

I Punitive Damages nel settore alimentare

Francesco Bruno

1.- Introduzione

Una decisione della Cassazione a Sezione Unite del 2017¹ ha ripalesato un dibattito mai realmente sopito nella scienza giuridica italiana: l'introduzione o meno dei *punitive damages*² nell'ordinamento nazionale, ossia di una obbligazione "risarcitoria in maniera tale da svolgere (oltre all'abituale funzione compensativa/riparatoria, anche) una funzione di tipo sanzionatorio e/o deterrente nei confronti dell'autore dell'illecito"³.

L'argomento può essere analizzato sotto molteplici angoli di visuale e non sfugge la sua importanza per l'impresa alimentare. Con gli strumenti propri di uno studioso di diritto agrario ed alimentare, attento alla multilateralità e trasversalità delle fonti e attingendo allo strumentario sia del diritto privato, sia del diritto pubblico, cercheremo di dimostrare che: a) l'introduzione dei *punitive*

damages nel settore alimentare italiano - per come applicati nei *food fights* statunitensi - potrebbe rischiare di essere controproducente per le caratteristiche del nostro tessuto imprenditoriale, nonché inutile per preservare gli interessi dei consumatori, anche nella logica del rapporto tra qualità, territorio e prodotti alimentari; b) la decisione delle sezioni unite che riconosce possibile la delibazione di una sentenza straniera che condanna al risarcimento dei "danni punitivi" un imprenditore a favore di un consumatore per aver subito un danno alla salute (si trattava di un sentenza della Corte della Florida riguardante un prodotto difettoso), è ulteriore conferma della tipicità del comparto agroalimentare e dell'autonomia propria del diritto alimentare. Ma andiamo con ordine.

2.- I punitive damages nella common law statunitense

Venendo ai danni riconosciuti come risarcibili dall'ordinamento statunitense, deve essere precisato che sono inclusi i *compensatory damages* (che caratterizzano anche il nostro sistema, il danno emergente ed il lucro cessante) e - ma secondo la giurisprudenza prevalente esclusivamente nel caso di *malice* (una sorta di dolo eventuale⁴) e di

(¹) Cass. sez. un. civ., 5 luglio 2017, n. 16601, in *Foro it.*, 2017, 2613. L'ordinanza di rimessione è Cass. civ. sez. I, 16 maggio 2016, n. 9978, sulla quale v. C. Scognamiglio, *Principio di effettività, tutela civile dei diritti e danni punitivi*, in *Responsabilità civile e previdenza*, 2016, 4, 11208.

(²) L'espressione danni punitivi costituisce la traduzione della locuzione anglofona *punitive damages*, tuttavia la traduzione corretta sarebbe "risarcimento punitivo", "perché il termine *damages* corrisponde a ciò che, nel nostro lessico giuridico, viene indicato con il termine *risarcimento*, ossia la conseguenza del fatto illecito". Così, A. Nervi, *Danni punitivi e controllo sulla circolazione della ricchezza*, in *Responsabilità civile e previdenza*, 2016, 1, 3238. È stato altresì evidenziato che, comunque, l'illecito civile-sanzionatorio già esisteva nel diritto romano accanto a quello penale. Cfr. A. Di Majo, *Rileggendo Augusto Thon, in merito ai c.d. danni punitivi dei nostri giorni, in Europa e diritto privato*, 2018, 4, 1309, il quale evidenzia come "[s]econdo Thon, pena e risarcimento, in base al diritto romano, non erano concetti contrapposti. E, a causa del delitto e, per conseguenza, come pena, la *lex Aquilia* imponeva "al danneggiatore colpevole di una proprietà altrui l'obbligazione del risarcimento".

(³) Sempre A. Nervi, *Danni punitivi e controllo sulla circolazione della ricchezza cit.* 3238.

(⁴) Sulla *food law* statunitense ci permettiamo di rinviare a F. Bruno, *Il diritto alimentare nel contesto globale: Usa e Ue a confronto*, Padova, 2017 e la letteratura e giurisprudenza ivi citata. Qui si riporta solo il noto insegnamento di W.C. Eliot, *Malice in Tort*, in *Sant Luis Law Review*, 1919, 4, 50, il quale evidenzia che «[t]here being no injury to a legal right verdict was brought for the defendant. Held, that there was no cause, of action because an action in itself lawful cannot be made unlawful on account of bad motives. This rule became recognized throughout both English and American jurisprudence». *Malice* peraltro utilizzata anche come elemento identificativo di una sorta di "abuso" del diritto. Invero, sempre Eliot: si suppone «that the owner of a piece of land sinks a well not for the purpose of benefiting himself but to drain his neighbor's spring, or builds a fence of the kind commonly known as spite fences for the purpose of cutting off his neighbor's light and air. The modern tendency is to make the land owner responsible for his malicious act. In thirteen states he must make compensation for draining the spring. In four states one who erects a spite fence must pay for the damages to the neighbor. Six states have passed statutes giving one an action for the building of such fences.»

*gross negligence*⁵ - i *punitive damages*⁶, che contraddistinguono il diritto nordamericano (e la *common law* in generale) e che, per alcuni aspetti, potevano richiamare il danno ambientale nel sistema italiano, prima che alcune riforme dello scorso decennio lo relegassero ad una figura residuale (ed eventuale) nell'ambito degli strumenti a tutela e preservazione degli ecosistemi⁷. Su tale fattispecie risarcitoria non si è ancora fatta completa chiarezza nelle decisioni delle Corti. Come precisato, «*to the existing confusion is that courts award punitive damages for different purposes under different statutes, which purposes*

can be described generally as compensation, retribution, deterrence, or some combination thereof»⁸. Anche se tale tipologia di danno è stata altresì vista come «*one solution to the problem of costs in litigation of consumer actions*»⁹.

La prova che l'attore deve dimostrare affinché si possa integrare la possibilità che le Corti condannino il produttore agli (ulteriori) danni punitivi per commercializzazione di alimento difettoso è la c.d. «*preponderance of evidence*» (prova preponderante) che il convenuto ha palesemente trascurato la sicurezza del consumatore (*flagrantly disregarding consumer safety*). Cosa non impos-

(⁵) Un richiamo se non completo almeno significativo agli autori che hanno contribuito alla formazione dei *punitive damages* ci porterebbe oltre i confini dello studio. Sia consentito il richiamo a R. Marcus, *Punitive Damages Under Federal Statutes: a Functional Analysis*, in *California Law Review*, 1971, 60; G.C. Christie, *Current trends in American Law of Punitive Damages*, in *Anglo American Law Review*, 1991, 349; T. B. Colby, *Clearing the Smoke from Philip Morris v. Williams: The Past, Present, and Future of Punitive Damages*, in *Yale Law Journal* 2008, 118, 392; B. C. Zipurski, Palsgraf, *Punitive damages, and preemption*, in *Harvard Law Review*, 2011-2012, 125, 1757; A. Nezar, *Reconciling Punitive Damages with Tort Law's Normative Framework*, in *Yale Law Journal*, 2011-2012, 121, 678; J. E. Shreffler, *Bad Medicine: Good-Faith FDA Approval as a Recommended Bar to Punitive Damages in Pharmaceutical Products Liability Cases*, in *North Carolina Law Review*, 2005-2006, 84, 737. I casi che hanno sancito la nascita e l'evoluzione dei *punitive damages* come oggi delineati nell'ordinamento statunitense sono numerosi e noti (nonché approfonditi sotto ogni profilo dalla dottrina). Richiamiamo qui: *New Orleans, J. & G.N.R.R. v. Albritton*, 38 Miss. 242, 272-73 (1859); cf. *New York, C. & St. L.R.R. v. Grodek*, 127 Ohio St. 22, 186 N.E. 733 (1933); *Borom v. Eli Lilly & Co.*, No. 83-38 - COL M.D. Ga. (1983); *BMW of North America Inc. v. Gore*, 517 U.S. 559 (1996); *Brown v. Board of Trustees*, 104 N.E. 2d 866, 868 (N.Y. 1952); *Browning-Ferris Industries Inc. v. Kelco Disposal Inc.*, 492 U.S. 257, 1989; *Cooper Industries Inc. v. Leatherman Tool Group Inc.* 121 S. Ct. 1678 (2001); *Day v. Woodworth*, (1852) 54 U.S. (13 How.) 363; *Dunn v. Hovic*, Ca. 3 No 91-3837 (1993); *Grabinski v. Blue Springs Ford Sales Inc.*, 136 F. 3d 565 (8th Cir., 1998); *Gryc v. Dayton Hudson Corp.*, 297 N.W. 2d 727 Minn. (1980); *Grimshaw v. Ford Motor Co.*, 119 Cal. App. 3d 757, (1981); *Hilliard v. H. Robins*, 148 Cal. App. 3d, 374, (1983); *Honda Motor Co. Ltd. v. Oberg*, 512 U.S. 415 (1994); *Hopkins v. Dow Corning Corp.* (1995), 33 F. 3d 1116 (9th Cir.); *Mayer v. Frank*, 659 So. 2d 1254 (Fla 4th DCA) 1995; *Northern v. Miles Homes Inc.*, 204 N.W. 2d Iowa (1973); *New York Times v. Sullivan*, (1965), 43 N.C.L. Rev. 315 (1965); *O'Gilvie v. International Playtex Inc.*, F. Supp. 817 D. Kan., (1985); *Pacific Mutual life Insurance Co. v. Haislip*, 499 U.S. 1 (1991); *Rookes v. Barnard A.C.* 1129, (1164) 1 All. E.R.; *People v. Garcia*, 54 Cal. App. 3d 61, 69, (1975); *Silkwood c. Kerr-McGee Corp. and other* (1984); *Schwarz v. Philip Morris*, No. 0002-01376, Ore. (2002); *State ex rel. Pollution Control Bd. V. Kerr-McGee Corp.*, 619 2d 858 Okla. (1980); *Texaco Inc. v. Pennzoil*, 729 S.W. 2d 768 (Tex. App. 1987); *Toole v. Richardson-Merrell Inc.*, 251 Cal. App. 2d. 715, (1967); *Butler County v. Celotex Corp.*, 629 P. 2d 196 (Kan. Ct. App. 1981); *United States v. Hooker Chems. & Plastic Corp.*, No. 79-CV-990C, (1994); *Welborn v. Dixon*, 70 S.C. 108 (1904); *West v. Johnson & Johnson Products Inc* 174 Cal. App. 3d. 831, (1985).

(⁶) Il *Restatement (second) of Torts* § 908, li definisce così: «*Punitive or exemplary damages are money damages awarded to a plaintiff in a private civil action, in addition to and apart from compensatory damages, assessed against a defendant guilty of flagrantly violating the plaintiff's right. The purpose of such damages are usually said to be (1) to punish the defendant of outrageous misconduct and (2) to deter the defendant and others from similarly misbehaving in the future*». Per approfondimenti sulla responsabilità civile negli Stati Uniti e sul ruolo del *Restatement of Torts* rinviamo a F. Bruno, *Il diritto alimentare nel contesto globale: Usa e Ue a confronto cit.*, in particolare il cap. V.

(⁷) Su tali profili, v. A. Germano', E. Rook Basile, F. Bruno e M. Benozzo, *Commento al Codice dell'ambiente*, II ed., Torino, 2013. Risarcimento del danno ambientale che in passato era disciplinato dall'art. 18 della legge 18 luglio 1986, n. 349 che aveva anche superato il vaglio del Giudice delle leggi nella sentenza n. 641/1987.

(⁸) R. Marcus, *Punitive Damages Under Federal Statutes: a Functional Analysis cit.* Peraltro, «*[p]unitive damages can also be used to indemnify the plaintiff for his litigation expenses. This can be of importance under those federal statutes where, typically, poor plaintiffs seek small compensatory awards, because the expense of suing could otherwise essentially deny these statutory remedies to their intended recipients. The courts might use their equitable jurisdiction to award counsel fees, but such awards are said to be appropriate only in exceptional circumstances*». Le decisioni delle Corti al riguardo sono: *Vaughan v. Atkinson*, 369 U.S. 527, 530-31 (1962); *Bell v. School Bd.*, 321 F.2d 494, 500 (4th Cir. 1963). Per una particolare questione riguardante un lavoratore iscritto ad un sindacato, conto l'union stessa, v. *Rolex v. Atlantic C.L.R.R.*, 186 F.2d 473, 481 (4th Cir. 1951).

(⁹) Così Rice, *Exemplary Damages in Private Consumer Actions*, *Iowa Law Review*, 307, 337, 1969.

sibile, ed infatti sono numerose le sentenze in materia e particolarmente note quelle che riguardano i produttori di tabacco e di prodotti contenenti amianto (*asbestos*)¹⁰. Talché, dapprima con interventi della Suprema Corte¹¹ -dopo con i vari *Statutes* degli Stati- si è assunto, da un lato, come riferimento affinché i giudici possano individuare un “elevato” grado di colpa (o *malice*) una prova “*clear and convincing*”, l’unica che consente un risarcimento punitivo. Per l’altro, si è limitato il *quantum* del risarcimento ad un ammontare ragionevole, non ingiustificatamente eccessivo e comunque equilibrato in riferimento al danno compensativo.

3.- “Reportable”, “adulterated” e “misbranded” foodstuffs e profili di responsabilità

Tradizionalmente la *Food Law* statunitense, particolarmente (ma non solo) in riferimento alla circolazione dei prodotti geneticamente modificati o contenenti additivi e aromatizzanti, è stata letta come sistema puramente *market oriented*, in cui la gestione del rischio alimentare ricadrebbe esclusivamente sui privati (operatori e consumatori), protagonisti assoluti (in via esclusiva) della loro relazione¹². Al contrario del sistema alimentare europeo, in cui invece assumono primaria rilevanza le procedure preventive pubbliche alla circolazione dell’alimento (potenzialmente) pericoloso.

so.

In realtà, tale prospettiva deve oggi forse considerare il fatto che emergono differenti segnali del legislatore statunitense, il quale sembrerebbe avvicinarsi a quello europeo nel porre al centro la salubrità del prodotto alimentare (seppur non ancora il suo rapporto con il territorio di “origine” e l’ambiente). Il ruolo delle agenzie governative (la *Food and Drug Administration-FDA* innanzitutto) sembra non più (o meglio, non solo) quello di effettuare attività di supervisione e di vigilanza “esterna” e poco invasiva sulla circolazione degli alimenti, lasciando ai rapporti tra cittadini e imprenditori la regolazione della circolazione del bene; la nuova norma di riferimento sulla sicurezza alimentare (il *Food and Safety Modernization Act-FSMA* del 2011) attribuisce ora alla FDA funzioni che contemplano esercizio di potestà pubblicistiche sanzionatorie e di intervento inibitorio che rendono interessante un confronto con i compiti e le funzioni proprie dell’EFSA¹³.

Ad ogni modo, anche se si tratta di un periodo di transizione (forse) verso un sistema di “*administration*” più che di “*jurisdiction*”, certamente deve essere sottolineato che storicamente le teorie di *torts law* e in particolare la *product liability* in caso di danno alla salute sono stati utilizzati come deterrente ai fini di preservare la salute pubblica. Negli Stati Uniti, dunque, i *punitive damages* hanno certamente avuto un ruolo nel settore alimentare, ma in un contesto assolutamente pecu-

⁽¹⁰⁾ Per tutte: *Philip Morris USA v. Williams*, Supreme Court of the United States, 2007, 549 U.S. 346, 127, S.Ct. 1057, 166 L.Ed. 2d. 940 e

⁽¹¹⁾ Cfr. il caso *Pacific Mutual Life Insurance Co. v. Haslip* 499 U.S. 1 (1991).

⁽¹²⁾ Cfr. A.Germanò, *Gli aspetti giuridici dell’agricoltura biotecnologica*, in A.Germanò (a cura di), *La disciplina giuridica dell’agricoltura biotecnologica*, Milano, 2002, 355: «La logica del mercato – quella logica che attenua la possibilità di tenere conto di interessi non negoziabili come la natura – finisce, quindi, anche per sorreggere le decisioni pubbliche in tema di ingegneria genetica. E se è vero che allo Stato – nella realtà statunitense, alle agenzie federali e soprattutto alla FDA – spetta sempre una valutazione del rischio ovvero il c.d. *risk assessment*, tuttavia in ultima analisi la gestione del rischio degli effetti perversi delle modificazioni genetiche delle piante sull’ambiente e sulla salute degli uomini (il *risk management*) sembra essere posto o sui produttori o sui consumatori». V. inoltre, Benozzo, *La disciplina statunitense delle biotecnologie in agricoltura*, in (a cura di) Germanò, *op cit.*, 213, e la bibliografia e la giurisprudenza citata.

⁽¹³⁾ Sulla quale v. F.Adornato, *Sicurezza alimentare e Autorità indipendenti*, in *Agricoltura, Istituzioni, Mercati*, n. 3, 2004, e F.Adornato, *L’autorità europea della sicurezza alimentare*, in *Diritto alimentare, Mercato e Sicurezza*, Milano, 2009. Senza poter qui approfondire l’argomento, l’EFSA è considerata una agenzia di tipo scientifico, che dunque ha il solo ruolo di valutare il rischio, mentre l’FDA – volendo fare una attività di riconduzione al nostro modello ordinamentale (con tutti i limiti di una operazione di tal genere) - sembrerebbe avere contemporaneamente i connotati di una autorità indipendente, di una autorità regolatoria e di una agenzia di tipo scientifico, come evidenziato nel caso *Chevron/Natural Resource Defense Council US 837* (1984), nel quale si è altresì precisato che il sindacato delle Corti nel diritto statunitense è limitato esclusivamente ai casi di illegittimo e irragionevole provvedimento. Per approfondimenti, rinviamo a F. Bruno, *Il diritto alimentare nel contesto globale: Usa e Ue a confronto cit.*, in particolare il cap. II.

liare, che qui vale la pena di essere brevemente raccontato¹⁴.

Dobbiamo, in primo luogo, distinguere tra i (rari) casi di prodotto nocivo (*unsafe*) relativo alla *food safety*, dai casi emergenti (e assai più interessanti sotto il profilo della innovazione giuridica) di *food health*¹⁵.

Con una precisazione. Ai fini della individuazione della responsabilità dell'impresa nel settore alimentare, assume centrale rilevanza comprendere quando l'alimento è suscettibile di poter causare un "danno" risarcibile al consumatore. Negli Stati Uniti si hanno le definizioni di "food", "reportable food", "adulterated" e "misbranded" presenti nel *Food and Drug Cosmetic Act* del 1938¹⁶. Per alimento (*food*) si intende, un "article" utilizzato per l'alimentazione umana (incluse le bevande) o per l'alimentazione animali, nonché la gomma da masticare, e gli "articles" usati come componenti o ingredienti del *foodstuff*¹⁷, mentre "reportable food" è un "article" destinato all'alimentazione umana per cui vi è una "reasonable probability" che la sua ingestione possa provocare seri danni alla salute dell'uomo (e agli animali) o la sua morte¹⁸.

Altresì la differenza tra "adulterated" and "misbranded" food è significativa. Il primo si ha quando «*the use, substitution, or omission of certain ingredients can lead to health hazards*», mentre l'alimento "misbranded" non è collegato direttamente ad un problema di insalubrità, bensì di comunicazione al consumatore: esso si ha quando «*involves manner of packaging and labeling deemed misleading or false, including those missing the requisite nutrition informa-*

tion»¹⁹. E ciò comporta, conseguentemente, la possibilità – come si dirà – di cause di risarcimento relative ad una non corretta comunicazione del prodotto.

In Europa, al contrario, l'art. 14 non sembrerebbe contemplare questa possibilità. Invero, ai sensi dell'art. 2 del Reg. 178/2002²⁰ «*si intende per "alimento" (o "prodotto alimentare", o "derivata alimentare") qualsiasi 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*». Esso può circolare solo se "sicuro" ai sensi dell'art. 14 del Reg. 178/2002, quindi eventuali questioni attinenti alla "comunicazione ingannevole" al consumatore non dovrebbero rientrare nell'ambito della "insicurezza", anche se ci si potrebbe chiedere se in tali casi si sia dinanzi ad un alimento "inadatto" al consumo umano ai sensi dell'art. 14, par. 2, lett. b) e quindi incommerciabile. Così, eventualmente ponendosi ulteriori problemi sulla comunicazione di un alimento, seppur "lawful", considerando che «... *le informazioni fornite al consumatore devono rispondere al principio (ai principi) di lealtà, di chiarezza, di precisione, di comprensibilità. La creazione di una comunicazione chiara, precisa, leale, comprensibile è un presupposto indispensabile al raggiungimento dell'obiettivo delle scelte consapevoli da parte*

(14) Per approfondimenti sulla responsabilità da alimenti difettosi negli Usa, ci permettiamo di rinviare ancora a F. Bruno, *Il diritto alimentare nel contesto globale: Usa e Ue a confronto*, cit., in particolare il cap. V.

(15) Sulla distinzione tra *food safety*, *food security* e *food health*, v. F. Albisinni, *Strumentario di diritto alimentare europeo*, terza edizione, Milano, 2017.

(16) Il provvedimento normativo di riferimento della *food law*. Per approfondimenti, sempre F. Bruno, *Il diritto alimentare nel contesto globale: Usa e Ue a confronto*, in particolare il cap. II, par. 7.

(17) 21 U.S.C section 321(f).

(18) 21 U.S.C section 350(f)(a)(2).

(19) 21 U.S.C section 343.

(20) Sulla definizione di alimento v. I. Canfora, *Commento all'art. 2*, in IDAIC (a cura di), *Commentario "La sicurezza alimentare nell'Unione Europea"*, in *Le nuove leggi civili commentate*, 2013.

del consumatore»²¹.

In una logica di tutela ancora più ampliata, si potrebbe richiamare il ragionamento che individua un vero e proprio “percorso” collegato alla *food safety*, alla sicurezza igienico-sanitaria dei prodotti destinati all'alimentazione umana, che da questi prodotti si è «estesa all'industria alimentare, e da questa all'impresa alimentare, in ciò comprendendo anche la fase agricola, e che oggi, con il Regolamento 2017/625 [il “nuovo” regolamento sui controlli], si amplia ancora a comprendere anche ciò che non incide direttamente sull'alimento in quanto tale, ma comunque incide sul ciclo della vita di organismi vegetali o animali e dell'ambiente, nell'evidente consapevolezza che l'attenzione per la salute umana non può essere assunta per sé sola, ma si colloca necessariamente all'interno dell'attenzione per la salute di tutto ciò che è vivente»²².

4.- Il ruolo dei “danni punitivi” nella food law in USA tra obesity lawsuits e Food and Drug Administration

Nell'ambito della *food health*, si annoverano innanzitutto, i c.d. “obesity lawsuits”, ossia le cause in cui si è cercato di dichiarare colpevoli

operatori alimentari per un danno al consumatore derivante da cibo non (propriamente) sano, o quantomeno non comunicato come insano e quindi ragionabile ad una disfunzione fisica o ad una malattia.

Il più noto è il caso *Pelman v. McDonalds Corporation*, presso the United States District Court for the Southern District of New York²³ in cui si è accusata la famosa catena di fast food di aver attivato campagne pubblicitarie che erroneamente rappresentavano che i suoi prodotti erano nutrienti ed erano costituiti da ingredienti di una dieta sana e bilanciata²⁴.

La causa, come tutti i contenziosi intentati nei confronti dei produttori (o distributori o ristoratori) per reclamare danni causati dall'esser divenuti obesi a causa degli alimenti ingeriti, è finita in un nulla di fatto. Invero, il Giudice non ha concesso di far divenire il processo una class action (passaggio necessario per gli attori-consumatori, alla luce delle enormi spese legali del sistema processuale statunitense che in tal modo sarebbero state sostenibili in quanto suddivise tra migliaia di persone), poiché i consumatori non avevano dimostrato che altre persone avevano sofferto le stesse *medical injuries* dopo essere stati esposti ai medesimi messaggi pubblicitari e marketing ed aver ingerito analoghi alimenti per un periodo, più

(²¹) Così, 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.it, n. 2-2012, 8. Peraltro, sulla comunicazione al consumatore se un prodotto sia o meno inadatto al consumo umano (seppur non dannoso per la salute), la sentenza della Corte di Giustizia 11 aprile 2013, causa C-636/11, *Karl Berger c. Freistaat Bayern* (in *Il Diritto dell'Unione Europea*, 2, 2014, 343 con nota di F. Gencarelli, *Il caso “Berger”: come informare il consumatore su un alimento inadatto al consumo umano*) ha precisato che, ai sensi dell'art. 10 del reg. n. 178/2002, è possibile che le autorità pubbliche informino i cittadini, quando un alimento è “inadatto al consumo”, “pur non essendo dannoso per la salute”, essendo essa una applicazione del principio generale di trasparenza.

(²²) Così, F. Albisinni, *Regolamento (UE) 2017/625: controlli ufficiali, ciclo della vita, impresa, globalizzazione*, in q. Riv. www.rivistadirittoalimentare.it, n. 1-2018, 24; e aggiunge, « [s]e il Regolamento n. 178/2002 aveva segnato, in modo espresso e dichiarato, il passaggio ad una disciplina di filiera per tale tuttavia intendendo la sola “food production chain”, il nuovo regolamento sui controlli del 2017 esprime la consapevolezza che l'attenzione alla filiera agro-alimentare (agri- food chain, e non più solo food chain) necessariamente importa una più generale attenzione a tutto ciò che in vario modo si collega al ciclo della vita, ed alle successive fasi di utilizzazione di prodotti di origine vegetale o animale, pur se non immediatamente o dichiaratamente connesso al ciclo della produzione e distribuzione di alimenti».

(²³) *Pelman and Bradley v McDonald's Corporation*, judgment of 3 September 2003, US District Court, Southern District of New York, 02 Civ. 7821, 2003 US Dist. LEXIS 15202, 2003 WL2205278 (“Pelman II”). La Corte distrettuale, in un primo momento, (Robert W. Sweet, Judge) aveva rigettato il primo atto di citazione in quanto incompleto e mancante dei requisiti minimi per identificare il danno. Cfr. *Pelman v McDonald's Corporation*, 237 F. Supp. 2d 512, 543 (“Pelman I”). Le attrici hanno poi provveduto ad integrare la *compliant* (l'atto/denuncia).

(²⁴) A. Garde, *The Regulation of Food Advertising and Obesity Prevention in Europe: What Role for the European Union?*, in *European University Institute, Working Paper, Law*, n. 2006/16, 5.

o meno, continuativo. Pertanto, i querelanti hanno ritirato la domanda risarcitoria volontariamente nei primi mesi del 2011²⁵.

Anche se non vi è stata una sentenza di merito che abbia potuto identificare e delimitare le eventuali responsabilità dell'operatore alimentare nella distribuzione di *junk food*, comunque tre considerazioni possono essere effettuate.

Innanzitutto, lo strumento della *class action* è un vero filtro alle richieste per *punitive damages*, di fatto non esistente in Italia, seppur formalmente previsto (e recentissimamente modificato)²⁶. I processi di "classe", disciplinati nel Rule 23 della *Federal Rules of Civil Procedure*, possono essere attivati da una collettività di cittadini "under representatives" e solo in presenza di determinati "pre-requisites" disposti dalla Rule 23, alla lettera (a). Uno o più membri di una "classe" può stare in giu-

dizio come *representative parties*, a nome di tutti i membri solo se: la "classe" è così numerosa che la riunione di tutti i membri è impossibile; ci sono questioni di diritto o di fatto comuni a tutti i membri della "classe"; i reclami o le difese delle *representative parties* sono tipici delle rivendicazioni o difese della classe; ed, infine, le *representative parties* sono sufficienti a proteggere adeguatamente gli interessi della classe²⁷.

La più rilevante peculiarità di un processo certificato come *class action* è che gli effetti della decisione (nonché di eventuali accordi, *settlement*, o rinunce all'azione²⁸) si estende automaticamente a tutti quei soggetti che sono inclusi nella definizione concernente la classe, tranne i casi in cui la norma attribuisce ai singoli danneggiati la possibilità di *opt out*, ossia di fuoriuscire dall'ambito giuridico coperto dalla *action*. In questo senso, la

⁽²⁵⁾ C. Forell, *McTorts: The Social and Legal Impact of McDonald's Role in Tort Suits* cit.

⁽²⁶⁾ Sulle c. d. *class actions* nell'ordinamento statunitense e la loro (abbastanza recente) introduzione in Italia la letteratura è vasta. Si segnalano: M. Taruffo, *La tutela collettiva: interessi in gioco ed esperienze a confronto*, in *Riv. trim. dir. e proc. civ.*, 2007, 529; N. M. PACE, *Class Action in the United States of America: An Overview of the Process and the Empirical Literature*, 2007, 1; A. Giussani, *Azioni collettive risarcitorie nel processo civile*, Bologna 2008; N. Trocker, *Class actions negli USA e in Europa?*, in *Contratto e impresa*, 2009, 178; AA. VV. *The Law of Class Action. Class actions & derivative suits committee, United States of America*, 2012; F. Camilletti, *Azione di classe: profili sostanziali*, in *Contratti*, 2012, 6, 515; F. Barra Caracciolo, *L'esperienza delle class action e i diritti identici: un primo bilancio e l'impatto con i mercati finanziari*, in *Contr. e impr.*, 2012, 1, 1; P. Fiorio, *Solo il consumatore ricco può curare adeguatamente gli interessi della classe? La legittimazione ad agire alla luce delle prime esperienze applicative dell'art. 140 bis*, in *Giur. merito*, 2012, 2, 77. Sul punto occorre ricordare come con l'art. 49 della legge 23 luglio 2009, n. 99 il legislatore abbia introdotto nel nostro ordinamento l'azione di classe risarcitoria ex art. 140 bis del Codice del Consumo, che ad oggi ha avuto limitatissima applicazione. Sulle *class action* nell'ordinamento statunitense e il loro ruolo nei "food fights" e nella responsabilità civile per alimenti difettosi, rinviamo a F. Bruno, *Il diritto alimentare nel contesto globale: Usa e Ue a confronto*, cit., in particolare il cap. V.

⁽²⁷⁾ Inoltre, il paragrafo (b) della Rule 23 prevede le tipologie di *class action*. Esse possono essere introdotte quando l'instaurazione di giudizi separati potrebbe creare il rischio di avere decisioni discordanti o diverse tra i vari soggetti della classe, talché il convenuto (se dovesse risultare condannato) dovrebbe adottare *standards* di comportamenti incompatibili tra loro. Inoltre, possono essere introdotte se la decisione nei confronti di un unico membro della classe possa risultare lesiva di interessi di altri membri della classe estranei al giudizio, in tal modo riducendo la possibilità di tutelare gli interessi di tali soggetti. Ovvero, se il convenuto della *class* si è comportato o si è rifiutato di comportarsi in maniera uniforme verso tutti i componenti della classe, rendendo in tal modo necessario un *final injunctive relief* o un *declaratory relief*. Infine, è possibile adire la Corte con una *class action* nel caso in cui le domande di interesse generale debbano essere considerate prevalenti rispetto a quelle dei singoli. La *notice* con la quale si introduce il processo ha particolari caratteristiche. Difatti, la Rule 23(c)(1) specifica che i requisiti dell'ordine di certificazione. Innanzitutto, il tempo per il rilascio. Una volta ricevuta la citazione da parte di un *plaintiff* come rappresentante di classe, in un tempo ragionevole, il giudice deve stabilire se certificare l'azione come una *class action* con un *Appointing Class Counsel*. Tale ordine, oltre ad effettuare tale nomina, che appunto certifica una *class action*, deve definire la classe, i *class claims*, eventuali questioni sostanziali o processuali preliminari, le difese. Il provvedimento del giudice che concede o nega la certificazione di classe può essere modificato in ogni sua parte prima della emissione della sentenza.

⁽²⁸⁾ In realtà, in caso di rinuncia, il giudice dovrà comunque convocare una udienza (*hearing*) alla quale i singoli membri possono partecipare e solo nel caso in cui egli dovesse ritenere la proposta *fair, resonable, and adequate*, essa sarà valida. Se la *class action* inizialmente è stata certificata sulla base della Rule 23(b)(3), la Corte può comunque non approvare l'accordo fino a quando non viene data una nuova opportunità ai singoli membri della classe di chiedere di essere esclusi dall'azione. Invero, la Rule 23(e)(4) sancisce che «[i]f the class action was previously certified under Rule 23(b)(3), the court may refuse to approve a settlement unless it affords a new opportunity to request exclusion to individual class members who had an earlier opportunity to request exclusion but did not do so».

funzione della *class action*, è certamente quella di tutelare interessi di singoli che nel (costoso) sistema giudiziario USA non sarebbero preservati. Ed essendo essa di rilevante impatto sociale, istituzionale e mediatico, oltre ad una funzione risarcitoria, assume anche un ruolo di deterrenza e dissuasione a porre in essere comportamenti illeciti nei confronti dei consumatori e dell'ambiente, ossia integra uno strumento atto a limitare condotte che possano comportare una limitazione di interessi collettivi o generali. Si tratta di una funzione della *class action* ormai diventata essenziale e a cui la dottrina statunitense attribuisce la natura di indirizzo di *policy* alla stregua delle politiche di *public health*.

Tornando agli *obesity lawsuits*, in secondo luogo, deve essere considerato che le imprese alimentari, di fronte ad un tentativo di delegittimazione venuto dai consumatori, hanno agito su due diversi livelli: *"their lobbyists took an aggressive stance and sought legislative bans on obesity-related lawsuits. By 2005, twenty-three states had enacted "Cheeseburger" bills that granted food manufacturers immunity from obesity lawsuits in state courts. While similar legislation at the federal level failed, the ability of McDonald's and its*

*allies to persuade state legislators to enact such legislation only reinforced how powerful they are and affirmed and that their message of personal responsibility resonated with legislators"*²⁹.

Pertanto, mentre le *food industries* si difendevano sulla singola causa in Tribunale, hanno al contempo limitato i danni e nei più importanti Stati hanno sostanzialmente ottenuto un via libera preventivo alla circolazione di uno dei prodotti più comuni (e popolari) sotto accusa³⁰.

Infine, *«McDonald's started including nutritional information about its products on its packaging. Again it seems likely that this was at least in part a response to the reinstatement of Pelman»*³¹. Ossia, come sottolineato, mentre la responsabilità per aver direttamente causato un danno (l'obesità) nei confronti di un consumatore è assai difficile da provare, in quanto coinvolge scelte dello stesso cittadino che (se non si prova la costrizione e la violenza) non possono che ritenersi libere e discrezionali, un *«successful litigation does not always require a victory in court; the goal of litigation can be to change public perception of an industry and ultimately to induce a change in industry practices.»*³².

Probabilmente oggi ci troviamo nel mezzo di un

⁽²⁹⁾ C. Forell, *McTorts: The Social and Legal Impact of McDonald's Role in Tort Suits cit.* 144, che richiama D. Burnett, *Fast-FoodLawsuits and the Cheeseburger Bill: Critiquing Congress's Response to the Obesity Epidemic*, in *Journal of Sociology, Policy and Law*, 2007, 357, 78.

⁽³⁰⁾ Sono pendenti a livello federale (al Congresso, dunque) due disegni di legge -c.d. *Cheesburger Acts* -finalizzati ad escludere ogni responsabilità per il produttore alimentare sui rischi alla salute del consumatore (inclusa l'obesità) collegati al *junk food*. Leggi che, al momento, non sembrerebbero avere possibilità di essere approvate. Tuttavia, alcuni Stati hanno emanato norme similari, che precludono la possibilità di richiedere risarcimenti per *strictly liability* in caso di pregiudizi subiti dal consumatore che fa uso per un lungo periodo di tempo di questi alimenti. Anche se poi, al contempo, moltissimi Stati hanno promulgato leggi a tutela della salute ed a favore della corretta alimentazione.

⁽³¹⁾ C. Forell, *McTorts: The Social and Legal Impact of McDonald's Role in Tort Suits cit.*, 145. Sul punto, altresì M. Grills Robinson, P. Bloom e N. H. Laurie, *Combating Obesity in the Courts: Will Lawsuits Against McDonald's Work?*, in *Journal of Public Policy & Marketing*, 2005, 24, 299.

⁽³²⁾ Alderman e Daynard, *Applying Lessons from Tobacco Litigation to Obesity Lawsuits*, in *American Journal of Preventive Medicine*, 2006, 30, 1. In realtà, la particolarità e la autonomia concettuale del diritto agro-alimentare è implicita altresì nella differenza di considerazione e di attenzione che hanno i processi per un danno alla salute provocato da un alimento, piuttosto che da un altro prodotto industriale. Tutti dobbiamo alimentarci, mentre non tutti (per fortuna) dobbiamo necessariamente utilizzare un farmaco o acquistare un bene di consumo specifico, ovvero fumare. Tale ragionamento è bene evidenziato in C. Forell, *McTorts: The Social and Legal Impact of McDonald's Role in Tort Suits cit.*, 109, dove precisa che *« [w]hen McDonald's is involved in a lawsuit, the general public takes notice. This is because the McDonald's name elicits a multitude of powerful meanings that enable a suit involving the restaurant chain to be used by the parties and by other interests, ranging from social activists (McLibel), to corporate America (the Hot Coffee case), to health advocates (the obesity suits) to effectively reframe an issue of public interest. While lawsuits involving other large corporations, such as Ford Motor Company (the Ford Pinto case), Eli Lilly (the DES cases), and Philip Morris (the tobacco cases), have also highlighted both tort law's and mega-corporations' societal influence, no single corporate entity's involvement in tort litigation has had as large of an impact as McDonald's»*.

passaggio fondamentale per la società statunitense (con chiare analogie con quella europea): seppur ancora non in modo chiaro (e certamente non definitivo) la questione della salute collegata al consumo di cibo insano, da problema correlato esclusivamente alla libertà del privato, il quale - pur consapevole delle conseguenze dannose derivanti da una cattiva alimentazione - continua comunque ad utilizzare prodotti alimentari *unsafe*, sta diventando un problema collettivo, che incide sull'intera società, sia sotto il profilo economico che lavorativo. Talché, potrebbe essere conveniente trasferire i relativi costi dal singolo cittadino alle imprese, come avvenuto prima con gli alcolici e poi con il tabacco³³ e ora con la preservazione dell'ambiente.

Proprio l'esperienza del rapporto tra utilizzo del tabacco e la salute umana avrebbe molte similitudini con la *food health*³⁴, senonché i danni da tabacco sono, allo stato della tecnica, assai più evidenti. Tuttavia, "analogie" sussistono sotto il profilo giuridico nelle cause di risarcimento: sulla base del "*consumer expectation test*"³⁵, è difficile

provare come il tabacco e l'alimento siano "*unreasonable dangerous*"; è complicato dimostrare il nesso causale tra il consumo del prodotto (alimento insano e tabacco) ed il verificarsi del danno alla salute; difficile - in assenza di provvedimenti legislativi specifici in materia - provare che una determinata pubblicità sia ingannevole per il consumatore; difficile provare che le informazioni sugli alimenti (come per il tabacco) fossero necessarie per effettuare una scelta consapevole sul suo consumo, tranne nel caso di presenza, all'interno dei prodotti stessi, di sostanze additive.

Ebbene, se si legge in modo storico evolutivo la casistica dei *tobacco lawsuits*, appare evidente che, mentre in un primo periodo le Corti tendenzialmente erano restie a riconoscere il risarcimento al consumatore-fumatore, con motivazioni proprio inerenti al suo "libero arbitrio" nella scelta o meno di acquistare ed utilizzare il prodotto, seppur ritenuto nocivo dalla comunità scientifica, oggi la giurisprudenza appare univoca nel tutelare il consumatore. Probabilmente - è stato evidenziato dalla letteratura³⁶ - è proprio l'opinione pubblica

(³³) Infiniti sono i richiami che possono essere effettuati sui c.d. *tobacco fights*. Si cerca di richiamare i più significativi per la nostra ricerca, ossia quelli che pongono in evidenza altresì i c.d. *foods fights*: F. L. Andrews, *Small Bites: Obesity Lawsuits Prepare to Take on the Fast Food Industry*, in *Albany Law Journal of Science & Technology*, 2004, 15, 153; R. C. Ausness, *Tell Me What to Eat, and I Will Tell You Whom to Sue: Big Problems Ahead for "Big Food"?*, in *Georgia Law Review*, 2005, 839, 2005; A. Meislik, *Weighing In on the Scales of Justice: The Obesity Epidemic and Litigation Against the Food Industry*, in *Arizona Law Review*, 46, 781, 2004; M. Higgins, *Advocates Meet to Plan Big Mac Attack on Fat*, in *Washington Times*, 2003, June 22; L. Parker, *Legal Experts Predict New Round in Food Fight*, in *Usa Today*, 2004, May 7- 9; V. J. Logan Pennel, *Big food's trip down tabacco road: what tabacco's past can indicate about food's future*, in *Buffalo Public Interest Law Journal*, 2008-2009, 27, 101, che precisa «*Understanding the history of the tobacco industry allows for a comparison of where the food industry currently stands, and where it may be headed in the future*»; J. J. Zefutie Jr., *From butts to big macs -can the big tabacco litigation and nation-wide settlement with states' attorneys general serve as a model for attacking the fast food industry?*, in *Seton Hall Law Review*, 2003-2004, 34, 1383; R. L. Rabin, *A Sociolegal History of the Tobacco Tort Litigation*, in *Stanford Law Review*, 1992, 88, 853; P. Pringle, *The Chronicles of Tobacco: An Account of the Forces that Brought the Tobacco Industry to the Negotiating Table*, in *William Mitchell Law Review*, 1999, 25, 387; B. A. Jensen, *From Tobacco to Healthcare and Beyond-A Critique of Lawsuits Targeting Unpopular Industries*, in *Cornell Law Review*, 2001, 86, 1334; S. A. GLANTZ et al., *The Ciagarette Papers*, 1996, 350 ss.; P. Pringle, *Cornered Big Tobacco at the Bar of Justice*, 1998, 114; Panel Discussion, *The Tobacco Industry Settlement: Practical Implications and the Future of Tort Law*, in *Mississippi Law Journal*, 1998, 67, 870.

(³⁴) Unanimemente, diremmo, sottolineata dalla dottrina statunitense. Ad esempio, J. L. Pennel, *Big food's trip down tabacco road: what tabacco's past can indicate about food's future cit.* In argomento altresì, v. F. L. Andrews, Comment, *Small Bites: Obesity Lawsuits Prepare to Take on the Fast Food Industry cit.*; Symposium, *The Mass Media's Influence on Health Law and Policy*, in *Houston Journal of Health Law & Policy*, 2005, 5, 183; B. Hershberger, *Surprised America: Are Lawsuits the Right Remedy?*, in *Journal of Food Law & Policy*, 2008, 4, 71; G. Novack, *Lawsuits in the Fast-Food Nation: Will Fast-Food Suits Succeed as Obesity Becomes an American Tradition?*, in *Wayne Law Review*, 2006, 52, 1307; J. L. Pennel, *Big food's trip down tabacco road: what tabacco's past can indicate about food's future cit.*

(³⁵) Su tale modalità di individuazione del danno e del nesso di causalità, cfr. F. Bruno, *Il diritto alimentare nel contesto globale: Usa e Ue a confronto*, cit., in particolare il cap. V.

(³⁶) Cfr. B. Courtney, *Is Obesity Really the Next Tobacco? Lessons Learned from Tobacco for Obesity Litigation*, in *Annals of Health Law*, 2006, 15, 104.

che ha condizionato i giudici ed il legislatore e non viceversa, come d'altronde dovrebbe essere la corretta dinamica democratica nelle società liberali, e ciò giustifica l'enorme mole di finanziamenti e di sforzi delle amministrazioni statunitensi (federale e statali) sotto tale profilo, proprio a favore della *food health*.

Si tratta di un cambiamento di prospettiva, che incide nella stessa essenza della *food law*, a cui anche l'Europa non è immune. Ormai sia negli USA, sia nella UE, l'attenzione è posta non tanto sui *claim* collegati alla composizione degli alimenti e alle loro intrinseche caratteristiche, bensì su come i prodotti alimentari sono proposti al mercato ed ai consumatori, eventualmente con messaggi non propriamente trasparenti ed ingannevoli.

Così, mentre ci sono limiti alla responsabilità degli operatori del settore alimentare per il contenuto nutrizionale dei loro prodotti, come il nesso causale tra l'obesità e il *foodstuff*, sempre difficile da stabilire, le imprese alimentari hanno capito che non sono immuni da eventuali contenziosi legati all'obesità in base alla presentazione e la pubblicità dei prodotti alimentari³⁷.

Se si passa ad analizzare i - meno eclatanti e mediatici - ma ugualmente rilevanti casi in riferimento alla comunicazione dell'alimento sul mercato, tali considerazioni vengono rafforzate: cer-

tamente si intravede una crescente maggiore sensibilità nella opinione pubblica sul fatto che le *food industry* devono garantire al consumatore una scelta consapevole sull'alimento che sceglie di ingerire, anche (forse soprattutto) sulle sue caratteristiche nutrizionali e salutistiche.

In tal senso, è interessante notare che alcuni casi di risarcimento danni da alimenti difettosi riguardano non solo i c.d. *manufacturing defect*, ma altresì i c.d. *defects in design or warning* e ciò in collegamento con la definizione di "*misbranded foodstuff*". E' successo con i danni arrecati da bevande la cui temperatura di servizio era (troppo) elevata, ovvero in riferimento alla mancata o insufficiente (almeno, così ritenuta dalle Corti³⁸) informazione ai consumatori circa i rischi alla salute correlati al consumo di determinati categorie di alimenti considerate a rischio, come pesci, molluschi e crostacei tipicamente ingeriti crudi³⁹ serviti nei ristoranti. Ad ogni modo, si tratta di richieste di risarcimento provenienti da singoli soggetti che hanno utilizzato un servizio e a cui sono stati somministrati alimenti in ristoranti, *fast foods* o mense, in quanto per i danni causati dal produttore che (almeno teoricamente) possono interessare numerosi (più meno determinati o determinabili) "classi" di consumatori lo strumento processuale - come visto - è appunto la *class action*.

(37) Così A. Garde, *The Regulation of Food Advertising and Obesity Prevention in Europe: What Role for the European Union?*, in *European University Institute* cit., 6. «A similar trend may be observed in Europe, where obesity related litigation is also developing. In Germany, for example, a consumer sued Masterfoods on the ground that the daily consumption of Mars and Snickers chocolate bars had caused his diabetes. The Federal Court of Düsseldorf rejected the claim, stating that Masterfoods had not violated any duty of care. In particular, it was not obliged to issue any warnings in respect of the sugar content of its products and the potential negative effects of sugar consumption on health. More recently, in France, the Nanterre Tribunal de Grande Instance ruled, on the same day, in two cases brought against the food companies Nestlé and Harry's in relation to the way they marketed as healthy a peach flavoured drink and a chocolate bun respectively, notwithstanding the fact that these products had a high sugar content. In the first case, the Court upheld the claim of misleading advertising on the ground that by selling its products in similar bottles than its mineral water and on the same shelf, Nestlé had created the false impression that they were similar products.²⁴ In the second case, however, the court ruled that Harry's had not misled consumers by stating that its Doo Wap bun was high in calcium, even if it contained high levels of sugar and fat.²⁵ UFC Que Choisir, the consumer association which issued legal proceedings against these two food companies as part of its obesity prevention campaign, has appealed against this second judgment.»

(38) Ad esempio, *Kessel v. Stansfield Vending, Inc.*, 714 N.W. 2d 206 (Wis. Ct. App. 2006); *McCroy v. Coastal Mart, Inc.*, 207 F. Supp. 2d 1265 (D. Kan. 2002); *Olliver v. Heavenly Bagels Inc.*, 729 N.Y.S. 2d 611 (Sup. Ct. 2001).

(39) Ad esempio, *Woeste v. Washington Platform Saloon & Rest.*, 836 N. E. 2d 52, 55-57 (Ohio Ct. App. 2005); *Simeon v. Doe*, 618 So. 2d 848 (La. 1993); *Kilpatrick v. Superior Court*, 11 Cal. Rptr. 2d 323 (Ct. App. 1992); *Cain v. Sheraton Perimeter Park S. Hotel*, 592 So. 2d 218 (Ala. 1991).

In particolare, per quanto riguarda i c.d. *warning defects*, ossia i difetti non del prodotto in sé ma della informazione data al consumatore, il “test” che il difetto deve superare per integrare un danno risarcibile è analogo a quello del *manufacturing defects*: il cittadino avrebbe dovuto o potuto sapere utilizzando la ordinaria ragionevolezza che quel determinato alimento poteva comportare quelle conseguenze sulla sua salute? Così, ad esempio, sono stati dichiarati risarcibili i danni derivanti da un pezzo di metallo ingerito insieme ad una bistecca⁴⁰ e quelli derivanti da allergia da una sostanza presente in una zuppa la cui presenza come allergene non era stata segnalata nel menù (ed era sconosciuta allo stesso ristoratore in quanto presente in un ingrediente⁴¹), ma non quelli derivanti dal latte, poiché non sussiste un dovere in capo all’operatore alimentare di informare i consumatori di latte circa i rischi alla salute per i consumatori intolleranti al lattosio⁴². Chiaramente in tutti questi casi è stato altresì dimostrato il collegamento causale tra difetto e danno (il c.d. *casual link*) e non sono pochi i processi che, sotto tale profilo, vengono risolti da complesse perizie tecnico alimentari, nutrizionali e sanitarie⁴³.

Un breve riferimento al diritto europeo deve essere qui effettuato in merito ai *warning defects*. Il noto Reg. 1169/2011 sulle etichette dei prodotti alimentari dispone che debbano essere obbligatoriamente riportate in esse le istruzioni per l’uso del prodotto alimentare e le condizioni particolari di conservazione ed utilizzazione.

Una tale omissione inciderebbe sotto il profilo della responsabilità oggettiva per danni da prodotto difettoso, nel senso che tale mancanza infi-

cerebbe di per sé lo status dell’alimento, che da salubre diventerebbe (potenzialmente) difettoso. Invero, le modalità di presentazione e le istruzioni e le avvertenze fornite non possono non essere considerate tra le circostanze di cui occorre tenere conto per valutare la sicurezza che il pubblico attende da un alimento. Cosicché, «*la mancanza di informazioni per l’uso corretto del prodotto lo rende “difettoso” e costituisce responsabile il produttore per i danni che il suo utilizzo ha provocato. E’ vero che il produttore potrebbe provare che il prodotto era oggettivamente idoneo ad offrire la prescritta sicurezza e che la sua insicurezza è dipesa dal fatto che il consumatore ha posto in essere un comportamento che non era ragionevolmente prevedibile; ma è indubbio che la formula della legge rende responsabile il produttore di alimenti per i danni conseguenti alla reticente, incompleta o ambigua formulazione dell’etichetta del prodotto*»⁴⁴.

Fatte tali premesse, dunque, si comprende perché rare sono le certificazioni a “*class action*” dei food fights, a causa della difficoltà a dimostrare che il prodotto alimentare abbia nuociuto in modo uguale (se non quantomeno analogo) a tutti i membri della classe, ed elemento questo fondamentale affinché ci sia il passaggio da causa “singola” a “collettiva” (si tratta dei citati requisiti previsti dalle Rule 23(b)(3) e Rule 23(a))⁴⁵.

Negli sporadici casi in cui i contenziosi sono certificati come *class action*, normalmente si concludono con un accordo prima dell’inizio del dibattimento. *Settlement* incentivato sia dalla stessa architettura processuale statunitense, che costringe le parti all’esborso di enormi spese legali, sia dall’interesse delle imprese alimentari

⁽⁴⁰⁾ *Kroger Co. v. Beck*, 375 N.E. 2d 640 (Ind. Ct. App. 1978).

⁽⁴¹⁾ *Edwards v. Hop Sin, Inc.*, 140 S.W. 3d 13, 16 (Ky. Ct. App. 2003).

⁽⁴²⁾ *Mills v. Giant of Md., LLC*, 441 F. Supp. 2d 104 (D.D.C. 2006).

⁽⁴³⁾ *Lassiegné v. Taco Bell Corp.*, 202 F. Supp. 2d 512 (E.D. La. 2002); *Arbours v. Sweet Basil Bistro, Inc.*, 740 So.2d 186 (La. Ct. App. 1999).

⁽⁴⁴⁾ A. Germano, M.P. Ragioneri, E. Rook Basile, *Diritto agroalimentare. Le regole del mercato degli alimenti e della informazione alimentare*, Torino, 2014, 93.

⁽⁴⁵⁾ Anche su tali aspetti cfr. F. Bruno, *Il diritto alimentare nel contesto globale: Usa e Ue a confronto*, cit. Ad esempio, *Weiner v. Snapple Beverage Co.* (*Weiner v. Snapple Beverage Co.*, No. 07-cv- 8742, 2010 WL 3119452 (S.D.N.Y. Aug. 5, 2010).

ad evitare “pubblicità” indiretta certamente negativa per il marketing, ma -soprattutto- dalla difficoltà per gli attori di fornire la prova del nesso di causalità tra danno e mancata o decettiva ed ingannevole informazione o pubblicità che lo avrebbero indotto ad ingerire quel determinato alimento. Prova che spetta al danneggiato, relativamente più “agevole” nel caso di *manufacturing defects* ma tutt’altro che semplice in questi casi di *warning defects*⁴⁶.

Allora, in realtà, i *punitives damages* nella *food law* americana appaiono assolutamente residuali nel contesto del sistema di *food safety*, dove invece appare centrale il ruolo della FDA, agenzia del tutto peculiare e che non trova un suo analogo nel sistema europeo e nazionale (l’EFSA è tutt’altro⁴⁷) L’efficacia della FDA nel controllo sulla comunicazione e sulla (potenziale) pericolosità degli alimenti e la relativa attività di *recall* dei prodotti alimentari nocivi e contaminati è il reale perno su cui si fonda il sistema alimentare americano, in quanto sono veramente limitatissimi i casi di *food law suits* certificati *class action* a causa di un *process manufacturing defect*, ossia per danno alla salute da alimento insalubre, contaminato o avvelenato⁴⁸. L’esistenza della FDA con poteri regolamentari, interdittivi e amministrativi, la previsione di un filtro processuale (difficilmente superabile se non in presenza di un serio e reale problema di salute pubblica) all’avvio di *class actions* e la presenza

di una opinione pubblica correttamente informata sulle caratteristiche dei *foodstuffs*, sono gli elementi su cui si fonda l’equilibrio tra le esigenze della produzione alimentare e gli interessi dei consumatori.

I *punitive damages* nell’ordinamento statunitense sono così confinati. Detto ciò, e già sarebbe sufficiente per rimarcare la distanza rispetto all’ordinamento europeo (e italiano), non possiamo tuttavia non entrare nel merito del dibattito in corso sulla loro estensione nell’ordinamento nazionale, per poi evidenziarne le singolarità se applicati al settore alimentare.

5.- Il dibattito sul riconoscimento dei *punitive damages* in Italia e la decisione delle Sezioni Unite n. 16601/2017

Non è possibile tener conto in modo compiuto del dibattito italiano degli ultimi decenni⁴⁹, tutto teso a costruire argomenti a favore dell’una o dell’altra posizione, ossia contrari o favorevoli al riconoscimento dei *punitive damages* nell’ordinamento italiano e, direi, europeo. Anche lo strumentario utilizzato è il più vario (a seconda della formazione degli autori): va dalla semantica e dall’interpretazione di alcuni articoli del codice civile (ad esempio, il 1382 sulla clausola penale⁵⁰ o il 2059 letti in

⁽⁴⁶⁾ Ad esempio, *Ber & Jerry’s Ice Cream Class Action Settlement*; *Stacey B. Fishbein, et al. v. All Market, Inc. d/b/a Vita Coco*, Case No. 11-CIV-5580 (JPO), U.S. District Court, Southern District of New York; *Stazenski v. Tennant Co.*, 617 So. 2d 344, 345 (Fla. Dist. Ct. App. 1993); *McBumette v. Playground Equip. Corp.*, 130 So. 2d 117 (Fla. Dist. Ct. App. 1961); *Blu Sky Soda class action lawsuit settlement* (*Chris Chavez v. Blue Sky Natural Beverage Co.; Hansen Beverage Company; Hansen Natural Corp.; et al.*, Case No. 6-cv-06609 JSW, U.S. District Court, Northern District of California); *Michelle Weeks and Maria Sandoval v. Kellogg Company; Kellogg USA, Inc.; Kellogg Sales Company*, Case No. CV 09-08102 (MMM) (RZx), United States District Court, Central District of California. *Home v. Liberty Furniture Co.*, 452 So. 2d 204 (La. Ct. App. 1984); *Gasque v. Heublein, Inc.*, 281 S.C. 278, 284, 315 S.E.2d 556 (Ct. App. 1984); *Willis v. Floyd Brace Co.*, 279 S.C. 458, 461, 309 S.E.2d 295, 297 (Ct. App. 1983).

⁽⁴⁷⁾ Sul ruolo e le funzioni della FDA e sulle differenze con la EFSA si rinvia a F. Bruno, *Il diritto alimentare nel contesto globale: Usa e Unione a confronto*, cit., in particolare il cap. II.

⁽⁴⁸⁾ L’elenco è disponibile sul sito <http://topclassaction.com>, la cui visita è “istruitiva” anche per comprendere le modalità attuative dei meccanismi da parte del consumatore sulla partecipazione (o attivazione) di una azione collettiva.

⁽⁴⁹⁾ Quantomeno andrebbero letti, F.D. Busnelli, *Deterrenza, responsabilità civile, fatto illecito, danni punitivi*, in *Europa e diritto privato*, 2009, 4, 909 e prima *Il danno alla persona: un dialogo incompiuto tra giudici e legislatori*, in *Danno e responsabilità*, 2008, 609; A. Riccio, *I danni punitivi non sono, dunque, in contrasto con l’ordine pubblico interno*, in *Contr. e impr.*, 2009, 4-5, 854; P. Fava, *Funzione sanzionatoria dell’illecito civile? Una decisione costituzionalmente orientata sul principio compensativo conferma il contrasto tra danni punitivi e ordine pubblico*, in *Corr. giur.*, 2009, 4, 525; G. Villa, *Il danno risarcibile nell’azione collettiva*, in *Danno e resp.*, 2009, 1, 11. Nonché la monografia sul tema di F. Benatti, *Correggere e punire dalla law of torts all’adempimento del contratto*, Milano, 2008.

⁽⁵⁰⁾ Cfr. P. Gallo, *Pene private e responsabilità civile*, Milano, 1996.

chiave o meno “sanzionatoria”⁵¹), alla distinzione concettuale tra *punitive damages* e danni ultra-compensativi⁵². E richiama analogie (o distanze) tra i “danni punitivi” e le c.d. “*astreintes*”, ossia – per dirlo con le parole della Suprema Corte – “*dirette ad attuare, con il pagamento di una somma crescente con il protrarsi dell’inadempimento, una coercizione per propiziare l’adempimento di obblighi non in forma specifica*”⁵³. Inoltre, si sono suddivisi, estesi o limitati i concetti di “ordine pubblico interno ed europeo”⁵⁴ e “ordine pubblico internazionale”⁵⁵ e si è esaltata (o ridotta) la portata polifunzionale (risarcitoria e sanzionatoria) della responsabilità civile⁵⁶. Si sono richiamate specifiche disposizioni processuali civilistiche (in particolare, gli artt. 96 comma 3 c.p.c. sul risarcimento danni da lite temeraria e il 709 *ter* sulla responsabilità genitoriale⁵⁷), nonché norma-

tive attinenti a specifici campi (ad esempio, la direttiva 2004/48/UE sulla violazione del diritto di proprietà intellettuale⁵⁸ o quella 2014/104/UE sul *private antitrust enforcement*⁵⁹), per esaltarne la portata a carattere generale e compatibile con l’ordine pubblico, o limitarla rigorosamente ai specifici comparti a cui si riferiscono. Infine, in termini di teoria generale del diritto, si è utilizzata l’analisi economica del diritto⁶⁰ e valutata l’opportunità di introdurre una sanzione “civilistica” per una condotta antigiuridica accanto (o in concorrenza) con il sistema sanzionatorio penale⁶¹.

Tenendo conto di tutto questo, il ragionamento non può che partire dal provvedimento del 2017 delle Sezioni Unite della Suprema Corte. In prevalenza, i commentatori evidenziano l’apertura nei confronti del carattere polifunzionale della responsabilità civile rispetto alla giurisprudenza

(⁵¹) F. D. Busnelli, *Tanto tuonò ... che alla fine non piovve. Le Sezioni Unite “sigillano” il sistema*, in *Corriere giuridico*, 2015, 1206, nota a Cass. civ. sez. un. 22 luglio 2015, n. 15350. M. Franzoni, *Danno morale*, in *Contratto e impresa*, 1990, 397. Sul rapporto tra 2043 del codice civile e il 2059, in una logica di attribuire a quest’ultimo una (ulteriore) funzione sanzionatoria in caso di offesa all’ordine pubblico non sono tutti concordi, tutt’altro. Specialmente la giurisprudenza. Per approfondimenti, F. Quarta, *Illecito civile, danni punitivi e ordine pubblico*, in *Responsabilità civile e previdenza*, 2016, 4, 11598, in particolare il par. 4 ove si legge che “[i]mpugnata a mettere fuori gioco i c.d. danni bagatellari, la Corte di Cassazione ha finito per lasciare a lungo nell’ombra il fondamento sanzionatorio e dissuasivo associato dai redattori del codice civile all’art. 2059 ... retrogradando l’accertamento della violazione di diritti costituzionali inviolabili a presupposto di (eccezionale) rilevanza, a fini peraltro meramente risarcitori-compensativi, di pregiudizi seri e non futili, che abbiano cioè oltrepassato una certa soglia minima di tolleranza, asseritamente dettata dal principio costituzionale di solidarietà”.

(⁵²) Ad esempio, G. Ponzanelli, *I danni punitivi*, in *Nuova giurisprudenza civile commentata*, 2008, II, 25 e Barone, *Punitive damages: multiplo risarcimento sanzionatorio – deterrente o iper – ristoro solo cautelativo?*, nota a Cass. civ. 16 maggio 2016, n. 9978, in *Giurisprudenza italiana*, 1359.

(⁵³) Cass. civ. 15 aprile 2015, n. 7163.

(⁵⁴) Sul punto, O. Feraci, *L’ordine pubblico nel diritto dell’Unione Europea*, Milano, 2011.

(⁵⁵) Sintesi delle varie posizioni in dottrina e giurisprudenza si trova in G. Zarra, *L’ordine pubblico attraverso a lente del giudice di legittimità: in margine a sezioni unite 16601/17*, in *Diritto del commercio internazionale*, 2017, 3, 722.

(⁵⁶) Per tutti, F. Benatti, *Il danno punitivo tra forma e sostanza*, in *Responsabilità civile e previdenza*, 2014, 1, 53.

(⁵⁷) Su tali profili, v. E. Lucchini Guestalla, *La compatibilità dei danni punitivi con l’ordine pubblico alla luce della funzione sanzionatoria di alcune disposizioni normative processualcivilistiche*, in *Responsabilità civile e previdenza*, 2016, 5, 1474.

(⁵⁸) Richiamata dalla sentenza della Corte di Giustizia 9 giugno 2016, in causa C-481/14, *Hansson*, su cui A. Chiabotto, *La liquidazione forfettaria del danno da contraffazione*, in *Giurisprudenza Italiana*, 2017, 1873; e G. Spoto, *Risarcimento e sanzione*, in *Europa e diritto privato*, 2018, 2, 489. Per approfondimenti, una disamina dell’argomento si ritrova in M. Montanari, *La reversione dell’utile da lesione di proprietà industriale e il mito dei danni punitivi*, in *Rivista di diritto industriale*, 2017, 4-5, 225.

(⁵⁹) Con cui sembrerebbe esclusa qualsiasi forma di sovra-compensazione nell’ambito del *private antitrust enforcement*. C. Massa, *Il divieto di risarcimenti punitivi nella direttiva 2014/104/UE sul private antitrust enforcement*, in *Diritto del commercio internazionale*, 2018, 2, 321. Si consideri che la Corte Europea dei diritti dell’uomo (CEDU) ha sempre – fino ad ora – respinto anche in casi di gravi violazioni di diritti fondamentali garantiti dalla stessa Corte le domande dei ricorrenti finalizzate ad ottenere, oltre ai danni materiali e morali, una ulteriore somma a titolo di risarcimento punitivo. La Corte di giustizia si è sempre attenuta a sostanzialmente rinviare alle eventuali azioni previste nei diritti interni degli Stati membri. Per una ricostruzione, G. Alpa, *Nuove figure di responsabilità civile di derivazione comunitaria*, in *Responsabilità civile e previdenza*, 1999, 1, 5.

(⁶⁰) P.G. Monateri, *La responsabilità civile non è solo compensazione: punitive damages e deterrenza*, in *Foro italiano*, 2017, 2644

(⁶¹) A Di Majo, *Rileggendo Augusto Thon, in merito ai c.d. danni punitivi dei nostri giorni*, cit., 1314: “Non si tratta di de-secolarizzare l’Istituto, accostandolo al penale, così come era in antico, quanto di dotarlo di effettività, su di un terreno ma che non può essere quello meramente re-distributivo di una utilità di cui ci si è illecitamente appropriati”.

passata e della compatibilità delle sentenze straniere con l'ordine pubblico, nelle sue varie interpretazioni⁶². In realtà, ciò che sembra assai più significativa è la ricostruzione rigorosamente legata a dati normativi (e nel rispetto del principio di legalità) effettuata dalla Corte per giungere al riconoscimento della efficacia della sentenza. In effetti, le "multiple" funzioni della responsabilità civile (principalmente quella preventiva e sanzionatorio-punitiva) già esistono nel nostro ordinamento nella legislazione "speciale-settoriale".

Si parte dall'assunto che il panorama normativo che si è venuto componendo "da un lato denota l'urgenza che avverte il legislatore di ricorrere all'armamentario della responsabilità civile per dare risposta a bisogni emergenti, dall'altro dimostra, con la sua vivacità, quanto sia inappagante un insegnamento che voglia espungere dal sistema, confinandole in uno spazio indeterminato e asfittico, figure non riducibili alla categoria". E, dopo aver citato un lungo elenco - seppur non esaustivo e ripreso da altre sentenze - di ipotesi di *punitive damages* già presenti nel nostro ordinamento perché introdotte da normativa settoriale e richiamate in alcuni passaggi di provvedimen-

ti del Giudice delle leggi, la Corte conclude che la possibilità del legislatore nazionale di configurare punitive damages come misura di contrasto a condotte antiggiuridiche "non significa che l'istituto aquiliano abbia mutato la sua essenza e che questa curvatura deterrente/sanzionatoria consenta ai giudici italiani che pronunciano in materia di danno extracontrattuale, ma anche contrattuale, di imprimere soggettive accentuazioni ai risarcimenti che vengono liquidati. Ogni imposizione di prestazione personale esige una "intermediazione legislativa" in forza del principio di all'art. 23 Cost. correlato dagli art. 24 e 25), che pone una riserva di legge quanto a nuove prestazioni patrimoniali e preclude un incontrollato soggettivismo giudiziario".

Si conferma l'era della decodificazione⁶³, dunque. Ha senso parlare di polifunzione della responsabilità civile come prevista dal codice civile quando - in realtà - per ammissione delle stesse sezioni unite è ormai la legislazione di settore il fulcro del sistema⁶⁴? Considerando che si sono già introdotte singole fattispecie risarcitore in tema di libertà di stampa⁶⁵, diritto di famiglia⁶⁶, diritto del lavoro⁶⁷ e diritto finanziario⁶⁸, settori che già godono stori-

(62) Facilita la lettura riportare qui testualmente il principio di diritto stabilito dalla Corte: "Nel vigente ordinamento, alla responsabilità civile non è assegnato solo il compito di restaurare la sfera giuridica patrimoniale del soggetto che ha subito la lesione, poiché sono interne al sistema la funzione di deterrenza e quella sanzionatoria del responsabile civile. Non è quindi ontologicamente incompatibile con l'ordinamento italiano l'istituto di origine statunitense dei risarcimenti punitivi. Il riconoscimento di una sentenza straniera che contenga una pronuncia di tal genere deve però corrispondere alla condizione che essa sia stata resa nell'ordinamento straniero su basi normative che garantiscano la tipicità delle ipotesi di condanna, la prevedibilità della stessa ed i limiti quantitativi, dovendosi avere riguardo, in sede di deliberazione, unicamente agli effetti dell'atto straniero e alla loro compatibilità con l'ordine pubblico".

(63) Il riferimento è chiaramente alla notissima intuizione di Irti, *L'età della decodificazione*, Milano, 1979. Si tratta di conferma della progressiva erosione del codice civile, sempre più emarginato per l'insorgere di veri 'statuti di gruppo', risultato di un 'policentrismo legislativo' che ha reso possibile il proliferare di leggi speciali dettate dagli interessi dei soggetti diversi (parti sociali, centri di potere economico e politico) che strutturano la società civile.

(64) Tanto anomalo che ci si chiede anche se si tratti, quelle richiamate dalla Cassazione, realmente di norme sulla responsabilità civile. Cfr. N. Rizzo, *Le funzioni della responsabilità civile tra concettualizzazione e regole operative*, in *Responsabilità civile e previdenza*, 2018, 6, 1811. "Siamo così al crocevia del ragionamento delle Sezioni Unite, e probabilmente dell'intera questione: quanto si può, e si vuole, fare dire a queste prestazioni pecuniarie sanzionatorie sul sistema della responsabilità civile?".

(65) La legge 8 febbraio 1948, n. 47, all'art. 12 prevede che nel "caso di diffamazione commessa col mezzo della stampa, la persona offesa può chiedere, oltre il risarcimento dei danni ai sensi dell'art. 185 del codice penale, una somma a titolo di riparazione. La somma è determinata in relazione alla gravità dell'offesa ed alla diffusione dello stampato". Peraltro, nella legge in realtà si parla di "riparazione", quindi ci si potrebbe porre il dubbio se realmente di effetto punitivo si tratta.

(66) Legge 8 febbraio 2006 n. 54, art. 2, che ha introdotto l'art. 709-ter, comma 2 del c.p.c.

(67) Legge 20 maggio 1970, n. 300 (lo Statuto dei lavoratori), art. 18 comma 2 e 14, oggi modificato con il d.lgs. 24 settembre 2016, n. 185.

(68) L'art. 187 undecies del Testo unico della finanza (promulgato con il d.lgs. 24 febbraio 1998, n. 58 e successivamente aggiornato con le modifiche apportate dal d.lgs. 2 luglio 2010, n. 104). Si specifica al comma 2 che "la Consob può costituirsi parte civile e richiedere, a titolo di riparazione dei danni cagionati dal reato all'integrità del mercato, una somma determinata dal giudice, anche in via equitativa,

camente di una loro autonomia scientifica rispetto al diritto civile?

Pertanto, la sentenza del 2017 delle Sezioni Unite sui *punitive damages* conferma, se si vogliono comprendere realmente e profondamente le regole del comparto agroalimentare - inclusa la responsabilità civile dell'operatore alimentare⁶⁹-, la necessità dello studio del diritto alimentare, caratterizzato altresì da norme "agrarie", nel senso di portatrici di interessi produttivi agricoli⁷⁰, che si fa sistema di relazione tra autorità pubbliche che -specialmente negli Stati Uniti rivestono un ruolo determinante - e legislatore, in una logica coesa di sostegno ad una alimentazione sempre più sana, portatrice altresì di elementi di *security* legati al territorio e alle produzioni tradizionali.

La responsabilità civile dell'impresa agroalimentare, stante il richiamo - seppur non chiarissimo - effettuato dall'art. 21 del Reg. 178/2002⁷¹, si incentra sulla responsabilità per danno dai pro-

dotti difettosi e sulle regole del codice civile e del codice del consumo⁷². Lo strumentario è quello "tipico" di tutte le attività produttive, ma è inserito in discipline verticali (per prodotto) e orizzontali di processo e di prodotto (che incidono sulla gestione della attività) che caratterizzano fortemente il comparto, l'unico incentrato su una gestione imprenditoriale di "filiera" più che sulle caratteristiche dell'alimento o sui consumatori.

Il Reg. 178/2002 ha assunto il ruolo di provvedimento "unificante" introducendo principi comuni al (solo) settore alimentare, i cui artt. 21, 14 e 15 (oltre che l'art. 17 sulla tracciabilità) divengono chiave di lettura della disciplina europea sulla responsabilità da prodotto difettoso (la direttiva 1985/374 del 25 luglio 1985) e della direttiva 1999/44 del 25 maggio 1999, sulla vendita dei beni di consumo (in Italia recepita ora con il citato d.lgs. 6 settembre 2005, n. 206, il codice del consumo)⁷³.

tenendo comunque conto dell'offensività del fatto, delle qualità personali del colpevole e dell'entità del prodotto o del profitto conseguito dal reato". Anche qui ci appare dubbia la reale inclusione di tale fattispecie nell'alveo della responsabilità civile, essendo un soggetto giuridico "pubblico" che può richiedere la somma per un reato commesso a danni della collettività, facendo pensare sostanzialmente ad una sorta di funzione sanzionatoria penale o amministrativa. Su tale passaggio, assai dibattuto, per tutti A. Alessandri (a cura di), *Reati in materia economica*, Torino, 2012, 103.

⁽⁶⁹⁾ Sul punto, M.R. D'Addezio, *La responsabilità civile dell'impresa agroalimentare*, in *Riv. dir. agr.*, 2011, I, 41; A. Germano', *La responsabilità civile dell'impresa alimentare per danni da prodotti difettosi*, in F. Albisinni (dir.), *Banca Dati di diritto alimentare-Mercato e Sicurezza*, Milano, 2014.

⁽⁷⁰⁾ Nella strada indirizzata da A. Jannarelli, *Pluralismo definitorio dell'attività agricola e pluralismo degli scopi legislativi: verso un diritto post-moderno*, in *Riv. dir. agr.*, 2006, 188.

⁽⁷¹⁾ Sul punto, v. F. Albisinni, *commento all'art. 21*, in IDAIC (a cura di), *Commento al reg. 178/2002 sulla sicurezza alimentare*, cit.

⁽⁷²⁾ Si veda M.R. D'Addezio, *La responsabilità civile dell'impresa agroalimentare*, cit., 60, la quale evidenzia come sia "opportuno inoltre richiamare il contrasto esistente tra la giurisprudenza della Corte di giustizia e quella interna relativamente al possibile concorso o meno dell'azione di responsabilità per danno da prodotto difettoso le azioni connesse ai regimi di responsabilità contrattuale o aquiliana presenti negli ordinamenti degli stati membri".

⁽⁷³⁾ Come è noto, la regola della responsabilità per danno da prodotto difettoso si fonda su un canone di "oggettività": ai sensi dell'art. 1 della direttiva 1985/374, il produttore «è responsabile del danno causato da un difetto del suo prodotto» se questo non assicura al consumatore la «sicurezza che ci si può legittimamente attendere». Oggettività che trova tuttavia delle limitazioni nella possibilità data al produttore di provare uno specifico fatto del terzo che abbia interrotto il nesso di causalità, di provare che il difetto non sussisteva nel momento in cui era sta posto in circolazione o che in realtà sia stato causato dalla conformità del prodotto a norme imperative, nonché non fosse prevedibile considerando le conoscenze tecniche e scientifiche disponibili al momento della sua commercializzazione. Si tratta di disciplina applicata raramente in Italia (quando invece in USA ha avuto maggior successo), ora in estensione ed evoluzione progressiva (anche nelle pronunce delle Corti) alla luce dell'esplosione della distribuzione dei prodotti (e alimenti) di massa. Responsabilità oggettiva che, in una logica prevalentemente risarcitoria piuttosto che sanzionatoria o preventiva, appare convergere (negli ordinamenti europei, ma analogamente negli Stati Uniti) su «questi tratti comuni: (i) la responsabilità oggettiva insorge, come nuovo criterio di imputazione della responsabilità; (ii) essa è prevista da leggi speciali o da figure di illecito a cui si assegna natura eccezionale; (iii) è assoggettata a operazioni ermeneutiche volte a superare i criteri di imputazione soggettiva; (iv) ha la finalità precipua di agevolare l'onere della prova del danneggiante per assicurargli una adeguata soddisfazione». Per approfondimenti G. Alpa, *La responsabilità oggettiva*, in *Contratto e impresa*, 2005, 3, 962. Il dibattito più recente in materia si è aperto negli Stati Uniti investendo sia la distinzione tra responsabilità per colpa e responsabilità per rischio d'impresa, sia i valori della giustizia correttiva e della giustizia distributiva, sia l'ottimale ripartizione dei costi determinata dal coordinamento di regole della responsabilità civile e dell'assicurazione della responsabilità.

Il legislatore (internazionale, europeo e nazionale) ha costruito un “sistema agroalimentare” incentrato sulla filiera in cui la tutela dei vari attori è anticipata, il confine tra limitazioni (illegittime) alla circolazione dei beni e protezione della salute è qui molto più sottile che per gli altri prodotti, esistendo “un corpus normativo, avente per oggetto gli alimenti e per criterio interpretativo la tutela del consumatore alimentare, nella prospettiva non già di una tutela *ex post*, ma di una tutela preventiva precauzionale”⁷⁴. Il ricorso ad ulteriori profili sanzionatori civili in caso di condotta antigiuridica (con dolo o colpa grave) che ha causato danni alla salute del consumatore appare difficilmente giustificabile in un contesto regolamentare così serrato e articolato per le imprese, già sussistendo per gli eventuali danni non patrimoniali il riferimento all’art. 2059 del codice civile e il risarcimento del danno biologico (anche attraverso la responsabilità “tendenzialmente” oggettiva del prodotto difettoso)⁷⁵.

Ricostruzione, questa, che oltre essere largamente sostenuta dalla dottrina agraristica italiana⁷⁶, seppur con diverse sensibilità, trova un sostegno nella visione della letteratura statunitense sulla *food law*⁷⁷ ed altresì in interventi sempre più attenti della giurisprudenza nazionale, che implicitamente riconoscono tale ricostruzione. Recentemente, ad esempio, la Suprema Corte

italiana ha avuto modo di precisare, che «*particolarmente nel settore alimentare, dove la circolazione di alimenti sicuri e sani è un aspetto fondamentale che contribuisce in maniera significativa alla salute e al benessere dei consumatori, il produttore, onde garantire la sicurezza degli alimenti, ha un obbligo, quale operatore professionale, di attenersi al principio di precauzione e di adottare misure proporzionate in funzione delle caratteristiche del prodotto e della sua destinazione al consumo umano, verificando, attraverso controlli a campione, che il componente acquistato risponda ai requisiti di sicurezza previsti e non contenga additivi vietati e pericolosi, prima di ulteriormente impiegarlo quale parte o ingrediente nella preparazione di un alimento finale*»⁷⁸.

Tale passaggio, per il linguaggio utilizzato dai Supremi Giudici, per l’approccio e per il richiamo ad un principio europeo, menzionato ormai da più di un decennio in ogni provvedimento normativo che direttamente o indirettamente si riferisce alla tutela dell’ambiente e degli ecosistemi, ma che - come canone ermeneutico interpretativo - potrebbe essere dirompente dei tradizionali sistemi continentali di responsabilità civile, ci appare realmente un riconoscimento culturale alla costruzione del diritto alimentare a “sistema unitario” che si auto integra, poiché la “*natura del tutto particolare del cibo, unita alla funzione che esplica il sistema*

Per approfondimenti, i classici J. Goldberg, *Twentieth Century Tort Theory*, Vanderbilt University Law School., in *Law & Economics, Working Paper* 2015, n. 2; G.C. Keating, *The Theory of Enterprise Liability and Common Law Strict Liability*, in *Vanderbilt Law Review*, 2001, 54, 1285; G.C. Keating, *Distributive and Corrective Justice in the Tort Law Accidents*, in *South Carolina Law Review*, 2000, 74, 193 ss.; K.N. Hylton, *The Theory of Tort Doctrine and the Restatement of Torts*, in *Vanderbilt Law Review*, 2001, 54. Con specifico riferimento alla disciplina della responsabilità per prodotti difettosi applicata ai prodotti alimentari v. per tutti, M. Giuffrida, *Liability for Defective Food Products*, in *European and Global Food Law*, L. Costato e F. Albisinni (eds), Padova, 2016, 2^a ed., 263.

⁽⁷⁴⁾ A. Germano, M.P. Ragionieri E. Rook Basile, *Diritto agroalimentare. Le regole del mercato degli alimenti e della informazione alimentare*, cit., 199.

⁽⁷⁵⁾ Sembrerebbe, seppur in una corretta logica preventiva, auspicare una funzione afflittiva del danno per l’impresa agroalimentare M.R. D’Addezio, *La responsabilità civile dell’impresa agroalimentare*, cit., 75, ove evidenzia che “[l]’ulteriore passaggio che potrebbe rivitalizzare la responsabilità civile del produttore, richiede una riflessione ed uno sforzo innovativo da parte della civilistica italiana: sciogliere cioè il nesso di esatta corrispondenza tra misura del risarcimento ed entità del danno concreto per uscire così dalla logica della mera compensazione, attribuendo al danno anche una funzione afflittiva. Le argomentazioni svolte all’interno di un più ampio scenario evolutivo dovrebbero essere funzionali a riconoscere all’istituto non soltanto una funzione rimediale ma anche quella preventiva”.

⁽⁷⁶⁾ Sulle varie posizioni ci permettiamo di rinviare a F. Bruno, *Il diritto alimentare nel contesto globale: Usa e Ue a confronto*, cit., in particolare il cap. III.

⁽⁷⁷⁾ F. Bruno, *Il diritto alimentare nel contesto globale: Usa e Ue a confronto*, cit., in particolare il cap. I.

⁽⁷⁸⁾ Cass. Civ. 10 luglio 2014 n. 15824, pubblicata in *q. Riv. www.rivistadirittoalimentare.it*, 2015, 4, con commento di G. Vaccaro, *Il principio di precauzione e la responsabilità delle imprese nella filiera alimentare*.

*normativo di protezione del consumatore fanno sì che le norme alimentari acquisiscano una tale specificità che progressivamente le portano a poter essere considerate un vero e proprio diritto, nel senso che esso possiede principi propri che ne consentono l'auto integrazione, e regole generali quali risultano, in particolare, dal reg. 178/2002*⁷⁹.

Pertanto, analisi dei rischi e tracciabilità nella filiera all'interno delle singole fasi che la compongono, con la privilegiata attenzione ai profili di auto responsabilità e di organizzazione, si propongono come strumento di garanzia per i consumatori ed insieme come parametro di valutazione dell'attività di impresa, non astrattamente posto, ma storizzato in ragione delle conoscenze proprie del momento dato⁸⁰. *“L'impresa risulta destinataria di principi e di regole, e nel contempo viene legittimata a farsi essa stessa fonte di regole proprie ed adeguate, in un dialogo che assume la sicurezza alimentare come canone dello statuto normativo della concorrenza nel mercato degli alimenti*⁸¹. E di *punitive damages* nell'attuale regolazione del sistema agroalimentare non vi è traccia⁸², essendo ampiamente già utilizzato lo strumento sanzionatorio penale e amministrativo (anche pecuniario), come - ad esempio - nel caso di comunicazione ingannevole sanzionata dalla AGCM ai sensi del Codice del Consumo. Peraltro, nel recente e centrale Reg. 2017/625/UE sui controlli nella filiera agroalimentare, si confermano (e rafforzano) tali strumenti per reprimere i comportamenti antiggiuridici nel comparto. Nel conside-

rando 90 si specifica che *“[a]ffinché le sanzioni pecuniarie applicabili a infrazioni alla normativa commesse mediante pratiche fraudolente o ingannevoli siano sufficientemente deterrenti, dovrebbero essere fissate a un livello possibilmente superiore al vantaggio indebito che otterrebbe l'autore da tali pratiche”*. E, conseguentemente, l'art. 139 par. 2, precisa che *“[g]li Stati membri provvedono affinché le sanzioni pecuniarie per violazioni del presente regolamento [...] commesse mediante pratiche fraudolente o ingannevoli, rispecchino, conformemente al diritto nazionale, come minimo il vantaggio economico per l'operatore o, se del caso, una percentuale del fatturato dell'operatore”*.

Se si concorda su questa ricostruzione, quale spazio può riconoscersi ai *punitive damages* nel settore alimentare, dato che ogni stato soggetto integrato da colpa grave e dolo inevitabilmente porta a compiere una condotta illecita sotto il profilo amministrativo o penale? Probabilmente spazi assai ridotti, come d'altronde hanno negli Stati Uniti ove sono già teoricamente riconosciuti, anche perché tali danni *“finirebbero per assumere negli stessi i caratteri di una over-deterrence”*⁸³.

6.- I danni punitivi nel diritto alimentare: “sistema precauzionale di filiera” e marginalità della responsabilità civile

Il diritto alimentare ha principi e dinamiche proprie non riferibili ad un mero settore merceologico, ma

⁽⁷⁹⁾ Così le conclusioni autorevoli di L. Costato, *I principi fondanti il diritto alimentare*, in *q. Riv. www.rivistadirittoalimentare.it*, n. 1-2007, 2, il quale prosegue evidenziando come *“... anche principi che potrebbero essere comuni ad altri “diritti” assumono, quando utilizzati per regolare produzione, commercio e utilizzazione degli alimenti, aspetti specifici e peculiari, consentendo la ricostruzione a sistema del complesso delle norme alimentari internazionali, comunitarie e nazionali”*.

⁽⁸⁰⁾ In tal senso, più che lo strumentario tipico codicistico, assumono maggiore centralità altri obblighi individuati dal diritto europeo, comunque quello di informazione. Per approfondimenti, L. Russo, *La responsabilità del produttore e del distributore*, in *q. Riv. www.rivistadirittoalimentare.it*, n. 1-2014, 34.

⁽⁸¹⁾ F. Albisinni, *Strumentario di diritto alimentare*, cit., 115.

⁽⁸²⁾ L'unica norma applicabile nella logica indicata dalle sezioni unite, in realtà potrebbe essere l'art. 140, comma 7 del Codice del consumo (il d.lgs. 6 settembre 2005, n. 206), il quale prevede che il giudice *“dispone in caso di inadempimento il pagamento di una somma di denaro da 516 euro a 1032 euro, per ogni inadempimento ovvero giorno di ritardo rapportati alla gravità del fatto...”*. Più correttamente ci sembra che si tratti di *astreintes*.

⁽⁸³⁾ Così espressamente V. Zeno Zencovich, *Alcune riflessioni sulla riconoscibilità nell'ordinamento italiano di sentenze statunitensi di condanna a punitive damages*, in www.judicium.it.

un insieme di interessi tra loro correlati in modo tale da caratterizzarne originalmente la struttura. Esso è non tanto un blocco unitario di norme, ma un complesso di regole e principi, articolato e in continua crescita, dove l'incessante mobilità e la sorprendente pluralità delle fonti di produzione⁸⁴ sgretolano e mutano confini prima solidi⁸⁵, creando mutamenti ed evoluzioni (forse anche accelerazioni) dell'intero sistema. La sentenza delle sezioni unite sui c.d. "danni punitivi", da un divieto generalizzato di tale istituto nell'ordinamento italiano prevede una sua analisi caso per caso (nel caso di riconoscimento di sentenza straniera) o di verifica legislativa settore per settore nel caso di una sua introduzione nell'ordinamento nazionale. In tal modo, i Supremi Giudici riconoscono che il legislatore può o meno decidere di estendere una funzione punitiva alla responsabilità civile valutando le "necessità" che emergono dalle esigenze specifiche correlate a situazioni giuridiche esistenti e degne di tutela (alcune tipologie di consumatori, i lavoratori, i creditori ecc.). E così implicitamente si accetta la possibilità che esistano regole autonome capaci di autosostenersi nella loro efficacia, senza far alcun riferimento alle norme codicistiche. In tal senso, la responsabilità (civile) dell'operatore alimentare è stata disegnata dal legislatore (internazionale, europeo e nazionale) come preventiva-precauzionale sulla base di imposizioni con natura pubblicistica (a cui è collegata una sanzione amministrativa o penale), pertanto poco spazio si rinviene per un ulteriore deterrente civilistico-punitivo. Nel caso in cui dovesse essere introdotto, per essere equilibrato,

dovrebbe comunque tener conto del ruolo (minimale) dei *punitive damages* nella *Food Law* statunitense, ove peraltro la cultura delle Corti di *common law* ne consente una applicazione saggia e conformante rispetto alla realtà imprenditoriale in cui si colloca. In questo senso, non possiamo non condividere l'auspicio che in Italia «se la giurisprudenza vuole evitare che ... in maniera arbitraria e riduttiva possano essere [mal]intesi i suoi sforzi di rinnovamento, deve precisamente superare quegli atteggiamenti metodologici che sinteticamente chiamerei di scarsa attenzione ai doveri del proprio stato ...»⁸⁶.

7.- Conclusioni

Concludendo, anche nella relazione tra responsabilità civile e diritto (agro)alimentare pare esserci l'ulteriore conferma di quanto già autorevolmente evidenziato: «l'elemento che colpisce, ad una lettura pur sommaria di queste vicende, è la tendenza ad espandere in altre aree disciplinari le innovazioni originariamente introdotte per rispondere a domande di nuova regolazione emerse nell'ambito dei temi propri dell'agro-alimentare, tendenza in ragione della quale sembra doveroso riconoscere a questa area di esperienza giuridica il carattere di veicolo di innovazione istituzionale»⁸⁷. Possibile, dunque, che il carattere precauzionale (e non sanzionatorio) della disciplina della impresa alimentare, possa essere in futuro esteso anche agli altri comparti produttivi, rendendo inutile – alla radice – qualsiasi dibattito

⁽⁸⁴⁾ Su tali processi in generale, si vedano le importanti riflessioni e indicazioni di P. Grossi, in *Un impegno per il giurista di oggi: ripensare le fonti del diritto*, Napoli, 2008, in particolare 65 e ss.

⁽⁸⁵⁾ Ci riferiamo, ad esempio, a quelli tra il diritto privato e il diritto pubblico. Per approfondimenti, F. Adornato, *I nuovi confini del diritto agrario tra agricolture, conflitti e governance*, in M. Goldoni e E. Sirsi (a cura di), *Per uno studio interdisciplinare su agricoltura e alimentazione*, Milano, 2011.

⁽⁸⁶⁾ C. Castronovo, *Diritto privato e realtà sociale. Sui rapporti tra legge e giurisdizione a proposito di giustizia*, in *Europa e diritto privato*, 2017, 3, 779.

⁽⁸⁷⁾ F. Albisinni, *Innovazione-azione e innovazione-reazione nel diritto agrario e alimentare europeo: i nuovi scenari*, in *Agricoltura, Istituzione, Mercati*, 2013, 225, il quale peraltro si riferisce anche all'esempio nordamericano dove, a pag. 232, precisa che è «un fenomeno, questo, non ristretto al solo ambito europeo, tanto che uno studioso statunitense ha potuto osservare: «[i] più importanti principi del diritto costituzionale statunitense sono stati elaborati nel contesto della food law in generale». L'autore citato è P.B. Hurt, *Food Law and Policy: an Essay*, in *Journal of Food Law and Policy*, 2005, 1.

sulla introduzione di una responsabilità civile punitivo-sanzionatoria in capo agli imprenditori.

ABSTRACT

A decision of the Italian Supreme Court (Corte di Cassazione) in Joint Chambers of 2017 recognized a US sentence that condemned a company to pay “punitive damages” in favour of a consumer. The author starts from the reconstruction of this “tool” in the US common law and analyses the role of the punitive damages in the US food law

between obesity lawsuits and the Food and Drug Administration (FDA, the US “Food Agency”). Then he summarizes the Italian debate over the last few years on the role of civil liability, highlighting some possible consequences on the Italian agri-food system of the adoption of a “punitive” perspective. He concludes that such approach would be useless for health protection of consumers, due to the existence of a strong “precautionary food chain system” in European Food Law, and that it could be highly counter-productive for Italian food production, while Italian food companies should be helped in the processes of internationalization in order to gain added value in their activity within the Italian agri-food system.

□