parlamento europeo e del Consiglio del 27 gennaio 1997 sui nuovi prodotti e i nuovi ingredienti alimentari³⁹.

La manipolazione degli alimenti in genere, ai fini della verifica della tipicità della condotta incriminata, dunque, va accertata alla stregua della normativa di settore e rispettivo riferimento della sostanza alimentare, di volta in volta, presa in considerazione. È evidente che la sostanza alimentare a cui ha fatto riferimento il legislatore del '30 del secolo scorso, non è certamente quella a cui oggi è necessario guardare per la stessa configurabilità di ciascun reato alimentare.

Nei reati alimentari a tutela del commercio, l'oggetto materiale è sempre costituito dalle sostanze alimentari manipolate: sostanze alimentari contraffatte o adulterate (art.442 c.p.); sostanze alimentari nocive (art.444 c.p.); cosa mobile diversa per origine, provenienza, qualità o quantità (art.515 c.p.); sostanze alimentari non genuine (art.516 c.p.); prodotto industriale diverso per origine, provenienza, qualità o quantità (art.517 c.p.); prodotti agroalimentari contraffatti nell'indi-

cazione geografica o nella denominazione di origine (art.517-*quater* c.p.).

L'«acqua» è oggetto materiale dei reati alimentari se destinata all'alimentazione umana⁴⁰, come si ricava anche dal rinvio effettuato dall'art.2 Reg. CE 178/2002 all'art.6 Dir. 98/ 83/CE, che disciplina la qualità delle acque destinate al consumo umano, facendo riferimento alle «*acque fornite attraverso una rete di distribuzione*», ovvero quelle «*fornite da una cisterna*», o ancora quelle «*confezionate in bottiglie o contenitori e destinate alla vendita*» o infine, quelle «*utilizzate nelle imprese alimentari*». Non ha alcuna rilevanza che le acque abbiano o meno i requisiti biochimici di potabilità, purché vengano destinate in concreto ad uso alimentare. Per un riferimento ad una fonte interna relativa alle caratteristiche dell'acqua destinata all'alimentazione è sufficiente richiamare il d.lgs. 2 febbraio 2001, n. 31 «*Attuazione della direttiva 98/83/CE relativa alla qualità delle acque destinate al consumo umano*».

6.- I soggetti attivi. La responsabilità delle agenzie di certificazione della qualità

I delitti alimentari contro la salute pubblica sono reati comuni, poiché possono essere commessi da chiunque, non essendo richiesta la qualità di commerciante, a differenza di quanto previsto nell'ipotesi generica a tutela del commercio (art.515 c.p.). Diversamente, le contravvenzioni di cui agli artt.5, 6 e 12 L. 283/1962 sono reati pro-

(³⁸) Per gli organismi geneticamente modificati (OGM), il dibattito, cominciato negli anni '90, ha portato alla Direttiva 2001/18/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 12 marzo 2001, sull'emissione deliberata nell'ambiente di organismi geneticamente modificati e che abroga la direttiva 90/220/CEE del Consiglio, che costituisce la base giuridica fondamentale della materia. A questa si sono aggiunti per completare il quadro: il Regolamento (CE) n. 1829/2003 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 22 settembre 2003, relativo agli alimenti e ai mangimi geneticamente modificati e il Regolamento (CE) n. 1830/2003 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 22 settembre 2003, concernente la tracciabilità e l'etichettatura di organismi geneticamente modificati e la tracciabilità di alimenti e mangimi ottenuti da organismi geneticamente modificati, nonché recante modifica della direttiva 2001/18/CE. Le nanotecnologie, settore di cui sentiremo di sicuro parlare molto in futuro per le incredibili (e fantascientifiche) potenzialità applicative.

(³⁹) Il quadro normativo è stato recentemente rivisto dal Regolamento (UE) 2015/2283 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 25 novembre 2015, relativo ai nuovi alimenti e che modifica il regolamento (UE) n. 1169/2011 del Parlamento europeo e del Consiglio e abroga il regolamento (CE) n. 258/97 del Parlamento europeo e del Consiglio e il regolamento (CE) n. 1852/2001 della Commissione.

(⁴⁰) Amendola, *Legge penale ed inquinamento delle acque*, in *Giur. Agr.*, 1971, 578; Assumma, *Avvelenamento, adulterazione o contraffazione in danno della salute pubblica*, in *Dir. Pen.*, I, 1987, 391; Dinacci, *Inquinamento idrico e codice penale*, in *Giur. Pen.*, 1977, 219.

pri, come si ricava, non solo, dall'indicazione introduttiva di cui all'art.1 L. 283/1962, che implementando il principio di vigilanza, lo finalizza espressamente alla produzione e commercializzazione delle sostanze alimentari, ma anche dalla descrizione del comportamento incriminato, che fa intendere che il legislatore ha voluto riferirsi al solo produttore o commerciante.

Questione del tutto peculiare riguarda gli operatori che professionalmente forniscono informazioni sulle qualità dei prodotti alimentari: si intende fare riferimento ai soggetti – normalmente organismi privati – cui è affidato il compito di certificare luogo di produzione e principali caratteristiche merceologiche di determinati prodotti alimentari, di origine vegetale e animale, al fine di assicurare i consumatori rispetto agli alimenti che acquistano, ingenerando uno speciale affidamento relativo alla conformità del prodotto a determinati standard e regole tecniche⁴¹.

La rilevanza della certificazione di qualità in questione è particolarmente sottolineata dall'effetto sostitutivo del controllo ufficiale pubblico, fatti salvi i profili penali, come previsto dall'art.11, co.1, L. 11 novembre 2011, n.180 "Norme per la tutela della libertà d'impresa. Statuto delle imprese"⁴², con l'ovvia considerazione che «quando la certificazione sia relativa alla sintonia del prodotto o dell'azienda produttrice con i requisiti della sicurezza alimentare, le aziende di certificazione, in quanto riconosciute *ex lege* come esercenti la funzione della pubblica amministrazione quali suoi *sostituti*, sono investi-

te della competenza di garantire certezze pubbliche»⁴³.

Da ciò, fermo restando l'obbligo di garantire la veridicità delle informazioni relative agli alimenti in capo all'operatore del settore alimentare⁴⁴, di cui si dirà più oltre, è possibile configurare in capo agli organismi certificatori, anche se privati, la personale responsabilità in caso di attestazioni non rispondenti al vero, non inquadrabile nell'alveo dell'omesso impedimento di cui all'art 40, co. 2, c.p., in quanto «le agenzie di certificazione rispondono in virtù di una competenza di tipo istituzionale: ossia, in quanto titolari di un ruolo speciale (che può essere assunto anche volontariamente), proprio dell'esercizio di una pubblica funzione – quella di certificazione – che ingenera nella collettività dei consumatori un peculiare affidamento, un'aspettativa giuridicamente garantita, da cui discendono obblighi positivi in vista della conservazione o addirittura dell'implementazione di interessi di particolare rilievo pubblico, come la sicurezza e la salute altrui.

Responsabilità da competenza istituzionale per la pubblica funzione esplicata»⁴⁵.

Il riferimento è chiaramente alla tesi di Jakobs sul fondamento della *Garantenstellung* nella parte in cui seleziona gli obblighi di impedimento dell'evento dalle relazioni istituzionali basilari per l'esistenza stessa della società e dello Stato di diritto⁴⁶, ravvisandosi il rapporto istituzionale tra l'agenzia di certificazione e la comunità dei consumatori finali nell'indicata posizione sostitutiva dei controlli ufficiali.

(41) Cornacchia, *Posizioni di garanzia nell'ambito della sicurezza agroalimentare*, in Cass. Pen., 2013, 3713 ss.

(42) Con riguardo ai regolamenti europei e alla normativa comunitaria di armonizzazione e di sicurezza attiva, deputata a implementare modelli di certezza pubblica – produzione di norme tecniche, designazione ad opera dello Stato di organismi nazionali di accreditamento dei certificatori privati in riferimento alla generalità dei prodotti e dei settori produttivi, adozione di un sistema di segni pubblici, che con la marcatura CE comunica e garantisce al consumatore la conformità agli standards europei, controllo di certificazione e attività di vigilanza sul mercato, cfr. Albinini, *Sicurezze e controlli. Chi garantisce cosa?*, in q. Riv. www.rivistadirittoalimentare.it, n. 4-2011, 1 ss., in particolare 14 ss.

(43) Così Albinini, *Sicurezze e controlli. Chi garantisce cosa?*, cit., 22.

(44) Cfr. art.8, § 2, Regolamento n.1169/2011 del Parlamento Europeo e del Consiglio del 25 ottobre 2011 relativo alla fornitura di informazioni sugli alimenti ai consumatori, che abroga le direttive n. 90/496/CEE del Consiglio e n. 2000/13/CE del Parlamento europeo e del Consiglio.

(45) Ampiamente, Cornacchia, *Concorso di colpe e principio di responsabilità penale per fatto proprio*, Torino, 2004, 245, 247 ss., 440 ss.

(46) Jakobs, *Strafrecht. Allgemeiner Teil*, Berlino, 1991, 820.

6.1.- La posizione di garanzia degli operatori del sistema alimentare con particolare riferimento agli obblighi di informazione

Una posizione di garanzia per omesso impedimento per eventi pregiudizievoli alla salute pubblica va certamente configurata in capo agli operatori del settore alimentare tenuti a garantire direttamente l'esattezza delle informazioni sugli alimenti attraverso apposizione di etichette e confezionamento dei prodotti⁴⁷. «L'obbligo di garanzia può essere adempiuto attraverso applicazione di appropriati sistemi di autocontrollo e di verifica del prodotto, procedure volte a rintracciare le materie prime e gli imballi primari utilizzati per la sua realizzazione, adozione di punti critici di controllo, attivazione di efficaci procedure d'emergenza nel caso in cui esista il sospetto che il prodotto alimentare non sia sicuro»⁴⁸.

Appare ormai necessario fare riferimento ad un concetto di garante ambivalente e debordante dal capitolo penalistico novecentesco, che lo collocava nell'alveo del reato omissivo improprio. Andando oltre, oggi, il garante va individuato «in ogni soggetto che disponga di poteri gestori dotati di capacità lesive per questo o quell'interesse, a prescindere dal tipo di condotta, attiva o omissiva,

che sia a lui normativamente richiesta»⁴⁹. L'avallo a tale impostazione si rinviene anche in un passaggio della sentenza delle Sezioni Unite nel caso ThyssenKrupp, in cui si evidenzia che «in realtà il termine "garante" viene ampiamente utilizzato nella prassi anche in situazioni nelle quali si è in presenza di causalità commissiva e non omissiva, ed ha assunto un significato più ampio di quello originario, di cui occorre acquisire consapevolezza»⁵⁰. In sostanza, il criterio di individuazione del garante non va descritto secondo la tradizionale selezione formale dell'obbligo tutorio, ma va spiegato in termini di competenza organizzativa (anche qui facendo riferimento alla tesi di Jakobs): «il soggetto che crea un determinato ambito di organizzazione, in accordo con il dovere di relazione che sorge da tale organizzazione, è tenuto ad impedire gli eventi dannosi o pericolosi che discendano da tale ambito organizzativo»⁵¹.

In tali termini, altra posizione di garanzia per omesso impedimento va individuata nel produttore delle sostanze alimentari (art.14 Reg. cit.), ma anche in capo al responsabile dell'attività di vendita al dettaglio o distribuzione (art.19 Reg. cit.). Non vi sono dubbi sulla possibilità di adozione della delega di funzioni⁵² da parte dell'operatore

(47) A tal proposito, va segnalata la recente entrata in vigore (9 maggio 2018) del D.lgs. 15 dicembre 2017 n.231 relativo alla disciplina sanzionatoria per la violazione delle disposizioni del Regolamento (UE) n. 1169/2011 e della direttiva 2011/91/UE, in materia di informazioni sugli alimenti, che, fra l'altro, introduce un'importante novità relativa all'individuazione del soggetto responsabile, identificato nell'OSA con il cui nome o ragione sociale è stato commercializzato il prodotto (se stabilito fuori dall'Unione, l'importatore) nonché l'OSA il cui nome o ragione sociale siano stati riportati in un marchio depositato o registrato.

(48) Cornacchia, *Posizioni di garanzia nell'ambito della sicurezza agroalimentare*, cit., 3720.

(49) Consulich, *Il giudice ed il mosaico. La tutela dell'ambiente tra diritto dell'Unione e pena nazionale*, in *La Legislazione Penale*, 27.7.2018.

(50) Cass. S.U., 24.4.2014, dep. 18.9.2014, n. 38343), pubblicata, tra le altre, in Riv. it. Dir. Pen. Proc., 2014, con nota di Fiandaca, *Le Sezioni Unite tentano di diradare il "mistero" del dolo eventuale*, 1938 ss., e di Ronco, *La riscoperta della volontà nel dolo*, 1953 ss. Nella dottrina penalistica, mantenendo ferma l'ambientazione del concetto di posizione di garanzia nel contesto dei reati omissivi impropri, sono note le riflessioni in tema di successione di garanti in attività inosservanti, con la problematica distinzione tra fatto omissivo e profili omissivi della colpa, che quasi sempre lega inesorabilmente il precedente garante alla responsabilità per l'evento poi generatosi sotto la sfera di signoria del successivo; in argomento, fondamentale, Gargani, *Ubi culpa, ibi omissio. La successione di garanti in attività inosservanti*, in *Indice Penale* 2000, 581 ss.; più di recente si veda G. Morgante, *Sicurezza nelle scuole e posizioni di garanzia: divisione o moltiplicazione di responsabilità penali?*, in *Dir. Pen. Proc.*, 2016, 1309 ss.

(51) Pisani, *Controlli sindacali e responsabilità penale nelle società per azioni. Posizioni di garanzia societarie e poteri giuridici di impedimento*, Milano, 2003, 48.

(52) Per la numerosissima letteratura, si segnalano, Mongillo, *La delega di funzioni in materia di sicurezza del lavoro alla luce del d.lgs. n.81/2008 e del decreto "correttivo"*, in www.penalecontemporaneo.it, 9.1.2012; Padovani, *La delega di funzioni tra vecchio e nuovo sistema di prevenzione antinfortunistica*, in *Cass. Pen.*, 2011, pp. 1581 s.; D'Alessandro, *La delega di funzioni nell'ambito della tutela della salute e della sicurezza nei luoghi di lavoro, alla luce del decreto correttivo n.109/2009*, in *Riv. It. Dir. Proc. Pen.*, 2010, pp. 1125 s.

del settore alimentare nell'ambito di un'organizzazione complessa, facendo applicazione dei criteri legali indicati dall'art.16 d.lgs. 9 aprile 2008, n.81, che ha certamente validità per tutto l'ordinamento⁵³.

6.2.- La centralità della responsabilità da reato dell'ente

E' stato osservato che «i veri destinatari della sicurezza degli alimenti non sono i commercianti al dettaglio o i supermercati di vendita, ma soprattutto i produttori», così evidenziando che la legislazione alimentare ha uno «spiccato significato economico per il diritto penale d'impresa»⁵⁴. In tale ambito di criminalità, appare ovvio rilevare che l'ente, piuttosto che la persona fisica, assume un ruolo da protagonista, mentre l'individuo si rivela in una posizione ancillare, così stimando la prima come anche destinataria finale del profitto illecito. La responsabilità dell'individuo è soggetta al logorio del tempo, mentre quella della persona giuridica persiste nel tempo, potendo godere l'ente di una vita giuridica teoricamente infinita, anche nelle ipotesi modificative (trasformazione, scissione, fusione)⁵⁵. Da ciò, è stato suggerito che la vera svolta nella politica criminale alimentare sarebbe la responsabilizzazione delle persone giuridiche⁵⁶. Ed invero, sono quotidiani i grossi sequestri di alimenti insicuri o dannosi per la salute umana⁵⁷, o la scoperta di produzioni e distribu-

zioni di massa e all'ingrosso di merce insicura e/o contraffatta, priva addirittura di autorizzazione preventiva, con la possibilità di manifestazione di eventi pregiudizievoli a distanza, per effetti cumulativi.

De iure condito, tuttavia, va osservato che gli enti collettivi sono punibili solo per i reati alimentari contro il commercio (artt.515, 516, 517 e 517-*quater* c.p.), così come previsto dall'art.25-*bis*.1, d.lgs. 8 giugno 2001, n.231. Ed invero, nonostante da molti anni, sia presente una seria politica europea di sicurezza alimentare, nessuno strumento sovranazionale ha mai reclamato espressamente sanzioni penali nei confronti delle persone giuridiche per illeciti alimentari. Analoga inerzia è riscontrabile sul versante delle organizzazioni internazionali⁵⁸. Anche tale assenza di chiari impulsi sovranazionali – diversamente da altre aree di criminalità, come corruzione, traffico di stupefacenti, riciclaggio, frodi informatiche, etc. – aiuta a spiegare i ritardi degli ordinamenti nazionali europei, tra cui quello italiano, nell'introduzione della responsabilità delle persone giuridiche per (tutti) i reati agro-alimentari⁵⁹.

Tuttavia, è stata suggerita una soluzione diversa attraverso la sussunzione delle fattispecie contravvenzionali, tipicamente rivolte, come detto, ai commercianti e produttori di sostanze alimentari, nell'ipotesi di illecito di cui all'art.25-*bis* d.lgs. 231/2001. Ed invero, pur evidenziando che fra i reati presupposto della responsabilità da reato degli enti non rientrano le fattispecie tipiche del

(⁵³) In questo senso con particolare riferimento alla materia ambientale, da ultimo, Cass. pen. Sez. III, 2 luglio 2015, n.27862. L'art.40 ddl 2231 prevede l'introduzione dell'art.1-bis L. 283/1962 che stabilisce i criteri di applicazione al settore alimentare della delega di funzioni con una descrizione sovrapponibile a quella prevista dall'art. 16 d.lgs. 81/2008.

(⁵⁴) Donini, *Il progetto 2015 della Commissione Caselli*, cit., 10.

(⁵⁵) Sulla rilevanza della persona giuridica nella criminalità d'impresa rispetto a quella dell'individuo, Piergallini, *La regola dell' "oltre ragionevole dubbio" al banco di prova di un ordinamento di civil law*, in M. Bargis-F. Caprioli, *Impugnazioni e regole di giudizio nella legge di riforma del 2006*, Torino 2007, 424.

(⁵⁶) Donini, *Il progetto 2015 della Commissione Caselli*, cit., 9.

(⁵⁷) Ad esempio, in data 1.8.2018, i carabinieri del Nas e della stazione di Rosolini hanno effettuato un controllo in un supermercato rilevando che oltre 2 tonnellate di generi alimentari erano conservati in un locale privo dei requisiti igienico sanitari previsti a norma di legge. Ancora, in data 28.7.2018, a Bari, nell'ambito di una vasta operazione di controllo, sono stati sequestrati alcune tonnellate di prodotti ittici non a norma.

(⁵⁸) Mongillo, *Responsabilità delle società per reati alimentari. Spunti comparatistici e prospettive interne di riforma*, in *Dir. Pen. Cont. - Riv. Trim.*, 7, 2017, 300 ss.

(⁵⁹) Il Titolo III del ddl 2231 è dedicato all'estensione alle persone giuridiche di tutti i reati alimentari, prevedendo un'articolata disciplina anche in materia di adozione del modello organizzativo.

sistema di tutela penale degli alimenti, ovvero gli artt. 5 e 6, l. 283/1962, è stato attentamente evidenziato che le ipotesi di reato che configurano l'illecito dell'ente hanno ad oggetto la produzione, messa in circolazione e vendita di prodotti alimentari non genuini, alterati, contraffatti, così potendosi ammettere che «anche l'ambito imprenditoriale attinente lo svolgimento di attività di commercializzazione di prodotti alimentari risulti presidiato dal citato decreto»⁶⁰. La considerazione delle ipotesi contravvenzionali come fatti posti a base delle previsioni codicistiche richiamate impone, comunque, secondo tale impostazione, la rilevanza di quei soli comportamenti «che si traducono in una truffa ai danni dell'acquirente, per cui la società in tali ipotesi viene sanzionata in quanto non ha rispettato i dettami di un corretto e leale rapporto negoziale con le controparti»⁶¹. E poi, «le condotte criminose che possono coinvolgere la colpevolezza dell'ente devono avere necessariamente contenuto doloso»⁶².

6.2.1.- Nota sulla necessità di una più ampia responsabilizzazione dei soggetti metagiuridici. Breve analisi dell'ipotesi della Commissione Caselli e annotazione eterodossa sulla responsabilità penale senza corporeità

La situazione attuale del mercato degli alimenti, governato dalle multinazionali del settore, rende necessario, come detto, responsabilizzare direttamente gli enti collettivi per un'efficace prevenzione e punizione dei *food crimes*.

Il progetto di riforma dei reati in materia agroalimentare, elaborato dalla Commissione Caselli, è

certamente concentrato sull'aspetto preventivo, rivolgendosi espressamente all'«impresa alimentare» così come definita dall'art.3 Regolamento (CE) n. 178/2002, ovvero ad «ogni soggetto pubblico o privato, con o senza fini di lucro, che svolge una qualsiasi delle attività connesse ad una delle fasi di produzione, trasformazione e distribuzione degli alimenti». Vi rientrano quindi anche le imprese operanti nella fase della produzione primaria, inclusiva di «tutte le fasi della produzione, dell'allevamento o della coltivazione dei prodotti primari, compresi il raccolto, la mungitura e la produzione zootecnica precedente la macellazione e comprese la caccia e la pesca e la raccolta di prodotti selvatici». Appare evidente che la tecnica di redazione dell'art. 6-*bis* si ispira all'art. 30 d.lgs. 81/2008, avente ad oggetto, come noto, il modello organizzativo in materia di salute e sicurezza dei lavoratori. Tuttavia, la previsione *in fieri* si limita ad introdurre un contenuto tassativo di idoneità del modello organizzativo per le imprese alimentari, come, del resto, suggerito dalla collocazione sistematica subito dopo la disposizione che regola il rapporto tra reato, responsabilità dell'ente e (appunto) l'idoneità del modello organizzativo⁶³. A prescindere da ogni altra considerazione, l'ipotesi è certamente da coltivare, pur in assenza di coordinate di indirizzo europeo volte ad edificare una responsabilità (di tipo) penale dell'ente collettivo in materia alimentare.

Sia consentita un'annotazione eterodossa nell'economia del contributo. L'ampliamento dell'area di rilevanza penale ai soggetti metagiuridici che governano il settore alimentare, oltre ad essere, come osservato, l'importante e necessario sviluppo di un'effettiva prevenzione di sicurezza alimen-

⁽⁶⁰⁾ Santoriello, *Reati alimentari e responsabilità della persona giuridica*, in *Resp. Amm. Pers. Giur. Soc.*, 1, 2014, 188

⁽⁶¹⁾ Santoriello, *Reati alimentari e responsabilità della persona giuridica*, loc. cit.

⁽⁶²⁾ Santoriello, *Reati alimentari e responsabilità della persona giuridica*, loc. cit.

⁽⁶³⁾ Per un'analisi critica, Mongillo, *Responsabilità delle società per reati alimentari*, cit., 319, che, fra l'altro, sottolinea che i nuovi reati presupposto della responsabilità dell'ente, di cui il progetto Caselli prospetta l'innesto nella c.d. "parte speciale" del d.lgs. 231/2001, sono – ad eccezione dell'avvelenamento colposo di acque (art. 452 c.p.) – tutti di natura dolosa e di gravità tale da poter comportare, rispetto ai nuovi delitti contro la salute pubblica e di agropirateria alimentare, l'irrogazione anche di sanzioni interdittive. Non si prevede, invece, l'ancoraggio della responsabilità corporativa pure ai (nuovi) delitti e contravvenzioni in materia alimentare ubicati nella legislazione extra codicem (L. 283/1962). La ratio di siffatta esclusione appare indecifrabile, specie per i delitti di natura dolosa puniti con la reclusione da 1 a 4 anni, di cui al nuovo art. 5, co. 1, L. 283/1962.

tare, costituisce l'evoluzione di una tendenza di oggettivizzazione della responsabilità penale nella società contemporanea, ponendosi in frizione con il meccanismo di *Schuld und Haftung* posto a base del rimprovero penale, soprattutto rispetto alle persone giuridiche. Ora, senza qui richiamare le teorie che hanno cercato di superare la questione del rapporto tra la natura *artificiale* e *fittizia* dell'ente collettivo ed il principio della personalità della pena⁶⁴, concentrato essenzialmente nel dato empirico della mancanza di corporeità o fisicità dell'imputabile, appare necessario guardare alla materia penale da un altro punto di vista, assumendo «un vero e proprio *mutamento di paradigma*»⁶⁵.

In breve, prendendo le mosse dalla teoria della colpevolezza sociale di Müller⁶⁶ e dalla nozione di individuo di Carl Schmitt⁶⁷, è possibile considerare unitario il sistema penale se si elimina la corporalità dell'individuo, con tutti gli aspetti ad essa indissolubilmente legati (anche quelli spirituali ed etici), a partire proprio dalla capacità di scelta o libero arbitrio, quale presupposto del rimprovero penale. Modificando i paradigmi tradizionali del reato ed, in un certo senso, rendendoli artificiali o, meglio, puramente giuridici, sarà possibile considerare colpevole (*rectius*, responsabile) ciò che è spiegato in termini di offensività e, dunque, la sola lesione (o messa in pericolo) dell'interesse sociale, che stigmatizza la contraddittorietà alle regole democratiche, normativizzando gli aspetti psicologici ed imperscrutabili dell'individuo (dolo e colpa), tale da creare una relazione tra aspetto psichico e fatto solo in termini normativi: quel fatto è doloso in *re ipsa*, poiché il comportamento offensivo/colpevole è ritenuto socialmente grave solo considerando lo stretto legame tra condotta

ed evento. Si oggettivizza così la pericolosità del comportamento vietato. Astraendo il tutto, si riesce a dare coerenza al sistema democratico, almeno da un punto di vista scientifico, considerando l'individuo da una *prospettiva in terza persona*: la libertà di scelta, perno intorno al quale ruota il diritto penale contemporaneo, è certamente irrilevante, essendo fondamentale l'effetto sociale del comportamento comunque tenuto dall'individuo. Sarebbe così una mera finzione la percezione individuale di essere libero di agire e di scegliere, ammettendosi la possibilità di considerare autori del reato, soggetti privi di corporalità, come (appunto) gli enti collettivi.

7.- I tratti comuni delle condotte penalmente rilevanti ed il concorso tra i reati alimentari

Le condotte penalmente rilevanti in materia di tutela alimentare possono essere distinte in due categorie: le une, caratterizzate dalla manipolazione della genuinità dell'alimento; le altre, finalizzate alla messa in commercio delle sostanze alimentari pericolose per la salute umana. Ed invece, i comportamenti delittuosi a tutela della salute pubblica hanno in comune la capacità di rendere pericolose le sostanze alimentari, come si desume considerando la sola relativa descrizione normativa ed il mero peculiare significato espressivo: si pensi, all'*avvelenamento*, all'*adulterazione*, alla *contraffazione*, al *corrompimento*⁶⁸, che esprimono diverse forme di subdola manipolazione del prodotto alimentare, pregiudicandone la qualità nutrizionale a danno (potenziale) della salute del consumatore finale. La capacità ingannatoria della manipolazione penalmente rilevante carat-

(⁶⁴) Sia consentito il rinvio a Stea, *La responsabilità degli enti nel Codice penale spagnolo: analisi delle novità introdotte dalla Ley Organica n.1 del 2015*, in *Resp. Amm. Soc. Pers. Giur.*, 1, 2017, 3 ss.

(⁶⁵) De Simone, *Persone e responsabilità da reato*, cit., 225.

(⁶⁶) Müller, *Die Stellung der juristischen Person im Ordnungswidrigkeitenrecht*, Köln, 1985. Per una descrizione efficace, De Simone, *Persone e responsabilità da reato*, cit., 190 ss.

(⁶⁷) Schmitt, *Der Wert des Staates und die Bedeutung des Einzelnen*, Berlino, 2004, trad. Ferraresi, *Il valore dello Stato e il significato dell'individuo*, Bologna, 2013, 15.

(⁶⁸) Masini, *Corso di diritto alimentare*, Milano, 2011, passim.

terizza tutti i reati alimentari che hanno come oggetto materiale la sostanza alimentare (e, dunque, gli artt.439, 440 c.p., anche nella forma colposa ex art.452 c.p., e 517-*quater*, co.1, c.p.). Le condotte in questione, poi, qualificano gli alimenti come oggetto materiale dell'ipotesi incriminatrice del relativo commercio (artt.442, anche nella forma colposa, 515, 516, 517 e 517-*quater*, co.2, c.p.). In linea, del resto, con l'origine storica della frode alimentare. La commercializzazione dell'alimento manipolato può essere definita dall'eterogenea definizione di «immissione sul mercato», contenuta nell'art.3, n.8, Regolamento CE n.178/2002, per cui si intende «la detenzione di alimenti o mangimi a scopo di vendita, comprese l'offerta di vendita o ogni altra forma, gratuita o a pagamento, di cessione, nonché la vendita stessa, la distribuzione e le altre forme di cessione propriamente detta».

I delitti alimentari a tutela del commercio, stante la differente obiettività giuridica, concorrono con quelli previsti a tutela della sanità pubblica, ad eccezione del conflitto tra l'art.515 c.p. con gli artt.439, 440 e 444 c.p., in virtù della clausola di sussidiarietà espressa contenuta nella prima previsione incriminatrice.

Le ipotesi di reato contravvenzionale in materia alimentare, riguardanti la preparazione, vendita, somministrazione di sostanze alimentari con aggiunta di additivi chimici non autorizzati, hanno valore sussidiario rispetto alle ipotesi delittuose previste dall'art. 516 c.p., riguardanti la vendita di sostanze alimentari non genuine come genuine, in quanto, a prescindere dalla diversa obiettività giuridica delle due norme, entrambe riguardano e tutelano in sostanza la genuinità dei prodotti alimentari.

Ne consegue, pertanto, che fra i due reati non è

configurabile il concorso formale, restando le ipotesi contravvenzionali assorbite da quelle più gravi punite dal Codice penale⁶⁹.

La previsione codicistica di cui all'art.517 c.p., nella parte in cui punisce la vendita o messa in circolazione di opere dell'ingegno o prodotti industriali, con nomi, marchi o segni distintivi nazionali o esteri, al fine di ingannare il consumatore circa l'origine, la provenienza o qualità del prodotto, è certamente applicabile ai prodotti alimentari, anche in virtù della depenalizzazione della previsione sovrapponibile di cui all'art.13 L. 283/1962.

Il reato è integrato dalle condotte di contraffazione od alterazione dei segni distintivi (indicazioni e denominazioni) di origine geografica e da quelle di introduzione nel territorio dello Stato, detenzione per la vendita, offerta in vendita diretta ai consumatori e messa in circolazione dei prodotti con i segni mendaci.

L'ipotesi in commento è certamente sussidiaria rispetto al delitto previsto dall'art.517-*quater* c.p. che afferma in maniera esplicita la rilevanza penale della contraffazione e dell'alterazione delle indicazioni geografiche e delle denominazioni di origine dei prodotti agroalimentari, fornendo una tutela anche più ampia di quella riconducibile all'art. 517 c.p., perchè tale disposizione non richiede l'idoneità delle indicazioni fallaci ad ingannare il pubblico dei consumatori, orientando la tutela verso gli interessi economici dei produttori ad utilizzare le indicazioni geografiche o le denominazioni d'origine⁷⁰.

Le ipotesi contravvenzionali punite dagli artt.5, 6 e 12 L. 283/1962 non concorrono con le previsioni delittuose alimentari, restandone assorbite, così come imposto dalla relativa clausola di sussidiarietà espressa.

⁽⁶⁹⁾ Cass. pen. Sez. VI, 07-02-1985, in CEDCass, rv. 169145.

⁽⁷⁰⁾ Cass. pen. Sez. III, 23-03-2016, n. 28354, in CEDCass, rv. 267455: «Per la sussistenza del reato non è richiesto che l'origine del prodotto agroalimentare sia tutelata, ai sensi del D.Lgs. n. 30 del 2005, art. 11 (codice della proprietà industriale), attraverso la registrazione di un marchio collettivo, la cui contraffazione potrà, dunque, integrare anche i reati di cui agli artt. 473 o 474 c.p., attesa la diversità dei beni giuridici tutelati e la mancata previsione nell'art. 517 *quater* c.p. di clausole di riserva. La punibilità del reato è comunque condizionata dal quarto comma della disposizione al rispetto della normativa interna, comunitaria ed internazionale, posta a tutela delle indicazioni geografiche e delle denominazioni di origine dei prodotti agroalimentari».

8.- Epidemiologia e causalità del pericolo - Cenni de iure condendo sul disastro sanitario

L'accertamento della pericolosità per l'incolumità pubblica, negli ultimi anni, è stato verificato, con sempre maggiore frequenza, facendo ricorso al metodo epidemiologico⁷¹ che applica il criterio della *condicio sine qua non* tra il fattore di rischio e le sue conseguenze sulla popolazione degli esposti, e grazie all'utilizzo di un articolato complesso di strumenti logico-matematici conduce a rilevare rapporti causa-effetto che rimarrebbero ignoti quando oggetto di osservazione fosse solo la singola evenienza lesiva⁷². In altri termini, l'accertamento epidemiologico, eseguito con metodo affidabile, può affermare, con ragionevole certezza, che un certo numero di soggetti esposti ad un certo fattore di rischio ha contratto una certa patologia proprio in ragione dell'esposizione, anche se non è possibile individuare, tra tutti gli esposti che hanno contratto la patologia, chi si sarebbe ammalato ugualmente, e che non si sarebbe ammalato in mancanza dell'esposizione. Le capacità euristiche del metodo epidemiologico hanno dunque portato all'emersione di una nozione, quella di *danno alla popolazione*, che era sconosciuta quando sono state elaborate le categorie concettuali in cui si articola la responsabilità penale negli ordinamenti moderni. Tuttavia, il danno alla popolazione non va confuso con l'evento di pericolo alla salute pubblica. Come si è visto in tema di sicurezza alimentare, la tutela penale della salute pubblica è garantita attraverso la tecnica di incriminazione del pericolo (quando il fattore di rischio ha interessato una pluralità di soggetti), ma non quella del danno. Osservando il sistema penale tradizionale, si nota che i reati di danno sono configurati per punire eventi lesivi della vita o della salute di specifiche persone offese; i reati di pericolo contro la salute o l'incolumità

pubblica, come quelli alimentari, per sanzionare condotte non ancora offensive di singoli soggetti, ma che hanno esposto a pericolo una pluralità indeterminata di persone. In tali ipotesi, il metodo epidemiologico è sufficiente ad accertare il nesso eziologico tra il comportamento manipolativo degli alimenti ed il pericolo per la salute pubblica. Diversamente, il *danno alla popolazione* – inteso come numero di soggetti non univocamente determinabili che però sicuramente hanno subito un danno (la patologia contratta) dalla condotta illecita (l'esposizione al fattore di rischio) – riguarda una vicenda, sul piano di teoria generale del reato, più problematica, che, nell'economia del contributo, può solo essere accennata. Gli studi epidemiologici possono, come detto, essere certamente utilizzati per accertare la pericolosità di una contaminazione alimentare rispetto ad una collettività, ma l'uso di tali studi per dimostrare nessi eziologici individuali è estraneo allo strumentario tradizionale del penalista. L'insufficienza del modello epidemiologico-probabilistico in tema di causalità individuale è stato ben messo in evidenza dalla più autorevole dottrina¹⁰ la quale ha mutuato dalla letteratura anglosassone la distinzione tra causalità generale e causalità individuale, ossia tra leggi generali di copertura e nesso causale individuale, evidenziando che le leggi scientifiche di copertura coprono solo il primo segmento dell'accertamento. Tali teorie peraltro stigmatizzavano duramente la giurisprudenza cd. dell'aumento del rischio, diffusasi proprio per risolvere la quadratura del cerchio dalla causalità nei casi più delicati. Altra dottrina⁷³, ispirandosi alla teoria tedesca dell'accertamento alternativo, propone un utilizzo ben più incisivo dello studio epidemiologico. Tale teoria è così riassumibile: è legittimo affermare la penale responsabilità dell'autore della condotta ogni qualvolta vi sia la certezza scientifica che l'evento sia allo stesso cau-

(⁷¹) Sul rapporto tra diritto penale e scienza, da ultimo, ampiamente, Canzio, Lupària (a cura di), *Processo penale e prova scientifica*, Padova, 2018, *passim*.

(⁷²) Masera, *Evidenza epidemiologica di un aumento di mortalità e responsabilità penale*, in *Dir. Pen. Cont.-Riv. Trim.*, 2014, 343 ss.

(⁷³) Masera, *Evidenza epidemiologica di un aumento di mortalità e responsabilità penale*, cit. *passim*.

salmente riconducibile, benché non sia individuabile personalmente il soggetto passivo. Ebbene, nell'impossibilità di provare individualmente i decorsi causali tale ragionamento consentirebbe di attribuire agli autori delle condotte contaminanti il complessivo danno alla popolazione costituito dalla somma delle morti riconducibili -in basi alle ricerche scientifiche- proprio a quella condotta.

A questi problematici paradigmi di causalità epidemiologica si deve ascrivere, *de iure condendo*, l'introduzione di una fattispecie generale tipica di disastro sanitario (prevista dall'art.9 del disegno di legge presentato dal Governo nella scorsa legislatura), costruita come evento aggravatore unitario dei delitti nominati alimentari (ad eccezione dell'avvelenamento), allorquando *sia derivata per colpa la lesione non lieve o la morte di tre o più persone, e il pericolo grave e diffuso di analoghi eventi ai danni di altre persone*, così provocando (appunto) un disastro per la salute pubblica, ovvero un danno grave e diffuso, qualificato dal pericolo⁷⁴. Lo scopo della nuova ipotesi incriminatrice in fieri, è certamente quello di rafforzare la tutela anticipatoria del bene giuridico in relazione proprio alle evidenziate difficoltà di dimostrazione della causalità individuale dei singoli eventi, in chiave epidemiologica. La fattispecie è strutturata come un delitto doloso, aggravato, come anticipato, dall'evento, con la conseguenza che l'evento è fuori dall'oggetto del dolo, essendo sufficiente il nesso psichico colposo tra questo e l'agente come espressamente richiesto non essendo stata ritenuta sufficiente la previsione generale di imputazione dell'aggravante ex art. 59 c.p. Tenuto conto del bene giuridico di riferimento, l'accertamento epidemiologico del nesso causale tra condotta ed eventi colposi è certamente ammissibile; «se considerati nell'ambito dei reati contro la persona, tali eventi dovranno invece essere imputati sulla base dei più garantistici parametri causali (statuto della causalità, secondo il metodo della sentenza Franzese)»⁷⁵.

9.- *Elemento soggettivo - La questione della colpa generica come criterio di imputazione nel sistema prevenzionistico alimentare e la necessità dell'edificazione dell'incriminazione minore sulla colpa specifica*

Tutte le previsioni incriminatrici in materia alimentare a tutela della salute pubblica (direttamente o indirettamente) sono punite sia nella forma dolosa, che in quella colposa, in virtù di quanto previsto dall'art.452 c.p., per i delitti indicati nel Codice penale, ed in generale dall'art.42 c.p., per le ipotesi contravvenzionali descritte dalla normativa di settore. Le altre previsioni a tutela del commercio sono punite solo a titolo di dolo (anche specifico). Non si ravvisano incompatibilità del dolo eventuale anche con i reati di pericolo.

Particolarmente rilevante, ai fini della tutela alimentare, è la possibilità dell'imputazione colposa, come detto, delle condotte a tutela della salute pubblica, ad eccezione delle ipotesi di frode commerciale (artt.515, 516, 517, 517-*quater* c.p.), con una rilevante estensione della punibilità attraverso il criterio ordinario della colpa generica, per cui, dunque, l'addebito penale si configura anche nella violazione di regole cautelari non scritte (negligenza, imprudenza o imperizia). La pacifica constatazione merita una particolare riflessione, laddove si consideri che l'utilizzo della colpa generica ha determinato nel diritto penale alimentare (ma in genere in tutti i sistemi prevenzionistici, come, ad esempio, del lavoro) evidenti e marcate forzature dei principi di tipicità e di colpevolezza, in ragione di una responsabilità colposa sovente affermata senza una rigorosa e previa determinazione della regola cautelare violata e senza una verifica della concreta e soggettiva esigibilità dell'osservanza dell'obbligo prevenzionistico.

E qui va fatta una necessaria premessa.

La tutela prevenzionistica in genere è finalizzata a governare il rischio insito nelle attività produttive

⁽⁷⁴⁾ Donini, *Gli illeciti di prevenzione alimentare al crocevia della riforma penale*, cit., 636.

⁽⁷⁵⁾ Cupelli, *Il cammino verso la riforma dei reati in materia agroalimentare*, in www.penalecontemporaneo.it, 5.

ve, per la tutela della vita, incolumità e salute dei cittadini o quelli che ormai vengono sempre più indicati solo come consumatori. Tuttavia, la pacifica finalizzazione prevenzionistica si pone l'obiettivo di azzerare il rischio del verificarsi dell'evento o del pericolo, oppure si limita a volerlo contenere entro una soglia di rischio consentito? L'opzione non è di poco conto: nel primo caso, la verifica dell'evento costituirebbe la prova evidente di una responsabilità colposa; nell'altro caso, la verifica dell'evento porrebbe il problema di accertare se lo stesso si pone nell'alveo del rischio consentito o in quello del rischio illecito. La scelta fondamentale non pare essere stata effettivamente selezionata nel sistema di tutela alimentare, ove accanto a misure generali di eliminazione dei rischi e, ove ciò non sia possibile, di contenimento al minimo in relazione alle conoscenze acquisite in base al progresso tecnico, sono previste misure di riduzione dei rischi alla fonte. Non è una scelta semplice, resa difficile dal bilanciamento tra la salvaguardia assoluta della salute umana (che dovrebbe far optare per l'azzeramento del rischio) e le esigenze della produzione industriale che si svolge secondo processi intrinsecamente pericolosi per le modalità o per le sostanze che si impiegano (che imporrebbe di determinare un'area di rischio consentito). Va osservato che la società del rischio, come ormai da tempo è definita la società contemporanea, altamente tecnologica, ha la necessità di garantire la fiducia della collettività nell'individuazione di un responsabile nell'ipotesi di verifica di un evento dannoso o pericoloso in situazioni di gestione di attività rischiose. E di certo, la colpa agevola l'individuazione del responsabile e, dunque, garantisce la possibilità dell'effettiva dominabilità del rischio (alimentare) che non si può evitare, proprio perché l'alimentazione è necessaria alla sopravvivenza umana.

Così spiegate le ragioni anche sociologiche che

giustificano l'uso della colpa generica nei sistemi prevenzionistici, come quello alimentare, per l'imputazione del fatto al relativo responsabile, va però osservato che, come si accennava più sopra, tale criterio di imputazione soggettiva tende a distorcere le fondamentali strutture garantistiche dell'illecito penale, in balia dell'interpretazione critico-culturale del giudice penale.

È una situazione che andrebbe seriamente rivista in una società democratica che impone, nella materia penale, la prevedibilità della punizione del comportamento illecito, nel senso che la norma incriminatrice (anche nella sua effettiva applicazione) deve essere sufficientemente precisa e chiara per non consentire arbitrarie applicazioni da parte del giudice e permettere al cittadino, non solo, di conformare il suo comportamento alle prescrizioni legali, ma, soprattutto, di prevedere, con sufficiente certezza, l'applicazione della misura afflittiva⁷⁶.

La conferma della garanzia della prevedibilità della punizione può essere ottenuta con la strutturazione del sistema prevenzionistico (alimentare e non solo) sulla sola colpa specifica, che assicura il rispetto di almeno due dimensioni della legalità penale: la riserva di legge, garantendo al solo legislatore (o autorità amministrativa) di individuare la regola cautelare; la prevedibilità della punizione, assicurando al cittadino o operatore del settore di conoscere esattamente i comportamenti da tenere nella gestione del rischio affidatogli. La base giuridica dell'argomentazione di compatibilità necessaria della colpa specifica con la riserva di legge, si giustifica dando una relativa lettura rinforzata nella materia prevenzionistica, laddove la tutela penale va necessariamente bilanciata con la libertà dell'iniziativa economica. Ed invero, l'art.41 Cost., nel garantire la libertà dell'iniziativa economica privata, ne impone lo svolgimento in armonia con l'«utilità sociale» e senza recare «danno alla sicurezza» collettiva e

⁽⁷⁶⁾ Per la materia delle misure di prevenzione, cfr. Stea, *Misure di prevenzione personali*, in Schiattone P. (a cura di), *Il nuovo Codice antimafia*, Piacenza, 2017, 9 ss.

dei singoli. Tale finalizzazione dell'iniziativa economica è garantita da «controlli opportuni» individuati dalla «legge». La lettura combinata, dunque, degli artt.25, co.2, e 41, co.3, Cost., descrive una modalità di normare nella materia penale prevenzionistica per cui le regole cautelari da rispettare (declinazione dei «controlli opportuni» a cui fa riferimento l'art.41, co.3, Cost.) dovrebbero essere scritte, così escludendo quelle non-scritte che, in un sistema regolamentato, assumendo un ruolo residuale, costringerebbero l'iniziativa economica in un'area decisamente più ridotta rispetto a quella del rischio consentito delineata dal legislatore e garantita dalla Costituzione⁷⁷. Del resto, la strutturazione del sistema alimentare sulla base di regole cautelari positive appare anche essere in perfetta armonia con l'esigenza di armonizzazione europea in un settore in cui l'uniformità legislativa degli obblighi prevenzionistici è condizione essenziale per assicurare quella eguaglianza (almeno tendenziale) delle condizioni economiche in cui operano le imprese nell'Unione europea.

10.- Cenni sul principio di precauzione nel sistema alimentare e l'ipotesi di norme incriminatrici strutturate su obblighi precauzionali

Sul principio di precauzione si è concentrata l'attenzione della dottrina penalistica almeno dell'ultimo decennio⁷⁸ ed, in questa sede, è sufficiente

sottolineare che il fondamento del precauzionismo sta nella neutralizzazione del rischio di un danno: qualora una valutazione scientifica rilevi la presenza di rischi connessi allo svolgimento di certe attività, anche se, vista l'insufficienza o la contraddittorietà dei dati scientifici a disposizione, gli stessi non possono essere interamente dimostrati, né può essere precisata con esattezza la loro portata, il principio di precauzione impone nondimeno di adottare tutte le misure necessarie per azzerare o contenere la minaccia in questione, giungendo, se necessario, all'astensione dallo svolgimento dell'attività rischiosa⁷⁹.

A livello europeo, il principio di precauzione è previsto all'art. 191, n.2, TFUE, in materia ambientale, ma dall'art.7 del Regolamento n. 178/2002 è esteso anche alla materia alimentare.

Utilizzando il parametro della precauzione per la costruzione di una norma penale si anticipa notevolmente la rilevanza criminale di un determinato comportamento, punito poiché sarebbe fonte di rischio per un bene di rilevante interesse collettivo (ambiente o salute umana). Le regole cautelari dettate dalla precauzione, infatti, sono poi formalizzate o attratte mediante rinvio (anche solo implicito) all'interno di norme penali, strutturate come fattispecie di mera condotta inosservanti tali regole precauzionali, secondo un modello di illecito assimilabile a quello di *mera disobbedienza*⁸⁰. Si ha, dunque, un arretramento della punibilità per fatti dolosi molto prima della soglia del tentativo e di un'offensività oggettivamente e social-

(⁷⁷) Per un'analisi dei rapporti tra iniziativa economica e diritto penale, ex multis, Alessandri, *Diritto penale e attività economiche*, Bologna, 2010.

(⁷⁸) Per un'ampia bibliografia, sia consentito il rinvio a Stea, *I principi di diritto penale nella giurisdizione europea*, in collana "I libri di Archivio Penale – Nuova Serie", n.2, Pisa, 2014.

(⁷⁹) Tra gli altri, Bruno, *Il principio di precauzione tra diritto dell'Unione europea e WTO*, DGA, 2000, 571; Manfredi, *Note sull'attuazione del principio di precauzione in diritto pubblico*, DP, 2004, 1086; Montini, *Unione europea e ambiente*, in *Codice dell'ambiente*, a cura di Nespore, De Cesaris, III, Milano, 2009, 67; Amirante, *Diritto ambientale italiano e comparato. Principi*, Napoli, 2003, 39; Cordini, *Diritto ambientale comparato*, III, Padova, 2002, 187, 188; Cafagno, *Principi e strumenti di tutela dell'ambiente come sistema complesso, adattivo, comune*, Torino, 2007, 263.

(⁸⁰) Castronuovo, *Principio di precauzione e beni legati alla sicurezza*, in www.penalecontemporaneo.it, acutamente, osserva che «tali precetti sono a "a struttura variabile" nel senso che potranno essere formalizzati non soltanto secondo l'alternativa "secca" norme di divieto/norme d'obbligo, ma anche secondo varie sotto-articolazioni, talora di natura mista, implicanti una peculiare disciplina del rischio incerto, ma consentito solo a certe condizioni normative e procedurali: rispetto di limiti-soglia, o di procedure di autorizzazione, o di meccanismi di tipo ingiunzionale, o di norme strutturate sotto forma di obblighi di fare (es. di comunicazione, di richiamo o di ritiro di prodotti), etc. In ogni caso, si tratta di opzioni normative che, quando fondate sul principio di precauzione, non sembrano comunque riconducibili alla consueta tecnica di normazione del pericolo astratto o presunto, la cui struttura teleologica rimanda pur sempre alla disponibilità di leggi scientifiche o regole di esperienza "corroborate"».

mente univoca, avvicinando il reato all'autore e la pena alla neutralizzazione della pericolosità. Ma a ben guardare, si va ben oltre. Il comportamento punito è rischioso poiché si ignorano (questa è la sostanza dell'incertezza), da un punto di vista scientifico, le conseguenze che possano incidere su un bene giuridico fondamentale.

La configurazione di illeciti di mero rischio disperde ogni collegamento con la materialità e la necessaria lesività del fatto criminale che si arresta innanzi al pericolo astratto, poiché, andando oltre, fino al rischio (di un pericolo), forse possibile, ma non probabile (perché si ignorano le conseguenze del comportamento), si punisce ciò che potrebbe non essere colpevole. Si sacrifica la libertà personale di un individuo senza conoscere le conseguenze del suo comportamento. Né varrebbe obiettare che la criminalizzazione di quel comportamento potenzialmente pericoloso, ma anche potenzialmente innocuo, è giustificata dalla rilevanza del bene (finale) da tutelare, poiché si ha la netta sensazione di una smaterializzazione della condotta da punire, in contrasto con la necessaria materialità del fatto da punire alla stregua di quanto indicato perentoriamente dall'art.25, co.2, Cost. In altri termini, l'autonoma incriminazione della violazione di norme precauzionali configurerebbe reati di pericolo incerto e, dunque, incriminazioni prive di una solida e razionale base di esperienza scientificamente verificata.

Ad ogni modo, ove dovesse considerarsi possibile configurare un'ipotesi colposa sulla violazione di regole precauzionali, il giudice dovrebbe accertare necessariamente due condizioni⁸¹: in primo luogo, il nesso eziologico tra il comportamento inosservante e l'evento, nel senso che il progresso delle conoscenze scientifiche-nomologiche

deve aver tramutato la regola da precauzionale in cautelare; in secondo luogo, l'area del pericolo considerato dalla norma incriminatrice, seppur dai confini scientificamente incerti, deve investire teleologicamente anche il tipo di evento verificatosi, nel senso che, pur nella incertezza scientifica sull'effettiva pericolosità - rispetto a quel tipo di evento - della situazione disciplinata, vi deve essere una certa omogeneità tra la natura del rischio considerato dalla norma e il tipo di evento in questione.

In prospettiva *de iure condendo*, va segnalato che l'art.5-ter ddl 2231 di riforma del sistema penale alimentare prevede che la violazione degli obblighi precauzionali, nelle ipotesi previste dall'art.5 L. 283/1962 (nella versione da riformare), configura un grave illecito amministrativo⁸².

11.- L'influenza sovranazionale sul sistema alimentare - Analisi dei conflitti tra norma interna e norma europea

Il conflitto tra la norma europea ad efficacia diretta e la norma penale, come noto, impone la disapplicazione di quella nazionale. Ad ogni modo, le norme comunitarie non direttamente applicabili possono anche solo interferire con la norme penali interne attraverso (1) la tecnica della *definizione* di elementi normativi della disposizione penale interna⁸³ o sua *integrazione* e (2) quella dell'*assimilazione* per cui le norme comunitarie espandono la portata punitiva della norma penale nazionale.

Un ruolo primario, nella prospettiva dirimente le problematiche dell'interferenza tra diritto penale interno e diritto europeo, è la distinzione, non solo, tra effetti diretti ed *indiretti* della norma

(81) Soluzione sviluppata in materia di diritto penale del lavoro da Palazzo, *Obblighi prevenzionistici, imputazione colposa e discrezionalità giudiziale*, in *Dir. Pen. Proc.*, 2016, 12, 1545.

(82) L'art.37 ddl 2231, introducendo l'art.5-ter L. 283/1962, stabilisce che, «per violazioni che contrastano col principio di precauzione si intendono quelle rispetto alle quali la nocività per la salute degli alimenti dipende da valutazioni normative che non presentano certezza cognitiva sulle leggi scientifiche relative alla sussistenza del pericolo per la salute, e risultano da previsioni normative europee o nazionali in materia che si richiamano al predetto principio».

(83) Vinciguerra, *Diritto penale italiano*, I, Milano, 2009, 166.

comunitaria, ma, anche, e forse soprattutto, proprio tra effetti *riduttivi* (o *in bonam partem*) ed *espansivi* (o *in malam partem*) della stessa⁸⁴, perché l'effetto in *malam partem* determina una presunzione relativa di contrasto con il principio di legalità, che, dunque, impone all'interprete di valutare, di volta in volta, se effettivamente l'effetto interferente pregiudica la riserva di legge costituzionale⁸⁵.

Nell'ipotesi di norma comunitaria ad effetti *riduttivi*, la stessa sarebbe sempre dotata di effetti diretti; diversamente, nel caso di norma ad effetti *espansivi*, la stessa sarebbe certamente priva di effetti diretti. Da ciò, dunque, in caso di conflitto ad effetti riduttivi il giudice non deve mai rinviare alla Corte costituzionale, mentre, nell'ipotesi di conflitti ad effetto espansivo invece deve rinviare alla Corte costituzionale.

Il contrasto della norma europea ad effetti *riduttivi* (e diretti) determina la inapplicabilità della disposizione interna (in ipotesi, anche solo un elemento di fattispecie), senza però sostituirla e, dunque, la norma europea non diventa *regola di giudizio*, determinando solo, come detto, la non applicazione dell'intera norma, a cui consegue il proscioglimento dell'imputato, ai sensi dell'art.129 c.p.p., immediato corollario attuativo dell'art.27, co.2, Cost., che costituisce la regola (*predeterminata*) di giudizio, per la materia penale⁸⁶. Il parametro costituzionale appena richiamato serve a comprendere le ragioni che impongono la non applicazione dell'intera norma incriminatrice, pur se in

contrasto con un principio europeo (di per sé non chiaro e preciso), una volta concretizzato dall'esegesi interpretativa della Corte di Giustizia, senza alcuna necessità dell'intervento del giudice costituzionale. Da ciò, la norma europea con effetti riduttivi del penalmente rilevante ha una funzione meramente *paralizzante*, non anche di disciplina, alla stregua della granitica giurisprudenza della Corte di Giustizia⁸⁷ e, dunque, tali norme hanno diretta efficacia⁸⁸.

11.1.- (segue) L'interferenza europea sulle prescrizioni incriminatrici alimentari. Schematizzazione di un rapporto in continua evoluzione

Tracciata così la premessa del rapporto quotidiano tra diritto nazionale e diritto europeo, che, nella materia penale, pone significativi problemi di compatibilità strutturale con la riserva di legge, è superfluo sottolineare, ancora una volta, che, nella materia degli alimenti, da tempo è in corso un processo di lenta ma inarrestabile erosione delle competenze normative nazionali, cui fa riscontro in ambito penale la sempre più stretta interazione tra norme incriminatrici e prescrizioni di diritto europeo derivato⁸⁹. La relatività delle acquisizioni scientifiche, come presupposto imprescindibile delle prescrizioni di diritto alimentare, determinano il protagonismo normativo del legislatore europeo con una serie di puntuali interventi di revisione della normativa specialisti-

(84) Sotis, *Il diritto senza codice*, Milano, 2007, 230, utilizza le espressioni in questione in considerazione degli effetti che la norma europea determina non per il reo (*in bonam* o *in malam partem*), ma sulla norma interna (*riduttivi* o *espansivi*).

(85) Sul principio di legalità in materia alimentare, cfr. Bernardi A., *Il principio di legalità alla prova delle fonti sovranazionali e private: riflessi sul diritto penale alimentare*, in *Riv. Dir. Alim.*, IX, 1, 2015, passim.

(86) Sotis, *Il diritto senza codice*, cit., 234.

(87) Corte Giust. Com. Eur., 05-02-1963, C-26/62, *Van Gend e Loos*. In dottrina, le acute osservazioni di Pocar, *Diritto dell'Unione e della Comunità europea*, Milano, IX Ed., 2004, 291, secondo cui «l'effetto diretto della norma comunitaria non è una qualità intrinseca della norma stessa, ma dipende dalla funzione che essa è chiamata a svolgere nel caso di specie, di volta in volta, considerato».

(88) Cass. pen., Sez. III, 16-05-2012, n. 18767, § 5, con nota di Parodi, Viganò, *Una (problematica) sentenza della Cassazione in tema di raccolta abusiva di scommesse e di rapporti tra diritto interno e diritto dell'Unione europea*, in www.penalecontemporaneo.it.

(89) Come è ormai noto, infatti, la penetrazione del diritto europeo nell'ordinamento interno favorisce l'interazione tra norme incriminatrici e prescrizioni sovranazionali innescando processi di armonizzazione interstatuale dei precetti penali che tendono a manifestarsi sia in forma implicita attraverso la modifica o la sostituzione delle norme nazionali richiamate dalle fattispecie interne, sia in forma esplicita mediante l'adozione di norme penali che rinviano fin dall'origine alla normativa sovranazionale per la descrizione della condotta punibile. Cfr. Bernardi A., *I tre volti del diritto penale comunitario*, in *Riv. it. dir. pubbl. com.*, 1999, 348 ss.

ca, generando riflessi che tendono acutamente a manifestarsi sul piano della disciplina penalistica applicabile al caso concreto. Appare quindi estremamente opportuno chiedersi se le modifiche apportate dalle fonti europee alla normativa extrapenale di rinvio possano modificare il contenuto precettivo della fattispecie e influire così sull'estensione dell'area di illiceità penale⁹⁰.

Per rispondere all'interrogativo appena proposto è indispensabile chiarire la natura del raccordo che lega la norma incriminatrice alle fonti di diritto dell'Unione e stabilire se tale legame operi anche in prospettiva dinamica, consentendo di adeguare la legge penale all'evoluzione dell'apparato normativo europeo di settore. Nell'economia del contributo, si cercherà di schematizzare, seguendo la classificazione proposta da Carlo Sotis, ma sottolineando che non è la sola indicata dalla dottrina⁹¹, né rappresenta un criterio alternativo agli altri individuati, ma, effettivamente, pare essere quello più utile per la distinzione per tipo di *azionabilità*⁹². E così:

A) *contrasto tra norma nazionale e principio europeo*: si tratta di un giudizio di bilanciamento tra gli interessi coinvolti ed, in particolare, di una valutazione della limitazione nazionale al principio europeo, per cui, a determinate condizioni, è ammessa una deroga domestica allo stesso principio. L'intervento del giudice europeo è caratterizzato dalla costante ricerca del punto di equilibrio delle limitazioni nazionali alle libertà comunitarie, bilanciando i contrapposti interessi, ma anche verificando necessità, proporzionalità ed adeguatezza della soluzione derogatoria domestica. La competenza a dirimere tale contrasto spetta alla Corte di Giustizia che dovrà svolgere un cd. pre-bilanciamento in cui individuare il peso

degli interessi in gioco, residuando, poi, al giudice del rinvio di applicare quei pesi nel giudizio di bilanciamento vero e proprio che solo lui potrebbe compiere, essendo l'unico competente a giudicare della validità della norma nazionale in conflitto con il principio comunitario.

B) *contrasto tra norma nazionale e regola europea*: la norma europea rappresenta una *regola di disciplina* e, dunque, consente al giudice domestico di procedere direttamente, non applicando la norma incriminatrice nazionale con essa in contrasto. Il caso è *semplice* e l'intervento disapplicativo è *lineare*: si potrebbe definire come un *contrasto diretto ad effetti disapplicativi immediati*. Il più delle volte, tuttavia, il diritto penale è posto in chiave di tutela di chiusura e sanzionatoria di singole discipline di settore. In questi casi, il contrasto tra norma penale e norma europea si verifica nell'opposizione del precetto (contenuto in una disciplina non penale) con la normativa comunitaria, con la conseguenza che tale incompatibilità si riverbera sulla previsione sanzionatoria a copertura di quel precetto.

C) *sostituzione di regole europee integratrici (in senso neutro) ad effetto riduttivo*: premettendo che *integrazione* e *sostituzione* della norma integratrice sono fenomeni distinti ed in rapporto di genere a specie, il Sotis distingue l'ipotesi dell'*integrazione in senso neutro* o ampio, da quella della *sostituzione della norma integratrice* o della norma extrapenale. Rispetto alla prima ipotesi, solo le norme europee non integratrici del precetto non si pongono in contrasto con la riserva di legge, consistendo in quelle norme richiamate dagli elementi normativi della fattispecie incriminatrice, con l'effetto che attribuire a tali elementi il *significato comunitario* è perfettamente ammissi-

(⁹⁰) In questi termini si pone l'interrogativo giuridico Martufi, *Eterointegrazione penale e norme europee. Il caso della legislazione penale alimentare*, in Foffani, Doval Pais, Castronuovo, *La sicurezza alimentare*, cit., 145.

(⁹¹) Fra i più significativi, Pedrazzi, *L'influenza della produzione giuridica della CEE sul diritto penale italiano*, ora in Pedrazzi, *Diritto penale. Scritti*, I, Milano, 2003, 462 ss.; G. Grasso, *Comunità europee e diritto penale*, Milano, 1989, 267 ss.; Mazzini, *Prevalenza del diritto comunitario sul diritto penale interno ed effetti nei confronti del reo*, DUE, 2000, 353; Riz, *Diritto penale e diritto comunitario*, Padova, 1984, 206 ss.; Epidendio, *Diritto comunitario e diritto penale interno*, Milano, 2012, 238 ss. Per l'analisi sintetica delle varie classificazioni proposte, Sotis, *Il diritto senza codice*, cit., 263 ss., nonché nota 196, 285 ss.

(⁹²) Sotis, *Il diritto senza codice*, cit., 261.

bile, tanto nel caso che la norma europea sia precedente, quanto in quello in cui sia successiva alla norma incriminatrice domestica. Le norme comunitarie che integrano il precetto, come in caso di norme *definitorie* e di norme a *rinvio esplicito*, potranno essere validamente richiamate solo quando siano antecedenti alla disposizione penale, perché diversamente aggirerebbero il ruolo parlamentare garantito dalla riserva di legge. Di converso, i fatti in precedenza leciti, commessi in violazione della disciplina europea di nuova adozione, resteranno al di fuori del campo di applicazione della norma incriminatrice. Così, per esempio, l'obbligo di munire di bolletta di accompagnamento il trasporto di prodotti vitivinicoli – previsto dall'art. 35 d.P.R. 12 febbraio 1962, n. 162 e in seguito sostituito da una più ampia prescrizione europea – risulterà penalmente tutelato soltanto entro i limiti della originaria previsione nazionale⁹³. Le ipotesi di *sostituzione della norma integratrice* sono quelle di più delicata soluzione, non tanto rispetto alla sostituzione della norma comunitaria che modifica il significato da attribuire ad un elemento normativo della fattispecie domestica, quanto, piuttosto, in relazione alle norme europee realmente integratrici. E qui va esposta un'ulteriore distinzione tra successione di una norma comunitaria ad una nazionale e quella tra norme europee, osservando, comunque, che gli *effetti riduttivi* o in *bonam partem*, non svolgendo un esercizio della funzione incriminatrice, sono sempre ammissibili, in virtù della *primaute* della norma comunitaria. Tutte le ipotesi di effetti integratrici in *malam partem* sono, di contro, inammissibili⁹⁴, ad eccezione del caso di sostituzione della norma europea integratrice a contenuto tec-

nico, richiamata esplicitamente dalla norma incriminatrice nazionale (rinvio fisso e non mobile)⁹⁵, che non modifichi il criterio attraverso cui esercitare la normazione tecnica, contenuto nella norma europea sostituita. Così, solo per citare un esempio, il Regolamento UE in materia di additivi alimentari sembrerebbe potere legittimamente ampliare l'ambito operativo della fattispecie di cui all'art.5 lett.g) L. 283/1962, che vieta l'utilizzo di tali sostanze in mancanza di previa autorizzazione. In linea con quanto richiesto dalla legge, infatti, il regolamento individua gli additivi consentiti stabilendone le caratteristiche chimico-fisiche, le condizioni di impiego e le dosi massime consentite. Pertanto, stante la sostanziale conformità del Regolamento UE ai parametri legislativi di specificazione tecnica, la disciplina sovranazionale appare legittimata ad estendere il perimetro applicativo dell'illecito, per esempio, attraverso l'esclusione di uno o più additivi dalla lista positiva delle sostanze autorizzate.

11.1.1.- In particolare, sui conflitti diadici e triadici tra norme domestica ed europea e l'attività ermeneutica del giudice nazionale

Rispetto all'interferenza della norma europea *in pejus*, è necessario distinguere l'ipotesi dei conflitti *diadici* (a due norme), con quella dei conflitti *triadici* (a più norme).

La categoria degli effetti espansivi di una norma comunitaria su una norma penale (*conflitti diadici*) si traduce in un'attribuzione di *significato* ad uno o più elementi della fattispecie nazionale di per sé suscettibili di più interpretazioni e, dunque, in un

(⁹³) Le norme penali interne resterebbero, tuttavia, applicabili per la parte in cui vi sia una sovrapposizione tra la disciplina extrapenale interna e quella comunitaria. In questo senso anche Cass., sez. VI, 4.2.1981, in *Giur. it.*, II, 502; Cass., sez. VI, 29-09-1981, in *Giust. Pen.*, 1984, II, 16.

(⁹⁴) Fra i tanti, con ampia indicazione bibliografica, Martufi, *Eterointegrazione penale e norme europee. Il caso della legislazione penale alimentare*, in *Riv. Trim. Dir. Pen. Econ.*, 3, 2012, 700, osserva che «consentire alla fattispecie di adeguarsi automaticamente alle prescrizioni europee di nuova adozione significherebbe sottrarre al vaglio del legislatore nazionale la selezione delle condotte punibili, dato che per effetto dell'evoluzione normativa il precetto finirebbe per assumere dei profili diversi da quelli originariamente contemplati dall'organo legislativo nazionale».

(⁹⁵) Per una approfondita analisi della giurisprudenza costituzionale in tema di norme penali in bianco, cfr. Petitti (a cura di), *Riserva di legge e norme penali in bianco*, in www.cortecostituzionale.it, *Studi e ricerche*, Documentazione, 7/2008,

caso di *interpretazione conforme* del diritto interno a quello europeo. In sintesi, va osservato, sul punto, che il limite dell'interpretazione conforme ad effetti espansivi è certamente il *divieto di analogia*, che costituisce principio appartenente alle tradizioni costituzionali comuni⁹⁶, con l'effetto che l'interpretazione conforme nella materia penale in *malam partem* è ammissibile nei limiti in cui, generalmente, è ammessa l'interpretazione estensiva.

A tal proposito, è necessario osservare che l'attività ermeneutica del giudice domestico, volta ad adeguare la norma interna, nella sua applicazione concreta, alla norma comunitaria di riferimento, in adempimento dell'obbligo di fedeltà e leale cooperazione, alla stregua della giurisprudenza lussemburghese⁹⁷ delinea una tecnica di armonizzazione indiretta ma immediata (perché prescinde dall'intervento del legislatore)⁹⁸. Tale tecnica di armonizzazione si pone a metà strada tra la diretta applicazione della norma europea, con correlata inapplicabilità di quella nazionale, e rinvio alla Corte costituzionale, finalizzato all'annullamento della norma domestica in contrasto con quella sovranazionale (non direttamente applicabile) che funge da norma interposta secondo il parametro costituzionale di cui agli artt. 11 e 117 Cost. Ora, l'interpretazione conforme in materia penale va contenuta nei confini delineati da alcuni limiti, *ontologici* e *assiologici*⁹⁹.

Il primo limite *ontologico* va posto nella lettera

della legge, ovvero che l'interprete deve rispettare l'univoco tenore letterale o lessicale della disposizione, non potendosi ammettere un'attività ermeneutica che *forzi* il dato testuale con un esito interpretativo addirittura *contra legem*, così trasformando, come acutamente osservato¹⁰⁰, «l'interpretazione adeguatrice in *normazione mascherata* da parte del giudice comune, facendo in realtà applicazione diretta della norma europea, aggirando il vaglio del giudice costituzionale»¹⁰¹.

I limiti *assiologici* dell'interpretazione conforme sono quelli più afferenti al sistema garantistico proprio della materia penale, con l'effetto che è costantemente affermata l'inaammissibilità di un'esegesi in *malam partem* di una disposizione domestica in contrasto con una norma sovranazionale e ciò, essenzialmente, da un lato, perché gli Stati membri non hanno accettato alcuna limitazione di sovranità in materia penale, in quanto la relativa competenza europea è *indiretta* e *mediata*, con l'effetto che l'inadempimento statale non può essere fatto valere sul singolo cittadino e, dall'altro, perché la riserva di legge è garante della necessaria democraticità della norma penale, che, come evidenziato dal Tribunale di Karlsruhe, non può essere assicurata dall'Unione Europea che ha un grado di democrazia proporzionato al livello dell'integrazione politica¹⁰². E poi, è costantemente affermato, a livello europeo, il principio per cui «una direttiva non può avere come effetto, di per sé e indipendentemente da

(⁹⁶) Corte Giust. Com. Eur., Sez. V, 07-01-2004, C-58/02, *Commissione c. Spagna*, § 28, in tema di conformità del diritto penale interno ad una direttiva comunitaria contenente un obbligo di penalizzazione, afferma che, «anche interpretando il diritto penale conformemente alla direttiva, le lacune e le mancanze rilevate dalla Commissione non possono essere colmate senza incorrere in violazioni dei principi di legalità e di certezza del diritto, i quali impediscono di punire comportamenti che non siano chiaramente individuati ed espressamente qualificati come infrazioni dal codice penale». Per un'analisi dell'enunciato, Sotis, *Il diritto senza codice*, cit., 291, 292.

(⁹⁷) Sulla questione, Corte Giust., Grande Sez., 05-10-2004, C-397/01-C-403/01.

(⁹⁸) Così letteralmente, Manes, *Il giudice nel labirinto. Profili delle intersezioni tra diritto penale e fonti sovranazionali*, Roma, 2012, 70.

(⁹⁹) Viganò, *Il giudice penale e l'interpretazione conforme*, cit., 617 ss., 649 ss.; anche Manes, *Il giudice nel labirinto*, cit., 56. In giurisprudenza, si segnala Corte Giust., 24-01-2012, C-282/10, *Maribel Dominguez*, ove si ribadisce che «il principio di interpretazione conforme esige inoltre che i giudici nazionali si adoperino al meglio nei limiti del loro potere, prendendo in considerazione il diritto interno nel suo insieme ed applicando i metodi di interpretazione riconosciuti da quest'ultimo».

(¹⁰⁰) Manes, *Il giudice nel labirinto*, cit., 57.

(¹⁰¹) Luciani, *Le funzioni sistemiche della Corte costituzionale, oggi, e l'interpretazione conforme*, in www.federalismi.it. Sui limiti ontologici dell'interpretazione conforme, cfr. anche Corte cost. n.28 del 2010, § 4 *Considerato in diritto*; Corte cost. n.196 del 2010; Corte cost. n.227 del 2010.

(¹⁰²) Sia consentito il rinvio a Stea, *I principi di diritto penale nella giurisprudenza europea*, cit., *passim*.

una legge interna di uno Stato membro adottata per la sua attuazione, di determinare o aggravare la responsabilità penale degli imputati», tradotto dalla Corte costituzionale, sottolineando come «l'efficacia diretta di una direttiva è ammessa solo se da essa derivi un diritto riconosciuto al cittadino, azionabile nei confronti dello Stato inadempiente» e, parallelamente, evidenziando che «gli effetti diretti devono invece ritenersi esclusi se dall'applicazione della direttiva deriva una responsabilità penale». Se tali principi sono valsi ad escludere (un tempo) che da una direttiva possa farsi derivare l'effetto di neutralizzazione e di disapplicazione di una norma interna più favorevole¹⁰³, oggi, non potrà non tenersi conto della cd. *europizzazione dei controllimiti* e, dunque, della funzione armonizzante che ha assunto l'esegesi giurisprudenziale, a discapito della riserva di legge nazionale in materia penale, almeno nella sua *illuministica* formulazione.

Da ciò, è intuitiva l'importanza dei limiti all'interpretazione conforme comunitaria, ovvero alla discrezionalità (potere) del giudice comune di applicare la norma domestica tenuto conto del diritto europeo (e sovranazionale), stigmatizzati dalla Corte lussemburghese¹⁰⁴ nei «principi generali del diritto, che sono parte del diritto comunitario, ed in particolare in quelli della certezza del diritto e della irretroattività»¹⁰⁵. L'interpretazione conforme *in malam partem* appare (ancora) assolutamente inammissibile, anche in relazione alle direttive penali di cui all'art.83 TFUE¹⁰⁶.

A questo proposito e tornando alla materia alimentare, per fare un esempio di applicazione della regola europea in luogo di quella domestica, senza alcuna attività interpretativa, può ritenersi del tutto legittima l'integrazione generata dall'avvicendamento tra una norma nazionale e una più restrittiva norma europea che ridefinisca – in rela-

zione a una determinata categoria di alimenti – il concetto di genuinità di cui all'art. 517 c.p. in tema di vendita di sostanze alimentari non genuine¹⁰⁷. In tali ipotesi, infatti, il giudice non offre un'interpretazione estensiva della fattispecie, ma si limita a selezionare la norma europea, così applicandola al caso concreto.

Diversamente, per il caso dell'interpretazione conforme, ad esempio, la messa in commercio di prodotto alimentare manipolato è tradizionalmente configurabile con la messa in vendita dell'alimento difforme. Di contro, l'«immissione sul mercato», a cui fa riferimento l'art.3, n.8, Regolamento n.178/2002, come espressione analoga a quella di messa in commercio utilizzata dalle norme incriminatrici domestiche, ha un spettro decisamente più ampio, intendendosi, non solo, la messa in vendita (compresa la detenzione di alimenti o mangimi a scopo di vendita), che allude allo scopo di profitto o di lucro, ma anche ogni altra forma, gratuita ..., di cessione, ... la distribuzione e le altre forme di cessione propriamente detta.

L'ipotesi di conflitti *triadici*, infine, si riflette in caso di cd. *inadempimento sopravvenuto*, in cui vi sono due norme nazionali: una prima, conforme al diritto comunitario, ma sfavorevole; una seconda, contraria al diritto comunitario, ma favorevole (al reo). La conseguenza è che alla non applicazione della norma nazionale favorevole, ma contraria al diritto comunitario, il fatto verrebbe punito dall'altra norma nazionale, non certo dalla norma comunitaria.

Tale interferenza non entra in attrito con la riserva di legge, come nell'ipotesi di conflitti *diadici*, ma con i principi di diritto penale intertemporale (divieto di retroattività e obbligo di retroattività benigna) ed impone il rinvio della risoluzione alla Corte costituzionale.

(¹⁰³) Manes, *Il giudice nel labirinto*, cit., 59.

(¹⁰⁴) Fra le tante, Corte Giust. Com. Eur., 8.10.1987, C-80/86, *Kolpighuis Nijmegen*; Corte Giust. Com. Eur., 7.1.2004, C-60/02

(¹⁰⁵) Tali limiti sono stati ribaditi da Corte Giust., Sez. II, 28.6.2012, C-7/11, *Caronna*, §§ 51-56.

(¹⁰⁶) Manes, *Il giudice nel labirinto*, cit., 61

(¹⁰⁷) L'esempio è colto da Martufi, *Eterointegrazione penale e norme europee*, cit., 714.

11.2.- Il problema dell'accessibilità della norma penale eurointegrata tramite la tecnica dell'assimilazione

L'interferenza della norma europea su quella interna può verificarsi, come detto, anche attraverso la tecnica dell'*assimilazione*, che consiste in un modello di normazione mediante rinvio, nel senso che le norme penali nazionali poste a tutela di dati interessi interni vengono estese dalla norma europea a tutelare i corrispondenti interessi comunitari. La combinazione della norma penale interna, con quella europea, configura una nuova fattispecie incriminatrice, con una struttura di base identica a quella nazionale, ma con un oggetto di tutela allargato come voluto dalla norma comunitaria. Così, esemplificando, l'agente sarà incriminato per violazione della norma penale interna in combinato disposto con la legge di ratifica ed esecuzione della norma comunitaria o quella derivata.

Tale tecnica costituisce l'unico modello vigente di normativa penale diretta dell'Unione Europea, a differenza della competenza in materia penale riconosciuta dal Trattato che, come noto, è mediata o indiretta.

Il modello dell'assimilazione entra in frizione con il principio di legalità, soprattutto nella sua dimensione dell'accessibilità, ovvero della «possibilità per i destinatari del precetto di 'individuare' sia la norma penale applicabile ai singoli casi concreti sia il contenuto prescrittivo della stessa»¹⁰⁸. Sotto il primo profilo, è indubbio che le disposizioni

attuative di direttive penali europee sono collocate al di fuori del codice penale, che garantisce l'accesso più diretto all'informazione sulla vigenza di precetti punitivi¹⁰⁹. Sotto l'altro profilo, l'usuale tecnica legislativa di attuazione delle norme di indirizzo penale sono i decreti legislativi che contengono prevalentemente disposizioni ricche di clausole sanzionatorie che implicano le varie questioni di accessibilità proprie delle norme incriminatrici costruite attraverso la tecnica del rinvio¹¹⁰, che spesso si traduce nel fenomeno del rinvio a catena, «che favorisce all'estremo l'inaccessibilità del complessivo contenuto della norma penale»¹¹¹.

A titolo esemplificativo, si guardi al sistema sanzionatorio (contravvenzioni e illeciti amministrativi) introdotto dal decreto legislativo 6 novembre 2007, n. 193, recante "*Attuazione della direttiva 2004/41/CE relativa ai controlli in materia di sicurezza alimentare e applicazione dei regolamenti comunitari nel medesimo settore*". Il primo comma dell'art.6 delinea il precetto punitivo diretto nei confronti di "chiunque (...) effettua attività di macellazione di animali, di produzione e preparazione di carni in luoghi diversi dagli stabilimenti o dai locali", facendo espresso richiamo al Regolamento (CE) n.853/2004, sia per qualificare l'ambito di rilevanza penale ("nei limiti di applicabilità del regolamento (CE) n. 853/2004"), sia per identificare i luoghi ove viene svolta l'attività di macellazione in genere ("a tale fine riconosciuti ai sensi del citato regolamento"). Rispetto al primo rinvio, decisamente molto importante, poiché deli-

(108) Bernardi A., *La competenza penale accessoria dell'Unione Europea: problemi e prospettive*, in *Dir. Pen. cont.-Riv. Trim.*, 1, 2012, 50. Cfr. già Corte EDU, 26 aprile 1979, *Sunday Times c. Regno Unito*. Nella materia delle misure di prevenzione, cfr. Corte EDU, Gr. Ch., 23 febbraio 2017, *De Tommaso c. Italia*; per un commento sia consentito il rinvio a Stea, *Misure di prevenzione personali*, cit., 18. Per la problematica relativa alla prevedibilità, come dimensione della legalità, ed in relazione all'ipotesi dell'incriminazione alimentare colposa, cfr. supra § 9.

(109) Di recente, è stato introdotto l'art.3-bis c.p. (in virtù di quanto previsto dall'art.1 d.lgs. 1 marzo 2018, n.21) che prevede la cd. riserva di codice, secondo cui "nuove disposizioni che prevedono reati possono essere introdotte nell'ordinamento solo se modificano il codice penale ovvero sono inserite in leggi che disciplinano in modo organico la materia". Tale scelta è animata, già nelle intenzioni del legislatore delegante, dall'esigenza di garantire "una migliore conoscenza dei precetti e delle sanzioni e quindi (...) l'effettività della funzione rieducativa della pena" (art.1, co.85, lett. Q, l. 103/2017. Per un primo commento, Bernardi S., *Il nuovo principio della 'riserva di codice' e le modifiche al codice penale: scheda illustrativa*, in *Dir. Pen. Cont.-Riv. Trim.*, 4, 2018, 127.

(110) Bernardi A., *Il principio di legalità alla prova delle fonti sovranazionali e private*, cit., 55.

(111) Bernardi A., *La competenza penale accessoria dell'Unione Europea*, cit., 30, nt.119.

nea l'ambito di operatività del precetto penale, il richiamo è certamente all'art.1 Regolamento (CE) n.853/2004, molto complesso nell'identificare i soggetti a cui si applica la relativa normativa. Ed invero, pur evidenziando, nell'*incipit*, che la normativa europea regolamentare è destinata genericamente a tutti gli operatori del sistema alimentare, nel prosieguo vengono inserite una serie di condizioni (spesso negative) volte a descrivere l'effettiva area di applicazione di detta normativa e, dunque, esulano da tale ambito *“gli alimenti che contengono prodotti di origine vegetale e prodotti trasformati di origine animale”*, nonché gli alimenti prodotti per l'uso ed il consumo domestico privato, ma anche quelli relativi alla fornitura diretta di piccoli quantitativi di prodotti primari o carni provenienti da pollame e lagomorfi macellati nell'azienda agricola dal produttore al consumatore finale o ai laboratori annessi agli esercizi di commercio al dettaglio o di somministrazione a livello locale che riforniscono direttamente il consumatore finale tali prodotti e carni.

Non si applica, inoltre, *“ai cacciatori che forniscono piccoli quantitativi di selvaggina selvatica o di carne di selvaggina selvatica direttamente al consumatore finale o ai laboratori annessi agli esercizi di commercio al dettaglio o di somministrazione a livello locale che riforniscono il consumatore finale”* e, comunque, esula dall'ambito di applicabilità in genere il commercio al dettaglio, salvo *“quando le operazioni sono effettuate allo scopo di fornire alimenti di origine animale ad altri stabi-*

limenti”, a meno che *“le operazioni si limitano al magazzino o al trasporto, nel qual caso si applicano comunque i requisiti specifici di temperatura stabiliti nell'allegato III”* oppure *“la fornitura di alimenti di origine animale è effettuata unicamente da un laboratorio annesso all'esercizio di commercio al dettaglio ad un altro laboratorio annesso all'esercizio di commercio al dettaglio e, conformemente alla legislazione nazionale, tale fornitura costituisce un'attività marginale, localizzata e ristretta”*. Il richiamo poi della normativa regolamentare europea per la qualificazione dei luoghi di produzioni rilevanti ai fini punitivi ex art.6 d.lgs. 193/2007 rende ancora più complessa la comprensibilità del precetto ove si consideri che l'art.4 Regolamento (CE) n.853/2004, al fine di descrivere i requisiti degli stabilimenti di produzione e relative modalità di registrazione, fa continui rinvii agli allegati ad altro regolamento comunitario, così rendendo farraginosa anche solo l'individuazione della normativa effettivamente applicabile.

Non va trascurato, infine, che il Regolamento (CE) n.853/2004 è stato più volte integrato e modificato da interventi successivi¹¹², così andando anche ad influenzare la norma penale domestica¹¹³.

12.- Considerazioni conclusive

A partire dalla fine degli anni Sessanta, in Italia, si

(¹¹²) Regolamento (CE) n. 2074/2005 della Commissione del 5 dicembre 2005; Regolamento (CE) n. 2076/2005 della Commissione del 5 dicembre 2005; Regolamento (CE) n. 1662/2006 della Commissione del 6 novembre 2006; Regolamento (CE) n. 1791/2006 del Consiglio del 20 novembre 2006; Regolamento (CE) n. 1243/2007 della Commissione del 24 ottobre 2007; Regolamento (CE) n. 1020/2008 della Commissione del 17 ottobre 2008; Regolamento (CE) n. 219/2009 del Parlamento europeo e del Consiglio dell'11 marzo 2009; Regolamento (CE) n. 1161/2009 della Commissione del 30 novembre 2009; Regolamento (UE) n. 558/2010 della Commissione del 24 giugno 2010; Regolamento (UE) n. 150/2011 della Commissione del 18 febbraio 2011; Regolamento (UE) n. 1276/2011 della Commissione dell'8 dicembre 2011; Regolamento (UE) n. 16/2012 della Commissione dell'11 gennaio 2012; Regolamento (UE) n. 517/2013 del Consiglio del 13 maggio 2013; Regolamento (UE) n. 786/2013 della Commissione del 16 agosto 2013; Regolamento (UE) n. 218/2014 della Commissione del 7 marzo 2014; Regolamento (UE) n. 633/2014 della Commissione del 13 giugno 2014. Più recentemente, il decreto legislativo 15 dicembre 2017, n. 231, recante *“Disciplina sanzionatoria per la violazione delle disposizioni del regolamento (UE) n. 1169/2011, relativo alla fornitura di informazioni sugli alimenti ai consumatori e l'adeguamento della normativa nazionale alle disposizioni del medesimo regolamento (UE) n. 1169/2011 e della direttiva 2011/91/UE, ai sensi dell'articolo 5 della legge 12 agosto 2016, n. 170 «Legge di delegazione europea 2015»* ha introdotto diverse disposizioni sanzionatorie amministrative di precetti descritti da regolamenti comunitari.

(¹¹³) Sulla complessa questione delle tecniche legislative adoperabili per corredare di sanzione penale precetti fissati dal diritto derivato dell'Unione europea, per il sistema tedesco, ma con indubbi interessanti riflessioni anche per il nostro ordinamento, cfr. BVerfG, Decisione del secondo senato del 21 settembre 2016, 2 BvL 1/15, con cui il Tribunale costituzionale tedesco ha dichiarato l'illegittimità

è registrata una ipertrofia di fattispecie di reato, ove il bene giuridico protetto non subisce una lesione effettiva, ma solo una messa in pericolo, di pari passo con il mutato quadro sociale originato da processi tecnologici connessi alla produzione di massa, come nel caso delle sostanze alimentari.

Si già detto che la tutela prevenzionistica (anche nel campo alimentare), soprattutto costruita sul fatto colposo, è finalizzata a governare il rischio insito nelle attività produttive, per la tutela della vita, incolumità e salute dei consumatori. Tale tecnica di incriminazione garantisce, in una società altamente tecnologica, la fiducia della collettività nell'individuazione «ad ogni costo» di un responsabile nell'ipotesi di verifica di un evento pericoloso in situazioni di gestione di attività rischiose. In sostanza, la *certezza* dell'individuazione del responsabile ottenuta tramite l'*incertezza* del giudizio qualitativo sul pericolo: l'accertamento giudiziale del pericolo della lesione del bene giuridico, non è mai, in se stesso, un evento fisico naturale, ma solo un giudizio qualitativo di probabilità o apprezzabile possibilità che ad un fatto ne segua un altro. Quindi, due fatti posti in sequenza causale ed il giudizio qualitativo è posto sul primo, al fine di valutarne l'idoneità obiettiva di provocare il verificarsi del secondo (dannoso). Questo di regola. Ma, allorquando l'esposizione al pericolo non è un elemento di fattispecie, il giudizio qualitativo di idoneità è stato effettuato dal legislatore che ha già ritenuto la condotta tipica (descritta nella norma incriminatrice) da ascrivere ad una classe di comportamenti ritenuti pericolosi, per il bene tutelato, da una regola d'esperienza o da una scientifica. Da ciò, è intuitivo che il giudizio causale ipotetico tra condotta e messa in pericolo del bene giuridico si svuota e l'accertamento giudiziale si concentra

solo sull'individuazione del soggetto competente alla gestione del rischio malgovernato. Magari anche solo l'ente collettivo.

Se, a tale semplificazione, si aggiunge anche quella della preventiva identificazione del garante, che non va descritto, come detto, secondo la tradizionale selezione formale dell'obbligo tutorio, ma va spiegato in termini di competenza organizzativa, allora, è chiara la necessità del diritto penale contemporaneo di soddisfare «subito» l'esigenza della società del rischio di immediata *responsabilizzazione* per i fatti di reato verificatisi nell'esercizio delle attività produttive.

La dimensione sovranazionale del diritto alimentare agevola la semplificazione dell'accertamento giudiziale del fatto di reato, assottigliando, se non proprio eliminando, le differenze culturali proprie di ogni sistema penale domestico.

Accelerazione del processo, eliminazione del significato del tempo dal diritto di punire, preventiva individuazione dei soggetti competenti alla gestione del rischio produttivo, semplificazione del linguaggio giuridico nella descrizione delle incriminazioni transnazionali, oggettivizzazione della pericolosità del comportamento vietato, sono tutti indici di un «nuovo diritto penale» ormai slegato dal capitolo novecentesco ed immerso nella dimensione dell'*eterno presente*¹¹⁴ in cui l'insicurezza del rischio insito nelle attività produttive altamente tecnologiche è neutralizzata dalla certezza dell'immediata individuazione del responsabile del fatto di reato.

ABSTRACT

La storia dell'umanità mette in evidenza che il rapporto uomo-cibo è il risultato di una costruzione culturale ed è il prodotto di un comportamento sociale. L'analisi strutturale del reato alimentare è

del reato previsto dal paragrafo 10 commi primo e terzo della legge tedesca sull'etichettatura della carne bovina e dei suoi derivati nella versione del 17 novembre 2000 per contrasto con l'articolo 103 comma secondo, in combinato con l'articolo 104 comma primo frase prima, e con l'articolo 80 comma primo frase seconda Grundgesetz.

(¹¹⁴) Espressione di Palmisano, *Antropologia post-globale*, Lecce, 2017, 131.

sviluppata nel contesto dell'integrazione europea. A partire dagli anni '90, l'Unione Europea è certamente protagonista di un'imponente opera di regolamentazione relative al prodotto e alla produzione, per quanto riguarda l'indicazione di regole preventive relative sia al modo di fare business sia alla sua organizzazione. L'ingerenza europea sulla descrizione e previsione del reato alimentare domestico ha modificato la definizione del bene giuridico, dell'oggetto materiale, delle qualità del colpevole, della latitudine dell'imputazione colposa utilizzando le regole precauzionali, richiamate dall'articolo 7 del Regolamento (CE) n. 178/2002 in materia alimentare.

Attraverso l'analisi del reato alimentare, l'autore espone alcune riflessioni sul sistema di prevenzione dei reati nella società contemporanea che intende governare il pericolo delle attività produttive per la tutela della vita, della sicurezza e della salute dei cittadini. L'accelerazione del processo penale, l'eliminazione del significato del tempo dal diritto di punire, l'identificazione dei soggetti tenuti alla gestione del rischio produttivo, la semplificazione del linguaggio giuridico per la descrizione dei crimini transnazionali sono alcuni indici di un «nuovo diritto penale» ormai slegato dal capitolo novecentesco ed immerso nella dimensione dell'«eterno presente».

The course of humanity history underlines that

the relationship human-food is the result of a cultural building and is the product of a social behaviour. Structural analysis of food safety offence is developed in the context of the integration of the European Union legislation. Since the 1990s, European Union is certainly the protagonist of an impressive work of rules relating to the product or to the production, both with respect to indication of preventive rules concerning the way of doing business and its organization. The European interference on the domestic crime has modified the definition of the legal asset, the material object, the qualities of the guilty, the latitude of the negligent imputation using the precautionary rules, recalled by the article 7 of the Rule (EC) n.178/2002 in food matters. Through the structural analysis of the food offence, the author exposes some reflections on the prevention system of the offences in the contemporary society that intends to govern the danger of production activities for the guardianship of the life, safety and health of the citizens. The acceleration of the criminal trial, the elimination of the meaning of the time from the right to punish, the identification of the kept subjects to the management of the production risk, the simplification of the juridical language for the description of the cross-border crimes are some benchmarks of a «new criminal law» that is by now dipped in the dimension of the «eternal present».

Novità

Le prescrizioni in materia di composizione e di informazione per i “sostituti dell'intera razione alimentare giornaliera per il controllo del peso”: il Regolamento delegato (UE) 2017/1798

Luis González Vaqué

*«El rico come el pobre se alimenta»
Francisco de Quevedo*

1.- Il Regolamento (UE) n. 609/2013

L'obiettivo del Regolamento (UE) n. 609/2013 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 12 giugno 2013, relativo agli alimenti destinati ai lattanti e ai bambini nella prima infanzia, agli alimenti a fini medici speciali e ai sostituti dell'intera razione alimentare giornaliera per il controllo del peso¹, è quello di stabilire le prescrizioni in materia di composizione e informazione per varie categorie di alimenti, tra i quali figurano i sostituti dell'intera razione alimentare giornaliera per il controllo del peso (articolo 1.d); inoltre, mira a fornire una maggiore sicurezza giuridica alle aziende che operano nel settore e alle autorità nazionali che applicano le relative normative.

L'inclusione di tale categoria di prodotti è dovuta – come si legge nel considerando n. 16 di tale regolamento – al tasso in aumento di persone con problemi legati al sovrappeso o all'obesità, con

conseguente incremento del numero di prodotti alimentari immessi sul mercato come sostituti dell'intera razione alimentare giornaliera per il controllo del peso:

«Attualmente [2013], per tali prodotti alimentari presenti sul mercato si può operare una distinzione tra prodotti destinati a diete a basso contenuto calorico, che contengono tra 3360 kJ (800 kcal) e 5040 kJ (1200 kcal), e prodotti destinati a diete a contenuto calorico molto basso, che normalmente contengono meno di 3360 kJ (800 kcal). Data la natura dei prodotti alimentari in questione, è opportuno prevedere per gli stessi talune disposizioni specifiche. L'esperienza ha dimostrato che le pertinenti disposizioni contenute nella direttiva 96/8/CE² garantiscono la libera circolazione dei prodotti alimentari presentati come sostituti dell'intera razione alimentare giornaliera per il controllo del peso in maniera soddisfacente, pur garantendo un elevato livello di protezione della sanità pubblica. È pertanto opportuno che il presente regolamento sia incentrato sulle prescrizioni generali in materia di composizione e di informazione, in relazione con i prodotti alimentari intesi a sostituire l'intera razione alimentare giornaliera, inclusi i prodotti alimentari dal contenuto energetico molto basso, tenendo conto delle pertinenti disposizioni della direttiva 96/8/CE.»

Nella fattispecie, i «sostituti dell'intera razione alimentare giornaliera per il controllo del peso» destinati a sostituire parte della dieta quotidiana si consideravano prodotti alimentari destinati a un'alimentazione particolare secondo quanto previsto nelle regole specifiche stabilite dalla Direttiva 96/8/CE. Peraltro, come sottolineato nel considerando del citato regolamento n. 609/2013:

(¹) Regolamento (UE) del Parlamento europeo e del Consiglio, del 12 giugno 2013, relativo agli alimenti destinati ai lattanti e ai bambini nella prima infanzia, agli alimenti a fini medici speciali e ai sostituti dell'intera razione alimentare giornaliera per il controllo del peso e che abroga la direttiva 92/52/CEE del Consiglio, le direttive 96/8/CE, 1999/21/CE, 2006/125/CE e 2006/141/CE della Commissione, la direttiva 2009/39/CE del Parlamento europeo e del Consiglio e i regolamenti (CE) n. 41/2009 e (CE) n. 953/2009 della Commissione.

(²) Direttiva della Commissione, del 26 febbraio 1996, sugli alimenti destinati a diete ipocaloriche volte alla riduzione del peso.

«Sempre più frequentemente, tuttavia, sono comparsi sul mercato prodotti alimentari destinati alla popolazione in generale, recanti diciture simili che sono presentate come indicazioni sulla salute per il controllo del peso. Al fine di evitare ogni possibile confusione all'interno di questo gruppo di prodotti alimentari commercializzati per il controllo del peso e nell'interesse della certezza del diritto e della coerenza degli atti giuridici dell'Unione, è opportuno che tali diciture siano disciplinate esclusivamente in virtù del regolamento (CE) n. 1924/2006³ e rispettino le prescrizioni ivi contenute»⁴.

Nell'articolo 2.2(h) del Regolamento n. 609/2013 viene definito come *sostituto dell'intera razione alimentare giornaliera per il controllo del peso* «un prodotto alimentare espressamente formulato per essere utilizzato nell'ambito di diete ipocaloriche volte alla riduzione del peso che, se utilizzato secondo le istruzioni dell'operatore del settore alimentare, sostituisce l'intera razione alimentare giornaliera».

2.- Comparsa e scomparsa del Regolamento Delegato (UE) 2017/1522 della Commissione

L'articolo 11 del Regolamento 609/2013 conferisce alla Commissione Europea il potere di adottare, tra le altre cose, atti delegati volti a stabilire i requisiti specifici di composizione e di informazio-

ne applicabili ai sostituti della dieta completa per il controllo del peso e, in tale contesto, nel mese di giugno del 2017, la Commissione ha approvato il Regolamento delegato (UE) 2017/1522 della Commissione che integra il regolamento (UE) n. 609/2013 del Parlamento europeo e del Consiglio per quanto riguarda le prescrizioni specifiche in materia di composizione e di informazione per i sostituti dell'intera razione alimentare giornaliera per il controllo del peso⁵. Stranamente, nella GU L 234 del 12 settembre dello stesso anno⁶, è stata pubblicata la seguente "Rettifica":

«La pubblicazione del regolamento delegato (UE) 2017/1522 della Commissione è da considerarsi nulla e non avvenuta».

A nostro parere, una rettifica così insolita era da intendersi come annullamento del Regolamento in questione, dato che la pubblicazione è una condizione *sine qua* non necessaria alla vigenza e all'applicabilità di una normativa giuridica. Sembra che l'annullamento fosse dovuto a divergenze di opinioni ed a talune mozioni del Parlamento Europeo.

3.- Il (nuovo) Regolamento Delegato (UE) 2017/1798 della Commissione: fondamento e premesse

La Commissione ci ha sorpreso di nuovo nell'ottobre del 2017 con la (ri)pubblicazione del

(3) Regolamento (CE) del Parlamento europeo e del Consiglio, del 20 dicembre 2006, relativo alle indicazioni nutrizionali e sulla salute fornite sui prodotti alimentari. Su questa normativa comunitaria, si veda: "Adoptado el Reglamento sobre alegaciones nutricionales y propiedades saludables en los alimentos", *Revista de Derecho Alimentario*, n. 17, 2006, pp. 10-13; "La sentencia *Deutsches Weintor* de 6 de septiembre de 2012: interpretación del Reglamento (CE) n° 1924/2006 (alcance de la noción de declaración de propiedades saludables, etc.)", *ReDeco*, n. 28, 2012, pp. 21-33; "La regulación del etiquetado nutricional en la Unión Europea: ¿Un elemento irreversible de deterioro del Mercado único alimentario?", *Revista Aranzadi Unión Europea*, n. 2, 2016, pp. 63-85; C. Grelier-Lenain, "Le Règlement européen concernant les allégations nutritionnelles et de santé", *La Gazette du palais*, Vol. 127, n. 334-335, 2007, pp. 6-10; S. Masini, "Prime note sulla disciplina europea delle indicazioni sulla salute", *Diritto e giurisprudenza agraria, alimentare e dell'ambiente*, n. 2, 2007, pp. 73-80; A. Meisterernst, "A Learning Process? – Three Years of Regulation (EC) No. 1924/2006 on Nutrition and Health Claims Made on Foods", *European Food and Feed Law Review*, n. 2, 2010, pp. 59-72; L. Petrelli, "Health Food and Nutrition Claims" in L. Costato – F. Albisinni (eds.), *European and Global Food Law*, Walters Kluwer, 2016, pp. 387-408; e I. Segura Roda, "Reglamento n° 1924/2006 relativo a las declaraciones nutricionales y de propiedades saludables en los alimentos: ámbito de aplicación y definiciones", *Revista de Derecho Alimentario*, n. 21, 2007, pp. 21-26 (si veda anche il libro: B. Haber e A. Meisterernst, *Health & Nutrition Claims*, Lexxion, 2010, 227 pp.).

(4) Si veda anche il considerando n. 43 del Regolamento n. 609/2013.

(5) Pubblicato nella GU L 230 del 6.9.2017, p. 1-9.

(6) p. 7-7.

Regolamento delegato (UE) 2017/1798⁷, anch'esso basato sull'articolo 11 del Regolamento 609/2013 che, come già detto, autorizza la Commissione Europea ad adottare determinati atti delegati, e tenendo conto della circostanza che, come sottolineato nel considerando 27 di quest'ultimo Regolamento, la Commissione dovrebbe adottare tali disposizioni tenendo conto della direttiva 96/8/CE della Commissione, del 26 febbraio 1996, sugli alimenti destinati a diete ipocaloriche volte alla riduzione del peso⁸.

Il Regolamento delegato (UE) 2017/1798 in larga misura riprende le formulazioni del precedente Regolamento delegato (UE) 2017/1522 (annullato – come si è detto – per esserne stata revocata la pubblicazione). Pertanto, nel presente articolo ci focalizziamo sull'analisi del regolamento attualmente in vigore.

Inizieremo ricordando che l'elaborazione di entrambi non è stata improvvisata:

- La Commissione ha consultato l'Autorità europea per la sicurezza alimentare (EFSA): «il parere scientifico dell'EFSA sulla composizione essenziale dei sostituti dell'intera razione alimentare giornaliera per il controllo del peso⁹ costituisce la base scientifica delle prescrizioni del [...] regolamento delegato»¹⁰.
- Sono stati consultati gli specialisti degli Stati membri nell'ambito del gruppo di esperti sugli alimenti destinati ai lattanti e ai bambini nella prima infanzia, sugli alimenti a fini medici speciali e sui

sostituti dell'intera razione alimentare giornaliera per il controllo del peso¹¹.

• Si è chiesto anche ad altre parti interessate nell'ambito del gruppo consultivo per la catena alimentare e per la salute animale e vegetale¹², che ha riunito un gruppo di lavoro in merito alla questione il 18 giugno 2015¹³ e «a tutte le parti interessate è stata concessa la possibilità di presentare osservazioni scritte, che sono state prese in considerazione ove pertinenti [e] ove necessario, si sono inoltre tenute riunioni bilaterali con tutte le parti interessate»¹⁴.

Durante le quattro settimane in cui si è svolta la consultazione pubblica, dieci parti interessate, compresi operatori del settore alimentare e associazioni di categoria, hanno presentato nove risposte per via elettronica attraverso il portale "Legiferare meglio". Le osservazioni ricevute riflettevano per lo più le posizioni già espresse dagli interessati durante la fase di consultazione descritta precedentemente riguardo alle *prescrizioni in materia di composizione e il divieto di utilizzare indicazioni nutrizionali e sulla salute*. Si è giunti alla conclusione che, «visto il ruolo particolare dei sostituti dell'intera razione alimentare giornaliera per il controllo del peso nel regime alimentare delle persone che li consumano, tali prodotti non dovrebbero essere attivamente commercializzati con indicazioni che potrebbero attirare la popolazione in generale»¹⁵. Allo stesso modo, non sono state prese in considerazione

(⁷) Regolamento delegato (UE) della Commissione, del 2 giugno 2017, che integra il regolamento (UE) n. 609/2013 del Parlamento europeo e del Consiglio per quanto riguarda le prescrizioni specifiche in materia di composizione e di informazione per i sostituti dell'intera razione alimentare giornaliera per il controllo del peso. Si veda, su questa normativa: A. García Vidal, "Reglamento Delegado (UE) 2017/1798 de la Comisión, de 2 de junio de 2017, que complementa el Reglamento (UE) n° 609/2013 del Parlamento Europeo y del Consejo en lo que respecta a los requisitos específicos de composición e información aplicables a los sustitutivos de la dieta completa para el control de peso", *CESCO*, 2017, 2 pp. (nota disponibile alla seguente pagina Internet, consultata il 22 dicembre 2017: http://centrodeestudiosdeconsumo.com/images/Reglamento_delegado_UE_2017_1798.pdf).

(⁸) Si veda la prima sezione ("Contesto dell'atto delegato") della *Relazione* del documento preparatorio C/2017/3664 final.

(⁹) Si veda: "Scientific Opinion on the essential composition of total diet replacements for weight control", EFSA, 2015, 52 pp. (documento disponibile alla seguente pagina Internet, consultata il 4 dicembre 2017: <http://onlinelibrary.wiley.com/doi/10.2903/j.efsa.2015.3957/epdf>).

(¹⁰) Si veda la seconda sezione ("Consultazioni precedenti l'adozione dell'Atto") della *Relazione* del documento preparatorio C/2017/3664 final.

(¹¹) Riferimento E02893 nel registro dei gruppi di esperti della Commissione e di altri organismi analoghi (si veda anche la seconda sezione della *Relazione* del documento preparatorio C/2017/3664 final).

(¹²) Riferimento E00860 nel registro dei gruppi di esperti della Commissione e di altri organismi analoghi.

(¹³) http://ec.europa.eu/dgs/health_food-safety/dgs_consultations/docs/dgs-consultations_working-groups_20150618_summary_en.pdf.

(¹⁴) Si veda anche la seconda sezione della *Relazione* del documento preparatorio C/2017/3664 final.

(¹⁵) *Ibidem*.

neppure le osservazioni sulle prescrizioni in materia di composizione, giacché non seguivano il parere scientifico dell'EFSA in merito agli aspetti di sicurezza dei prodotti in questione.

4.- Oggetto del Regolamento delegato (UE) 2017/1798 e prescrizioni in materia di composizione dei sostituti della dieta completa per il controllo del peso

Nell'articolo 1 ("Oggetto") viene indicato che il regolamento delegato (UE) 2017/1798 «... stabilisce le seguenti prescrizioni specifiche per quanto riguarda i sostituti dell'intera razione alimentare giornaliera per il controllo del peso:

- a) prescrizioni in materia di composizione;
- b) prescrizioni in materia di etichettatura, presentazione e pubblicità;
- c) prescrizioni in materia di notifica per l'immissione del prodotto sul mercato».

Nell'articolo 2.1 ("Immissione sul mercato") si precisa che "La denominazione di vendita del prodotto alimentare disciplinato dall'articolo 2, paragrafo 2, lettera h), del regolamento (UE) n. 609/2013 è «sostituto dell'intera razione alimentare giornaliera per il controllo del peso». L'articolo 2.2 dispone:

«I sostituti dell'intera razione alimentare giornaliera per il controllo del peso possono essere immessi sul mercato solo se conformi al presente regolamento».

Ai sensi dell'art. 3 del regolamento, le prescrizioni in materia di composizione sono puntualmente stabilite dall'Allegato I¹⁶; i sostituti della dieta completa per il controllo del peso dovranno soddisfare le prescrizioni elencate nell'allegato I, tenendo conto delle specifiche dell'allegato II¹⁷; le prescrizioni in materia di composizione elencate nell'allegato I saranno applicabili agli alimenti pronti per il consumo, commercializzati come tali o dopo essere stati preparati seguendo le indicazioni del fabbricante.

Il citato art. 3 contiene infine una disposizione, il cui contenuto appare non puntualmente definito¹⁸: «I sostituti dell'intera razione alimentare giornaliera per il controllo del peso possono contenere altri ingredienti diversi dalle sostanze elencate nell'Allegato I solo se la loro idoneità è stata stabilita mediante dati scientifici generalmente accettati».

5.- Informazioni al consumatore (etichettatura, presentazione e pubblicità)

(¹⁶) L'Allegato I del reg. del. 2017/1798 dispone: «1. Energia - L'energia fornita dai sostituti dell'intera razione alimentare giornaliera per il controllo del peso non deve essere inferiore a 2 510 kJ (600 kcal) e non deve superare 5 020 kJ (1 200 kcal) per l'intera razione giornaliera.

2. Proteine - 2.1. Le proteine contenute nei sostituti dell'intera razione alimentare giornaliera per il controllo del peso non devono essere inferiori a 75 g e non devono superare 105 g per l'intera razione giornaliera. - 2.2. Ai fini del punto 2.1, per proteine si intendono le proteine il cui punteggio degli aminoacidi corretto per la digeribilità proteica corrisponde a 1.0 rispetto alle proteine di riferimento di cui all'allegato II. - 2.3. L'aggiunta di aminoacidi è permessa soltanto allo scopo di migliorare il valore nutrizionale delle proteine contenute nei sostituti dell'intera razione alimentare giornaliera per il controllo del peso e unicamente nelle proporzioni a tal fine necessarie.

3. Colina - La colina contenuta nei sostituti dell'intera razione alimentare giornaliera per il controllo del peso non deve essere inferiore a 400 mg per l'intera razione giornaliera.

4. Lipidi - 4.1. Acido linoleico - L'acido linoleico contenuto nei sostituti dell'intera razione alimentare giornaliera per il controllo del peso non deve essere inferiore a 11 g per l'intera razione giornaliera. - 4.2. Acido alfa-linolenico - L'acido alfa-linoleico contenuto nei sostituti dell'intera razione alimentare giornaliera per il controllo del peso non deve essere inferiore a 1,4 g per l'intera razione giornaliera.

5. Carboidrati - I carboidrati contenuti nei sostituti dell'intera razione alimentare giornaliera per il controllo del peso non devono essere inferiori a 30 g per l'intera razione giornaliera.

6. Vitamine e Minerali - I sostituti dell'intera razione alimentare giornaliera per il controllo del peso devono fornire almeno le quantità di vitamine e di minerali specificate nella tabella 1 per l'intera razione giornaliera. I sostituti dell'intera razione alimentare giornaliera per il controllo del peso non devono contenere più di 250 mg di magnesio per l'intera razione giornaliera».

(¹⁷) Si veda: <https://app.box.com/s/szcsh9jyudtyt6ujp2qm4lm9d4r7lk1>.

(¹⁸) Si veda un'opinione contraria in C. Vidreras, "Ventajas e inconvenientes de los productos sustitutivos de la dieta completa para el control de peso", *BoDiAlCo*, n. 26, 2017, 24-25. L'Autrice giustifica una disposizione così aperta con il fatto di avere la finalità di non impedire l'innovazione e si riferisce al quinto considerando del regolamento delegato (UE) 2017/1798 (che trascriviamo integralmente nella sezione relativa alle "Conclusioni" della presente nota).

Oltre alle menzioni obbligatorie elencate nell'articolo 9.1 del Regolamento (UE) n. 1169/2011 relativo alla fornitura di informazioni sugli alimenti ai consumatori¹⁹, i sostituti dell'intera razione alimentare giornaliera per il controllo del peso dovranno necessariamente includere le seguenti *indicazioni complementari*:²⁰

«[1.] a) una dicitura indicante che il prodotto è destinato solo ad adulti obesi o in sovrappeso sani che intendono conseguire una riduzione del peso;

b) una dicitura indicante che il prodotto non dovrebbe essere utilizzato, senza il parere di un professionista della sanità, da donne in gravidanza o in allattamento, da adolescenti o da persone che soffrono di una determinata patologia;

c) una dicitura indicante l'importanza di mantenere un adeguato apporto giornaliero di liquidi;

d) una dicitura indicante che il prodotto fornisce adeguate quantità giornaliere di tutte le sostanze nutritive essenziali, se utilizzato conformemente alle istruzioni per l'uso;

e) una dicitura indicante che il prodotto non dovrebbe essere utilizzato, senza il parere di un professionista della sanità, da adulti obesi o in sovrappeso sani per un periodo superiore alle otto settimane o ripetutamente per periodi più brevi;

f) istruzioni per una preparazione adeguata, se necessario, e un'indicazione relativa all'importanza del loro rispetto;

g) se un prodotto, usato secondo le istruzioni del fabbricante, fornisce un apporto giornaliero di polioli superiore a 20 g al giorno, una dicitura indicante che l'alimento può avere un effetto lassativo; [e]

h) se al prodotto non sono aggiunte fibre alimentari, una dicitura indicante che è necessario con-

sultare un professionista della sanità in merito alla possibilità di integrare il prodotto con fibre alimentari.

2. Le indicazioni obbligatorie di cui al paragrafo 1, riportate sull'imballaggio o sull'etichetta a esso apposta, sono stampate in modo da essere conformi alle prescrizioni di cui all'articolo 13, paragrafi 2 e 3, del regolamento (UE) n. 1169/2011.

3. L'etichettatura, la presentazione e la pubblicità dei sostituti dell'intera razione alimentare giornaliera per il controllo del peso *non contengono alcun riferimento al ritmo o all'entità della perdita di peso conseguibili a seguito del loro impiego*²¹». Nell'art. 5 del Regolamento delegato 2017/1798 si trovano le "prescrizioni specifiche relative alla dichiarazione nutrizionale". Si tratta di informazioni di vitale importanza poiché è essenziale che vengano dichiarate dettagliatamente ed esplicitamente al fine di garantire un uso adeguato dei sostituti dell'intera razione alimentare giornaliera per il controllo del peso dagli adulti sani obesi o in sovrappeso che li consumano, senza dimenticare i professionisti della salute, che possono dare consigli sulla loro *idoneità* in casi specifici. Pertanto, affinché i dati siano più completi, le informazioni nutrizionali devono includere le menzioni richieste dal Regolamento n. 1169/2011 (senza che si possa applicare l'esenzione prevista al punto 18 dell'allegato V del citato regolamento; in questo modo si reitera l'obbligatorietà delle informazioni nutrizionali per *tutti* i sostituti dell'intera razione alimentare giornaliera per il controllo del peso, indipendentemente dalla misura del suo contenitore o recipiente).

In tal senso, il citato art. 5 del Regolamento delegato 2017/1798 dispone che, oltre alle informazioni a cui fa riferimento l'articolo 30.1 del

(¹⁹) Regolamento (UE) del Parlamento europeo e del Consiglio, del 25 ottobre 2011, relativo alla fornitura di informazioni sugli alimenti ai consumatori. Si veda il sesto considerando del reg. del. 2017/1798, ove si dispone che «i sostituti dell'intera razione alimentare giornaliera per il controllo del peso devono essere conformi al regolamento (UE) n. 1169/2011...» e che «per tener conto della natura specifica dei sostituti dell'intera razione alimentare giornaliera per il controllo del peso è opportuno, se del caso, stabilire aggiunte e deroghe a tali norme generali».

(²⁰) Art. 4 del reg. del. 2017/1798.

(²¹) Il corsivo è nostro.

Regolamento n. 1169/2011, le informazioni nutrizionali obbligatorie per i sostituti dell'intera razione alimentare giornaliera per il controllo del peso comprenderanno *la quantità di ogni sostanza minerale e di ogni vitamina menzionate nell'allegato I* del citato regolamento delegato eventualmente presenti nel prodotto: «la dichiarazione nutrizionale obbligatoria per i sostituti dell'intera razione alimentare giornaliera comprende inoltre la quantità di *colina*²² presente e, se aggiunte, di fibre alimentari²³».

Sempre secondo la stessa disposizione del regolamento delegato, oltre alle informazioni di cui all'articolo 30, paragrafo 2, lettere da a) a e), del regolamento n. 1169/2011, il contenuto della dichiarazione nutrizionale obbligatoria per i sostituti dell'intera razione alimentare giornaliera per il controllo del peso *può* essere integrato dai seguenti elementi:

«a) le quantità di grassi e di carboidrati;
b) le quantità di qualsiasi sostanza elencata nell'allegato del regolamento (UE) n. 609/2013, se tale indicazione non è prevista dal paragrafo 1 del [stesso articolo 5]; [e]
c) la quantità di qualsiasi sostanza aggiunta al prodotto in conformità all'articolo 3, paragrafo 3».

Il più volte menzionato articolo 5 del regolamento delegato contiene altre disposizioni:

- Nonostante quanto disposto nell'articolo 30.3 del regolamento n. 1169/2011, le informazioni incluse nella dichiarazione nutrizionale per i sostituti dell'intera razione alimentare giornaliera *non verranno ripetute nell'etichetta* (articolo 5.3).

- Anche in questo ambito la dichiarazione nutrizionale *sarà obbligatoria* in tutti i sostituti dell'intera razione alimentare giornaliera, indipendentemente dalla misura della superficie massima del

suo contenitore o recipiente (articolo 5.4).

- Tutte le sostanze nutritive che possano figurare nella dichiarazione nutrizionale dei sostituti dell'intera razione alimentare giornaliera rispetteranno le prescrizioni stabilite negli articoli da 31 a 35 del regolamento n. 1169/2011 (articolo 5.5).

- «In deroga all'articolo 31, paragrafo 3, all'articolo 32, paragrafo 2, e all'articolo 33, paragrafo 1, del regolamento (UE) n. 1169/2011, il valore energetico e le quantità di sostanze nutritive dei sostituti dell'intera razione alimentare giornaliera per il controllo del peso sono espressi per l'intera razione alimentare giornaliera nonché per porzione e/o per unità di consumo dell'alimento pronto per l'uso dopo una preparazione conforme alle indicazioni del fabbricante» (articolo 5.6). Ad ogni modo, se opportuno, tali informazioni possono anche essere espresse per 100 g o 100 ml dell'alimento come venduto (*ibidem*).

- «In deroga all'articolo 32, paragrafi 3 e 4, del regolamento (UE) n. 1169/2011, *il valore energetico e la quantità di sostanze nutritive dei sostituti dell'intera razione alimentare giornaliera per il controllo del peso non sono espresse come percentuale delle assunzioni di riferimento indicate nell'allegato XIII di tale regolamento*²⁴» (articolo 5.7).

- Le menzioni comprese nella dichiarazione nutrizionale dei sostituti dell'intera razione alimentare giornaliera che non compaiono nell'allegato XV del regolamento n. 1169/2011 verranno presentati dopo la voce più pertinente di tale allegato alla quale appartengono o di cui sono componenti (articolo 5.8²⁵).

- La dichiarazione «dieta a bassissimo contenuto calorico» potrà essere usata per i sostituti dell'intera razione alimentare giornaliera, a condizione

⁽²²⁾ *Idem*.

⁽²³⁾ *Idem*.

⁽²⁴⁾ *Idem*.

⁽²⁵⁾ In questo articolo viene disposto anche che «le indicazioni non elencate nell'allegato XV del regolamento (UE) n. 1169/2011 che non appartengono a una voce di tale allegato o della quale non sono componenti sono inserite nella dichiarazione nutrizionale dopo l'ultima voce di tale allegato» e che «l'indicazione della quantità di sodio figura insieme agli altri minerali e può essere ripetuta accanto all'indicazione del tenore di sale come segue: "Sale: X g (di cui sodio: Y mg)"».

che il contenuto energetico del prodotto sia inferiore a 3 360 kJ/giorno²⁶ (articolo 5.9).

• La citata dichiarazione «dieta a bassissimo contenuto calorico» si potrà usare per i sostituti dell'intera razione alimentare giornaliera a condizione che il contenuto energetico del prodotto sia compreso tra 3 360 kJ/giorno e 5 040 kJ/giorno²⁷ (articolo 5.10).

In questo contesto, si deve sottolineare che (come viene fatto nel decimo considerando del Reg. 2017/1798) il fabbisogno nutrizionale degli adulti sani obesi o in sovrappeso può essere diverso da quello del resto della popolazione e che, tra l'altro, i sostituti dell'intera razione alimentare giornaliera per il controllo del peso sono alimenti che sostituiscono interamente la dieta giornaliera: «per tali motivi, le informazioni nutrizionali sul valore energetico e le quantità di sostanze nutritive dei sostituti dell'intera razione alimentare giornaliera per il controllo del peso, espresse come percentuale dei valori relativi all'assunzione giornaliera di riferimento fissati per la popolazione in generale nel regolamento (UE) n. 1169/2011, potrebbero indurre in errore i consumatori e pertanto non [sono ammesse]».

Ci è sembrato opportuno prestare particolare attenzione alle esigenze relative alle informazioni al consumatore in quanto spesso i prodotti in questione vengono consumati indiscriminatamente, senza l'assistenza di un professionista. In tal senso, si veda anche il controverso art. 6 («Indicazioni nutrizionali e sulla salute») che dispone:

«1. I sostituti dell'intera razione alimentare giornaliera per il controllo del peso non recano indicazioni nutrizionali e sulla salute²⁸.

2. In deroga al paragrafo 1, l'indicazione nutrizionale *fibre aggiunte* può essere utilizzata per i sostituti dell'intera razione alimentare giornaliera per il controllo del peso, a condizione che il con-

tenuo di fibre alimentari del prodotto non sia inferiore a 10 g».

Il drastico divieto previsto dall'articolo 6.1 viene giustificato dal fatto che le indicazioni nutrizionali e sulla salute sono *strumenti promozionali* usati volontariamente dalle aziende alimentari nella comunicazione commerciale, in conformità con il Regolamento n. 1924/2006. Per tale ragione, e in virtù delle particolari finalità possedute dai sostituti dell'intera razione alimentare giornaliera per il controllo del peso nella dieta delle persone che li consumano, *non sono ammesse indicazioni nutrizionali e sulla salute in tali prodotti*.

Ad ogni modo, considerando il fatto che, invece, la presenza di fibre alimentari nei sostituti dell'intera razione alimentare giornaliera per il controllo del peso può risultare effettivamente utile per i consumatori, è consentito, a determinate condizioni, l'uso di dichiarazioni nutrizionali sull'aggiunta di fibre alimentari²⁹.

6.- Altre disposizioni

L'art. 7 del Regolamento 2017/1798 prevede un sistema di «notifica» per agevolare una supervisione efficace di questo tipo di prodotti. Quando immetterà sul mercato sostituti dell'intera razione alimentare giornaliera per il controllo del peso, l'operatore del settore alimentare dovrà notificare all'autorità competente di ogni Stato membro in cui commercializzerà il prodotto le informazioni che figurano sull'etichetta, inviando un modello dell'etichetta e qualsiasi altra informazione che l'autorità competente possa ragionevolmente richiedere per stabilire la conformità al nuovo regolamento delegato, a meno che uno Stato membro non lo esoneri da quest'obbligo sulla base di un sistema nazionale che garantisca un controllo ufficiale efficace del prodotto in questio-

⁽²⁶⁾ 800 kcal/giorno.

⁽²⁷⁾ 800 kcal/giorno -1 200 kcal/giorno.

⁽²⁸⁾ Il corsivo è nostro.

⁽²⁹⁾ Si veda il considerando n. 12 del Reg. 2017/1798.

ne.

Occorre da ultimo aggiungere che il Regolamento Delegato è entrato in vigore «il ventesimo giorno successivo alla pubblicazione nella *Gazzetta ufficiale dell'Unione europea*», ma sarà applicabile soltanto a partire dal 27 ottobre 2022 (articolo 9³⁰).

7.- Conclusioni

Per concludere e per comprendere meglio la finalità del regolamento qui in esame, ci sembra opportuno trascrivere i seguenti considerando di tale normativa:

«(3) I sostituti dell'intera razione alimentare giornaliera per il controllo del peso sono *prodotti complessi, formulati in modo specifico per adulti obesi o in sovrappeso che intendono conseguire una riduzione del peso*³¹. La composizione essenziale dei sostituti dell'intera razione alimentare giornaliera per il controllo del peso deve soddisfare le esigenze nutrizionali giornaliera di adulti obesi o in sovrappeso in buona salute, nel contesto di diete ipocaloriche volte alla riduzione del peso, come stabilito dai dati scientifici generalmente accettati.

(4) Al fine di garantire la sicurezza e l'idoneità dei sostituti dell'intera razione alimentare giornaliera per il controllo del peso, dovrebbero essere stabilite prescrizioni dettagliate in merito alla loro composizione, comprendenti prescrizioni sul valore energetico e sul tenore di macronutrienti e di micronutrienti. Tali prescrizioni dovrebbero basarsi sul più recente parere scientifico a tale riguardo dell'Autorità europea per la sicurezza alimentare [EFSA].

(5) Al fine di garantire l'innovazione e lo sviluppo dei prodotti, dovrebbe essere possibile aggiungere su base volontaria, ai sostituti dell'intera razione alimentare giornaliera per il controllo del peso,

ingredienti non disciplinati dalle prescrizioni specifiche del presente regolamento, con particolare riferimento alle fibre alimentari. Tutti gli ingredienti utilizzati per fabbricare i sostituti dell'intera razione alimentare giornaliera per il controllo del peso dovrebbero essere idonei per adulti obesi o in sovrappeso sani e la loro idoneità dovrebbe essere stata dimostrata, se necessario, da studi adeguati. *Agli operatori del settore alimentare incombe la responsabilità di dimostrare tale idoneità e le autorità nazionali competenti sono tenute a valutare, caso per caso, se ciò sia stato dimostrato*³²».

Da ultimo, giova fare riferimento agli *elementi giuridici dell'atto delegato* in questione, basandoci su quanto affermato nella terza sezione della Relazione del documento preparatorio C/2017/3664 finale: la base giuridica del regolamento delegato qui in esame è l'art. 11 del Regolamento n. 609/2013 dato che «in virtù di tale disposizione alla Commissione è conferito il potere di adottare prescrizioni specifiche in materia di composizione e di etichettatura applicabili ai sostituti dell'intera razione alimentare giornaliera per il controllo del peso». Nella stessa sezione del citato documento preparatorio, vengono richiamati altri dati che omettiamo *brevitatis causae*. Al contrario, ci sembra necessario insistere sull'importanza dei cambiamenti/novità introdotti in materia di etichettatura al fine di garantire la coerenza con le disposizioni orizzontali di cui al Regolamento n. 1169/2011, allo stesso tempo in cui si tiene conto della specificità di questa categoria di prodotti e del rischio che il loro consumo inadeguato (sia per eccesso che per difetto) può implicare per i consumatori: in particolare, risalta il fatto che «dal momento che i sostituti dell'intera razione alimentare giornaliera per il controllo del peso possono avere un valore energetico notevolmente ridotto e che possono essere utilizzati,

⁽³⁰⁾ Un termine così lungo ha la finalità di dare il tempo alle aziende di adattarsi alle nuove prescrizioni, che potrebbero richiedere l'adattamento tecnico al processo di elaborazione dei prodotti in questione [si veda il considerando n. 15 del reg. del. 2017/1798].

⁽³¹⁾ Il corsivo è nostro.

⁽³²⁾ *Idem*.

ai fini della riduzione del peso, da adulti obesi o in sovrappeso sani come unica fonte di nutrimento per svariate settimane senza il parere di un professionista della sanità, è stata vietata la possibilità di fornire indicazioni nutrizionali e le indicazioni sulla salute su tale tipologia di alimenti»³³.

ABSTRACT

Total diet replacement for weight control is a complex product that is specially formulated for overweight or obese adults who intend to achieve

weight reduction. The essential composition of total diet replacement for weight control products must satisfy the daily nutritional requirements of overweight or obese adults in good health, in the context of energy-restricted diets for weight reduction, as established by generally accepted scientific data. In order to ensure the safety and suitability of total diet replacement for weight control products, detailed requirements have been laid down on their composition, including requirements on energy value, macronutrient and micronutrient content and also on the consumer information.



⁽³³⁾ Si veda C. Vidreras, *op. cit.*, 26-27.