

Sommario

Editoriale

Luigi Costato

Riscoprire la Food security 1

Ricerche

Emergenza Covid-19 e regole dell'agroalimentare

Antonio Musio

Stato di emergenza e leale collaborazione tra enti e nei rapporti tra privati 5

Francesco Aversano

Effetti della pandemia nel settore agroalimentare e ruolo rassicurante del cibo 21

Roberto Saija

Principi di precauzione e sussidiarietà: esiti sul diritto alimentare in tempi di emergenza 45

Commenti e note

Monica Cocconi

Il ruolo della tecnica nella formazione procedimentale delle decisioni pubbliche 58

Editoriale

Riscoprire la *Food security*

La straordinaria reputazione dell'agricoltura italiana è dovuta alla peculiarità dei suoi prodotti e dei corrispondenti derivati alimentari. In moltissimi casi si tratta di cibi di lusso o comunque, di elevatissima qualità che quasi sempre, però, non sono prodotti in abbondanza, se non utilizzando anche materia prime agricole non nazionali.

L'olio d'oliva si produce, ma non abbiamo ulivi sufficienti a soddisfare la domanda del mercato estero e, talvolta, persino di quello nazionale; questa carenza ci ha fatto perdere il primato mondiale nell'esportazione dell'olio extravergine a favore della Spagna, che ha ampie superfici destinabili all'ulivo.

Esaminando il problema dell'autosufficienza alimentare a livello europeo si deve constatare che da una condizione di esportatrice di commodities in competizione, per quantità, con gli USA, l'UE è diventata deficitaria ed importatrice, in ragione degli impegni assunti nell'Accordo agricolo di Marrakech, firmato oltre venticinque anni fa. Scopo dell'accordo era di consentire ai paesi in via di sviluppo o addirittura poveri di poter esportare i loro prodotti alimentari senza subire la concorrenza dei produttori dei paesi sviluppati, sostenuti da interventi effettuati con denaro pubblico.

Se fosse facile fare previsioni, si potrebbe vivere giocando in borsa senza lavorare, ma così non è: l'Accordo di Marrakech non ha avvantaggiato, come prevedevano gli esperti, in modo rilevante i paesi poveri o in via di sviluppo ed ha favorito la ripresa produttiva dei territori ex sovietici che hanno riassunto – come l'avevano all'epoca degli zar – la posizione di grandi produttori di alcuni cereali a costi bassi, a volte di qualità buona, a volte, per ragioni climatiche, molto meno.

Si potrà dire, con ragione, che l'UE e gli USA hanno preferito optare per una riduzione dei dazi doganali sui prodotti dell'industria meccanica e chimica, in modo da poter contare sul mercato mondiale di questi prodotti; ma nel frattempo la Cina, e non solo, hanno iniziato a competere per costi ed anche per qualità, con questo tipo di merci, con UE e USA. Le continue reazioni e minacce del presidente statunitense certificano la verità di queste affermazioni, che non sono smentite dal fatto che l'UE ha un approccio più diplomatico al problema, ma lo sente anch'essa.

A ben vedere, però, le produzioni chimiche e, soprattutto, meccaniche di qualità come quelle ottenute nell'UE continuano ad affermarsi sul mercato mondiale, anche se talvolta parti più o meno importanti di esse provengono da Cina, Indonesia, India ecc. La globalizzazione ha comportato la nascita di catene di produzione che coinvolgono paesi lontani migliaia di chilometri, e anche la rinuncia, da parte dei paesi più ricchi, a produrre certi beni industriali, come è accaduto per le mascherine anti

rivista di diritto alimentare

Direttore
Luigi Costato

Vice direttori
Ferdinando Albisinni - Paolo Borghi

Comitato scientifico
Francesco Adornato - Sandro Amorosino - Alessandro Artom
Alberto Germanò - 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

FRANCESCO AVERSANO, avvocato del Foro
di Salerno

LUIGI COSTATO, emerito nell'Università di
Ferrara

MONICA COCCONI, associato nell'Università
di Parma

ANTONIO MUSIO, associato nell'Università di
Salerno

ROBERTO SAIJA, ricercatore nell'Università
di Reggio Calabria

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 giugno 2020, ma composto in tipografia il 20 novembre 2020, a causa del blocco delle attività cagionato dall'emergenza COVID.

covid-19.

L'Italia ha dovuto correre ad attrezzarsi per produrre questi strumenti di lotta al contagio, ma si è autonomizzata dopo 30.000 morti; questa vicenda dovrebbe insegnare, all'UE, che la politica agricola comune, anche se potrà continuare ad essere scoraggiante per i produttori, dovrà essere orientata alla costituzione di scorte abbondanti di *commodities*, dato che ciò che è accaduto per le mascherine potrebbe accadere per il grano o per il mais.

D'altra parte, chi ha buona memoria dovrebbe ricordare che l'Italia si è trovata sprovvista di grano duro nell'anno del grande acquisto di cereali da parte dell'URSS (1974/75) e che il nostro ministro dell'agricoltura, con una improvvida dichiarazione, ha fatto salire in un giorno di 50 dollari alla tonnellata il prezzo mondiale di quel cereale asserendo che sarebbe andato a Chicago a comprarne 500.000 tonnellate, quantità di cui l'Italia era carente per continuare a produrre la pasta di solo grano duro.

L'archeologia moderna sta progressivamente scoprendo che i romani costruivano depositi di grano sparsi in tutto il territorio dell'impero; lo stesso facevano i faraoni dell'antico Egitto. Sembra logico e sensato che, nel XXI secolo, caratterizzato dall'abbondanza di tutti i beni possibili, ma anche da carenze improvvise, l'UE si preoccupasse di adottare una politica che le consentisse di avere scorte delle principali *commodities* per mettere i cittadini europei a riparo da eventuali carestie, vere od indotte.

Luigi Costato

L'editoriale che apre il fascicolo muove da un tema che l'emergenza Covid-19 ha posto al centro della riflessione dell'oggi: il tema della *Food security*, di quella *sicurezza degli approvvigionamenti* che la globalizzazione sembrava aver collocato fra gli utensili ormai dimenticati e non più rilevanti, tra flipper e telefax.

L'editoriale sottolinea come l'Accordo agricolo di Marrakesh non abbia prodotto i risultati sperati. Pur dopo l'abolizione degli aiuti accoppiati alle produzioni agricole europee, i Paesi in via di sviluppo non hanno visto accrescere le loro esportazioni di prodotti agricoli. La disponibilità di prodotti agricoli nei mercati mondiali non si è accresciuta, ed anche in questi primi due decenni del secolo crisi e carestie hanno colpito i Paesi in via di sviluppo.

Il quadro complessivo mondiale degli approvvigionamenti, delle *sicurezze* o delle *in-sicurezze*, è divenuto ancor più complesso in questi mesi in esito alla pandemia da Covid-19, che ha duramente richiamato l'attenzione dell'opinione pubblica sulla necessità di dotarsi di capacità produttive nazionali di beni rivelatisi strategici, quali le mascherine o i respiratori.

L'AIDA ha pertanto scelto di dedicare il Convegno annuale di questo inquieto 2020 (sperando che possa svolgersi regolarmente entro la fine dell'anno, sia pure da remoto) al tema "*Emergenza COVID e novità disciplinari nel settore agroalimentare, a livello internazionale, unionale e domestico*", individuando nella dimensione globale e nella pluralità e differenza delle regole e delle culture nello spazio e nel tempo, un elemento che caratterizza anche dall'interno gli istituti del diritto alimentare, attraverso processi di mutazione e contaminazione, che non possono essere letti soltanto con gli strumenti tradizionali dell'analisi delle relazioni internazionali.

Anticipando alcuni dei temi che verranno trattati nel Convegno, in questo fascicolo sono pubblicate alcune relazioni discusse nello scorso mese di giugno nell'ambito del Master Interateneo di Diritto alimentare.

Antonio Musio analizza l'operare del principio di *leale collaborazione* all'interno dello stato di emergenza cagionato dalla pandemia, valutandolo sia all'interno della dimensione risalente dei rapporti fra Istituzioni Pubbliche, sia all'interno della relazione negoziale fra soggetti privati, chiamati ad articolare risposte originali alla crisi determinata dalla pandemia. Di qui una serie di interrogativi in tema di libertà personali ed economiche, rispetto alle quali la giustizia amministrativa ha dato priorità alla salute collettiva, censurando come illegittimi i provvedimenti amministrativi locali assunti in violazione del principio di leale collaborazione. D'altro lato, sul versante dei rapporti tra privati, si è in più occasioni manifestato il conflitto di interessi tra proprietari e conduttori di immobili locati ad uso commerciale. La soluzione a questi conflitti è stata ricercata negli strumenti della risoluzione per eccessiva onerosità o per impossibilità sopravvenuta della prestazione, e talvolta nella rinegoziazione delle condizioni contrattuali. Secondo l'A., però, anche in ambito civilistico potrebbe operare il principio di *leale collaborazione*, sino a considerare non conforme a buona fede il rifiuto del creditore di concedere al debitore una ragionevole dilazione di pagamento ovvero una congrua riduzione dei canoni.

Francesco Aversano indaga sul ruolo rassicurante svolto dal cibo, ed esamina le linee evolutive emergenti nella disciplina europea in tema di controlli, sottolineandone le novità quanto all'attenzione all'intero *ciclo della vita*, alla nuova perimetrazione europea dell'impresa agro-alimentare come impresa del *ciclo della vita*, agli istituti della globalizzazione connessi alla nuova dimensione del mercato, agli irrisolti perduranti quesiti quanto all'individuazione di competenze e responsabilità. In particolare, il lavoro considera alcune misure straordinarie relative al controllo ufficiale e gli esiti delle restrizioni imposte a imprese e consumatori durante la crisi sanitaria, a fronte dell'improvvisa crescita di alcuni modelli d'acquisto e di consumo. L'analisi si conclude ponendo in rilievo l'emergere di una "*food reassurance*",

quale espressione di un cibo non solo “sicuro” ma anche “rassicurante”, richiamando il recente documento della Commissione Europea “*A Farm to Fork Strategy*” del maggio 2020.

Roberto Saija approfondisce i temi legati alle nuove declinazioni dei principi di *precauzione* e *sussidiarietà* in ragione dell'emergenza Covid, muovendo dall'analisi di una recente sentenza del TAR Calabria. L'A. sottolinea che la discrezionalità del potere dell'autorità e i limiti cui questa va incontro è uno dei temi centrali nel dibattito su questi principi, poichè l'ampiezza della discrezionalità si misura sulla base dell'incontro del principio di precauzione con un altro principio cardine dell'ordinamento europeo, accolto anche in quello italiano, quello di proporzionalità. Il lavoro sottolinea come il principio di proporzionalità si differenzi da quello di ragionevolezza, alla stregua dell'insegnamento della giurisprudenza amministrativa.

Monica Cocconi esamina i temi legati al *ruolo della tecnica* nella formazione procedimentale delle decisioni pubbliche. Lo scritto rilegge il percorso attraverso cui la giurisprudenza europea ha interpretato i principi che regolano la valutazione del rischio inerente la sicurezza alimentare, indagando anche sui compiti affidati all'Autorità europea per la sicurezza alimentare. E conclude osservando come la regolazione tecnica, nel settore della sicurezza alimentare, si collochi in un delicato equilibrio fra valutazioni scientifiche e discrezionali, finalizzato ad una più adeguata garanzia dei diritti da questa coinvolti.

la redazione

Ricerche

Emergenza Covid-19 e regole dell'agroalimentare

Stato di emergenza e leale collaborazione tra enti e nei rapporti tra privati

Antonio Musio

1.- I rissosi rapporti tra Stato e Regioni durante l'emergenza sanitaria

In un suo recente articolo Natalino Irti ha rilevato come uno dei temi su cui, una volta tornati alla normalità, sarà utile riflettere per pensare a una necessaria riforma costituzionale è quello dei rissosi rapporti tra Stato e Regioni a cui abbiamo assistito durante il periodo in cui la pandemia del Covid-19 ha cambiato abitudini e stili di vita di tutti e messo a dura prova sia la tenuta del sistema costituzionale sia l'affidabilità delle regole civilistiche poste a presidio dell'equilibrio dei rapporti economici tra contraenti¹.

In effetti, come è stato efficacemente evidenziato, "almeno da una certa data in avanti, il Governo ha scelto di adottare un assetto centripeto a ridotta "leale collaborazione" nella gestione della emergenza", preferendo accentrare le scelte strategiche volte al contenimento della pandemia e limi-

tare, di conseguenza, i margini di intervento delle Regioni².

Il succedersi degli accadimenti che hanno condotto alla riferita situazione prende le mosse dal primo atto, di natura amministrativa, con cui l'Esecutivo nazionale ha affrontato la situazione, vale a dire la Delibera del Consiglio dei Ministri del 31 gennaio 2020 con la quale è stato dichiarato lo stato di emergenza in conseguenza del rischio sanitario connesso all'insorgenza di patologie derivanti da agenti virali trasmissibili³. Il Governo centrale è, poi, intervenuto anche a livello legislativo con il d.l. 23 febbraio 2020, n. 6 il cui art. 3, comma 1, ha previsto che le misure per il contenimento e la gestione dell'emergenza dovessero essere adottate con uno o più decreti del Presidente del Consiglio dei Ministri, su proposta del Ministro della Salute, sentiti, tra gli altri, i Presidenti delle Regioni competenti, nel caso in cui le suddette misure avessero avuto riguardo esclusivamente ad una Regione o a specifiche Regioni, ovvero il Presidente della Conferenza dei Presidenti delle Regioni, nel caso in cui le misure avessero avuto una ricaduta nell'ambito di interesse dell'intero territorio nazionale. Il successivo comma 2 ha precisato, poi, che nelle more dell'emanazione dei suddetti decreti del Presidente del Consiglio dei Ministri, potessero essere adottate, nei casi di estrema necessità ed urgenza, ordinanze di carattere contingibile e urgente da parte dei Presidenti delle Regioni, dei

(¹) N. Irti, *Il diritto pubblico e privato in un'epoca che fa eccezione*, in *Ilsole24ore*, 5 maggio 2020.

(²) E. Longo, *Episodi e momenti del conflitto Stato-Regioni nella gestione della epidemia da Covid-19*, in *Osservatorio sulle fonti*, fascicolo speciale 2020, *Le fonti normative nella gestione dell'emergenza Covid-19*, p. 379.

(³) Con tale misura, in particolare, si è affidato al Capo del Dipartimento della protezione civile il potere di emanare ordinanze in deroga a ogni disposizione vigente, sia pur nel rispetto dei principi generali dell'ordinamento giuridico, relativamente "all'organizzazione ed all'effettuazione degli interventi di soccorso e assistenza alla popolazione interessata dall'evento" (art. 25, comma 2, lett. a), d.lgs. 2 gennaio 2018, n. 1) e "al ripristino della funzionalità dei servizi pubblici e delle infrastrutture di reti strategiche, alle attività di gestione dei rifiuti, delle macerie, del materiale vegetale o alluvionale o delle terre e rocce da scavo prodotti dagli eventi e alle misure volte a garantire la continuità amministrativa nei comuni e territori interessati, anche mediante interventi di natura temporanea" (art. 25, comma 2, lett. b), d.lgs. 2 gennaio 2018, n. 1).

Sindaci e del Ministro della Salute⁴.

Al fine di meglio coordinare l'azione amministrativa del Governo nazionale con le iniziative regionali, il successivo decreto legge 25 marzo 2020, n. 19 ha tentato di definire con maggiore puntualità i margini di intervento locale, affidando, innanzitutto, a uno o più decreti del Presidente del Consiglio l'adozione, secondo principi di adeguatezza e proporzionalità al rischio effettivamente presente, misure limitative delle ordinarie libertà idonee a contenere e contrastare i rischi sanitari derivanti dalla diffusione del virus Covid-19, su specifiche parti del territorio nazionale ovvero, occorrendo, sulla totalità di esso (art. 1, commi 1 e 2).

Anche in questo caso è stato previsto che tali provvedimenti venissero adottati su proposta del Ministro della Salute, sentiti il Ministro dell'Interno, il Ministro della Difesa, il Ministro dell'Economia e delle Finanze, gli altri ministri competenti per materia, nonché i Presidenti delle Regioni interessate, nel caso in cui avessero riguardato esclusivamente una Regione o alcune specifiche Regioni, ovvero il Presidente della Conferenza delle Regioni e delle Province autonome, nel caso in cui avessero riguardato l'intero territorio nazionale. E' stato, però, aggiunto che i decreti potessero essere altresì adottati su proposta dei Presidenti delle Regioni interessate, nel caso in cui avessero riguardato esclusivamente una Regione o alcune specifiche Regioni, ovvero del Presidente della Conferenza delle Regioni e delle Province autonome, nel caso in cui avessero riguardato l'intero territorio nazionale, sentiti il Ministro della Salute, il Ministro dell'Interno, il Ministro della Difesa, il Ministro dell'Economia e delle Finanze e gli altri ministri competenti per materia (art. 2, comma 1).

Nelle more dell'adozione dei decreti del Presidente del Consiglio dei Ministri, è stato, tuttavia, previsto che le Regioni, in relazione a specifiche situazioni sopravvenute di aggravamento del rischio sanitario verificatesi nel loro territorio o in una parte di esso, potessero introdurre misure ulteriormente restrittive delle ordinarie libertà esclusivamente nell'ambito delle attività di loro competenza e senza incisione delle attività produttive e di quelle di rilevanza strategica per l'economia nazionale (art. 3, comma 1).

Nonostante lo sforzo chiarificatore, però, l'effetto sperato, vale a dire la riduzione delle ordinanze regionali potenzialmente in conflitto con quelle nazionali, non è stato raggiunto, essendo invalsa piuttosto una certa tendenza a far seguire, più o meno sistematicamente, all'emanazione di ciascun decreto del Presidente del Consiglio dei Ministri, ordinanze regionali in controtendenza più o meno aperta rispetto al provvedimento statale⁵. Sono, in sostanza, emerse, in tutta la loro evidenza, le criticità dell'attuale assetto costituzionale nel quale diventa difficile riuscire a definire una netta linea di confine tra le competenze statali e quelle regionali e a individuare, così, il giusto punto di equilibrio tra l'esigenza di gestire in modo unitario e uniforme problemi di portata generale con una coerente azione amministrativa programmata a livello centrale e quella di tenere, altresì, conto delle specifiche istanze locali, soprattutto in considerazione del fatto che, nel caso di specie, l'epidemia si è caratterizzata per essersi diffusa in modo particolarmente disomogeneo sul territorio nazionale.

La descritta situazione di conflitto, provocata senz'altro altresì da un elevato grado di incertezza, è conseguentemente sfociata in contenziosi consumatisi dinnanzi ai giudici amministrativi

(⁴) La soluzione scelta ha generato una produzione particolarmente copiosa di ordinanze locali che, in molti casi, hanno previsto misure maggiormente restrittive delle libertà dei cittadini rispetto a quelle decise a livello centrale, al punto da indurre il Governo a correggere il tiro con la previsione di cui all'art. 35 d.l. 2 marzo 2020, n. 9 alla stregua del quale sono state considerate inefficaci le ordinanze sindacali contingibili e urgenti dirette a fronteggiare l'emergenza qualora emesse in contrasto con le misure statali.

(⁵) Evidenza come il susseguirsi di provvedimenti statali e regionali abbia determinato una generale situazione di incertezza per i cittadini, non più in grado di individuare facilmente i comportamenti leciti da quelli vietati E. Longo, *op. cit.*, p. 180.

chiamati a definire, non senza difficoltà, i labili confini tra le attribuzioni e le prerogative dei diversi enti coinvolti e a ristabilire quel fragile equilibrio tra centro e periferia, voluto dal legislatore della riforma costituzionale del 2001 e seriamente compromesso dalla necessità di arginare la situazione emergenziale⁶.

2.- Il principio di leale collaborazione quale strumento di soluzione dei conflitti istituzionali

Tra i più efficaci strumenti per risolvere i contrasti fra Istituzioni, un ruolo di primaria importanza è svolto dal principio di leale collaborazione⁷, tant'è che a livello europeo esso trova espresso riconoscimento tra i principi che ispirano i rapporti tra Stati membri dell'Unione, da un lato, e tra Stati membri e Unione, dall'altro⁸. Nel nostro ordinamento, invece, sebbene la Corte Costituzionale se ne sia avvalsa, invocandolo, in modo più o

meno esplicito, per comporre i conflitti di competenze tra Stato e Regioni⁹, esso ha ottenuto formale riconoscimento in Costituzione solo a seguito della riforma costituzionale del 2001 con cui è stato profondamente modificato il Titolo V¹⁰. La novella, peraltro, non consacra espressamente la leale collaborazione come principio generale, in quanto tale suscettibile di informare l'intero sistema delle relazioni tra Istituzioni, ma ne fa solo una limitata menzione all'art. 120, comma 2, Cost. La richiamata previsione, nello stabilire la possibilità per il Governo di sostituirsi a organi delle Regioni, delle Città metropolitane, delle Province e dei Comuni nei casi, tra gli altri, di pericolo grave per l'incolumità e la sicurezza pubblica ovvero quando lo richieda la tutela dei livelli essenziali delle prestazioni concernenti i diritti civili e sociali, precisa, altresì, che sia la legge a definire le procedure atte a garantire che i poteri sostitutivi siano esercitati nel rispetto dei principi di sussidiarietà e di leale collaborazione.

(⁶) Si pensi, ad esempio, al caso affrontato dal T.A.R. Marche, 27 febbraio 2020, n.56, in *Foro it.*, 2020, 3, III, c. 188, con cui si è stabilito di sospendere "l'efficacia dell'ordinanza con la quale la regione Marche ha disposto misure di contenimento e gestione dell'emergenza epidemologica da COVID-19, adottata nel momento in cui non risultavano casi di contagio nel territorio regionale".

(⁷) Sull'origine del principio di leale collaborazione teorizzato per la prima volta ad inizio del Novecento dello scorso secolo da Rudolf Smend, a proposito della lealtà federale posta a fondamento dei rapporti tra Bund e Länder, si rinvia a G. Belfiore, *Le alterne vicende della leale collaborazione intersoggettiva nella giurisprudenza della Corte Costituzionale*, in AA.VV., *Il regionalismo italiano dall'Unità alla Costituzione e alla sua riforma*, vol. II, a cura di S. Mangiameli, Milano, 2012, p. 361 ss.

(⁸) In effetti, il Trattato dell'Unione Europea testualmente prevede, all'art. 4, comma 3, che "in virtù del principio di cooperazione, l'Unione e gli Stati membri si rispettano e si assistono reciprocamente nell'adempimento dei compiti derivanti dai trattati" e, all'art. 13, comma 2, che "ciascuna istituzione agisce nei limiti delle attribuzioni che le sono conferite dai trattati, secondo le procedure, condizioni e finalità da essi previste. Le istituzioni attuano tra loro una leale cooperazione". In dottrina cfr. F.G. Pizzetti, *Riflessioni sul principio di leale collaborazione nell'ordinamento comunitario*, in P. Bilancia e F.G. Pizzetti, *Aspetti e problemi del costituzionalismo multilivello*, Milano, 2004, p. 91 ss.

(⁹) Il giudice delle leggi ha individuato in via preferenziale nell'art. 5 Cost. l'implicito riconoscimento del principio di leale collaborazione a livello costituzionale. In tal senso si veda Corte Cost., 18 luglio 1997, n. 242, in *Cons. Stato*, 1997, II, p. 1099, secondo cui "è ammissibile, in sede di conflitto di attribuzione, la censura di una Regione che, contro un provvedimento governativo, denuncia l'impedimento alla propria reale partecipazione ad un procedimento secondo modalità legislativamente previste (...), perché il motivo non espone soltanto un vizio di legittimità ordinaria, ma attiene al rispetto del principio, fondato sull'art. 5 cost., della leale cooperazione, operante, al di là del mero riparto per materie, su tutto l'arco delle relazioni istituzionali fra Stato e regioni, quando le rispettive competenze concorrono, esigendo un temperamento dei relativi interessi".

(¹⁰) Anche la dottrina si è interessata all'argomento ben prima dell'esplicito riconoscimento costituzionale soprattutto a partire da quando si è data attuazione all'ordinamento regionale. Si veda in tal senso S. Bartole, *Spunti in tema di collaborazione tra Stato e Regioni*, in *Giur. cost.*, 1970, p. 2093 ss. Dopo la modifica costituzionale del 2001 l'interesse per la tematica degli studiosi è naturalmente cresciuto. Per un approfondimento successivo alla riforma del 2001 si rinvia a R. Bin, *Il principio di leale collaborazione nei rapporti tra poteri*, in *Riv. dir. cost.*, 2001, p. 3 ss.; A. Gratteri, *La faticosa emersione del principio costituzionale di leale collaborazione*, in AA.VV., *La riforma del titolo V della costituzione e la giurisprudenza costituzionale*, a cura di E. Bettinelli e F. Rigano, Torino, 2004, p. 416 ss.; E.T. Frosini, *Quella leale collaborazione tra Stato e Regioni*, in *Amm. civ.*, 2005, p. 46 ss.; S. Mangiameli, *Leale cooperazione (dir. cost.)*, in *Enc. giur. Treccani*, XX, Roma, 2007, p. 1 ss.; G. Sola, *La rilevanza costituzionale del principio di leale collaborazione*, in *Quad. reg.*, 2009, p. 553 ss.; M. Manini, *La resistibile ascesa, l'inesorabile declino e l'auspicabile rilancio del principio di leale collaborazione*, in *Regioni*, 2013, p. 947 ss.; Q. Camerlengo, *Leale collaborazione (principio di)*, in *Dig. disc. pubbl.*, Aggiornamento, Torino, 2015, p. 241 ss.

Quanto al primo dei due invocati principi, va precisato che esso trova espresso fondamento nell'art. 118, comma 1, Cost., il quale, sebbene si riferisca alle funzioni amministrative dei Comuni che possono essere conferite a Province, Città metropolitane, Regioni e Stato al fine di assicurarne l'esercizio unitario, è destinato ad avere ricadute anche sulla potestà legislativa regionale, atteso che, allorquando le funzioni amministrative di competenza regionale siano attratte per sussidiarietà allo Stato, le stesse necessitano di essere organizzate e regolate dalla legge statale¹¹. Tuttavia, la chiamata in sussidiarietà può superare il vaglio di legittimità costituzionale solo qualora la disciplina legislativa predisposta assicuri il giusto ruolo alle attività concertative e di coordinamento orizzontale tra i diversi enti coinvolti da condursi in base al principio di lealtà¹².

Ma se lo Stato, nell'avocare a sé le competenze legislative e amministrative, deve agire in conformità dei principi di sussidiarietà e di leale collaborazione, non può trascurarsi che secondo la costante giurisprudenza costituzionale quest'ultimo deve essere rispettato anche dalle Regioni sulle quali parimenti grava l'obbligo di tenere un comportamento collaborativo e corretto. Si tratta, pertanto di un principio posto a presidio, non solo delle prerogative regionali, ma anche in grado di garantire lo Stato da prevaricazioni arbitrarie, per-

petrate a livello locale, delle proprie competenze¹³.

Tradizionalmente il principio di leale collaborazione è stato invocato soprattutto per regolare conflitti relativi alla competenza legislativa su tematiche dove sono coinvolte una moltitudine di materie che interferiscono e si sovrappongono tra loro, generando un intreccio spesso indistricabile. Si pensi, solo per esempio, alla legislazione in tema di tutela della salute che l'art. 117, comma 3, Cost. affida alla competenza concorrente, ma che incrocia inevitabilmente competenze esclusive dello Stato come l'ordinamento civile (art. 117, comma 2, lett. l), la determinazione dei livelli essenziali delle prestazioni (art. 117, comma 2, lett. m), la profilassi internazionale (art. 117, comma 2, lett. q) o la tutela dell'ambiente (art. 117, comma 2, lett. s).

La Corte Costituzionale ha evidenziato come in questi casi sia più opportuno parlare di concorrenza di competenze piuttosto che di competenza ripartita o concorrente, precisando, peraltro, come per la composizione di siffatte interferenze non esista un unico criterio. Se, infatti, il principio di prevalenza può essere invocato qualora appaia evidente l'appartenenza del nucleo essenziale di un complesso normativo ad una materia piuttosto che ad altre, quando tale evidenza non sussiste, sarà il principio di leale collaborazione a entrare in

(11) Tuttavia, la Corte Costituzionale ha tenuto a precisare che il principio di sussidiarietà convive con il normale riparto di competenze legislative contenuto nel Titolo V e può "giustificare una deroga solo se la valutazione dell'interesse pubblico sottostante all'assunzione di funzioni regionali da parte dello Stato sia proporzionata, non risulti affetta da irragionevolezza alla stregua di uno scrutinio stretto di costituzionalità, e sia oggetto di un accordo stipulato con la Regione interessata". In tal senso Corte Cost., 1 ottobre 2003, n. 303, in *Regioni*, 2004, p. 535, con note di S. Bartole, *Collaborazione e sussidiarietà nel nuovo ordine regionale* e di L. Violini, *I confini della sussidiarietà: potestà legislativa "concorrente", leale collaborazione e "strict scrutiny"*.

(12) Corte Cost., 1^o ottobre 2003, n. 303, cit. La stessa Corte ha poi precisato che il richiamato "principio è destinato ad operare senza eccezione alcuna laddove l'attrazione in sussidiarietà della funzione, accompagnandosi all'attribuzione alla legge nazionale della potestà di disciplinare fattispecie altrimenti di competenza regionale, implica un'alterazione dell'ordinario rapporto tra processo di integrazione politica affidato allo Stato e processo di integrazione politica proprio del sistema regionale, con l'effetto che il nucleo fondante di una decisione espressiva di discrezionalità legislativa si trova collocato interamente entro la prima sfera, e viene sottratto alla seconda. In presenza di un tale effetto, ed al fine di assicurare l'emersione degli interessi intestati dalla Costituzione all'autonomia regionale, la legge statale deve garantire la riesplorazione delle capacità decisionali della Regione interessata, per mezzo di una paritaria codeterminazione dell'atto, non superabile per mezzo di una iniziativa unilaterale di una delle parti" (Corte Cost., 22 luglio 2010, n. 278, in *Foro it.*, 2011, 4, I, c. 977 ss.).

(13) Significativamente Corte Cost., 25 luglio 1984, n. 219, in *Regioni*, 1984, p. 1325, con note di S. Bartole, *A proposito di una corretta applicazione dell'ancora indefinito limite delle norme fondamentali delle riforme economico-sociali* e di G. Pastori, *Autonomia regionale e contrattazione nella legge quadro sul pubblico impiego*, auspica che "nell'applicazione della legge i rapporti tra Stato e Regioni ubbidiscano assai più che a una gelosa, puntigliosa e formalistica difesa di posizioni, competenze e prerogative, a quel modello di cooperazione e integrazione nel segno dei grandi interessi unitari della Nazione".

gioco in quanto, per la sua elasticità, consentirà di aver riguardo alle peculiarità delle singole situazioni¹⁴.

Il suddetto principio è suscettibile di essere in concreto variamente declinato, potendosi concretizzarsi, a seconda dei casi, nel dovere delle Istituzioni coinvolte di informarsi reciprocamente, nella necessità di acquisire, preventivamente all'adozione di un certo provvedimento, il parere dell'altra parte o, ancora, nell'obbligo di raggiungere preliminari intese tra le parti. In altri termini, esso "si deve sostanziare in momenti di reciproco coinvolgimento istituzionale e di necessario coordinamento dei livelli di governo statale e regionale"¹⁵.

Tuttavia, nonostante il principio di leale collaborazione sia stato invocato al fine di definire il corretto esercizio delle competenze legislative di Stato e Regioni, il giudice delle leggi ha, ancora, precisato come esso operi essenzialmente con riferimento alla funzione amministrativa.

Gli accordi eventualmente conclusi tra Stato e Regioni, infatti, sono in grado di condizionare solo l'attività amministrativa e non anche quella legislativa, non essendo configurabile un dovere costituzionale di coinvolgere le Regioni nel proce-

dimento legislativo¹⁶.

3.- *Violazione del principio di leale collaborazione quale figura sintomatica di eccesso di potere*

In effetti, oltre a rispondere a un'evidente esigenza di unità della Repubblica (art. 5 Cost.), il principio di leale collaborazione trova il suo fondamento altresì nella necessità di garantire il buon andamento dell'azione amministrativa per il cui perseguimento è indispensabile che, tanto l'amministrazione quanto gli amministrati, si adeguino al dovere di cooperare secondo buona fede.

La leale collaborazione rappresenta, in particolare, nient'altro che un corollario del principio del buon andamento della Pubblica Amministrazione trovando, quindi, quale ulteriore aggancio costituzionale, nell'art. 97 Cost.¹⁷.

Ne consegue che, nei casi in cui le parti coinvolte nel procedimento amministrativo non rispettino il richiamato principio, il provvedimento finale sarà inesorabilmente illegittimo, atteso che il rispetto della leale collaborazione serve proprio a garantire l'efficienza della Pubblica Amministrazione e, in particolare, il pieno e corretto svolgimento delle sue funzioni e dei suoi compiti¹⁸.

(14) Così Corte Cost., 28 gennaio 2005, n. 50, in *Foro it.*, 2006, 2, 1, c. 365, con nota di E. Malfatti, *Corte e ordinamento regionale e degli enti locali*. In sostanza, in contesti in cui una normativa "si trovi all'incrocio di materie attribuite dalla Costituzione alla potestà legislativa statale e regionale", non essendo "individuabile un ambito materiale che possa considerarsi nettamente prevalente sugli altri", non potrà essere il principio di prevalenza ma quello di leale collaborazione ad assumere rilievo decisivo al fine della soluzione. Cfr. in tal senso Corte Cost., 7 marzo 2008, n. 50, in *Giur. it.*, 2008, 11, c. 2424, con nota di V. De Luca, *La Corte costituzionale delinea ulteriormente il regime transitorio dell'art. 119 Cost. Alcune considerazioni critiche*. Significativa in tal senso è anche la decisione di Corte Cost., 18 luglio 1997, n. 242, in *Foro it.*, 1997, I, c. 3101, secondo cui il principio di leale collaborazione deve "governare i rapporti fra lo Stato e le Regioni nelle materie e in relazione alle attività in cui le rispettive competenze concorrano o si intersechino, imponendo un contemperamento dei rispettivi interessi".

(15) Corte Cost., 7 marzo 2008, n. 51, in *Giur. it.*, 2008, 11, c. 2417. Con particolare riferimento ai poteri sostitutivi dello Stato, la Corte Costituzionale ha chiarito come essi possano essere esercitati solo a condizione che l'intervento sostitutivo sia necessitato dall'inerzia del soggetto titolare delle funzioni e, al tempo stesso, non riconducibile a finalità emulative o ad atteggiamenti prevaricatori (Corte Cost., 31 dicembre 1986, n. 294, in *Foro it.*, 1987, I, c. 2346.).

(16) Corte Cost., 20 novembre 2009, n. 298, in *Foro it.*, 2010, 11, 1, c. 2987.

(17) Afferma come "il principio di buon andamento della p.a. ex art. 97 Cost., nei suoi corollari dell'economicità e dell'efficienza dell'azione amministrativa, comporta, nell'ottica della leale collaborazione con il privato, la necessità che l'amministrazione si attivi affinché l'istruttoria che precede l'adozione dell'atto sia quanto più completa e sollecita" T.A.R. Puglia, Lecce, 23 maggio 2012, n. 920, in www.leggiditalia.it

(18) Il Consiglio di Stato ha, del resto, puntualmente confermato tale assunto, precisando come "l'azione amministrativa, quando è ripartita tra varie competenze, specie in ragione dell'autonomia locale, necessita dell'applicazione effettiva dell'immanente principio fondamentale di leale cooperazione, che esige - a compensazione della ripartizione di competenze - che le amministrazioni implicate collaborino realmente nella salvaguardia dell'esercizio reciproco delle funzioni, acquisendo così una congrua e completa conoscenza e dei fatti e la possibilità di una considerazione adeguata e proporzionata degli interessi coinvolti di rispettiva competenza, vagliando se gli assunti presi a base sono corretti o possono essere corretti e modificati pur senza venir meno alla cura dell'interesse pubblico di loro attribuzione" (Cons. Stato, 5 marzo 2014, n. 1059, in www.dejure.it).

Una volta chiarito come il richiamato principio rappresenti, oltre che un parametro per valutare la legittimità costituzionale della legge, altresì un dovere cui sono tenute le amministrazioni nell'adozione dei provvedimenti amministrativi, occorre tornare a prendere in considerazione l'operato delle Istituzioni impegnate nella gestione dell'emergenza sanitaria.

Tra le prime misure adottate dall'esecutivo nazionale volte a contenere il diffondersi del contagio vi è stata, infatti, la chiusura temporanea, disposta dall'art. 1, comma 2, lett. j), d.l. 23 febbraio 2020, n. 6, della maggior parte delle attività commerciali sull'intero territorio nazionale, ad eccezione di quelle per l'acquisto dei beni di prima necessità. I successivi decreti del Presidente del Consiglio dei Ministri hanno poi meglio specificato le attività sottratte alla sospensione ricomprendendo, oltre a quelle per l'acquisto di beni di prima necessità, anche quelle relative alla vendita di generi alimentari, fatto salvo, in ogni caso, l'obbligo di garantire la distanza di sicurezza interpersonale di un metro¹⁹. In particolare, con i vari decreti del Presidente del Consiglio dei Ministri succedutisi è stata disposta, dal 12 marzo al 17 maggio 2020, la sospensione delle attività dei servizi di ristorazione ad eccezione di quelle da svolgersi mediante consegna a domicilio, nel rispetto delle norme igienico-sanitarie sia per l'attività di confezionamento che di trasporto, o mediante asporto, fermo restando l'obbligo di rispettare la distanza di sicurezza interpersonale di almeno un metro, il divieto di consumare i prodotti all'interno dei locali e il divieto di sostare nelle immediate vicinanze degli stessi.

La sostanziale differenza con cui il virus si è diffuso sul territorio nazionale ha fatto sì, tuttavia, che la misura precauzionale adottata a livello centrale non fosse percepita come effettivamente necessaria in quelle Regioni dove il fenomeno epidemiologico è sempre rimasto sostanzialmente con-

tenuto e sotto controllo. Sul punto si è così consumato un vivace contrasto istituzionale che ha avuto il suo epilogo più emblematico nell'adozione, da parte del Presidente della Regione Calabria, dell'ordinanza 29 aprile 2020, n. 37 con cui è stata disposta, nel territorio calabrese, la ripresa dell'attività di ristorazione, non solo con consegna a domicilio e con asporto, ma anche mediante servizio al tavolo, purché all'aperto e nel rispetto di determinate precauzioni di carattere igienico sanitario. L'iniziativa regionale, consentendo - a differenza di tutto il resto del territorio nazionale - la ripresa delle attività di bar, pasticcerie, ristoranti, pizzerie e agriturismi, ha immediatamente provocato la reazione della Presidenza del Consiglio dei Ministri che ha impugnato il provvedimento innanzi al T.A.R. Calabria chiedendone l'annullamento per contrasto con il D.P.C.M. 26 aprile 2020²⁰.

Nel caso di specie, il giudice amministrativo, dopo aver preliminarmente ritenuto manifestamente infondate le questioni di legittimità costituzionalità poste dalla difesa regionale, ha accolto il ricorso, rilevando come la Regione Calabria, non solo abbia adottato misure più liberali - anziché più limitative come era in suo potere, ai sensi del richiamato art. 3, comma 1, d.l. n. 19/2020 - rispetto alla possibilità di somministrare al pubblico bevande e alimenti, ma abbia agito senza far precedere la propria iniziativa amministrativa "da qualsivoglia forma di intesa, consultazione o anche solo informazione nei confronti del Governo"²¹.

Il contrasto nei contenuti tra l'ordinanza regionale e il decreto del Presidente del Consiglio dei Ministri, denotando un evidente difetto di coordinamento tra i due diversi livelli amministrativi - a giudizio del giudice calabrese - sarebbe di per sé sintomatico di un eccesso di potere da parte della Regione, determinando una siffatta condotta la violazione di un principio fondamentale nell'asset-

⁽¹⁹⁾ Cfr. art. 1, comma 1, D.P.C.M. 11 marzo 2020, art. 1, comma 1, lett. a), D.P.C.M. 22 marzo 2020, art. 1, comma 1, lett. z), D.P.C.M. 10 aprile 2020, art. 1, comma 1, lett. z), D.P.C.M. 26 aprile 2020.

⁽²⁰⁾ Per un commento alla vicenda calabrese si vedano le considerazioni di E. Longo, *op. cit.*, p. 398 ss.

⁽²¹⁾ In tal senso T.A.R. Calabria, Catanzaro, 9 maggio 2020, n. 841, in *Foro it.*, 2020, III, c. 354 ss.

to di competenze del Titolo V della Costituzione rappresentato dal dovere di leale collaborazione tra i vari soggetti che compongono la Repubblica.

4.- La ragionevolezza quale criterio di bilanciamento dei diversi principi tra loro in concorso

Le misure restrittive delle attività commerciali impegnate nel campo della somministrazione di alimenti e bevande hanno, però, generato, non solo uno scontro istituzionale tra esecutivo nazionale e governi locali, ma altresì un contenzioso amministrativo provocato senz'altro da uno spontaneo moto di reazione alla forte incidenza che le misure adottate hanno avuto sull'esercizio delle libertà personali ed economiche dei cittadini. In considerazione, tuttavia, della giusta priorità data all'esigenza di tutelare nel modo più efficace possibile la salute collettiva, i giudici amministrativi hanno assunto una posizione particolarmente intransigente, respingendo sistematicamente i ricorsi di chi si è lamentato della eccessiva limitazione delle proprie libertà costituzionalmente riconosciute.

Taluni operatori, ad esempio, convinti di poter legittimamente vendere al pubblico pietanze da asporto (primi, secondi, contorni, dolci, ecc.) prodotti all'interno degli esercizi di vendita di beni alimentari e di prima necessità, hanno visto frustrata la loro iniziativa, giudicata contraria a ragionevolezza, "in quanto foriera di disparità di trattamento rispetto alle strutture che svolgono in via esclusiva i predetti servizi di ristorazione e che allo stato sono del tutto sospese, oltre che distonica rispetto alla ratio delle previsioni emergenziali in contestazione - evidentemente volte a prevenire e contenere il rischio di contagio di Covid-19"²². Nella specie, il contrasto con la normativa ha riguardato, oltre il citato D.P.C.M. dell'11 marzo 2020, altresì l'ordinanza del Presidente della Giunta Regionale della Campania n. 13 del 12 marzo 2020 che aveva imposto il temporaneo divieto

delle attività dei servizi di ristorazione (fra cui bar, *pub*, ristoranti, gelaterie, pasticcerie) e della relativa attività di laboratorio, finanche mediante asporto, anche se inserite come collaterali all'interno di supermercati e di altri esercizi di vendita di beni di prima necessità. All'esito di un'operazione di bilanciamento dei contrapposti interessi in gioco, si è, quindi, optato per dare prevalenza, stante la gravità della situazione emergenziale, all'esigenza di attuare le misure precauzionali predisposte, sia a livello centrale che locale, a protezione della salute pubblica.

Un ulteriore riconoscimento del valore prioritario della tutela della salute e del benessere dei cittadini rispetto all'interesse della libera iniziativa economica si è avuto allorquando i giudici amministrativi hanno considerato conformi alla disciplina emergenziale nazionale (art. 1, comma 2, d.l. 23 febbraio 2020, n. 6, e ai successivi D.P.C.M. del 11 marzo 2020, del 22 marzo 2020 e del 1° aprile 2020) le previsioni di cui all'art. 1, comma 1, lett. a), dell'ordinanza 3 aprile 2020 del Ministero della Salute, adottata d'intesa con il Presidente della Regione Emilia-Romagna, secondo cui le aziende che preparano cibi da asporto all'interno di supermercati o comunque in punti vendita di alimentari, venivano legittimate a continuare la loro attività ma soltanto effettuando la vendita, o la consegna a domicilio, dei cibi preconfezionati, senza prevedere alcuna forma di somministrazione o consumo sul posto²³.

Come detto, però, non è stata solo la libertà di iniziativa economica privata, declinata nella particolare versione della somministrazione al pubblico di bevande e alimenti, ad essere stata sottoposta ad una stringente limitazione, in quanto anche la libertà personale di approvvigionarsi di generi alimentari di prima necessità ha subito una costrizione che mai finora la storia repubblicana aveva conosciuto. Non sono, infatti, mancate iniziative di singoli Comuni che hanno adottato provvedimenti il cui effetto è stato quello di imporre signi-

⁽²²⁾ T.A.R. Campania, Napoli, 22 aprile 2020, n. 828, in www.giustizia-amministrativa.it

⁽²³⁾ T.A.R. Emilia-Romagna, Bologna, 24 aprile 2020, n. 183, in www.giustizia-amministrativa.it

ficative limitazioni ai comportamenti dei propri amministrati per ragioni legate all'emergenza sanitaria. E' stato, ad esempio, ristretto il diritto di effettuare la spesa alimentare presso minimarket o supermarket per un massimo di due volte a settimana e presso panifici, macellerie, pescherie e negozi di frutta e verdure per una sola volta al giorno da parte di un solo componente, o suo delegato, per nucleo familiare, imponendo, peraltro, l'obbligo di indossare all'interno degli esercizi commerciali guanti e mascherine.

Chiamato a valutare la legittimità di siffatti provvedimenti amministrativi, tuttavia, il giudice amministrativo ha giudicato non manifestamente irragionevole, nel contesto emergenziale, limitare il numero di volte in cui ciascun cittadino può recarsi in esercizi commerciali per l'approvvigionamento dei necessari beni alimentari e ciò sull'assunto che nella valutazione dei contrapposti interessi da effettuarsi in una situazione emergenziale, a fronte di una compressione di alcune libertà individuali, deve essere accordata prevalenza alle misure approntate per la tutela della salute pubblica²⁴.

Il medesimo ragionamento è, del resto, alla base della decisione adottata dal Consiglio di Stato che, di fronte all'impugnativa di un provvedimento sanzionatorio inflitto a un cittadino per non aver rispettato una delle misure limitative della libertà di movimento durante il periodo di *lockdown*, ha evidenziato come *“la gravità del danno individuale non può condurre a derogare, limitare, comprimere la primaria esigenza di cautela avanzata nell'interesse della collettività”*, soprattutto in considerazione del fatto che le conseguenze dannose per il cittadino non hanno il carattere della irreversibilità, attese le disposizioni, statali e regionali, in grado di *“mitigare o comunque non rendere irreversibili, anche nel breve periodo, le conseguenze della doverosa stretta applicazione delle norme di restrizione anti-contagio”*. Tra i meccanismi di contenimento, il massimo organo della giustizia amministrativa richiama significativa-

mente, oltre all'adozione di interventi a sostegno del lavoro quali la cassa integrazione per i lavoratori, anche misure di soccorso emergenziale per esigenze alimentari e di prima necessità che il legislatore affida opportunamente ai Comuni in considerazione della loro caratteristica di soggetto pubblico di prossimità, in quanto tale maggiormente in grado di intercettare le reali esigenze dei propri amministrati.

5.- *La leale collaborazione quale strumento di regolazione dei rapporti tra privati*

La leale collaborazione, nondimeno, è principio al quale sono chiamati ad adeguarsi, non solo gli enti nell'ambito delle loro relazioni istituzionali, ma anche i privati nello svolgimento dei rapporti contrattuali tra loro in essere. In proposito, la Corte di Cassazione ha, di recente, richiamato, in modo significativo, la *leale collaborazione* nel contesto delle relazioni contrattuali tra privati quale strumento volto salvaguardare l'originario assetto di interessi sconvolto da eventi sopravvenuti quale è stata la pandemia da Covid-19. Si tratta - secondo la relazione tecnica n. 56 dell'8 luglio 2020 redatta dall'Ufficio del Massimario della Suprema Corte - *“di accantonare le categorie giuridiche cui, con riferimento all'autonomia contrattuale, normalmente si ricorre nell'esame dei contratti di scambio istantaneo (riconducibili al principio *pacta sunt servanda*) e, alla luce della clausola generale della buona fede, assumere un approccio che non trascuri ma valorizzi l'analisi economica del diritto dei contratti, sostituendo, nell'ambito della realtà più complessa di quelli a lungo termine, alla logica egoistica del negozio statico e blindato, quella dinamica della leale collaborazione tesa a superare le sopravvenienze di fatto e di diritto che hanno inciso sull'equilibrio del contratto”*.

La leale collaborazione può rappresentare, pertanto, uno di quei principi generali dell'ordinamen-

⁽²⁴⁾ T.A.R. Sardegna, 7 aprile 2020, n. 122, in www.giustizia-amministrativa.it

to che, per loro natura, travalicano i contesti in cui essi originariamente sono sorti e si espandono in altri ambiti del diritto dove vengono accolti e utilizzati, consentendo la mutuazione di modelli decisionali tipici di talune branche e favorendo un ideale dialogo tra diversi settori del diritto che si rivela spesso assai fecondo²⁵.

Pur non essendo consacrata espressamente quale principio costituzionale, in grado - in quanto tale - di conformare tutte le relazioni istituzionali, la leale collaborazione risponde, comunque, ad un'esigenza di fondo del sistema giuridico e svolge la funzione, tipica di tutti i principi generali, di recepire le istanze sociali e i valori dell'ordinamento.

La descritta attitudine a fungere da principio generale trova, peraltro, conferma nella reiterazione in termini di diritto positivo del precetto normativo che impone di agire osservando sempre una condotta collaborativa ispirata al senso di lealtà, come emerge sia a livello costituzionale dall'art. 120, comma 2, Cost., sia nell'ambito del diritto tributario laddove l'art. 10 della legge 27 luglio 2000, n. 212 (meglio nota come Statuto del contribuente) sancisce che tanto i contribuenti quanto l'amministrazione finanziaria devono conformarsi ai principi di leale collaborazione e

buona fede in senso oggettivo, sia, naturalmente, nel contesto del diritto civile dove, da sempre, i privati sono tenuti, nei loro rapporti, a ispirarsi ad un generico dovere di reciproca lealtà (in particolare artt. 1175, 1337, 1366, 1375 c.c.)²⁶.

6.- Gli effetti della chiusura delle attività sui contratti di locazione dei locali adibiti all'esercizio di attività di somministrazione di alimenti e bevande

A livello civilistico le drastiche misure di contenimento del fenomeno epidemiologico hanno messo a dura prova la tenuta dei sistemi di composizione dei conflitti tra contraenti soprattutto nei rapporti contrattuali di durata, come, ad esempio, le locazioni ad uso commerciale, rispetto alle quali si è, infatti, immediatamente sviluppato un copioso contenzioso. La chiusura temporanea della maggior parte delle attività produttive ha, infatti, provocato evidenti ricadute economiche negative per tutte le imprese che hanno dovuto sospendere la loro attività e perdere, di conseguenza, la possibilità di incassare i relativi proventi. Naturalmente conseguenze ben più gravi si sono abbattute sugli operatori tenuti a sostenere costi fissi, quali canoni di locazione²⁷.

(²⁵) Sul tema dei termini polisensio che si declinano diversamente in ragione dell'ambito disciplinare nel quale si trovano ad operare si veda F. Albinini, *Funzioni pubbliche e competenze dei privati fra accountability e trasparenza: verso un diverso ordine nella Food Law*, in *q. Riv. www.rivistadirittoalimentare.it*, n. 1-2015, p. 7. il quale evidenzia come "accountability" e "trasparenza" siano categorie elaborate nell'ambito del diritto pubblico ma poi estese a quello del diritto privato e commerciale. F. Albinini, *Alimenti e diritti: principi e regole*, in *Effettività e Drittwirkung nelle discipline di settore. Diritti civili, diritti sociali, diritto al cibo e alla sicurezza alimentare*, a cura di E. Navarretta, Torino, 2017, p. 284 ss. osserva, peraltro, come anche il concetto di "precauzione", pur essendo nato in ambito pubblicistico, sia poi stato utilizzato in contesti squisitamente privatistici.

(²⁶) Con riferimento alla fase delle trattative negoziali, la buona fede invocata dall'art. 1337 c.c. implica, a parere della Cassazione, "il dovere di trattare in modo leale, astenendosi da comportamenti maliziosi o reticenti e fornendo alla controparte ogni dato rilevante, conosciuto o conoscibile con l'ordinaria diligenza, ai fini della stipulazione del contratto" (Cass., 23 marzo 2016, n. 5762, in *Not.*, 2016, 3, p. 240). Anche in tema di interpretazione del contratto, la buona fede va intesa "nel significato di lealtà e si concreta nel non suscitare falsi affidamenti e nel non contestare ragionevoli affidamenti ingenerati nella controparte" (Cass., 19 marzo 2018, n. 6675, in www.leggiditalia.it). Similmente, in fase esecutiva la giurisprudenza conferma che il principio della buona fede oggettiva si concreta "nella reciproca lealtà di condotta" delle parti (Cass., 31 maggio 2010, n. 13208, in *Giur. it.*, 2011, 4, c. 794, con nota di P. Rescigno, *Un nuovo caso di abuso del diritto*). A prescindere dallo stretto ambito contrattuale, poi, la Cassazione ha anche avuto modo di precisare come "nei rapporti della vita di relazione, ciascuno è tenuto a un comportamento leale, volto alla salvaguardia dell'utilità altrui nei limiti dell'apprezzabile sacrificio" (Cass., 29 gennaio 2018, n. 2057 in www.leggiditalia.it).

(²⁷) Per un'attenta riflessione sull'incidenza delle conseguenze dell'emergenza sanitaria sulle locazioni commerciali cfr. N. Crispino e M. Sannino, *L'impatto delle misure di contenimento del coronavirus sulle locazioni commerciali e gli strumenti a disposizione del conduttore*, in *Studium iuris*, 2020, 6, p. 675 ss. Più in generale in merito alle ricadute della pandemia sul mercato cfr. G. Vettori, *Persona e mercato al tempo della pandemia*, in *Persona e mercato*, 2020, 1, p. 3 ss. Con specifico riferimento ai rapporti di locazione riferiti ad attività che svolgono servizi di ristorazione, C. Scognamiglio, *L'emergenza Covid 19: quale ruolo per il civilista?*, in *Giustiziacivile.com*, 15 aprile 2020, p. 8 osserva come tali attività, "anche quando potranno infine riprendere, dovranno verosimilmente scontare, oltre che serissimi problemi di liquidità per il lungo periodo di sospensione pregresso, anche un drastico calo di redditività, se non altro per la necessità di introdurre misure di accresciuta sicurezza, in termini di c.d. distanziamento sociale, che ne diminuirà in modo significativo la possibilità di offerta di servizi".

Di qui il prevedibile conflitto di interessi tra proprietari e conduttori di immobili locati ad uso commerciale, compresi naturalmente quelli per l'esercizio di attività di somministrazione di alimenti e bevande come ristoranti, bar, pasticcerie, ecc. In effetti, a differenza di altri legislatori europei²⁸, quello italiano non ha adottato alcuna misura civilistica in favore dei conduttori di immobili, limitandosi a imporre una moratoria per il pagamento di rate e canoni solo relativamente ad alcune tipologie di contratti di mutuo e di *leasing*²⁹.

Peraltro, l'unica previsione di portata generale che ha riguardato il problema dell'inadempimento contrattuale causato dall'emergenza sanitaria non risulta applicabile ai contratti di locazione. L'art. 91, d.l. n. 6/2020 nel prevedere, infatti, che "il rispetto delle misure di contenimento di cui al presente decreto è sempre valutata ai fini dell'esclusione, ai sensi e per gli effetti degli artt. 1218 e 1223 c.c., della responsabilità del debitore, anche relativamente all'applicazione di eventuali decadenze o penali connesse a ritardati o omessi adempimenti", contempla un'ipotesi di esonero da responsabilità del debitore qualora il mancato adempimento sia stato causato dalla necessità di osservare misure di contenimento della diffusione

del virus³⁰. Essa esige, in altri termini, un rapporto causale tra inadempimento e rispetto della prescrizione contenitiva del contagio che non può ritenersi sussistente nel caso del contratto di locazione, atteso che il locatore non potrebbe invocare il rispetto di alcuna previsione emergenziale per giustificare il mancato pagamento del canone di locazione³¹.

Al fine di rispondere all'esigenza di tutela della categoria dei conduttori, taluno ha, quindi, ritenuto di poter invocare l'istituto dell'eccessiva onerosità sopravvenuta (art. 1467 c.c.) che, com'è noto, si ha nei casi di un'alterazione significativa del sinallagma contrattuale, tale da imporre ad una delle parti un sacrificio economico superiore all'alea tipica del contratto, riconducibile ad avvenimenti straordinari ed imprevedibili che, nel caso di specie, sarebbero rappresentati dai provvedimenti governativi per il contenimento dell'emergenza sanitaria³².

In virtù dell'invocata disposizione, quindi, quando nei contratti a esecuzione continuata o periodica ovvero a esecuzione differita la prestazione di una delle parti (nel caso di specie, il pagamento del canone) sia divenuta eccessivamente onerosa, non già a causa della mera difficoltà di adem-

⁽²⁸⁾ Ai sensi dell'art. 5 della legge tedesca del 27 marzo 2020, nell'ipotesi di mancato pagamento dei canoni dovuti dall'1° aprile al 30 giugno 2020, esclude la possibilità di chiedere, da parte del proprietario, la risoluzione del contratto di locazione purché sia provato in modo attendibile il nesso di causalità tra l'inadempimento e gli effetti della pandemia. Con l'*ordonnance* 25 marzo 2020, n. 2020-316 il legislatore francese ha previsto che, con riferimento alle locazioni di locali professionali e commerciali, i conduttori non si considerano responsabili per la mancata corresponsione dei canoni nel periodo compreso tra il 12 marzo 2020 e i due mesi successivi alla data di cessazione dello stato di emergenza sanitaria. Per una panoramica delle soluzioni normative adottate in altri ordinamenti europei cfr. C. Masieri, *Emergenza Coronavirus e contratti: i provvedimenti adottati in alcuni Paesi europei*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2020, 3, p. 122 ss.

⁽²⁹⁾ L'unica misura a vantaggio dei conduttori di immobili locati è stata quella, in ambito tributario, prevista dall'art. 65, comma 1, d.l. 17 marzo 2020, n. 18 secondo cui "al fine di contenere gli effetti negativi derivanti dalle misure di prevenzione e contenimento connesse all'emergenza epidemiologica da COVID-19, ai soggetti esercenti attività d'impresa è riconosciuto, per l'anno 2020, un credito d'imposta nella misura del 60 per cento dell'ammontare del canone di locazione, relativo al mese di marzo 2020, di immobili rientranti nella categoria catastale C/1". Osserva acutamente A. Gentili, *Una proposta sui contratti d'impresa al tempo del coronavirus*, in *Giustiziacivile.com*, 29 aprile 2020, p. 18, nt. 9, che "concedendo crediti d'imposta per esborsi degli imprenditori la cui attività è stata inibita a tutela della salute pubblica, ha mostrato di dare per scontato che quegli esborsi non vengano giuridicamente meno in dipendenza dell'emergenza".

⁽³⁰⁾ A.M. Benedetti, *Il rapporto obbligatorio al tempo dell'isolamento: brevi note sul Decreto "cura Italia"*, in *Contratti*, 2020, p. 213 ss. Per un'analisi critica della previsione in oggetto si rinvia a T. della Massara, *I ritardi di pagamento nel tempo della pandemia*, in *Contratti*, 2020, 3, p. 351 ss., nonché a G. De Cristofaro, *Rispetto delle misure di contenimento adottate per contrastare la diffusione del virus Covid-19 ed esonero del debitore da responsabilità per inadempimento*, in *Nuove leggi civ. comm.*, 2020, 3, p. 571 ss.

⁽³¹⁾ Sul punto si rinvia a V. Cuffaro, *Le locazioni commerciali e gli effetti giuridici dell'epidemia*, in *Giust. civ.*, 2020, spec. n. 1, p. 234.

⁽³²⁾ Nega, tuttavia, che nel caso del Covid-19 la diffusione del virus possa essere considerato un evento imprevedibile G. Grisi, *La lezione del coronavirus*, in www.juscivile.it, 2020, I, p. 180 ss.

pimento in cui si trova il debitore, ma per il verificarsi di avvenimenti straordinari e imprevedibili, la parte che deve tale prestazione può domandare la risoluzione, così come la parte contro la quale è domandata la risoluzione ha la facoltà di evitare la risoluzione del rapporto “offrendo di modificare equamente le condizioni del contratto”. Nel caso dei contratti di locazione, quindi, a fronte della richiesta del conduttore di risolvere il contratto, il locatore potrebbe essere indotto a rinegoziarlo, riducendo il canone, pur di salvare il rapporto in essere.

L'art. 1467 c.c., tuttavia, non solo è, nella maggior parte dei casi, non conforme all'interesse delle parti che potrebbero verosimilmente essere interessate alla continuazione del rapporto, ma nemmeno sembra utile ai fini della soluzione del problema, atteso che la prestazione che si assume essere diventata eccessivamente onerosa, vale a dire il pagamento del canone locatizio, non può dirsi che abbia effettivamente subito un'alterazione del suo iniziale valore. La chiusura di talune attività sarebbe in grado di incidere solo indirettamente sull'attuazione del rapporto locatizio in considerazione dell'impossibilità temporanea dell'uso del bene³³, non potendosi ritenere che la prestazione in questione sia divenuta più onerosa, essendo la stessa rimasta invariata nel suo ammontare³⁴.

Ad escludere l'invocabilità dell'istituto della risoluzione per eccessiva onerosità sopravvenuta militerebbe anche un ulteriore argomento, quello vale

a dire per cui a fare difetto sarebbe anche il carattere della definitività della situazione sopravvenuta che ha causato l'alterazione del sinallagma contrattuale. Nonostante la grave incertezza in merito a quando la situazione emergenziale possa rientrare, infatti, ciò che appare certo è che essa sia destinata a terminare con la scoperta di un vaccino.

Secondo una diversa impostazione, invece, atteso che il locatore non sarebbe più in grado di garantire il pacifico godimento del bene, il conduttore potrebbe sottrarsi all'obbligo di pagare i canoni, stante l'impossibilità di utilizzare l'immobile³⁵. Si configura, in altri termini, un'impossibilità temporanea, totale o parziale, della prestazione dovuta a una causa di forza maggiore (art. 1256, comma 2, c.c.)³⁶. Finché tale impossibilità perdurerà, il locatore sarà esonerato da responsabilità ma, al tempo stesso, ai sensi dell'art. 1463 c.c., la controprestazione del conduttore non potrà essere considerata come dovuta o, alternativamente, il conduttore potrebbe eccepire, ai sensi dell'art. 1460 c.c., l'inadempimento della prestazione del locatore al fine di sottrarsi al pagamento dei canoni. Nel contratto di locazione, cioè, l'impossibilità temporanea della prestazione del locatore sospenderebbe l'efficacia del contratto, rinviando il prodursi nuovamente degli effetti contrattuali al cessare dei provvedimenti emergenziali³⁷.

Tuttavia, anche configurare un'impossibilità sopravvenuta della prestazione del locatore sembra una strada poco percorribile, non potendosi

(³³) Ritiene U. Salanitro, *La gestione del rischio nella locazione commerciale al tempo del Coronavirus*, in giustiziacivile.com, 21 aprile 2020, p. 7 s. che, nel caso di specie, in realtà, ciò sarebbe mutato piuttosto la corrispondenza tra la prestazione pecuniaria di pagare il canone e quella relativa al godimento dell'immobile per l'uso convenuto.

(³⁴) A. Gentili, *op. cit.*, p. 8.

(³⁵) Sul punto si veda A. De Mauro, *Pandemia e contratto: spunti di riflessione in tema di impossibilità sopravvenuta della prestazione*, in giustiziacivile.com, 27 marzo 2020, p. 3 ss.

(³⁶) Opta per la soluzione di una impossibilità temporanea soltanto parziale della prestazione del locatore con la conseguente possibilità di ridurre proporzionalmente il canone dovuto dal conduttore Trib. Roma (ord.), 29 maggio 2020, in *Foro it.*, 2020, I, c. 2497 ss. con note di A. Palmieri e F. Macario.

(³⁷) Propende per un'ipotesi di impossibilità soltanto parziale del godimento dell'immobile in considerazione del fatto che, nel caso di specie, l'unità immobiliare fosse comunque rimasta nella disponibilità della conduttrice e, dunque, fosse stata utilizzata quantomeno con funzione di ricovero delle attrezzature e delle materie prime relative all'attività di ristorazione al suo interno svolta Trib. Venezia (ord.), 28 luglio 2020, in www.leggiditalia.it, il quale ha, pertanto, ritenuto “pertinente non tanto il richiamo all'art. 1463 c.c. ma piuttosto alla figura dell'impossibilità parziale temporanea, che giustifica nei contratti a prestazioni corrispettive o la riduzione della controprestazione o il recesso (cfr. artt. 1256, 1258 e 1464 c.c.)”.

giungere alla conclusione che il locatore sia venuto meno all'obbligo di mettere a disposizione della controparte il bene di sua proprietà. In realtà, l'evento che nella contingente situazione ha compromesso la funzione per la quale l'immobile è stato locato non può essere in alcun modo addebitato a una qualche condotta del locatore, tale da impedire al conduttore di raggiungere le finalità per le quali egli si era determinato a stipulare il contratto, né tantomeno può essere ricondotto alle caratteristiche intrinseche dell'immobile locato, ma esclusivamente ai provvedimenti emergenziali con cui è stata disposta la chiusura al pubblico delle attività. L'impossibilità di utilizzare l'immobile non deriva, in altri termini, da un difetto di quel particolare bene oggetto del contratto di locazione, atteso che il conduttore rimarrebbe privato della possibilità di esercitare la sua attività anche se la stessa si svolgesse in un qualsiasi altro locale³⁸.

Difficilmente giustificabile sarebbe, peraltro, immaginare una soluzione che consenta al conduttore che continui a detenere l'immobile di sottrarsi al pagamento del canone in quanto eccessivamente penalizzante per il locatore. Come è stato, infatti, efficacemente osservato, la scelta del conduttore di mantenere la disponibilità materiale del bene sarebbe sintomatica della volontà di continuare il rapporto in vista della ripresa del-

l'attività, evitando la disaggregazione dell'azienda³⁹. Il conduttore, in altri termini, sebbene non possa esercitare l'attività economica perché costretto a tenerla chiusa, continuerebbe a servirsi dell'immobile quanto meno al fine di conservare e custodire i beni aziendali⁴⁰.

Nemmeno convince la ricostruzione che contempla l'ipotesi di un'impossibilità sopravvenuta della prestazione di pagare il canone da parte del conduttore dovuta a seguito della improvvisa chiusura della propria attività e della conseguente indisponibilità a procurarsi le risorse necessarie per far fronte ai propri impegni⁴¹. Non è, invero, mancato chi ha ritenuto che la straordinarietà dell'evento e il livello planetario della sua diffusione non possano essere liquidate quali elementi irrilevanti in ordine alla esigibilità della prestazione. A conferma di quanto detto è stato, altresì, evidenziato come la concezione rigidamente obiettiva dell'inadempimento sia stata messa in discussione nel nostro ordinamento da quando a livello normativo sono state introdotte previsioni che sembrano aver confutato la vigenza del principio secondo cui l'obbligazione pecuniaria non può estinguersi per impossibilità sopravvenuta della prestazione, attesa la possibilità per il debitore di trovare sempre il denaro utile a soddisfare la pretesa del creditore⁴².

Anche rispetto a tale tipo di obbligazione dovreb-

(³⁸) Del resto, secondo quanto affermato dalla giurisprudenza in tema di contratti di locazione, la risoluzione del contratto per impossibilità della prestazione presuppone il verificarsi di ragioni obiettive che impediscono, in tutto o in parte, l'uso del bene a causa delle condizioni in cui versa l'oggetto del contratto. Come, ad esempio, lo stato di completa inagibilità dell'immobile conseguente ad evento sismico (Cass., 26 settembre 2019, n. 23987, in *Foro it.*, 2020, 2, I, c. 606) oppure la parziale inagibilità dei locali dovuta ad infiltrazioni di umidità derivanti dalle fatiscenti tubature condominiali (Cass., 27 febbraio 2004, n. 3991, in *Rass. loc. cond.*, 2004, p. 595, con nota di A. Scarpa, *Mancato godimento dell'immobile locato ed eccezione di inadempimento*). Secondo tale ultima pronuncia, in particolare, "allorché il locatore agisca per il pagamento dell'intero canone il conduttore, nel caso di oggettiva mancanza della controprestazione (per parziale inagibilità dei locali) può opporgli, in via di eccezione, non il diritto a restare nella cosa locata senza pagare alcun canone sino alla naturale conclusione del contratto e in attesa del ripristino del rapporto, ma il diritto a ottenere una riduzione del canone, che tenga conto della riduzione delle utilità che il conduttore si trova a ritrarre dalla detenzione del bene in una condizione in cui ne è ostacolato il pieno godimento contrattuale da parte sua".

(³⁹) U. Salanitro, *op. cit.*, p. 7 s.

(⁴⁰) In tal senso cfr. A. Gentili, *op. cit.*, p. 7.

(⁴¹) M. Zaccheo, *Brevi riflessioni sulle sopravvenienze contrattuali alla luce della normativa sull'emergenza epidemiologica da Covid-19*, in giustiziacivile.com, 21 aprile 2020, p. 6 s.

(⁴²) L'art. 3 d.lgs. 9 ottobre 2002, n. 231, sui ritardi di pagamento nelle transazioni commerciali, escludendo l'obbligo di corrispondere interessi moratori qualora "il debitore dimostri che il ritardo nel pagamento del prezzo è stato determinato dall'impossibilità della prestazione derivante da causa a lui non imputabile", provverebbe, in particolare, che anche per le obbligazioni di consegnare somme di denaro è ormai possibile configurare l'invocabilità dell'istituto dell'impossibilità sopravvenuta della prestazione.

be, in definitiva, compiersi una valutazione che tenga conto dei valori costituzionali, ed in particolare del principio di solidarietà sociale, in considerazione dei quali tenere conto delle possibili ragioni giustificative dell'incapacità patrimoniale del debitore⁴³.

Ciononostante, con riferimento ai contratti di locazione ad uso commerciale, la soluzione proposta sarebbe poco praticabile in considerazione del fatto che il conduttore non potrebbe dimostrare la sussistenza di un impedimento obiettivo ed assoluto rispetto all'obbligo di pagare il canone sulla sola scorta dell'inattività economica imposta per atto d'autorità⁴⁴.

I provvedimenti autoritativi hanno, infatti, determinato la paralisi dell'attività ma non delle prestazioni cui i contraenti si sono impegnati prima del verificarsi della situazione di emergenza sanitaria e, dunque, ciò che in definitiva rende solo problematico, e non già impossibile, l'adempimento della prestazione dei conduttori di locali adibiti ad esercizi commerciali è solo l'interruzione dei flussi di cassa⁴⁵. Ma un tale fattore normalmente rientra nel rischio imprenditoriale gravante sull'operatore commerciale che si è determinato ad assumere

debiti nei confronti di terzi per portare avanti la propria attività, optando per la soluzione di non accantonare la sufficiente provvista di liquidità per far fronte alle possibili sopravvenienze negative che in ogni iniziativa imprenditoriale possono verificarsi⁴⁶.

Infine, per poter porre un rimedio al significativo squilibrio sinallagmatico venutosi a verificare a seguito dell'improvviso mutamento (conseguente alla normativa emergenziale) delle condizioni originarie del contratto si è ritenuto di poter configurare un dovere di rinegoziare le condizioni contrattuali a suo tempo pattuite in modo da poterle adeguare alla situazione di fatto venutasi a creare⁴⁷.

Si tratterebbe, in sostanza, di una specifica declinazione del generale dovere di leale collaborazione tra contraenti, espressione, a sua volta, della buona fede nell'esecuzione del rapporto contrattuale di cui all'art. 1375 c.c. Nel caso dei contratti di locazione, in particolare, il proprietario dell'immobile sarebbe tenuto a trattare per rinegoziare il canone in modo da ripristinare l'originario equilibrio tra le prestazioni e garantire, di conseguenza, la prosecuzione di un rapporto in grado di

(43) In linea con tale visione, è stato, in particolare, osservato come "se in condizioni ordinarie, o in presenza di crisi di mercato fisiologiche, ogni forma di impotenza finanziaria non riesce a varcare la soglia della sfera soggettiva del debitore pecuniario e a conseguire quel rango di oggettività imprescindibile per poter ritenere integrata la fattispecie di impossibilità, in presenza di un'alterazione eccezionale, globale e orizzontale dell'ordinario funzionamento del mercato anche l'impotenza finanziaria, originando da fattori che travalicano l'accurata organizzazione dell'economia individuale del debitore, acquista quel connotato di oggettività che rende plausibili l'effetto sospensivo delle obbligazioni pecuniarie". Così F. Piraino, *La normativa emergenziale in materia di obbligazioni e contratti*, in *Contratti*, 2020, p. 501.

(44) Cfr. Cass., 15 novembre 2013, n. 25777 secondo cui "in materia di obbligazioni pecuniarie, l'impossibilità della prestazione deve consistere, ai fini dell'esonero da responsabilità del debitore, non in una mera difficoltà, ma in un impedimento obiettivo ed assoluto che non possa essere rimosso, non potendosi ravvisare nella mera impotenza economica derivante dall'inadempimento di un terzo nell'ambito di un diverso rapporto".

(45) Per A. Gentili, *op. cit.*, p. 6 "basti dire che per molti imprenditori in difficoltà di cassa a pagare, ce ne sono altrettanti, anche bloccati dai decreti, che più forniti di liquidità o avendo predisposto un piano finanziario, continuano a pagare locazioni, forniture, servizi: e allora dov'è l'impossibilità? Del resto, se per il solo fatto dell'emergenza e/o del *factum principis* fosse giusto ritenere sopravvenuta l'impossibilità dell'adempimento, allora i corrispettivi delle locazioni, delle forniture, dei servizi, non dovrebbe più pagarli nessuno (e non solo gli imprenditori in difficoltà) perché l'emergenza epidemiologica c'è per tutti".

(46) Sul punto cfr. ancora A. Gentili, *op. cit.*, p. 7. In senso difforme G. Alpa, *Note in margine agli effetti della pandemia sui contratti di durata*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2020, 3, p. 62 il quale osserva come "se non si può fare commercio, il divieto colpisce sì l'imprenditore, ma il proprietario deve garantire il godimento dell'uso commerciale; cosa che non può fare, perché le attività commerciali sono inibite ai suoi inquilini; è vero che in questo caso non si tratta di difetti dell'immobile (come avverrebbe se l'immobile fosse privo del certificato di agibilità) e quindi l'inibizione non è connessa all'immobile, ma è anche vero che gli inquilini non possono fare commercio per una causa esterna a loro non imputabile".

(47) A.M. Benedetti e R. Natoli, *Coronavirus, emergenza sanitaria e diritto dei contratti: spunti per un dibattito*, in dirittobancario.com, 2020.

assicurare la realizzazione del risultato effettivamente voluto dalle parti al momento della conclusione del contratto⁴⁸.

Anche siffatta ipotesi ricostruttiva, tuttavia, mostra il fianco alla censura difficilmente superabile⁴⁹ secondo cui imporre ai contraenti di rinegoziare le condizioni inizialmente pattuite non sembra coerente con la scelta di fondo operata dal legislatore che, da un lato, ha riconosciuto, in caso di eccessiva onerosità della prestazione, la facoltà di proporre la riconduzione ad equità alla sola parte che ha tratto vantaggio dalla sopravvenienza⁵⁰ e, dall'altro, ha contemplato la possibilità di modificare l'originario contenuto contrattuale, ripristinando l'equilibrio tra le prestazioni, esclusivamente in taluni casi espressamente previsti⁵¹.

7.- Il principio di leale collaborazione quale possibile strumento di soluzione dei conflitti tra contraenti

E' ormai ricorrente il ricorso alla solidarietà e alla buona fede contrattuale a mo' di antidoto prodigioso per risolvere ogni forma di scollamento tra l'immaginato disegno avuto di mira dalle parti al momento della conclusione del contratto e quanto, invece, si sia poi venuto a determinare nella concreta dinamica delle relazioni contrattuali. Si è

cioè progressivamente fatta strada l'idea per cui l'antico principio civilistico, tramandatoci dalla tradizione romanistica, secondo cui *pacta sunt servanda* non sia più attuale, tanto che l'accordo raggiunto sia suscettibile di essere costantemente corretto in corso di rapporto, quasi come fosse sottoposto a una clausola *rebus sic stantibus*.

Non può certo non condividersi l'affermazione per cui "un ordinamento costituzionale come il nostro, informato al principio di solidarietà, non può lasciar cadere il danno lì dove capita"⁵², tuttavia, giungere a imporre alle parti un obbligo di rinegoziazione tutte le volte che la previsione dei contraenti circa le future utilità risulti falsata dal verificarsi di avvenimenti non previsti sembra eccessivo.

Se è indiscutibile che il debitore debba tener conto dell'interesse creditorio e, pertanto, che il suo comportamento debba essere caratterizzato da una tensione rivolta a consentire il perseguimento dell'obiettivo della controparte, non ci si può però spingere ad affermare che egli sia anche tenuto a garantire la realizzazione del risultato utile sperato dal creditore. Un conto è, infatti, avere un contegno rivolto al soddisfacimento delle legittime aspettative della controparte, altro è assicurare che quest'ultima riesca a trarre dal comportamento dovuto sempre e comunque un vantaggio soprattutto in termini economici.

Se ciò è vero, come sembra, il problema dei con-

⁽⁴⁸⁾ F. Macario, *Sopravvenienze e rimedi al tempo del "coronavirus": interesse individuale e solidarietà*, in *Contratti*, 2020, 2, p. 129 ss. In giurisprudenza ammette la possibilità di una rideterminazione autoritativa del canone di locazione, da parte del giudice, in considerazione della funzione integrativa della clausola di buona fede Trib. Roma (ord.), 27 agosto 2020, in www.leggiditalia.it, secondo cui "in ragione della mancata ottemperanza della parte resistente ai doveri di contrattazione derivanti dai principi di buona fede e solidarietà, sembra necessario fare ricorso alla buona fede integrativa per riportare in equilibrio il contratto nei limiti dell'alea negoziale normale, disponendo la riduzione del canone di locazione del 40% per i mesi di aprile e maggio 2020 e del 20% per i mesi da giugno 2020 a marzo 2021".

⁽⁴⁹⁾ Scettici sulla possibilità di risolvere il problema dello sconvolgimento dell'equilibrio contrattuale con l'obbligo di rinegoziare sono D. Maffei, *Problemi dei contratti nell'emergenza epidemiologica da Covid-19*, in giustiziacivile.com, 10 aprile 2020, p. 4 ss. e C. Scognamiglio, *Il governo delle sopravvenienze contrattuali e la pandemia COVID-19*, in *Corr. giur.*, 2020, 5, p. 581 ss.

⁽⁵⁰⁾ A. Gentili, *La replica della stipula: riproduzione, rinnovazione, rinegoziazione del contratto*, in *Contr. e impr.*, 2003, p. 713 ss.

⁽⁵¹⁾ Si pensi, ad esempio, a quanto prevedono gli artt. 1623 c.c. in tema di affitto, 1664 c.c. in tema di appalto, 1818 c.c. in tema di mutuo o 1897 e 1988 c.c. in tema di assicurazione. Con riferimento alla legislazione dell'emergenza L. Guerrini, *op. cit.*, p. 13 rileva che "quando il legislatore ha voluto obbligare due contraenti a rinegoziare, lo ha fatto espressamente così come accade all'art. 78, c. 4-sexies, ove è previsto il diritto dell'imprenditore agricolo di rinegoziare «i mutui e gli altri finanziamenti destinati a soddisfare le esigenze di conduzione o miglioramento delle strutture produttive, in essere al 1 marzo 2020», stabilendosi ivi persino che «la rinegoziazione, tenuto conto delle esigenze economiche e finanziarie delle imprese agricole, assicura condizioni migliorative incidendo sul piano di ammortamento e sulla misura del tasso di interesse»".

⁽⁵²⁾ A.M. Benedetti e R. Natoli, *op. cit.*

tratti di locazione ad uso commerciale durante il periodo in cui è stata disposta la chiusura temporanea di una lunga lista di attività industriali e commerciali non può definirsi consentendo al conduttore di liberarsi dall'obbligo di pagare i canoni, né tantomeno con l'imposizione di una trattativa obbligatoria che conduca necessariamente ad una loro diminuzione. Tale conclusione, però, non significa attribuire al locatore la possibilità di esercitare il potere di esigere la prestazione dovuta o di richiedere addirittura la risoluzione del contratto senza tener minimamente conto di quanto la situazione venutasi a creare sia eccezionale⁵³.

La buona fede in *executivis* di cui all'art. 1375 c.c. è destinata a giocare un ruolo decisivo per regolare il conflitto di interesse tra conduttore e locatore di immobili adibiti ad attività industriali o commerciali bloccate dai decreti anti-Covid ma non quale strumento attraverso il quale introdurre obblighi integrativi di rinegoziazione gravanti sulle parti, quanto piuttosto quale criterio di valutazione dell'esercizio del diritto da parte del creditore. Qualora, infatti, il conduttore versasse in condizioni di difficoltà economica a causa della chiusura temporanea dell'attività (circostanza questa che inevitabilmente nota al locatore) e dovesse chiedere al proprietario un differimento del pagamento dei canoni dovuti per il periodo di inattività forzata, un eventuale rifiuto, sebbene formalmen-

te legittimo, potrebbe essere considerato esercitato in contrasto con il canone della buona fede. La leale collaborazione, che della buona fede altro non è che un corollario, imporrebbe, infatti, nella specie, al creditore di concedere almeno una ragionevole dilazione di pagamento al debitore per consentirgli di adempiere dopo aver adeguato l'organizzazione della propria impresa alla mutata situazione eccezionale⁵⁴.

Non si configurerebbe, quindi, una presunzione *iuris tantum* di impossibilità sopravvenuta della prestazione derivante da causa non imputabile al conduttore in grado di paralizzare le pretese creditorie⁵⁵, ma si tratterebbe piuttosto di riconoscere in capo al locatore un generico dovere di tenere conto della particolare situazione venutasi a creare e di collaborare fattivamente con il conduttore per trovare una soluzione soddisfacente per entrambi⁵⁶.

ABSTRACT

L'emergenza sanitaria e le conseguenti misure adottate per contenerla hanno generato tensioni, non solo nei rapporti tra Stato ed enti locali, ma anche in quelli tra privati. Da un lato, la sostanziale differenza con cui il virus si è diffuso sul territorio nazionale ha fatto sì che le misure precauzionali adottate dal Governo centrale, tra cui la chiusura temporanea della maggior parte delle attività

⁽⁵³⁾ Per V. Cuffaro, *Le locazioni commerciali e gli effetti giuridici dell'epidemia*, in giustiziacivile.com, 31 marzo 2020, p. 4 "il mancato pagamento del canone non potrà di per sé essere addotto dal locatore a motivo di risoluzione del contratto di locazione, giacché il conduttore potrà appunto addurre a giustificazione del mancato o parziale adempimento la situazione contingente qual è quella espressamente richiamata dalla legge".

⁽⁵⁴⁾ Si domanda, tuttavia, se "avranno ancora senso discipline che, per un verso - data per scontata l'esigibilità, a prescindere dalla condizione soggettiva del debitore - confinano l'applicazione del principio di solidarietà al momento della crisi e, per l'altro verso, assicurano al creditore un potere di esazione immediato e diretto, il cui esercizio non è controllabile dal giudice se non a posteriori" R. Di Raimo, *Le discontinuità che seguono i grandi traumi: pensando al credito (e al debito), mentre la notte ancora fonda*, in giustiziacivile.com, 9 aprile 2020, p. 8.

⁽⁵⁵⁾ Ipotizza tale soluzione relativamente alla corresponsione degli interessi, al risarcimento del danno e anche al pagamento di penali per i canoni dovuti dal mese di marzo e sino al mese di giugno 2020 L. Guerrini, *Coronavirus, legislazione emergenziale, e contratto: una fotografia*, in giustiziacivile.com, 7 maggio 2020, p. 12.

⁽⁵⁶⁾ Non è, del resto, estranea alla nostra esperienza legislativa l'idea di consentire al debitore in difficoltà di usufruire dell'agevolazione di una dilazione di quanto dovuto. Pur tenendo conto della peculiarità del rapporto che si instaura tra contribuente e il fisco, infatti, l'art. 19, comma 1, D.P.R. 29 settembre 1973, n. 602 prevede che, su richiesta del contribuente che dichiara di versare in temporanea situazione di obiettiva difficoltà, l'agente della riscossione è tenuto a concedere la rateizzazione del pagamento delle somme iscritte a ruolo. Sui rapporti tra diritto privato e diritto tributario cfr. C. Cicero, *Riflessi civilistici della violazione di norme tributarie*, in *Riv. not.*, 2020, 2, p. 382 il quale osserva come "l'unitarietà dell'ordinamento impone di considerare che l'applicazione del diritto privato va coordinato con gli «altri diritti», un tempo considerati extraprivatistici".

commerciali, non fossero percepite come effettivamente necessarie in quelle Regioni dove il fenomeno epidemiologico è sempre rimasto sostanzialmente sotto controllo. Di qui il sorgere di una serie di questioni legate alle limitazioni delle libertà personali ed economiche, rispetto alle quali la giustizia amministrativa si è sistematicamente determinata dando priorità alla salute collettiva e censurando come illegittimi i provvedimenti amministrativi locali assunti in disprezzo del principio di leale collaborazione. D'altro lato, sul versante civilistico, si è, invece, per lo più posto il problema del conflitto di interessi tra proprietari e conduttori di immobili locati ad uso commerciale la cui soluzione è stata ricercata facendo ricorso ora al rimedio della risoluzione per eccessiva onerosità o per impossibilità sopravvenuta della prestazione, ora a quello della rinegoziazione delle condizioni contrattuali. Non dovrebbe, però, escludersi anche in questo campo l'impiego risolutivo del principio di leale collaborazione grazie al quale si potrebbe giungere a considerare non conforme a buona fede il rifiuto del locatore di concedere al conduttore-debitore una ragionevole dilazione di pagamento al fine di consentire a quest'ultimo la possibilità di adempiere dopo aver avuto il tempo di adeguare l'organizzazione della propria impresa alla mutata situazione eccezionale.

The health emergency and the consequent measures taken to contain it have generated tensions, not only in relations between State and Local

Authorities, but also in those between individuals. On the one hand, the substantial difference in the virus spread throughout the national territory meant that the precautionary measures adopted by the central government, including the temporary closure of most of the commercial activities, have not been perceived as actually necessary in those Regions where the epidemiological phenomenon has always remained substantially under control. Hence the rise of a series of issues related to the limitations of personal and economic freedoms, with respect to which the administrative justice has systematically given priority to collective health and censored as illegitimate local administrative measures taken in contempt of the principle of loyal cooperation. On the other hand, on the Private Law side, the problem of the conflict of interests between owners and tenants of real estate leased for commercial use has mostly arisen. Its solution has been sought by resorting now to the remedy of resolution of the contract due to supervening excessive onerousness or impossibility of the performance, now to that of the renegotiation of the contractual conditions. However, in this field too, it should not be excluded the decisive use of the principle of loyal cooperation, thanks to which the refusal of the lessor to grant the tenant-debtor a reasonable deferment of payment, in order to allow him to fulfill his obligation after having had time to adapt the organization of his company to the changed exceptional situation, may be considered as not compliant with good faith.

Effetti della pandemia nel settore agroalimentare e ruolo rassicurante del cibo

Francesco Aversano

1.- Emergenza sanitaria e sistema normativo

Il limite del «nucleo intangibile dei diritti fondamentali della persona umana», più volte richiamato dalla Corte costituzionale (in ispecie nella sentenza n. 222 del 16 luglio 2013), comporta che i diritti sociali possano essere compressi, senza incorrere in una scelta irragionevole, solo se la loro compressione sia «eccezionale, transeunte, non arbitraria, consentanea allo scopo prefissato, nonché temporalmente limitata»¹.

È questo, in sintesi, il contesto in cui andrebbe collocata - sotto il profilo degli effetti sul sistema normativo - l'emergenza sanitaria da Covid-19, laddove ha determinato, almeno a livello europeo e nazionale, l'emanazione di numerose disposizioni, incidenti tra l'altro su alcuni diritti fondamentali della persona. Ad esse ha fatto séguito una nutrita serie di decisioni amministrative, tese a vagliare la ragionevolezza di atti nazionali e regionali, orientati alla prevalente tutela della pubblica salute rispetto alle prerogative dei singoli consociati.

Su tali profili s'è sviluppata un'ampia giurisprudenza, che ha riguardato ovviamente anche altri Paesi dell'Unione², come ad esempio è successo

per la Corte costituzionale federale tedesca (Sez. I, ord. 7 aprile 2020, 1 BvR 755/20)³, la quale s'è trovata a giudicare misure quasi pedissequa a quelle imposte in Italia, e relative al divieto di assembramenti, a limitazioni nell'esercizio di attività ricreative e commerciali, e al contenimento degli spostamenti individuali⁴. La Corte, in presenza di tali restrizioni, ha ritenuto comunque prevalenti i rischi per la vita e l'incolumità delle persone, quali beni sottoposti a specifica tutela costituzionale, considerando perciò ammissibili le limitazioni imposte alla libertà personale, essendo queste ultime di chiara natura temporanea.

Un analogo tenore condizionante è emerso dalle decisioni rese a livello nazionale, originatesi nel solco di quanto stabilito in un fondamentale decreto del Consiglio di Stato (del marzo 2020)⁵, laddove s'è offerta una ineccepibile fotografia della situazione emergenziale, come quadro storico-giuridico della realtà venutasi a creare. Ed infatti, «per la prima volta dal dopoguerra, si sono definite ed applicate disposizioni fortemente compressive di diritti anche fondamentali della persona - dal libero movimento, al lavoro, alla privacy - in nome di un valore di ancor più primario e generale rango costituzionale, la salute pubblica, e cioè la salute della generalità dei cittadini, messa in pericolo dalla permanenza di comportamenti individuali (pur pienamente riconosciuti in via ordinaria dall'Ordinamento, ma) potenzialmente tali da diffondere il contagio, secondo le evidenze scientifiche e le tragiche statistiche del periodo». A fronte di una situazione certamente singolare, incidente sul versante socio-sanitario e su quello economico, sarebbe opportuno analizzare gli

(1) Così in Corte Costituzionale, sentt. nn. 245/1997, 299/1999, 223/2012, 310/2012, 304/2013, in www.giurcost.it.

(2) Vedasi sul punto P. Costanzo, *Brevi note sulle soluzioni apprestate in Francia per contrastare la pandemia nei giudizi di costituzionalità*, in *Consulta Online*, Fasc. 1/2020, p. 244: «in una comparazione tra la situazione della giustizia costituzionale venutasi a determinare in Italia per effetto delle misure anti pandemiche (adottate non a caso dalla stessa Consulta) e quella francese (dove è stato protagonista il potere politico), non sembrerebbero difettare le condizioni per configurare le prime come tendenti a far funzionare comunque il controllo di costituzionalità e, invece, le seconde quantomeno a ritardarlo o a renderlo addirittura vano».

(3) In https://www.bundesverfassungsgericht.de/SharedDocs/Entscheidungen/DE/2020/04/rk20200407_1bvr075520.html.

(4) Non andrebbe trascurato come la quasi totalità degli Stati membri abbia posto limitazioni per motivi di sanità pubblica alla libera circolazione delle persone, il che è previsto dalle norme del TFUE (artt. 45, 52 e 202).

(5) Cfr. Consiglio di Stato, in sede giurisdizionale (Sez. III), decreto n. 1553 del 30 marzo 2020, in www.giustizia-amministrativa.it, sito dal quale sono tratte tutte le decisioni amministrative richiamate nel presente contributo.

effetti della pandemia, quale vera e propria sopravvenienza anche per il diritto⁶, in particolare per quello che presiede il sistema agroalimentare. Quest'ultimo, infatti, andrebbe osservato nella solidità di principi e regole, e valutato nella "resistenza" allo scossone emergenziale, oltre che in rapporto alla grave situazione delineatasi. Sul fronte operativo, invece, andrebbe considerata la posizione assunta dagli Stati membri in ordine al controllo sui prodotti e alle restrizioni imposte a imprese e consumatori durante la crisi sanitaria, a fronte dell'improvvisa accelerazione di alcuni modelli d'acquisto (*e-commerce*) e di consumo (*food delivery*)⁷.

In questa sede, pertanto, proveremo a esaminare le condotte risalenti agli attori del mercato agroalimentare, in presenza di situazioni diverse e imprevedibili, talora convergenti nell'obbligatorietà di misure straordinarie imposte per specifiche attività: si vedano, tra l'altro, le sanificazioni supplementari dei locali, le limitazioni alla vendita per alcune derrate, con il conseguente divieto di consumazione *in loco*. D'altro canto, sarebbe il caso di sottolineare l'eccezionalità delle procedure previste in deroga ai compiti istituzionali del controllo, privilegiando talora l'aspetto sostanziale rispetto all'elaborazione informatica.

Più ampiamente, converrebbe analizzare la "reazione" del mercato agroalimentare agli effetti imprevedibili della pandemia e quella del sistema normativo alla sopravveniente decretazione emergenziale; e questo, tenendo conto che, sotto

l'aspetto soggettivo, la filiera agroalimentare è comunque imperniata su pilastri indefettibili, tra cui spiccano le precise "spettanze" - intese anche in termini di responsabilità - previste per gli operatori del settore (in base all'art. 17 reg. CE n. 178/2002), e che riguardano misure ordinarie di prevenzione del rischio, a prescindere dunque da qualsiasi evento emergenziale⁸.

Sotto il profilo identitario, invece, andrebbe tenuto conto che la legislazione del comparto si distingue per la sua intrinseca affidabilità, che si deve in primo luogo alla continua opera d'innovazione da parte del legislatore e, nel contempo, a un dialogo abituale con altre aree della normativa europea: quella relativa all'ambiente e alla sicurezza dei luoghi di lavoro.

Nel periodo più grave dell'emergenza, s'è assistito a un'incalzante produzione di atti normativi speciali, di provenienza anche periferica, che inevitabilmente hanno interessato alcune fattispecie "proprie" del diritto agroalimentare, assorbite peraltro in definizioni quanto mai consolidate: si vedano, tra l'altro, quelle di «immissione in commercio» e di «alimento preimballato» (v. *infra*, par. 4). Più ampiamente, la sopravvenienza di disposizioni urgenti ha investito, come sopra accennato, aree particolarmente delicate: si pensi al controllo ufficiale, alla libera iniziativa imprenditoriale e alle mutate prerogative dei consumatori. Ed infatti, entrambe le categorie sono state scalfite nell'ordinario esercizio di diritti e limitate in alcune libertà fondamentali⁹. Con riguardo al regolare

(⁶) L'emergenza è il complesso delle «situazioni a fronte delle quali la normale scansione delle fasi in cui si articola ogni procedimento amministrativo non è né idonea, né sufficiente alla cura dell'interesse pubblico per il quale il relativo potere è stato attribuito a determinate amministrazioni pubbliche da una particolare fonte di produzione normativa». Cfr. F. Tedeschini, voce *Emergenza* (*dir. amm.*), in *Diritto on line*, www.treccani.it.

(⁷) V. M.T. Manuelli, *Il food delivery regge alla fase post lockdown*, in www.ilsole24ore.com: «Dall'inizio del 2020 al mese di maggio, sono due milioni i nuovi consumatori online in Italia, di cui 1,3 milioni sono arrivati alle piattaforme di acquisto digitale proprio durante l'emergenza sanitaria. In tutto, nel nostro Paese, coloro che comprano online sono 29 milioni. Negli stessi mesi dello scorso anno (da gennaio a maggio 2019), si registravano 700mila nuovi consumatori, ma nei primi cinque mesi del 2020 il loro numero è all'incirca triplicato».

(⁸) Basti richiamare l'art. 1 del reg. CE n. 852/04, l'art. 17 del reg. CE 178/02 o l'art. 8 reg. UE n. 1169/11. Tra l'altro, il Consiglio di Stato, Sez. III, nella sent. n. 5714 del 17 dicembre 2015, ha sottolineato come l'insieme delle procedure previste dall'art. 5 del reg. CE n. 852 (HACCP) siano fondate sul principio che attribuisce agli operatori la responsabilità di «prevenire, eliminare o ridurre ad un livello accettabile il rischio che può presentare una contaminazione».

(⁹) Alcune ordinanze hanno avuto «il dichiarato fine di evitare che il contagio nell'ambito comunale possa diffondersi attraverso comportamenti delle persone non in linea con l'obiettivo di limitare al massimo gli spostamenti e le uscite dalla propria abitazione per l'approvvigionamento dei necessari beni alimentari (...). Non appare manifestamente irragionevole, nel contesto emergenziale, la contestata

svolgimento delle attività d'impresa, ad esempio, appare opportuno soffermarsi sulle variare "modalità d'esercizio", talora convertitesì in forza degli adeguamenti delle procedure di igiene e sicurezza, che si sono imposti all'interno delle imprese unitamente alla riformulazione di altri sistemi di autocontrollo (ad es. quello relativo ai rischi sui luoghi di lavoro).

Accanto agli interventi di dettaglio, sarebbe opportuno sottolineare gli effetti della pandemia sul comparto, in ispecie per quel che attiene a produzione, commercializzazione e consumo di alimenti, tenendo conto del complesso delle restrizioni prescritte da atti urgenti, sia nazionali che regionali. Tali provvedimenti, peraltro, hanno riguardato anche i profili della giurisdizione¹⁰, ad onta della presenza di un comune denominatore, dettato dalla contestualità temporale e dalla impellenza delle scelte decisorie.

Anche per il settore in esame, tuttavia, il ricorso eccessivo alla decretazione non è stato sempre accompagnato da un concetto sistemico, priva com'è risultata di un respiro unitario e lungimirante; tale criticità ha determinato vari problemi applicativi, specialmente in contesti territoriali nei quali l'avvento *ex abrupto* di prescrizioni inusuali ha inciso in modo sensibile sulle attività degli operatori e sulle abitudini di consumo della popolazione¹¹. Nel complesso, s'è trattato di atti che hanno involto «più interessi di stampo costituzionale»¹², per i quali s'è ritenuta prevalente la tutela della collettività, a scapito - in tanti casi - di singole e

consolidate prerogative dei singoli¹³, ponendosi in tal senso una preminenza valoriale e giustificatoria alla *suprema lex* della salute pubblica.

In questa sede, tuttavia, è parso utile rileggere alcune questioni agroalimentari sulla base dei più recenti interventi della Commissione europea, seguiti all'emergenza sanitaria: in primo luogo, la *comunicazione* del 12 giugno 2020, che fornisce «orientamenti sui sistemi di gestione per la sicurezza alimentare per le attività di commercio al dettaglio concernenti alimenti, comprese le donazioni alimentari»; inoltre, l'importante documento *A Farm to Fork Strategy* del 20.5.2020, secondo cui la pandemia di Covid-19 ha imposto un «sistema alimentare solido e resiliente che funzioni in qualsiasi circostanza e sia in grado di assicurare ai cittadini un approvvigionamento sufficiente di alimenti a prezzi accessibili».

Va anche detto che, nel corso dell'emergenza, s'è registrata una nutrita serie di decisioni, riguardanti tra l'altro l'insolita fattispecie delle «*manovre speculative su merci*» (art. 501-bis c.p.). Assai considerevoli per il comparto dell'*agri-food* risultano, invece, alcuni interventi dell'AGCM sulle modalità ingannevoli e "aggressive" d'informazione circa prodotti cosmetici e integratori pubblicizzati e venduti a distanza. Nondimeno, degni di nota risultano i sistemi di prevenzione adottati dall'ICQRF per la segnalazione di pratiche commerciali sleali; su altro versante, inoltre, vanno menzionati i puntuali *rapporti* dell'Istituto Superiore di Sanità, aventi ad oggetto l'integra-

scelta di limitare il numero delle volte in cui può essere consentito al cittadino di recarsi in esercizi commerciali per l'approvvigionamento dei necessari beni alimentari (una volta al giorno nei piccoli esercizi e 2 volte alla settimana nei market), né tantomeno l'obbligo di indossare all'interno degli esercizi commerciali guanti e mascherine». Così TAR Sardegna, decreto n. 122 del 7 aprile 2020.

⁽¹⁰⁾ Sulla chiusura di un panificio, ritenuta l'evidente natura sanzionatoria della misura applicata, il TAR Campania, con decr. n. 933 del 23 aprile 2020, ha affermato che «l'impugnazione dei provvedimenti prefettizi applicativi di sanzioni adottati ex l. n. 689/1981 esula dalla giurisdizione del giudice amministrativo per essere attribuita - come per altro indicata nel provvedimento contestato - all'Autorità Giudiziaria Ordinaria ex art. 6, co.5., D. Lgs. 01/09/2011, n. 150».

⁽¹¹⁾ «L'attività commerciale di negozio bar self service attraverso distributori automatici che vendono bevande e alimenti confezionati per h.24 in locali liberamente accessibili, privi di misure strutturali di distanziamento fra le persone, non consente di evitare gli assembramenti predetti che sono di per sé occasione di contagio e possibile veicolo di diffusione del virus». Così TAR Calabria (Sez. I), decreto n. 270 del 24 aprile 2020.

⁽¹²⁾ Così TAR Lazio, Sez. II-ter, decreto n. 3829 del 15 maggio 2020.

⁽¹³⁾ Tra l'altro, quello di non poter partecipare fisicamente alle cerimonie religiose, che può ritenersi «in via temporanea compensato dalla possibilità di soddisfare il proprio sentimento religioso usufruendo delle numerose alternative offerte mediante gli strumenti informatici». In tal senso, TAR Lazio, Sez. I, decreto n. 3453 del 29 aprile 2020.

zione delle misure d'igiene e la corretta comunicazione sull'impiego di integratori durante il periodo di crisi sanitaria.

Quanto appena osservato sarà posto in comparazione con la normativa agroalimentare, che, nel suo insieme, sembra aver intuito possibili "anticorpi" alla stessa pandemia, abbastanza capaci di contrastare - almeno sotto il profilo previsionale - anche eventuali emergenze: il legislatore, a scanso di equivoci, aveva infatti già considerato la possibile incidenza sull'alimentazione umana di rischi e pericoli anche di origine animale, predisponendo un controllo di filiera inclusivo del rischio di trasmissione di malattie dall'animale all'uomo mediante il cibo.

2.- Sanità e benessere animale: l'attualità del progetto normativo europeo

Prima di procedere all'analisi delle predette questioni, pare utile considerare il contesto delle norme sul controllo ufficiale di cui al reg. UE n. 625/2017, integrato dai regolamenti di esecuzione della Commissione 2020/466, 2020/714 e 1341/2020, al fine di poter gestire possibili carenze nelle attività di vigilanza durante l'emergenza pandemica.

Al testo-base sui controlli, inoltre, va collegato il fondamentale reg. UE 2016/429 sulla «sanità animale», di estrema attualità (anche se di futura applicazione), perché prevede prescrizioni e misure sul predetto rischio di trasmissione di malattie anche attraverso gli alimenti¹⁴.

È bene premettere che l'art. 13 del TFUE riconosce che gli animali sono «esseri senzienti»; pertanto, la legislazione dell'Unione impone a pro-

prietari, detentori di animali e alle autorità competenti di rispettare gli obblighi in materia di benessere animale al fine di garantire loro «un trattamento umano e di evitare di cagionare loro dolore e sofferenze inutili» (cons. n. 7, reg. UE n. 625/2017). Tali norme sono basate su prove scientifiche e possono, tra l'altro, migliorare la qualità e la sicurezza degli alimenti di origine animale.

Più in generale, si tratta di prescrizioni che non possono essere lette in maniera separata dal contesto della normativa agroalimentare, la quale - a livello generale - prevede una serie di regole armonizzate per garantire che alimenti e mangimi siano sicuri e sani, e che tutte le attività potenzialmente incidenti sulla sicurezza della filiera e sulla tutela degli interessi dei consumatori siano eseguite nel rispetto di prescrizioni specifiche (tra cui quelle dei regg. n. 1099/2009 e n. 429/2016).

Ciò posto e venendo al problema sostanziale del rischio per gli alimenti (o attraverso gli alimenti), dal quadro degli studi effettuati dall'EFSA e dall'ISS fin da marzo 2020 s'è potuto ritenere che, allo stato attuale e con riguardo al coronavirus, «non ci sono prove che il cibo sia fonte o veicolo di trasmissione». Tale assunto andrebbe tuttavia posto in comparazione con l'intera *Agri-Food Law*, la quale si prefigge - anche in casi eccezionali - un elevato livello di salute umana, animale e vegetale, nonché di benessere degli animali nella filiera e in tutti i settori che hanno come obiettivo fondamentale la lotta alla possibile diffusione delle malattie degli animali, in alcuni casi trasmissibili all'uomo. Per tali obiettivi, infatti, la normativa europea affida alle autorità degli Stati membri compiti di vigilanza sempre più qualificati, da svolgersi per la tutela della salute umana e del

⁽¹⁴⁾ Cfr. i provvedimenti delegati della Commissione, integranti il reg. UE 2016/429: il reg. n. 686/2020 su riconoscimento degli stabilimenti di materiale germinale e prescrizioni in materia di tracciabilità e sanità animale per i movimenti all'interno dell'UE di materiale germinale di determinati animali terrestri detenuti; il reg. n. 687/2020 su prevenzione e controllo di determinate malattie; il reg. n. 688/2020 su prescrizioni in materia di sanità animale per i movimenti all'interno dell'UE di animali terrestri e di uova da cova; ed ancora, il reg. UE 2020/689 su sorveglianza, programmi di eradicazione e *status* di indenne da malattia per determinate malattie elencate ed emergenti. Ancora, il reg. UE 2020/690 su malattie elencate, oggetto di programmi di sorveglianza dell'UE, l'ambito geografico di applicazione e le malattie elencate per cui può essere stabilito lo *status* di indenne da malattia dei compartimenti; infine, il reg. 2020/691 sulle norme relative a stabilimenti di acquacoltura e ai trasportatori di animali acquatici, e il reg. 2020/692 sulle norme per l'ingresso nell'UE e per i movimenti e la manipolazione dopo l'ingresso, di partite di determinati animali, materiale germinale e prodotti di origine animale.

benessere animale, quali attività di «interesse pubblico» al fine di eliminare, contenere o ridurre eventuali pericoli di ordine sanitario (cons. 25, reg. UE 2017/625).

Le predette attività, come *genus*, andrebbero tutte collegate alle ampie nozioni di «pericolo» e «rischio», quali si rinvencono nell'art. 3 del reg. n. 625/2017, essendo esse inerenti alla salute umana, animale o vegetale, al benessere degli animali e all'ambiente¹⁵. Come *species*, invece, le procedure di controllo si potranno dispiegare secondo l'art. 4 del reg. 2016/429, per cui il «pericolo» viene declinato come «un agente patogeno in un animale o un prodotto o una condizione di un animale o un prodotto che potrebbe avere un effetto nocivo sulla salute umana o animale», mentre il «rischio» è ritenuto quale «probabilità dell'insorgenza e la probabile entità delle conseguenze biologiche ed economiche di un effetto nocivo per la sanità animale o pubblica».

Il richiamato reg. n. 429/2016 - che si applica a decorrere dal 21 aprile 2021 - riguarda le malattie trasmissibili e, come detto, contiene la normativa in materia di «sanità animale»; esso muove dalla considerazione che le malattie animali trasmissibili possano avere un impatto significativo sulla sanità pubblica e sulla sicurezza alimentare. Pertanto, il provvedimento vuole realizzare una «strategia» unitaria e integrata che s'incentra sulla salute degli animali in forza del noto principio

«*One health*», consolidandosi in tal modo non solo il quadro normativo esistente, ma anche le azioni di controllo rispetto alle applicazioni da parte di operatori¹⁶ e figure professionali interessate¹⁷. E questo, attraverso un articolato sistema di garanzia, definito non a caso «responsabilità per la sanità animale» (capo III), quale locuzione in cui dovranno farsi rientrare spettanze e obblighi per operatori, professionisti del settore e detentori di animali da compagnia.

Ciò detto, andrebbe osservato come nel definire le prescrizioni sulla sanità animale sia stato necessario tener conto dei vincolanti legami tra *salus publica* e sostenibilità ambientale¹⁸, quale rapporto in cui vanno annoverate anche le misure per la sicurezza di alimenti e mangimi, la *food security*, il benessere degli animali e nondimeno «altri aspetti economici, sociali e culturali» (cons. n. 11, reg. UE 2016/429)¹⁹.

Il reg. n. 429/2016 non contiene disposizioni sul «benessere degli animali» (oggetto specifico dei *controlli ufficiali*, a mente dell'art. 1, parag. 2, lett. e, del reg. UE n. 625/2017), essendo il benessere trattato sotto il profilo sostanziale nel reg. CE n. 1099/2009 sulla «protezione degli animali durante l'abbattimento»; le materie tuttavia sono evidentemente interconnesse, al punto da dover essere considerate in maniera omogenea, in quanto una migliore sanità non potrà che favorire un maggior benessere degli animali (e vicever-

(¹⁵) Andrebbe sul punto sottolineato un legame tra questi rischi e quelli specifici previsti nel d. lgs. n. 81/08 sulla sicurezza sui luoghi di lavoro, come peraltro affermato in alcuni rapporti dell'Istituto Superiore di Sanità.

(¹⁶) «Gli operatori che lavorano con gli animali sono nella posizione migliore per osservare e garantire la salute degli animali e per controllare i prodotti sotto la loro responsabilità. Dovrebbero pertanto essere i principali responsabili dell'attuazione di misure di prevenzione e controllo della diffusione di malattie tra gli animali e del controllo dei prodotti sotto la loro responsabilità» (cons. 42).

(¹⁷) «I veterinari e i professionisti della sanità degli animali acquatici svolgono un ruolo fondamentale in tutti gli aspetti della gestione della sanità animale ed è opportuno che il presente regolamento stabilisca norme generali riguardanti il loro ruolo e le loro responsabilità» (cons. 46).

(¹⁸) La biosicurezza è uno dei principali strumenti di prevenzione a disposizione di operatori e persone che lavorano con gli animali, per prevenire l'introduzione, lo sviluppo e la diffusione di malattie animali trasmissibili da e all'interno di una popolazione animale. Il ruolo della biosicurezza è anche riconosciuto nella valutazione d'impatto per l'adozione del presente provvedimento: per l'art. 3, p. 23), del reg. n. 466/2016 essa è «l'insieme delle misure gestionali e fisiche volte a ridurre il rischio di introduzione, sviluppo e diffusione delle malattie a, da o in: a) una popolazione animale, o b) uno stabilimento, una zona, un compartimento, un mezzo di trasporto o qualsiasi altro sito, struttura o locale».

(¹⁹) Ed infatti, non può escludersi che misure normative di prevenzione e controllo delle malattie animali trasmissibili possano avere conseguenze economiche rilevanti per i settori interessati e perturbare gli scambi. È pertanto essenziale che tali misure siano applicate soltanto se proporzionate e necessarie, ad esempio quando una malattia presenta (o si sospetta che presenti) un rischio significativo per la sanità animale o pubblica.

sa)²⁰.

L'impianto disciplinare, infine, non si limita ai profili di merito, perché il reg. di esecuzione UE 2019/1715 ha previsto norme specifiche per il funzionamento del sistema europeo destinato al trattamento delle informazioni per i controlli ufficiali e dei suoi elementi di sistema («regolamento IMSOC»). Ed infatti, tra i sistemi informatici gestiti dalla Commissione e da integrare nell'IMSOC figurano il RASFF, riguardante la notifica di un rischio diretto o indiretto per la salute umana dovuto ad alimenti, MOCA o mangimi, il cui ambito di applicazione è stato esteso con il reg. UE 2016/429 al trattamento delle informazioni per la notifica e la comunicazione delle malattie degli animali (ADIS)²¹,

3.- Deroche nell'applicazione dei controlli ufficiali durante la crisi pandemica

Il principale obiettivo del reg. UE n. 625/2017 è quello di assicurare un approccio armonizzato in materia di controlli ed altre attività ufficiali, effettuati al fine di garantire l'applicazione della legislazione dell'UE nella filiera; questa finalità, tuttavia, non può essere conseguita in misura sufficiente dagli Stati membri ma, «a motivo dei suoi effetti, complessità, carattere transfrontaliero e internazionale, può essere realizzato meglio a livello di Unione» (cons. n. 99).

La premessa appare quanto mai utile perché profila il definitivo superamento di modelli nazionali slegati dal contesto europeo in quanto a principi e regole sulla vigilanza ufficiale; il regolamento n. 625, infatti, conferma la visione unitaria circa l'applicazione della legislazione dell'UE, facendo rientrare nel campo del controllo anche il settore

primario e, tra l'altro, la sanità e il benessere animale. Il testo, nel suo insieme, ha l'obiettivo di garantire un elevato e globale livello di salute nell'Unione, nonché di assicurare attraverso la vigilanza e le altre attività ufficiali uno sviluppo razionale dell'agricoltura e dell'acquacoltura, e l'incremento della produttività.

Quanto appena rappresentato sembra già importante per poter sostenere in questa sede la validità delle regole sul controllo ufficiale di fronte all'incipiente emergenza sanitaria, poiché vertiamo su un impianto normativo che, nel suo insieme, è teso a fornire un sostegno indispensabile alla realizzazione del mercato interno anche riguardo alla circolazione di animali e prodotti di origine animale, incidendo altresì sulla prevenzione della diffusione di malattie infettive. A tal proposito, l'art. 141 del reg. UE 2017/625 considera la possibilità di «gravi disfunzioni del sistema di controllo di uno Stato membro», quali casi in cui la Commissione (in presenza di prove circa, ad esempio, i rischi sanitari diffusi per l'uomo, per gli animali o per le piante, per il benessere degli animali) potrà adottare misure immediate fino a quando tali anomalie interne non siano eliminate; si tratta, invero, di atti di esecuzione relativi, tra l'altro, al divieto di mettere a disposizione sul mercato o trasportare, spostare o altrimenti movimentare determinati animali o merci a cui sono attinenti le disfunzioni del sistema di vigilanza.

A livello generale, la disciplina europea sui controlli si applica anche in termini di supplenza all'azione dei singoli Stati membri, con riferimento a settori relativi agli scambi all'interno dell'Unione e all'ingresso nell'UE di animali, all'eradicazione delle malattie, ai controlli veterinari e alla notifica delle malattie, contribuendosi in tal modo alla più ampia sicurezza di alimenti e mangimi. È noto,

⁽²⁰⁾ Quando le misure di prevenzione e controllo delle malattie sono attuate conformemente al reg. UE n. 429 è opportuno considerare il loro effetto sul benessere degli animali inteso alla luce dell'art. 13 del TFUE, allo scopo di risparmiare agli animali dolori, ansia o sofferenze evitabili; la legislazione in materia di benessere degli animali, come i regg. CE n. 1/2005 e n. 1099/2009, continua necessariamente ad applicarsi ed essere adeguatamente attuata.

⁽²¹⁾ Il sistema di notifica e comunicazione si allarga anche alla presenza di organismi nocivi in piante e prodotti vegetali (*EUROPHYT*), da istituire a norma del reg. UE 2016/2031, agli strumenti tecnici per l'assistenza amministrativa e la collaborazione (*AAC*) e al sistema *Traces* di cui al reg. UE 2017/625.

infatti, che le malattie animali trasmissibili, comprese quelle causate da microrganismi resistenti agli antimicrobici, possano avere un impatto significativo su sanità pubblica, *food and feed safety*, oltre che su salute e benessere degli animali (cons. n. 6). Nel prefigurato sistema dei controlli, la Commissione stabilisce altresì norme che definiscono, anche per vicissitudini imprevedute, modalità pratiche e uniformi per l'esecuzione della vigilanza, riguardanti *ex multis* i requisiti specifici per l'esecuzione, tenendo conto di *pericoli* e *rischi* relativi a ciascun prodotto di origine animale e ai diversi processi a cui è sottoposto; e questo, laddove sia necessario un livello minimo di ispezione per riconoscere in modo uniforme tutte le criticità che i prodotti di origine animale potrebbero comportare.

Ben lungi da una dimostrata individuazione del cibo quale veicolo di trasmissione del virus²², l'attuale crisi connessa alla malattia da Covid-19 ha comunque rappresentato un "banco di prova" per la tenuta dei sistemi di vigilanza all'interno dei Paesi membri: in ispecie, per la loro capacità di porre in essere controlli e altre attività ufficiali conformemente alla legislazione dell'UE. Allo stesso tempo, l'emergenza sanitaria ha rappresentato una "sfida" senza precedenti per il legislatore europeo, così come emerge dagli «orientamenti relativi alle misure per la gestione delle frontiere destinate a tutelare la salute e garantire la disponibilità di beni e servizi essenziali»²³, in cui

la Commissione - prendendo atto della situazione eccezionale - ha messo in risalto alcuni pericoli per il corretto funzionamento del mercato unico, per la circolazione delle merci e l'adeguato controllo sulle stesse, impegnando gli Stati a provvedere con forze e risorse aggiuntive.

In realtà, durante la prima fase della pandemia i Paesi membri hanno posto in essere importanti restrizioni alla circolazione delle loro popolazioni, al fine di proteggere la salute collettiva; alcuni Stati (in ispecie quelli di confine con territori extra UE), però, hanno manifestato alla Commissione la loro incapacità di impiegare personale adeguato per controlli e altre attività ufficiali. Tali difficoltà, invero, sono sorte riguardo all'esame clinico degli animali, ai controlli sui prodotti di origine animale, sulle piante e sui prodotti vegetali nonché sugli alimenti e sui mangimi di origine non animale; infine, sulle prove sui campioni nei laboratori ufficiali designati dagli Stati²⁴.

Alla luce di tali circostanze sono state adottate misure straordinarie per evitare problemi per la salute del personale preposto ai controlli, senza però compromettere la prevenzione dei rischi sanitari per uomo, animali e piante derivanti da animali, nonché di quelli per il benessere degli animali. In tale scenario va quindi collocato il reg. di esecuzione UE 2020/466 della Commissione, modificato dai regg. n. 714/2020 e 1341/2020, e relativo a misure temporanee volte a «contenere rischi sanitari diffusi per l'uomo, per gli animali e

(²²) Sull'incidenza della *food safety*, si rinvia al documento dell'8 aprile 2020, a cura della Commissione Europea – Dir. Gen. Salute e Sicurezza Alimentare, dal titolo «Covid-19 e sicurezza alimentare. Domande e risposte», in https://ec.europa.eu/food/sites/food/files/safety/docs/biosafety_crisis_covid19_qandas_it.pdf. Di esso andrebbe evidenziato il punto 1.3 sul rischio di contrarre la Covid-19 da imballaggi alimentari: «anche se, secondo uno studio recente, l'agente eziologico della Covid-19 (SARS-CoV-2) sopravviverebbe fino a 24 ore sul cartone e anche diversi giorni su superfici dure come l'acciaio e la plastica in condizioni sperimentali (ad esempio in ambiente con umidità relativa e temperatura controllate), non esistono prove che dimostrino la trasmissione dell'infezione da confezioni contaminate esposte a diverse condizioni e temperature ambientali. Di fronte alle preoccupazioni che il virus presente sulla cute possa riuscire a entrare nel sistema respiratorio (ad esempio attraverso il contatto delle mani con il volto), le persone, compresi i consumatori, che maneggiano gli imballaggi dovrebbero rispettare gli orientamenti delle autorità sanitarie pubbliche in materia di buone pratiche igieniche, che comprendono il lavaggio frequente ed efficace delle mani».

(²³) C(2020) 1753 *final* del 16 marzo 2020.

(²⁴) In conformità della legislazione dell'UE che disciplina gli scambi di animali vivi e di materiale germinale all'interno del mercato unico, segnatamente le direttive 64/432/CEE, 88/407/CEE, 89/556/CEE, 90/429/CEE, 91/68/CEE, 92/65/CEE, 2006/88/CE, 2009/156/CE e 2009/158/CE del Consiglio, le partite di animali vivi e di materiale germinale devono essere accompagnate dai certificati sanitari originali in tutti i loro movimenti tra gli Stati membri.

per le piante e per il benessere degli animali in occasione di determinate gravi disfunzioni dei sistemi di controllo degli Stati membri dovute alla malattia da coronavirus (COVID-19)»²⁵.

Il testo ha stabilito misure temporanee, allo scopo di far fronte a possibili anomalie nel funzionamento delle misure di controllo degli Stati membri, in considerazione della crisi connessa alla pandemia. In via eccezionale, pertanto, controlli e altre attività ufficiali sono stati previsti per soggetti diversi da quelli istituzionalmente preposti, autorizzati tuttavia dall'autorità competente sulla base delle loro qualifiche professionali, della formazione e dell'esperienza acquisita²⁶, secondo istruzioni specifiche e in assenza ovviamente di conflitti di interessi. Il provvedimento, inoltre, ha consentito una deroga per certificati e attestati ufficiali²⁷, da eseguirsi in via eccezionale su una copia dell'originale trasmessa elettronicamente. Sotto altro profilo, è stato previsto che *analisi, prove e diagnosi* (la cui esecuzione, ex artt. 34 e ss. del reg. n. 625, spetta di solito a laboratori ufficiali), potessero svolgersi in strutture diverse (anche non pubbliche), designate a tal fine dall'autorità su base temporanea.

4.- Interventi dell'Istituto Superiore di Sanità e altre decisioni d'urgenza

Come si accennava, a livello scientifico non sono emerse prove certe e indiscusse che il cibo sia fonte o veicolo di trasmissione del virus, anzi ciò è stato più volte smentito dalle preposte autorità sanitarie. Tale elemento, risulterà particolarmente utile per quello che si dirà in seguito (v. *infra*, par. 7) circa il possibile ruolo rassicurante che il cibo

ha avuto durante il periodo più acuto dell'emergenza. Pur tuttavia, l'ISS con una serie di «rapporti» ha affrontato questioni implicanti la sorveglianza territoriale su alcune attività alimentari e la tutela della salute pubblica, ponendo altresì riflessioni etico-giuridiche, in forza del condivisibile principio per cui «le restrizioni alla libertà individuale e le misure adottate per proteggere il pubblico da possibili danni, non siano maggiori di quanto è necessario per affrontare il livello effettivo di rischio»²⁸.

Nel primo periodo dell'emergenza, l'Istituto ha inteso accentuare elementi di chiara impronta valoriale, quali la «solidarietà» o la «assistenza alle persone», proponendo al contempo indirizzi di natura dispositiva anche per lo svolgimento delle attività alimentari: infatti, «le misure più coercitive dovrebbero essere utilizzate solo nel caso in cui le misure meno restrittive si siano dimostrate inefficaci per raggiungere l'obiettivo di tutela della salute pubblica». Questa posizione sembra manifestare la volontà dell'ISS di sostenere decisioni proporzionate e ragionevoli, adottate tuttavia ad altro livello e da parte delle autorità competenti, affinché esse siano «adeguate o congruenti rispetto all'obiettivo di tutela della salute collettiva», oltre che debitamente spiegate alle comunità interessate e motivate dai decisori.

In dettaglio, con il rapporto ISS COVID-19 n. 32 del 27 maggio 2020 sono state fornite indicazioni *ad interim* non solo sul contenimento del contagio, ma anche «sull'igiene degli alimenti nell'ambito della ristorazione e somministrazione di alimenti». L'intervento consente nel suo complesso di ricostruire la serie di decreti che hanno caratterizzato il periodo iniziale dell'emergenza sanitaria; in primo luogo, il dPCM dell'11 marzo 2020, sulle

⁽²⁵⁾ Il legislatore è intervenuto sul settore biologico con il reg. di esec. UE 2020/977, recante deroga ai regg. CE n. 889/2009 e n. 1235/2008 sui controlli nel settore, dovuta alla pandemia di Covid-19. In GUUE, L 217 del 8.7.2020.

⁽²⁶⁾ Inoltre, che nel caso di riunioni fisiche con operatori e loro personale - nel contesto di metodi e tecniche di controllo di cui all'art. 14 del reg. UE 2017/625 - si potesse provvedere mediante comunicazione a distanza.

⁽²⁷⁾ Al fine di affrontare queste possibili situazioni e facilitare la pianificazione e l'esecuzione dei controlli ufficiali e delle altre attività ufficiali durante la crisi legata alla Covid-19, il periodo di applicazione del provvedimento UE 2020/466 è stato prorogato dal reg. n. 1341/2020 al 1 febbraio 2021.

⁽²⁸⁾ Così il rapporto ISS COVID-19, n. 34/2020, p. 12. In www.iss.it.

disposizioni attuative del d.l. n. 6/2020, recante misure urgenti in materia di contenimento e gestione dell'emergenza epidemiologica, applicabili sull'intero territorio nazionale. In tale decreto, com'è noto, è stata prevista anche la temporanea sospensione delle attività degli esercizi di somministrazione al pubblico di alimenti e di bevande (tra cui bar, ristoranti, gelaterie e pasticcerie)²⁹.

Con il dPCM 10 aprile 2020, concernente ulteriori disposizioni attuative del d.l. n.19/2020, invece, è stata prorogata fino al 3 maggio 2020 la sospensione delle attività dei servizi di ristorazione, ad esclusione delle mense e del *catering* continuativo su base contrattuale, che garantiscono la distanza di sicurezza interpersonale di un metro; per le predette attività è stata consentita la sola ristorazione con consegna a domicilio, nel rispetto delle vigenti norme igienico-sanitarie per le fasi di confezionamento e di trasporto³⁰.

Per altro verso, il settore della ristorazione (in particolare quella pubblica), per le sue caratteristiche intrinseche, ha costituito anche nel contesto dell'emergenza un ambito di particolare attenzione; per tale motivo l'ISS ha consigliato un supplemento nelle procedure di autocontrollo, attraverso una rigorosa messa in atto di "nuove" misure di mitigazione del rischio, che si sono aggiunte a quelle ordinarie (ad es. igiene costante delle mani, etichetta respiratoria, evitare i contatti interpersonali, barriere di protezione, definizione di percorsi obbligati per evitare incroci ed il conseguente contatto fisico, prenotazione, registrazione dei prenotati, sanificazioni più frequenti, ricambio dell'aria, utilizzo di spazi esterni, ecc.). La pre-

visione di tali misure supplementari ha imposto più ampiamente un riassetto organizzativo e gestionale degli esercizi commerciali, con riguardo a pulizia e sanificazione di strutture e attrezzature, nonché alle procedure di autocontrollo decisamente incrementate³¹; pertanto, è stato richiesto agli operatori coinvolti un innalzamento dei livelli di attenzione, soprattutto per quanto riguarda il comportamento degli addetti e la loro formazione, anche in collaborazione con altre figure della prevenzione, quali quelle previste dal d. lgs. n. 81/2008 e s.m.i., con particolare riferimento al rispetto di specifiche norme igieniche nonché all'utilizzo dei DPI³².

Accanto agli interventi dell'Istituto Superiore di Sanità, va evidenziata la corposa serie di decisioni giurisprudenziali, limitanti l'esercizio ordinario dell'attività d'impresa e incidenti comunque sulle prerogative di libera iniziativa economica; al riguardo, durante la pandemia s'è spesso ricorso alla giustizia amministrativa per poter vedere invalidate ordinanze regionali (e addirittura comunali), ulteriormente restrittive per le imprese alimentari ricadenti nei territori implicati dalle disposizioni urgenti. Su tali questioni è stato il Consiglio di Stato a definire l'indirizzo di massima, seguito poi in altri contesti decisori, circa le limitazioni della libertà di iniziativa economica, in relazione a sicurezza, libertà e dignità umana: tra l'altro, è stato anche affermato che «non vi sono dubbi sulla correttezza costituzionale di una misura di divieto temporaneo di distribuzione automatica di prodotti allorché ciò derivi dalla necessità di prevenzione avverso la più grave forma di epidemia

(²⁹) Inoltre, per le disposizioni che non siano incompatibili, è stato confermato il regime normativo previsto dall'iniziale dPCM dell'8 marzo 2020, ragion per cui è rimasta ancora efficace la sospensione di ogni attività di somministrazione di alimenti nelle discoteche e locali assimilati su tutto il territorio nazionale.

(³⁰) S'era altresì confermata la chiusura degli esercizi di somministrazione di alimenti e bevande, posti all'interno delle stazioni ferroviarie e lacustri, nonché nelle aree di servizio e rifornimento carburante, con esclusione di quelli situati lungo le autostrade, che potevano vendere solo prodotti da asporto da consumarsi al di fuori dei locali; restavano aperti quelli siti negli ospedali e negli aeroporti, con obbligo di assicurare in ogni caso il rispetto della distanza interpersonale di almeno un metro.

(³¹) Si tratta di un'adeguata sanificazione delle superfici a contatto con gli alimenti e le altre superfici d'uso, con opportuni prodotti di detergenza e disinfettanti, risciacquando in modo da rimuovere completamente i residui di detergenti/disinfettanti ed asciugando le superfici. Ulteriori informazioni sulla modalità di disinfezione delle superfici sono riportate nei rapporti ISS COVID-19, n.19/2020 e n. 25/2020.

(³²) Ove previsti, anche per quanto concerne la vestizione/svestizione del personale e la loro presenza all'interno degli ambienti di lavoro.

sanitaria che l'Italia abbia conosciuto dal dopoguerra»³³. Sugli stessi aspetti il TAR Calabria (Sez. I) - nel decreto n. 841 del 9 maggio 2020 - ha evidenziato come non sia prevista una riserva di legge in ordine alle prescrizioni da imporre all'imprenditore allo scopo di assicurare che l'iniziativa economica non sia di pregiudizio per la salute pubblica, sicché tali prescrizioni «possono essere imposte anche con un atto di natura amministrativa»³⁴.

La problematica, peraltro, ha interessato anche il TAR Emilia Romagna, Sez. I, nel decreto n. 183 del 24 aprile 2020, relativamente alla sanzione della cessazione dell'attività commerciale di vendita di prodotti al banco di gastronomia e pasticceria fresca in un supermercato; in particolare, s'è trattato di una contestazione elevata dalla polizia municipale (destinata al giudice civile con riguardo al ricorso sulla sanzione pecuniaria), avente ad oggetto l'avvenuta vendita di cibi preparati per l'asporto presso il suddetto banco, senza che tali prodotti fossero stati confezionati. Tale modalità di vendita è stata considerata dal ricorrente in contrasto con l'art. 1, punto 1, lett. a) dell'ordinanza del Ministro della Salute, d'intesa con il Presidente della regione Emilia Romagna del 3 aprile 2020, secondo cui «le aziende che preparano cibi da asporto all'interno di supermercati (...) possono soltanto effettuare la vendita o la consegna a domicilio dei cibi confezionati, senza prevedere alcuna forma di somministrazione o consumo sul posto». Detta ordinanza è stata emanata per la necessità di contrastare e contenere il diffondersi del virus COVID-19 nella regione interessata, estendendosi così le misure adot-

tate a livello nazionale a tutte le attività di somministrazione e consumo sul posto, e a quelle che riguardano l'asporto (ivi comprese rosticcerie, friggitorie, gelaterie, pasticcerie, pizzerie al taglio). Per tutte queste attività, infatti, è stato consentito il solo servizio a domicilio, nel rispetto delle ordinarie disposizioni igienico-sanitarie; pertanto, le imprese che in quel periodo hanno preparato cibi da asporto all'interno dei supermercati o comunque in punti vendita alimentari, hanno potuto continuare la loro attività, effettuando tuttavia la sola vendita o la consegna a domicilio dei cibi confezionati, senza alcuna forma diversa di somministrazione o consumo *in loco*.

La questione è stata devoluta all'attenzione del giudice amministrativo, in virtù di un possibile contrasto - da un lato - con la normativa nazionale di natura emergenziale (e ritenuta dal ricorrente meno rigorosa); dall'altro, alla disciplina dettata in materia di commercio e di cui al Codice del consumo, ritenendosi in specie che la previsione nazionale - di cui all'art. 1 comma 2, lett. j) del d.l. n. 6/2020 - avesse previsto la «chiusura di tutte le attività commerciali, esclusi gli esercizi commerciali per l'acquisto dei beni di prima necessità». L'ordinanza impugnata, però, ha fatto salva - unitamente all'attività di preparazione dei cibi da asporto all'interno dei supermercati - anche quella di vendita o consegna a domicilio dei cibi confezionati, senza alcuna possibilità di somministrazione o consumo sul posto; in tale situazione, la *ratio* sottesa alla disciplina in contestazione è stata individuata - anche dal giudicante - nell'esigenza di consentire la vendita di prodotti freschi alimentari presso i banchi della gastronomia e

⁽³³⁾ Così Consiglio di Stato, in sede giurisdizionale (Sez. III), decreto n. 2294 del 27 aprile 2020; peraltro, in tale decisione si sottolinea che nelle tre ordinanze di un comune calabrese impugnate dal ricorrente «ciò che effettivamente viene leso - e spetterà al giudice competente valutare se l'atto lesivo sia o meno legittimo - è non certo il diritto costituzionalmente tutelato di libera iniziativa economica (art. 41 Cost.) ma l'interesse, di natura economica, a non perdere, per i giorni di sospensione della distribuzione, il relativo ricavo».

⁽³⁴⁾ Secondo il giudicante non si coglie un contrasto, nell'attuale situazione di emergenza, tra la citata norma costituzionale e una disposizione legislativa che dimanda al Presidente del Consiglio dei Ministri di disporre, con provvedimento amministrativo, limitazione o sospensione delle attività di somministrazione al pubblico di bevande e alimenti, nonché di consumo sul posto di essi, compresi bar e ristoranti, allo scopo di affrontare l'emergenza sanitaria dovuta alla diffusione del COVID-19. Tanto più che, come rivela l'esame dell'art. 1 del d.l. n. 19/2020, il contenuto del provvedimento risulta predeterminato («limitazione o sospensione delle attività di somministrazione al pubblico di bevande e alimenti, nonché di consumo sul posto di alimenti e bevande (...）」), mentre alla discrezionalità dell'Autorità amministrativa è demandato di individuare l'ampiezza della limitazione in ragione dell'esame epidemiologico.

della pasticceria, ma con riguardo a quelli (e solo a quelli) destinati all'asporto, dunque preconfezionati e poi venduti previa pesatura, senza la possibilità della somministrazione o del consumo sul posto.

Sulle questioni sollevate dal ricorrente, il TAR di Bologna ha ritenuto che le accertate contestazioni sul mancato preconfezionamento dei cibi di gastronomia e di pasticceria fresca fossero immuni da censure, in costanza di una normativa emergenziale ancor più stringente di quella nazionale, che in definitiva ha determinato un cambiamento delle ordinarie modalità di vendita e d'informazione, nonché delle abitudini di consumo³⁵. E questo, nell'alveo di un'attività ritenuta dal TAR pur sempre «essenziale» per la popolazione: quella della somministrazione degli alimenti, emendata nel suo esercizio solo per la tutela del benessere comune dei cittadini, in un periodo di eccezionali avversità.

Accanto al profilo delle limitazioni operative, andrebbe pure rilevato il "mutamento" in ordine alle modalità di vendita di tali alimenti nel corso dell'emergenza, essendo essi normalmente venduti al banco mediante l'usuale preincarto. Andrebbe allora richiamata la normativa del settore, che resta quella prevista dal d. lgs. n. 231/2017, quando all'art. 19 dispone sull'ordinaria vendita dei prodotti non preimballati della gelateria, pasticceria, pasta fresca, panetteria e gastronomia, ivi comprese le preparazioni alimentari. Per tali prodotti, consumati abitualmente *in loco*, l'elenco degli ingredienti può essere riportato su un unico cartello o in altra maniera facilmente visibile dall'acquirente soprattutto per quel che concerne la presenza di eventuali allergeni. Va da sé, allora, che l'emergenza sanitaria ha condizionato, anche in termini informativi, la

modalità di cessione del prodotto (commercializzato in confezioni chiuse), il che ha comportato - almeno per il periodo emarginato - una collocazione di tali derrate nella categoria dei prodotti preimballati dall'operatore per la vendita diretta (reg. UE n. 1169/2011, art. 2, lett. e, ult. parte).

5.- Comunicazione fuorviante e pratiche sleali nell'era COVID-19

Il rapporto ISS COVID-19, n. 51 del 31 maggio 2020³⁶, ha investito il settore degli integratori alimentari, proponendo un'accurata ricostruzione della normativa specifica e, al contempo, raccomandazioni per un loro uso consapevole nel periodo dell'emergenza. Il documento nasce in quel tempo perché sono state avanzate numerose proposte di utilizzo degli integratori alimentari a fini terapeutici; ma ciò, come evidenziato dall'Istituto, non sempre può ritenersi corretto, perché tali prodotti possono essere usati solo per migliorare lo stato di benessere dei soggetti sani. Pertanto, il loro uso a scopo terapeutico è da ritenersi improprio e potenzialmente pericoloso per la salute.

Sulla materia degli integratori sono noti gli interventi dell'AGCM, che - a prescindere dalla pandemia - hanno talvolta individuato la scorrettezza delle pratiche commerciali anche nell'ambito della promozione e vendita via internet³⁷. In considerazione del particolare momento storico, l'AGCM ha riposto la propria attenzione su professionisti attivi soprattutto nel mercato dell'*e-commerce*, in presenza di comportamenti scorretti e ingannevoli, in dispregio del Codice del consumo. Nell'adunanza del 22 marzo 2020, ad esempio, l'*Authority* ha avviato un procedimento istruttorio,

⁽³⁵⁾ Andrebbero solo considerati gli effetti di tale cambiamento sulla corretta informazione, data un'oggettiva diversità tra indicazioni obbligatorie ex art. 9 del reg. UE n. 1169/11 circa i prodotti preimballati e quelle relative al cartello unico degli ingredienti (art. 19, d. lgs. n. 231/17).

⁽³⁶⁾ In www.iss.it.

⁽³⁷⁾ L'Autorità ha ritenuto ingannevoli le affermazioni pubblicitarie per modalità di presentazione e vanti non autorizzati, determinanti nei soggetti più vulnerabili, per il loro stato di salute, l'erroneo convincimento - del tutto privo di fondamento scientifico - che l'assunzione degli integratori, grazie alla combinazione delle sostanze in essi contenute, determinasse o favorisse effetti benefici e/o curativi anche per gravi patologie, in alcuni casi di natura cronica.

disponendo in via cautelare l'eliminazione di ogni riferimento all'efficacia preventiva contro il COVID-19 di alcuni detergenti, prodotti cosmetici e integratori, pubblicizzati e commercializzati su un sito internet e su una pagina *instagram*. Con il successivo provvedimento n. 28216 dell'8 aprile 2020, tuttavia, in costanza delle misure riparatorie prontamente adottate dall'operatore, ha deliberato sull'insussistenza dei requisiti del *periculum*, ritenendo che i rimedi fossero idonei a evitare il rischio di confusione e gli effetti pregiudizievoli per i consumatori.

L'adozione di un provvedimento in via di urgenza era stata tuttavia ritenuta indispensabile al fine di interrompere la diffusione di una pratica scorretta, in un periodo di particolare gravità e tensione da parte dell'opinione pubblica, tale da rendere indifferibile l'intervento immediato e censorio dell'Autorità. Ed infatti, sulla *homepage* del sito di un'azienda del settore e attraverso il profilo "social" erano stati pubblicizzati e venduti prodotti con dichiarata efficacia antivirale, purificante e antibatterica, nonché un integratore celebrante infondate capacità "antivirali", antibatteriche, antisettiche, di rafforzamento del sistema immunitario e di protezione delle vie respiratorie; e questo, "grazie" a principi attivi che, a detta del venditore, avrebbero combattuto microorganismi in grado di scatenare infiammazioni nelle vie respiratorie e nei polmoni. In termini informativi, erano vantate inoltre le proprietà disinfettanti e la capacità di contrastare il contagio da parte di detergenti e creme cosmetiche. Pur tuttavia, secondo l'AGCM, nessuna di tali affermazioni poteva trovare reale conforto nella letteratura scientifica e nessuno dei prodotti pubblicizzati andava considerato come un presidio medico-chirurgico, dovendosi invece ritenere che le modalità di promozione fossero *prima facie* ingannevoli e aggressive, in quanto il sito sfruttava l'alterata capacità di valutazione del consumatore, dovuta

all'allarme suscitato dal costante aumento del numero dei contagi.

Su altro versante, quello cioè dei controlli ufficiali affidati all'ICQRF-MIPAAF, andrebbe rimarcata l'attività posta in essere da tale autorità con riguardo a nuove procedure di segnalazione di pratiche commerciali sleali (con espresso richiamo alla dir. UE n. 633/2019); in particolare, vertenti sull'illegittimità di "certificazioni" COVID-19 (ex art. 33, d.l. 2 marzo 2020, n. 9) tutte le volte che l'acquisto di prodotti agroalimentari risultasse subordinato a tali attestazioni (non obbligatorie). Con un apposito modulo inserito sul sito dell'ICQRF s'è voluto, allora, scoraggiare la possibile insorgenza di tali pratiche, oltre che consentire l'avvio di eventuali procedure sanzionatorie o anche di comunicazioni all'AGCM³⁸. In buona sostanza, mediante la prevista segnalazione è stata sollecitata una collaborazione da parte degli operatori sottoposti magari a condizioni d'inferiorità negoziale, in ordine, ad esempio, al fatto di rifiutare o evitare di porre per iscritto alcuni termini del contratto, di subire condizioni vessatorie o modifiche unilaterale, di strumentalizzare ipotesi di forza maggiore o impossibilità sopravvenuta; inoltre, nei casi di trasferimento di un rischio ingiustificato o sproporzionato alla controparte negoziale, imponendo garanzia di margine mediante pagamenti in cambio di nessuna prestazione.

Sul versante penalistico, invece, s'è potuto assistere alla reviviscenza di una fattispecie poco frequente nella prassi giudiziaria, qual è quella contenuta nell'art. 501-*bis* c.p. e avente ad oggetto «manovre speculative su merci». Tale delitto, infatti, è stato invocato durante la crisi sanitaria con riguardo alla vendita di mascherine protettive a prezzi rincarati (e quindi oltre ogni ragionevolezza), essendo esse rientranti a pieno titolo nella nozione di prodotti di "prima necessità"; per questa circostanza, allora, s'è posto a livello sostanziale il problema della qualificazione illecita di tale

⁽³⁸⁾ In specie, per ciò che attiene alla violazione dell'art. 62 del d.l. 24 gennaio 2012, n. 1, conv. con l. 27/2012 e - per il settore lattiero-caseario - all'art. 2, d.l. 5 maggio 2015, n. 51, conv. con l. 91/2015, vertente quest'ultimo su disposizioni urgenti per il superamento del regime delle quote latte oltre che di rispetto delle corrette relazioni commerciali sulla cessione di prodotti agricoli e agroalimentari.

condotta e, quindi, della configurabilità del suddetto delitto³⁹. Sul punto, contro una possibile determinazione criminale della condotta, s'è pronunciato il Tribunale del Riesame di Lecce (nella ordinanza del 21 aprile 2020), sebbene avesse anche preso in considerazione l'astratta configurabilità di una manovra speculativa, consistente nell'aumento «ingiustificato dei prezzi causato da un singolo commerciante, profittando di particolari contingenze del mercato», richiamando in tal senso un importante - seppur datato - precedente (Cass. pen., Sez. VI, sent. del 15.5.1989)⁴⁰.

I dubbi sollevati dal giudice leccese si sono incentrati, tuttavia, sulla necessità di verificare attentamente la condotta posta in essere dall'operatore, in considerazione delle dimensioni della sua impresa, della quantità delle merci vendute e della possibile influenza sui comportamenti degli altri commercianti del settore; inoltre, se tutto questo potesse poi tradursi in un rincaro dei prezzi generalizzato o, comunque, diffuso, e rilevante sotto il profilo penale. La condotta, infatti, è stata valutata alla luce dei parametri suindicati, allo scopo di appurare se fosse suscettibile di gravare sul mercato interno o, quantomeno, su quello locale (inteso come un'ampia zona del territorio dello Stato), e quindi non in grado di incidere sulla pubblica economia (e sulla situazione economica generale)⁴¹. Nel caso di specie, secondo il Riesame, ciò non s'è verificato, escludendosi pertanto l'applicabilità dell'art. 501-bis c.p.

L'integrazione del delitto, pertanto, è stata negata nel caso in cui l'azione sia stata posta in essere da un singolo e isolato dettagliante ed abbia

avuto ad oggetto (come nella vicenda in esame) circa 2.000 mascherine protettive, in quanto trattasi di condotta «insuscettibile di incidere in qualunque modo sul "mercato locale", neppure su quello provinciale o comunale, tantomeno sul "mercato interno"».

In definitiva, per il Tribunale del Riesame - allo stato attuale della normativa - la vendita a prezzi ingiustificati di mascherine, disinfettanti, guanti e altri beni di prima necessità legati all'emergenza Coronavirus non può integrare l'illecito penale di cui all'art. 501-bis c.p., a meno che non si verta su ipotesi di manovre speculative realizzate su larga scala. In tale contesto, non esistendo una sanzione amministrativa specifica, ne deriva secondo il giudicante un pericoloso «vuoto sanzionatorio, che verrà probabilmente specificamente normato nel momento in cui, come sembra ineluttabile in ragione dell'emergenza sanitaria in atto, verrà imposto, per legge, l'obbligo generalizzato di indossare la mascherina protettiva all'esterno del proprio domicilio (quantomeno nei luoghi pubblici chiusi)».

Accanto al profilo più strettamente penalistico, quel che andrebbe rilevato dall'ordinanza in esame attiene a un vero e proprio *vulnus* scovato nel sistema normativo in materia di condotte speculative, dato che non è presente nel Codice del consumo un'espressa sanzione amministrativa, legata all'applicazione di prezzi ingiustificati nella vendita di beni di prima necessità⁴². In sede governativa, infatti, non s'è tenuto conto della esigenza di modificare il Codice, al fine di poter ricomprendere nelle *pratiche commerciali scorrette*

⁽³⁹⁾ In senso affermativo, cfr. GIP Tribunale di Salerno, ord. del 2 aprile 2020 in www.sistemapenale.it.

⁽⁴⁰⁾ Cfr. F. Lazzeri, *Manovre speculative su mascherine e pericolo per l'economia pubblica: un provvedimento in sede cautelare sull'applicabilità dell'art. 501-bis c.p.*, in www.sistemapenale.it, del 1 maggio 2020 e *ivi*, A.R. Castaldo - F. Coppola, *Le mascherine vendute a prezzi gonfiati e l'improbabile richiamo al reato di cui all'art. 501 bis c.p.: la giurisprudenza si divide*.

⁽⁴¹⁾ Le fattispecie di cui agli artt. 499-501 bis «tutelano il sistema economico nella sua globalità - le risorse produttive nazionali - a prescindere dal pregiudizio in concreto degli interessi patrimoniali del privato», così R. Rampioni, *Diritto penale dell'economia e principi informatori del sistema penale*, in AA.VV., *Diritto penale dell'economia*, a cura di R. Rampioni, Torino, 2017, p. 4.

⁽⁴²⁾ In specie, era stata prevista l'introduzione, nell'art. 20 co. 4 d.lgs. 206/2005, della nuova lett. b)-bis, avente ad oggetto *pratiche commerciali che profittano di situazioni di allarme sociale*. Era stato altresì previsto l'inserimento dell'art. 26-bis, rubricato esattamente *pratiche commerciali che profittano di situazioni di allarme sociale*, il cui unico comma statuiva: «È considerata scorretta la pratica commerciale che, riguardando prodotti attinenti la salute, l'approvvigionamento di beni di primaria necessità e la sicurezza dei consumatori, profitta di situazioni di allarme sociale incrementando il prezzo di vendita in misura superiore al triplo del prezzo risultante dal listino o comunque praticato mediamente, riferito a 30 giorni prima della conclusione della compravendita». Ma ciò non ha avuto seguito.

te anche quelle di «approfittamento di situazioni di allarme sociale», aventi ad oggetto un ingiustificato ed esorbitante rialzo dei pezzi praticati nella vendita di beni di prima necessità, come s'è verificato nella situazione di emergenza da coronavirus. Allo stato attuale, invero, l'unica disciplina in materia di prezzo da praticare nella vendita al dettaglio di mascherine e altri dispositivi di protezione risulta essere quella dettata dall'ordinanza del 9 aprile 2020, avente ad oggetto «disposizioni urgenti per la vendita al dettaglio di dispositivi di protezione individuale da parte delle farmacie»⁴³, adottata dal Commissario straordinario per l'attuazione e il coordinamento delle misure di contenimento e contrasto dell'emergenza epidemiologica COVID-19⁴⁴.

6.- Comparto agroalimentare e influenza di fonti "eccezionali"

Non è un mistero che, durante il profilarsi dell'e-

mergenza, s'è avvertito un profondo "caos", che ha riguardato altresì il profilo disciplinare, e che ha messo a dura prova uno dei principi fondamentali che dovrebbero considerarsi per uno Stato di diritto: l'affidamento dei cittadini nella c.d. «sicurezza giuridica»⁴⁵.

Il disordine creatosi dopo la pandemia ha rivelato un attrito, prima silente, nelle relazioni tra governo nazionale e istituzioni regionali (non escluse quelle comunali)⁴⁶; pertanto, s'è aperta una vivace discussione su temi assai delicati, specie sul versante costituzionale, circa «il sistema delle fonti, la forma di governo, il regime delle competenze, segnatamente al rapporto tra Stato e autonomie territoriali»⁴⁷.

In tale contesto, una parte rilevante del dibattito dottrinale ha riguardato l'aspetto della fragilità dell'apparato "fontuale" come tradizionalmente declinato, nell'inerzia dei suoi dogmi⁴⁸; e questo, a causa di un'alternanza spesso indistinta di provvedimenti *extra ordinem*⁴⁹, condizionanti l'ordina-

⁽⁴³⁾ Pubblicata nella G.U. n. 96 del 10 aprile 2020. Ai sensi dell'art. 3 dell'ordinanza, salvo che il fatto costituisca più grave reato, la violazione delle disposizioni previste dal medesimo provvedimento è punita ai sensi dell'art. 650 c.p.

⁽⁴⁴⁾ Ad esso l'art. 122 del d.l. n. 18/2020, su *misure di potenziamento del servizio sanitario nazionale e di sostegno economico per famiglie, lavoratori e imprese connesse all'emergenza epidemiologica da COVID-19*, conferisce la funzione di sovrintendere ai processi di distribuzione di farmaci, apparecchiature ed altri dispositivi medici di protezione individuale per far fronte alla emergenza in corso.

⁽⁴⁵⁾ Il principio tuttavia è assai discusso in dottrina. Cfr. R. Bin, *Il diritto alla sicurezza giuridica come diritto fondamentale*, in www.federallismi.it, n. 17/2018, p. 1: «Non sono sicuro che ci sia un diritto fondamentale alla sicurezza giuridica, e questo è il mio primo dubbio. Sarei quasi tentato di dire di no, che non c'è nessun diritto fondamentale alla sicurezza, per il semplice fatto che la sicurezza e la certezza del diritto sono, almeno nelle nostre coordinate storico-culturali, sinonimo di diritto - o, per dirla con Bobbio (*La certezza del diritto è un mito?*, in *Riv. int. fil. dir.*, 1951, 150) sono "un elemento intrinseco del diritto". Il diritto o è certo e prevedibile o non è».

⁽⁴⁶⁾ *Ex multis*, TAR Campania, Sez. V, decreto n. 1135 dell'8 giugno 2020, che - in presenza dei presupposti di "estrema gravità e urgenza" - ha accolto l'istanza cautelare riguardo, tra l'altro, a un'ordinanza sindacale resa in senso difforme ed ampliativo rispetto a quanto al riguardo previsto dall'ordinanza del Presidente della Regione Campania circa lo svolgimento delle attività di somministrazione e vendita di alimenti e/o bevande e gli orari di apertura dei relativi esercizi di somministrazione, consentendo altresì l'eventuale svolgimento di attività ludiche. Sul punto, secondo il Giudice amministrativo va evidenziato che «i suoi effetti immediatamente lesivi e suscettibili di pregiudizi di estrema gravità e urgenza, sono già stati valutati dal TAR (cfr. decreto presidenziale n. 1120/2020, emanato ex art. 61 c.p.a.), che l'ha sospesa», tenuto conto, tra l'altro, del potenziale «aggravamento del rischio sanitario anche in ambito ultracomunale», atteso il presumibile afflusso dai comuni limitrofi e dalla provincia nel territorio del capoluogo.

⁽⁴⁷⁾ Così A. Lucarelli, *Costituzione, fonti del diritto ed emergenza sanitaria*, in www.rivistaaic.it, n. 2/2020, p. 558.

⁽⁴⁸⁾ Ne ha trattato, prima della pandemia, V. Di Porto, *La carica dei DPCM*, in www.osservatoriosullefonti.it, n. 2, 2016, sottolineando la tipica tendenza di sostituire il ricorso alla fonte regolamentare con quello ad una fonte "atipica" come il d.P.C.M. Si veda però la posizione di S. Cassese, *La pandemia non è una guerra. I pieni poteri al governo non sono legittimi*, in www.ildubbio.news: «Una pandemia non è una guerra. Non si può quindi ricorrere all'articolo 78. La Costituzione è chiara. La profilassi internazionale spetta esclusivamente allo Stato (art. 117, II comma, lettera q). Lo Stato agisce con leggi, che possono delegare al governo compiti e definirne i poteri. La Corte costituzionale, con un'abbondante giurisprudenza, ha definito i modi di esercizio del potere di ordinanza "contingibile e urgente", cioè per eventi non prevedibili e che richiedono interventi immediati. Le definizioni della Corte sono state rispettate a metà». *Contra*, A.R. Rizza, *Perché i Dpcm sul covid non sono incostituzionali?*, in www.giustiziacivile.com, per cui l'art. 78 della Cost., «stabilisce che in caso di guerra, deliberata dalle Camere in seduta comune, siano conferiti al Governo i poteri necessari, s'intende, per fare fronte alla situazione. Da questa breve norma, riferibile alla Costituzione formale, la dottrina ha elaborato una figura di portata più ampia, secondo cui il Governo sarebbe titolare di poteri "necessari" non solo in caso di guerra, ma anche quando si manifesti una situazione straordinaria ad essa equiparabile».

rietà del vivere quotidiano e il normale esercizio delle attività d'impresa sul territorio nazionale⁵⁰.

L'onda emergenziale, invero, ha impattato con particolare intensità anche le relazioni di filiera, interessando altresì le abitudini del consumatore e la qualità delle sue scelte (con l'incremento di modelli di consumo diversi da quelli abituali); sotto altri aspetti, la pandemia ha inciso fortemente su aspetti strutturali dell'agricoltura⁵¹, anche per quel che riguarda la protezione delle unità lavorative operanti in tale distretto⁵². Gli effetti hanno colpito segmenti produttivi importanti, con l'introduzione di particolari forme di garanzia⁵³, sia pure con ripercussioni apparentemente meno gravose rispetto ad altri comparti⁵⁴.

Tale stato di cose induce a una riflessione sul contesto regolatorio determinatosi per l'interfe-

renza di un fattore rilevante e imprevisto, qual è appunto l'emergenza. A declinarla come *necessità*, infatti, essa potrebbe secondo alcuni elevarsi a vera e propria «fonte del diritto»⁵⁵. Pur tuttavia, questo percorso ermeneutico andrebbe ponderato nella resistenza che opporrebbe l'ordinamento tradizionalmente inteso, nella previsione di una possibile «ingerenza»; tale imprevedibile «matrice» s'è concretizzata in un profluvio di interventi nazionali e regionali di natura «parelegislativa»⁵⁶, incidenti anche sul settore agroalimentare. Ad essi, peraltro, si sono accompagnate decisioni cautelari che, inevitabilmente, hanno formato un chiaro *quid novi* nel campo disciplinare, con l'unico ostacolo rappresentato dal c.d. «minimo costituzionale inderogabile»⁵⁷, che è costituito dal superiore «interesse della collettività» di cui

(49) «Affinché possano essere adottate le ordinanze *extra ordinem* risulta necessario individuare il perimetro di quella che può essere definita l'amministrazione dell'emergenza alla quale sono collegati in modo intimo i concetti di necessità ed eccezione». Così C. Della Giustina, *Le ordinanze extra ordinem durante l'emergenza Covid-19*, in *Riv. giur. ambienteditto.it*, Fasc. 2/2020, p. 4.

(50) La regione, con l'obiettivo di fornire linee guida e indicazioni operative, omogenee sul territorio regionale, finalizzate a incrementare l'efficacia delle misure precauzionali di contenimento da adottare per contrastare l'epidemia di COVID-19 all'interno degli esercizi di somministrazione alimenti e bevande e alle attività artigianali che vendono per asporto e/o consumo sul posto ha poi pubblicato in data 13 maggio 2020 un «Protocollo di regolamentazione delle misure per il contrasto e il contenimento della diffusione del virus Covid-19 in relazione allo svolgimento in sicurezza degli esercizi di somministrazione alimenti e bevande e attività da asporto e consumo sul posto in Emilia-Romagna». In www.regione.emilia-romagna.it.

(51) Si veda il cd *decreto rilancio* (d.l. 19.5.2020, n. 34), con misure per il settore *de quo*, conv. nella l. n. 77 del 17 luglio 2020, avente ad oggetto «*misure urgenti in materia di salute, sostegno al lavoro e all'economia, nonché di politiche sociali connesse all'emergenza epidemiologica da COVID-19*», che ha inteso tra l'altro programmare interventi a favore delle filiere in crisi, per il Fondo emergenza alimentare, per l'accesso al credito, alle imprese vitivinicole, per i consorzi di bonifica, infine l'innalzamento strutturale dell'anticipo PAC. Sull'essenziale funzione dell'agricoltura nella situazione di rischio sanitario, si rinvia, *passim*, all'ampio contributo di S. Masini, *Agricoltura: «infrastruttura» strategica per la sicurezza*, in AA.VV., *Il diritto e l'eccezione. Stress economico e rispetto delle norme in tempi di emergenza*, Roma, 2020.

(52) S'impone, in tal senso, un richiamo all'art. 2087 cod. civ., secondo cui «l'imprenditore è tenuto ad adottare nell'esercizio dell'impresa le misure che, secondo la particolarità del lavoro, l'esperienza e la tecnica, sono necessarie a tutelare l'integrità fisica e la personalità morale dei prestatori di lavoro».

(53) Vedasi all'uopo N. Lucifero e Altri, *La costituzione del pegno rotativo sui prodotti agricoli e alimentari DOP e IGP: dal «Cura Italia» al decreto 23 luglio 2020 del MIPAAF*, in www.lcalex.it, dell'8 settembre 2020, p. 3; esso «è innanzitutto uno strumento strategico che agevola l'accesso al credito alle imprese e ne abbassa il costo, poiché grazie a tale istituto le banche saranno incentivate ad accettare determinate merci quale titolo di garanzia sui prestiti concessi».

(54) Cfr. AA.VV., *Valutazione dell'impatto sul settore agroalimentare delle misure di contenimento Covid-19*, (documento CREA) in www.reterurale.it, pp. 28-29: «I risultati dei modelli e il raffronto con le evidenze degli altri studi, mostrano come il settore agroalimentare non sia tra i più colpiti dalla crisi in corso, sebbene siano presenti criticità anche rilevanti per alcuni comparti. Ciò dipende dalla minore elasticità relativa della domanda dei prodotti agroalimentari che, come nel periodo 2008-09, permette di rispondere meglio alle crisi economiche. Questo vale anche per gli scambi internazionali, dove l'agroalimentare ha mostrato anche in passato una maggiore tenuta rispetto ad altri settori. Ciononostante, quello del commercio internazionale appare come l'anello più delicato e contrazioni degli scambi possono creare situazioni di difficoltà in alcune filiere».

(55) Si rimanda a G. Marazzita, *L'irresistibile tentazione del potere di ordinanza*, in *Osservatoriosullefonti.it*, Fasc. 2/2011, p. 40, laddove si parla appunto della «necessità quale fonte del diritto capace di legittimare gli interventi che sono necessari in presenza di lacune ordinarie».

(56) Si veda in tal senso F. Modugno, *Appunti dalle lezioni sulle fonti del diritto*, Torino, 2005, p. 82.

(57) Cfr. G. De Minico, *Costituzionalizziamo l'emergenza?*, in AA.VV., *Stato di diritto. Emergenza. Tecnologia*, a cura di G. De Minico-M. Villone, in <https://ita.calameo.com/read/006228822b7a2b00d2849>, *Consulta Online*, luglio 2020, p. 27.

all'art. 32 e da un'iniziativa economica non pregiudizievole della salute pubblica (art. 41). In tale contesto, difatti, potrebbero trovare giustificazione non solo la sospensione di talune prerogative individuali (a causa dell'emergenza), ma anche il condizionamento in termini di eccezionalità delle attività d'impresa, con effetti sia pur considerevoli sull'andamento generale del mercato e sui quotidiani adempimenti degli operatori.

Si tratta allora di questioni che toccano, per vari aspetti, il più ampio rapporto tra le fonti come abitualmente considerate e la realtà effettuale⁵⁸, ponendosi in discussione la stessa ripartizione ortodossa dell'ordinamento, in presenza di una possibile collocazione sistemica della predetta necessità (assumibile addirittura come fonte). L'emergenza, tuttavia, non andrebbe considerata come pretesto, anche forzato, per il cambiamento dell'assetto così come finora allineato (e neppure richiamata al fine di colmare vuoti ordinamentali). Essa, infatti, sembrerebbe atteggiarsi come un'evenienza sistematica, determinante - anche per la disciplina agroalimentare - spazi di contenimento e, più che altro, modelli governativi decentrati, valutabili anche in una condizione di possibile autonomia, sulla scorta di un elemento oggettivo qual è la *contingenza* delle scelte regolatorie.

Tale evenienza si presterebbe ovviamente a censure d'ogni tipo, dove non si operi in termini di condivisione dei *minimi inderogabili*, nei quali rientrano a pieno titolo non solo i principi costituzionali, ma verticalmente quelli del diritto agroalimentare, anch'essi costituenti una solida base di protezione per i consociati⁵⁹ e, al tempo stesso, per operatori e imprese. Al riguardo, basterebbe sottolineare le plurime finalità della normativa in-

rente, così come emergono dal reg. CE n. 178/2002. Va tenuto conto, infatti, che l'art. 5, par. 1), stabilisce che «la legislazione alimentare persegue uno o più fra gli obiettivi generali di un livello elevato di tutela della vita e della salute umana, della tutela degli interessi dei consumatori, comprese le pratiche leali nel commercio alimentare, tenuto eventualmente conto della tutela della salute e del benessere degli animali, della salute vegetale e dell'ambiente». Il che sembrerebbe consegnare alla disciplina del settore margini protettivi, affidabili sia per la gestione dell'ordinarietà che per fronteggiare potenziali emergenze.

Per altro verso, è la nozione stessa di *legislazione alimentare*, prevista nell'art. 3, punto 1), del regolamento n. 178, a contenere non solo «leggi e regolamenti», ma anche «disposizioni amministrative riguardanti gli alimenti in generale, e la sicurezza degli alimenti in particolare, sia nella Comunità che a livello nazionale». La specificazione operata in sede europea consentirebbe, oltre tutto, un superamento dell'usuale nomenclatura delle fonti; anzi, sembra offrire al legislatore interno un'altra sponda per la riconduzione ai principi del diritto agroalimentare della stessa decretazione di urgenza (intesa, dunque, anche in un'accezione "paralegislativa").

A livello europeo, invece, la Commissione - oltre agli interventi sul fronte della vigilanza - ha prodotto la comunicazione del 12.6.2020 (2020/C-199/01), che fornisce orientamenti sui «sistemi di gestione per la sicurezza alimentare per le attività di commercio al dettaglio concernenti alimenti, comprese le donazioni alimentari»⁶⁰. In tale documento emerge la forte volontà di completare i requisiti generali sull'igiene, insieme a quelli spe-

⁽⁵⁸⁾ «Le dinamiche istituzionali e normative hanno modo (...) di svolgersi assecondando il moto stesso degli interessi e la loro sempre varia combinazione nell'esperienza». Così A. Ruggeri, *Pluralismo assiologico, pluralismo istituzionale, integrazione di sistemi, in "Itinerari" di una ricerca sul sistema delle fonti*, XIX, Torino, 2016, p. 101.

⁽⁵⁹⁾ *Amplius*, M. Luciani, *Il sistema delle fonti del diritto alla prova dell'emergenza*, in www.giurcost.org, 11 aprile 2020, p. 26: «i diritti dei cittadini hanno nei cittadini i loro finali e più efficaci garanti e non ci sarà richiamo alle tradizioni costituzionali, al diritto naturale ("positivo" o meno che sia), alla non negoziabilità dei valori, al primato di pretesi metavalori, al dialogo fra le Corti o alla tutela multilivello dei diritti che potrà supplire quella che un tempo si definiva vigilanza democratica e che ora, pur in un contesto diverso da quello in cui quest'espressione si usava, potremmo tornare a chiamare con questo nome».

⁽⁶⁰⁾ Spesso le donazioni avvengono a livello di commercio al dettaglio ed occorre includere nell'analisi la considerazione e l'eventuale identificazione di ulteriori pericoli dovuti a questa attività. Favorire le donazioni, tuttavia, è una priorità nel quadro del piano d'azione per

cifici di cui all'all. III del reg. CE n. 853/2004⁶¹; il recente intervento, tuttavia, rafforza l'esigenza di una certa elasticità nell'applicazione delle procedure di autocontrollo⁶², sulla scorta del considerando n. 15 del reg. CE n. 852/2004, che già faceva esplicito riferimento a una necessaria flessibilità dell'HACCP nel caso delle imprese di piccole dimensioni⁶³.

Una più vigorosa reazione alla crisi pandemica, invece, s'è avuta nel contesto del programma *European Green Deal*, attraverso l'importante comunicazione del 20.5.2020 della Commissione al Parlamento, al Consiglio, al Comitato economico e sociale e al Comitato delle regioni, e avente come oggetto «Una strategia "Dal produttore al consumatore" per un sistema alimentare equo, sano e rispettoso dell'ambiente». Il testo prospetta un nuovo scenario per rilanciare l'insieme di principi e regole del diritto agroalimentare e costituisce in sostanza anche una sollecitazione per un possibile riassetto delle sue fonti. Non può sfuggire, al contempo, la forte impronta etica del documento, frutto di una rinnovata consapevolezza del valore sociale dell'alimentazione, nella considerazione dei reali bisogni della comunità e delle responsabilità istituzionali ad essi collegate: «tutti i cittadini e gli operatori di tutte le catene del valore, nell'UE e altrove, dovrebbero beneficiare

di una transizione giusta [in grassetto, n.d.r.], in particolare a seguito della pandemia di Covid-19 e della recessione economica. Il passaggio a un sistema alimentare sostenibile può apportare benefici ambientali, sanitari e sociali, offrire vantaggi economici e assicurare che la ripresa dalla crisi ci conduca su un percorso sostenibile».

La comunicazione, in definitiva, sembra configurare una *scaena ductilis*, allestita per il legislatore e per le autorità degli Stati membri relativamente alle fasi del *post*-pandemia, foriera di un possibile mutamento nelle strategie normative anche a livello interno, con una maggiore attenzione al valore universale del cibo. Gli effetti della pandemia, infatti, hanno sottolineato l'importanza di un «sistema alimentare solido e resiliente [anche questo messo in grassetto] che funzioni in qualsiasi circostanza e sia in grado di assicurare ai cittadini un approvvigionamento sufficiente di alimenti a prezzi accessibili». Il che sembra prospettare, almeno nelle intenzioni, un livello di *governance* sempre più rassicurante, sia pure multilivello, che non pare coinvolgere il solo significato della *food safety*, ma più diffusamente la qualità della vita (mediante una corretta alimentazione), una maggiore solidarietà sociale e una più attenta tutela ambientale⁶⁴.

7.- *Ruolo rassicurante del cibo. Alla ricerca di un*

l'economia circolare della Commissione e mezzo per evitare gli sprechi e promuovere la sicurezza alimentare, in linea con gli obiettivi di sviluppo sostenibile delle Nazioni Unite. In certi casi, quest'obiettivo può essere complesso da conseguire dal punto di vista della sicurezza, per il coinvolgimento di soggetti aggiuntivi (ad es., banche alimentari e altre organizzazioni di beneficenza), anche perché gli alimenti ridistribuiti possono essere vicini alla data di scadenza quando sono presi in considerazione per donazioni alimentari.

⁽⁶¹⁾ Da considerarsi *programmi di prerequisiti* (PRP); questi ultimi, unitamente alle procedure basate sui principi HACCP, dovranno tradursi in un sistema integrato di gestione per la sicurezza alimentare (*Food Safety Management System, FSMS*), il che coinvolgerà tutte le imprese alimentari, sulla scorta di quanto già contenuto nella precedente comunicazione della Commissione sull'attuazione dei «sistemi di gestione per la sicurezza alimentare riguardanti i programmi di prerequisiti (PRP) e le procedure basate sui principi del sistema HACCP, compresa l'agevolazione/la flessibilità in materia di attuazione in determinate imprese alimentari», adottata nel 2016.

⁽⁶²⁾ La comunicazione sottolinea nel suo insieme come i venditori al dettaglio di alimenti (ad es., ristoranti, macellerie, panetterie, servizi di ristorazione di collettività, negozi di generi alimentari, pub, ecc.) sono spesso piccole imprese, prive delle conoscenze scientifiche e delle risorse per svolgere analisi dei pericoli nel quadro del loro obbligo di applicazione di un FSMS; il documento, pertanto, fornisce orientamenti su come tali venditori debbano attuare i requisiti generali in materia di igiene e le procedure basate sui principi HACCP nel contesto della loro specifica attività.

⁽⁶³⁾ Secondo l'art. 5, paragrafo 4, lettera a), di tale provvedimento, inoltre, si doveva comunque tener conto del tipo e della dimensione dell'impresa alimentare ai fini della verifica del rispetto delle procedure basate sui principi HACCP.

⁽⁶⁴⁾ Sul punto, si rinvia a S. Carmignani, *Ambiente, etica e doverosità*, in *Dir. agroalim.*, n. 2/2020, pp. 306-307: «Affermare che nella semantica giuridica l'ambiente è un valore, significa invertire il paradigma ermeneutico. L'asse si sposta dal diritto al dovere, quest'ultimo non come portato del primo ma come dovere fondante l'etica della collettività, ovvero un dovere di protezione nel contesto dei doveri di solidarietà e di responsabilità, che investe una pluralità di rapporti e istanze».

sostegno normativo

Sicurezza e sicuro sono lemmi frequentemente usati nella comunicazione alimentare, con prevalenza rispetto ad altri poco impiegati nel comune lessico, ma altrettanto impegnativi sotto il profilo sostanziale: ci riferiamo, in particolare, al termine *rassicurante*, che sembra racchiudere un'esigenza avvertita (e forse pretesa) dal consumatore di alimenti, soprattutto nel lungo periodo di isolamento sociale. Si tratta di un participio che, al pari del suo sostantivo di riferimento (*rassicurazione*), non è a conti fatti estraneo alle regole sul cibo, né avulso dalle finalità del diritto agroalimentare, essendo la tranquillità della persona un obiettivo del diritto e una costante indefettibile nell'applicazione delle sue regole.

In tale prospettiva, la "rassicurazione" dell'individuo attraverso il cibo non può confinarsi in una suggestione di natura etica o in una speculazione solamente antropologica, come pure il significato del termine indurrebbe a ritenere. Basterebbe pensare, al riguardo, che nel periodo più acuto della grave crisi sanitaria, la possibilità di approvvigionarsi adeguatamente di alimenti conformi e di lunga durata ha rappresentato un fenomeno non secondario, costituendo un vero e proprio sollievo nel periodo di *lockdown*. Andrebbe infatti sottolineato l'aumento delle vendite di prodotti destinati alle preparazioni domestiche (ad es., lievito, farina, zucchero, ecc.) e la riscoperta di tante ricette tradizionali, figuranti l'occasione di poter governare spazi di libertà in seno alla propria

comunità familiare in ispecie nel corso dell'isolamento, e nel contempo il «gesto transizionale» del far da mangiare⁶⁵.

Sul punto, non andrebbe trascurato quanto - in ben altro contesto - aveva emesso la Corte costituzionale, a proposito del diritto (non limitabile) di poter cucinare cibi crudi in carcere: non si trattava di affermare, in quel caso, né per i detenuti comuni, né per quelli assegnati al regime più severo, «l'esistenza di un "diritto fondamentale a cuocere i cibi nella propria cella"», ma piuttosto di riconoscere «la possibilità di accedere a piccoli gesti di normalità quotidiana, tanto più preziosi in quanto costituenti gli ultimi residui in cui può espandersi la sua libertà individuale»⁶⁶.

A fronte di questo parallelismo, è fatto notorio che il periodo di restrizione sociale abbia dato luogo a un ripensamento delle regole sul cibo da parte delle istituzioni europee, secondo una propensione rassicurante (e non consolatoria), anche in termini di più facile reperibilità delle derrate (*food security*). Di tanto, infatti, ne è prova la comunicazione del maggio 2020 testé accennata, laddove pone un centrale interesse per l'interazione sociale che può aversi proprio con il cibo (si pensi, tra l'altro, all'area della ristorazione scolastica), nel rispetto del c.d. «ambiente alimentare»⁶⁷. Ed infatti, come si evince dal documento *A farm to fork*, il bisogno di certezze da parte della popolazione mal si concilia con la precarietà dell'approvvigionamento alimentare e con un'accessibilità agli alimenti sempre più legata alla condizione economica dei consociati; tale situazione, peraltro,

⁽⁶⁵⁾ Questo, «come la coperta di Linus. Un gioco di società per adulti. Un modo per ridurre la complessità sfuggente della realtà a una dimensione gestibile. Controllando ciò che mettiamo a tavola abbiamo insomma l'illusione di controllare anche il resto. Tagliare, affettare, battere, sciogliere, fondere sono altrettanti gesti rassicurativi che fanno delle nostre pentole dei paioli magici. E del cibo l'antidoto contro i fantasmi della crisi». Così M. Niola, *Non tutto fa brodo*, Bologna, 2012, p. 29.

⁽⁶⁶⁾ Cfr. Corte cost. 26 settembre 2018, (dep. 12 ottobre 2018), n. 186, in www.giurcost.org. Si veda V. L. Parlato, *Privo di ragionevole giustificazione, incongruo e inutile: censurato dalla Consulta il divieto di cuocere cibi previsto per i detenuti sottoposti al regime del "carcere duro"*, in *Processo penale e giustizia*, 2/2019, p. 388: «Il rilievo della pronuncia della Consulta, pertanto, accresce ulteriormente proprio dove, nel riproporre spunti già emersi altrove, essa contribuisce a tracciare quel limite estremo cui poc'anzi si accennava, che impedisce di sottrarre - attraverso le restrizioni del "carcere duro" - gli ultimi scampoli di "normalità" alla vita del detenuto, già di per sé connotata da una generale alienazione rispetto alla dimensione sociale e culturale di appartenenza».

⁽⁶⁷⁾ Per «ambiente alimentare» s'intende «il contesto fisico, economico, politico e socioculturale in cui i consumatori interagiscono con il sistema alimentare per prendere decisioni in merito all'acquisto, alla preparazione e al consumo di alimenti». Così nella comunicazione, con richiamo a un *gruppo di esperti ad alto livello in materia di sicurezza alimentare e nutrizione* (2017), *Nutrition and food systems (Nutrizione e sistemi alimentari)*.

«rischia di inasprirsi durante una recessione economica: è pertanto essenziale agire per modificare i modelli di consumo e contenere gli sprechi alimentari».

Come passare allora da questa impressione - che si ricava per lo più dal senso comune - a un superamento delle criticità sopra accennate?

La risposta potrebbe rinvenirsi in un'ipotesi di praticabilità sotto il profilo normativo e, dunque, nella riaffermazione di un *diritto al cibo* universalmente riconosciuto (accolto tuttavia nella sua definitiva effettività)⁶⁸. Per questa via sembrano determinarsi margini più certi di uguaglianza civile e, allo stesso tempo, di assicurazione sociale. Quando, infatti, s'invocasse il verbo *rassicurare* e lo si volesse rapportare alla disponibilità del cibo, verrebbe a profilarsi uno spazio concettuale degno d'interesse giuridico, poiché si verte su un elemento essenziale per il singolo e per la comunità, determinante effetti rilevanti anche per il diritto. Non va escluso, infatti, che il cibo conforme e disponibile, derivato da un'applicazione pedissequa delle regole su produzione e commercio, possa «far diventare o tornare tranquillo e sicuro, togliendo dubbi, apprensioni, sospetti, timori»⁶⁹.

Sotto altro profilo, la assicurazione è un obiettivo sotteso alle regole alimentari, quasi come un *claim* sommerso dell'ambizione del legislatore: ciò ad esempio si evince dal citato documento della Commissione europea, dove s'è voluto rimodulare l'approccio al sistema agroalimentare in una maniera sempre più personalistica, nella finalità di un più confortante «ambiente alimentare»; ed infatti, nel documento è scritto che «le persone vogliono sentirsi più "vicine" agli alimenti che consumano, vogliono che siano freschi e meno lavorati e che provengano da fonti sosteni-

bili».

In tale scenario, si possono generare riflessioni ad ampio spettro, non solo di natura etica, ma anche di ordine giuridico; *rassicurante*, invero, è un attributo polivalente, spendibile tra l'altro non solo per il cibo, ma anche per il mercato o per lo stesso impianto normativo. In tutti i casi, tuttavia, il termine parrebbe determinare (com'è avvenuto per la parola sicurezza) diverse suggestioni lessicali, emergenti alla luce dalla normativa del settore. Al riguardo, basterebbe richiamare il considerando n. 1 del reg. CE n. 178/2002, per cui «la libera circolazione di alimenti sicuri e sani è un aspetto fondamentale del mercato interno e contribuisce in maniera significativa alla salute e al benessere dei cittadini, nonché ai loro interessi sociali ed economici». Si tratta di un *incipit* condizionante la produzione normativa anche in termini di solidarietà, essendo con evidenza centrali il benessere e la fiducia del consumatore, nonché la sua tranquillità anche a livello sociale. E tanto, peraltro, viene confermato da un successivo considerando (il n. 22) per cui la *food safety* e la tutela degli interessi dei consumatori, essendo «fonte di crescente preoccupazione per i cittadini, le organizzazioni non governative, le associazioni professionali, le controparti commerciali internazionali e le organizzazioni commerciali», impone che «la fiducia dei consumatori e delle controparti commerciali sia garantita attraverso l'elaborazione aperta e trasparente della legislazione alimentare e attraverso interventi adeguati da parte delle autorità pubbliche per informare i cittadini qualora vi siano ragionevoli motivi per sospettare che un alimento comporti un rischio per la salute»⁷⁰.

A fronte di quanto appena delineato, la assicurazione non sembra configurarsi come un'autono-

⁽⁶⁸⁾ Sul diritto al cibo, *amplius*, cfr. F. Albinini, *Strumentario di diritto alimentare europeo*, ed. IV, Milano, 2020, p. 12 ss.

⁽⁶⁹⁾ È questa la definizione del verbo *rassicurare*, come si evince in www.treccani.it.

⁽⁷⁰⁾ Dal cons. n. 1 del reg. UE 2018/848 emerge che la produzione biologica esplica una «duplice funzione sociale», con riferimento da un lato, «a un mercato specifico che risponde alla domanda di prodotti biologici da parte dei consumatori»; dall'altro, «fornendo al pubblico beni che contribuiscono alla tutela dell'ambiente, al benessere degli animali e allo sviluppo rurale». Si veda anche l'art. 2, co. 4 del decreto n. 29/2017, laddove si vuol punire l'operatore che etichetta, pubblicizza o presenti materiali o oggetti destinati a venire a contatto con i prodotti alimentari con modalità idonee ad indurre in errore i consumatori circa «l'impiego sicuro e corretto» di tali sostanze in conformità della legislazione alimentare (il che sembra un *rassicurante* proposito, per un loro uso senza preoccupazioni).

ma categoria giuridica, almeno nel campo del diritto agroalimentare, sebbene la presenza di aspettative tranquillizzanti (anche di fronte all'imprevedibilità di una pandemia) sia intimamente legato alle plurime finalità della normativa del settore. Peraltro, il benessere dell'acquirente può dipendere da fattori legati alla sua stessa personalità, quali ragioni fondanti la scelta del cibo come esigenza o espressione di pura voluttà. È ben possibile, inoltre, che la selezione del cibo possa determinare effetti non solo in capo a chi compra (nel senso di un acquisto funzionale alla crescita, al benessere o al profilo voluttuario), ma implichi possibili conseguenze verso gli altri consociati (si pensi, ad es., all'acquisto di alimenti equo-solidali o a quelli in imballaggi *plastic free*, ecc.). Più in generale, la scelta alimentare comporta una forma di rispetto per il *contesto* a cui essa si rivolge, essendo riferibile in definitiva all'«ambiente alimentare» più volte invocato dalla Commissione⁷¹ e di cui il diritto dovrebbe risolutivamente tenere conto. Nel tentativo di dare un senso compiuto e una spiegazione plausibile all'incidenza della rassicurazione (generata dal cibo) sul tessuto sociale, sarebbe opportuno chiedersi se essa possa compararsi alla nota «tranquillità» dell'acquirente, quale si rinviene in alcune regole alimentari e nel *Codice del consumo*, ponendo attenzione alla conformità del prodotto quale fondamento anche della libertà d'acquisto, con evidente rilievo sotto il profilo negoziale⁷².

Con riguardo all'alimentazione, versiamo in uno *status* imperniato sulla persona che consuma primariamente per un bisogno esistenziale; pertanto, a ciò dovrà corrispondere un *dovere specifico*

da parte dell'operatore, che non può essere circoscritto alla conformità di ciò che pone in commercio, ma andrebbe parametrato a un modello di affidabilità che non tradisca le attese del singolo acquirente e non produca allarme sociale. Sul punto, com'è noto, s'era già pronunciata la Cassazione penale con riguardo alle «cattive modalità di conservazione», di cui all'art. 5 lett b) della l. n. 283/62; la Corte, infatti, aveva consegnato a tale norma una funzione diversa da quella (originaria) di garantire la sola integrità dell'alimento. Si trattava infatti di tutelare l'*ethos* del consumatore, «assicurando una protezione anche a quella sfera di tranquillità che ritrae dalla sicurezza che il prodotto sia giunto al consumo con le cure igieniche imposte dalla sua natura»⁷³.

Tale indirizzo va legato a un costante impegno del legislatore, che si può scorgere in più punti dell'ordinamento alimentare e che si realizza con la volontà di poter garantire un cibo sicuro per tutti; il legislatore, allora, s'è posto tra i suoi fini anche quello del «benessere» comune e una tale *ratio legis*, secondo la Corte, «non solo non eccede dall'ordinaria ragionevolezza, ma integra un elemento di fondazione di un "ordine alimentare", limite alla iniziativa economica privata, che si riallaccia all'utilità sociale»⁷⁴.

Sotto il profilo dispositivo, il corretto mantenimento del cibo (di cui all'art. 5, lett. b), andrebbe letto con il prisma dell'innovazione tecnologica, in presenza di canali di acquisto anche diversi da quelli consueti (per questo, l'art. 36 del reg. n. 625/2017 pone particolare attenzione sulla vigilanza dell'*e-commerce*)⁷⁵. Va da sé, tuttavia, che nel campo della conservazione sia oramai indifferibile un

(71) Sul tema della «consapevolezza», v. 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, p. 5 ss. Altresi, F. Vessia, *La responsabilità sociale delle imprese e dei consumatori*, in www.federalismi.it, n. 15/2019, p. 5: «un modello di consumatore "responsabile" è cresciuta di pari passo con l'affermarsi delle concezioni economiche, sociologiche e politologiche del *consumer as citizen* o del *citizen-consumer*, capace di assumere decisioni non solo egoistiche e orientate alla massimizzazione del risparmio e alla ottimizzazione delle proprie scelte economiche, come tradizionalmente il consumatore è portato a fare, bensì influenzabile da valori etici e da una prospettiva altruistica, come invece è usuale che faccia il cittadino, portato a valutare l'impatto delle proprie scelte politiche in chiave sistemica».

(72) Ne ha parlato M. Atelli, *Il diritto alla tranquillità individuale*, Napoli, 2001, p. 215.

(73) In tal senso Cass. pen. Sez. Un., n. 443 del 19 dicembre 2001, *Butti*, in www.dejure.it.

(74) Da ultimo il richiamo si ritrova in Cass. pen., Sez. III, n. 41677 del 21.2.2018, in www.dejure.it.

(75) Si veda L. Ben., *La spesa online in Italia vale 2,5 miliardi. Con il lockdown balzo del 55% nell'e-commerce alimentare*, in www.ilsole24ore.com, del 28 maggio 2020.

adeguamento della collegata disciplina, in parte obsoleta sotto il profilo tecnico, se non addirittura asimmetrica rispetto al recente provvedimento sulla vigilanza ufficiale. Appare improrogabile, pertanto, una riforma aperta, che coinvolga il riassetto della normativa interna agli Stati membri, e che in Italia si realizzi ad esempio con l'abrogazione del DPR n. 327/1980 e la revisione del d. lgs. n. 193/2007; questo perché il controllo delle temperature durante l'intero ciclo vitale dell'alimento è essenziale per le più moderne forme di commercializzazione (si pensi al trasporto e alla consegna dei prodotti venduti a distanza). In tal modo, allora, potrà realizzarsi una più compiuta *food safety*, con margini più ampi di assicurazione per il consumatore⁷⁶.

Quando non si voglia elevare tale finalità a rango di "prerogativa" specifica, potrebbe essere plausibile che la assicurazione sia almeno stimata come un possibile *canone* o, forse, quale *misura di rispetto* sostenuta dai principi del diritto agroalimentare. D'altro canto, è proprio a tale canone che s'è più volte ispirata l'autorità giurisdizionale, la quale ad esempio utilizza il termine «rassicurazione» a proposito della presenza o meno di criteri di valutazione tecnico-qualitativa, di parametri di valutazione sulle prestazioni funzionali del prodotto, a conferma di una sua eventuale impiegabilità o utilizzabilità⁷⁷. Per altro verso, la nozione sembra ricorrere in *nuce* alle finalità del controllo, come riformato dal reg. UE n. 625/2017, quando in più parti appare proiettato a preservare la libera scelta del consumatore e a garantire la sua più ampia «fiducia» verso il cibo⁷⁸.

Sotto il profilo della corretta informazione, infine, non andrebbe trascurata l'esistenza di un princi-

pio, qual è quello della «buona leggibilità» contenuto nel reg. UE n. 1169/2011; esso non sembra riguardare la sola verifica lessicale della merce da parte dell'acquirente, ma lascia trasparire un aspetto della assicurazione, nel senso di voler realizzare una «sensazione di credito» verso il produttore. Si tratterebbe, allora, di una fiducia riversata dall'acquirente non solo sulla sicurezza del prodotto in sé, ma anche sui benefici e sul compiacimento che l'alimento può generare per il tramite delle indicazioni esplicative. A ben leggere il considerando n. 26 del reg. UE n. 1169/2011, la *buona leggibilità* costituisce «un elemento importante per far sì che l'informazione contenuta nell'etichetta possa influenzare al massimo il pubblico», essendo le informazioni illeggibili «una delle cause principali dell'insoddisfazione dei consumatori nei confronti delle etichette alimentari». Benefici e soddisfazione che si realizzano anche attraverso parole, simboli e immagini, e che possono consentire alla persona di raggiungere uno stato di soddisfazione e un apprezzabile grado di conforto prima, durante e dopo il consumo alimentare.

8.- Considerazioni finali

Nell'ultimo decennio la Commissione europea ha proposto e realizzato il passaggio da un grado di «armonizzazione minima» ad una piena («completa» o «massima»), in forza della quale nessuno Stato membro può applicare regole più rigorose di quelle stabilite a livello europeo. Secondo la Commissione, infatti, la piena armonizzazione è di grande ausilio per comporre la frammentazione

⁽⁷⁶⁾ Stessa funzione, peraltro, potrà essere svolta dalla rintracciabilità, destinata a facilitare l'attività di vigilanza del controllore; non andrebbe dimenticato che l'art. 18, parag. 4), del reg. Ce. 178/02 «nasconde» forse una regola di coordinamento tra sistemi interni alla filiera e dimostrabilità esterna di tali procedure, in una prospettiva di efficacia anche per la stessa tranquillità del consumatore. Ed infatti, gli alimenti che sono immessi sul mercato o che probabilmente lo saranno devono infatti essere «adeguatamente etichettati o identificati per agevolarne la rintracciabilità, mediante documentazione o informazioni pertinenti secondo gli opportuni requisiti previsti da disposizioni più specifiche» (quelle, ad esempio, del reg. UE n. 1169/2011 e del d. lgs. n. 231/2017).

⁽⁷⁷⁾ Se ne accenna in TAR Sicilia-Catania, (Sez. I), sent. n. 462 del 25.2.2011.

⁽⁷⁸⁾ Per conseguire gli obiettivi del regolamento sui controlli e «contribuire al buon funzionamento del mercato interno, garantendo la fiducia dei consumatori, dovrebbero essere perseguiti in modo efficiente e coerente i casi di non conformità alla legislazione dell'Unione in materia di filiera agroalimentare che impongono interventi in più di uno Stato membro» (considerando n. 74, reg. UE 2017/625).

normativa, anche se non è mancato qualche rilievo critico, di chi reputa che la piena armonizzazione non solo sia inutile, ma addirittura «dannosa» rispetto al livello di tutela assicurato ai consumatori, impedendo la sopravvivenza di legislazioni nazionali maggiormente protettive⁷⁹.

Le regole comuni, contemperando l'esigenza di rafforzare il mercato interno con quella di apprestare un elevato livello di protezione del consumatore, ambiscono ad aumentare la fiducia di quest'ultimo e dunque la sua più volte accennata tranquillità; e questo, in presenza di modelli di acquisto diversi da quelli usuali, rivelatisi assai utili in momenti di blocco sociale, com'è stato per il commercio a distanza⁸⁰. Per assicurare la libertà di scelta dei consumatori, qualificata dalla Corte di giustizia come «diritto essenziale», occorrerebbe allora elevare il livello di salvaguardia della persona-acquirente e, per certi aspetti, la fiducia stessa del consumatore anche nell'*e-commerce*⁸¹. È questo, invero, un canale di vendita presieduto in maniera specifica dal nuovo controllo ufficiale, in specie dall'art. 36 del reg. UE n. 625/2017, essendo previste «operazioni di campionamento su animali e merci messi in vendita mediante tecniche di comunicazione a distanza».

A voler riconsiderare sotto il profilo giuridico il rapporto tra alimento e sue funzioni (dichiarate o subliminali che siano) tornerebbe utile il profilato canone fiduciario, da non guardarsi solo in termini penalistici (cioè di una eventuale difesa dall'*aliud pro alio*), ma come garanzia originaria che presieda le relazioni (anche a distanza) tra operatori e

acquirenti, potendosi - in presenza di difformità e violazioni - pur sempre sopravvenire eventuali azioni di classe⁸² e, dal punto di vista pubblico, attività di controllo ufficiale⁸³.

Quanto appena affermato implicherebbe una confluenza di tutele propriamente negoziali con strumenti di protezione pubblica, essendo l'alimento un bene che interessa la sfera individuale e dei rapporti privati, ma appartiene anche a quella sociale. Ed infatti, le conseguenze che possono dipendere dall'insicurezza alimentare (quando si verta su un contrasto all'art. 14 del reg. CE n. 178/2002) o da un mancato approvvigionamento di cibo possono ricadere su situazioni soggettive generali, quali la pubblica tranquillità e la pacifica convivenza, determinando disuguaglianze o addirittura conflittualità tra consociati. Ne verrebbe pregiudicato, allora, il corretto sviluppo della persona umana, anche nelle aggregazioni sociali, essendo il cibo un presupposto fondamentale anche di una vita migliore. Non a caso, l'art. 5 del reg. CE n. 178/2002 aveva focalizzato questo dato socio-esistenziale, prevedendo che l'*European Food Law* potesse perseguire «uno o più fra gli obiettivi generali di un livello elevato di tutela della vita e della salute umana, della tutela degli interessi dei consumatori».

La recente pandemia, in sintesi, sembra aver rispolverato antiche contese sulla funzione sociale dell'alimentazione e sulle forme di tutela della persona, che non possono più soggiacere a un'infelice retorica sulla sicurezza del consumatore; l'emergenza sanitaria ha fatto riaffiorare proble-

⁽⁷⁹⁾ Cfr. R. Torino, *I contratti dei consumatori nella prospettiva europea*, in AA.VV., *Il diritto dei consumatori*, a cura di G. Alpa, Milano, 2014, p. 66.

⁽⁸⁰⁾ Cfr. il considerando 3 della dir. CE 2002/65. Si vedano altresì le conclusioni dell'avvocato generale presentate il 28 marzo 2019, Causa C-143/18, «esercizio del diritto di recesso dopo che il contratto è stato interamente eseguito da entrambe le parti su richiesta esplicita del consumatore». In curia.europa.eu.

⁽⁸¹⁾ Si rinvia a Corte di giustizia, Sez. I, sentenza 11 settembre 2019, causa C-143/18. In curia.europa.eu.

⁽⁸²⁾ Vedasi P. Borghi, *Le azioni di classe nel settore alimentare*, in *q. Riv. www.rivistadirittoalimentare.it*, n. 1-2012, p. 47: «il settore dei prodotti alimentari si presenta peculiare - se non nel senso di "differenziato" rispetto all'uso della class *action*, poiché sul piano formale non può dirsi che essa si atteggi in modo diverso - quanto meno confermandosi, nel modo più assoluto, settore di elezione. Ed è facile immaginare che, se l'azione collettiva in Italia avrà successo, quello dei prodotti alimentari sarà un "laboratorio" fra i più interessanti».

⁽⁸³⁾ Ci soccorre, a tal proposito, il considerando n. 74 del reg. 2017/625, quando prevede che per poter conseguire gli obiettivi del testo europeo e contribuire al buon funzionamento del mercato, garantendo altresì la fiducia dei consumatori, «dovrebbero essere perseguiti in modo efficiente e coerente i casi di non conformità alla legislazione dell'Unione in materia di filiera agroalimentare che impongono interventi in più di uno Stato membro».

matiche di evidente serietà e relative all'accesso al cibo, perché avvenga con sicurezza, in quantità sufficiente, ad un prezzo ragionevole e secondo una facile reperibilità (come, del resto, è auspicato dal documento *A farm to fork*).

Sarebbero questi, in definitiva, i fondamenti della rassicurazione che qui si propone come aspettativa confortata dal diritto: da riconoscersi agli individui e all'intera comunità, sia in tempi di ordinaria convivenza che di eccezionali imprevisti. La questione, tuttavia, non pare vertere su un profilo astrattamente valoriale, ma riguarda l'insieme dei fattori interferenti con altre aree normative, strettamente funzionali a quella agroalimentare (*in primis* quella sanitaria, ambientale e sulla sicurezza del lavoro). Il tema non risparmia, peraltro, la posizione stessa dei soggetti coinvolti nella filiera e nel mercato, consumatore compreso, nel suo ruolo attivo di decisore d'acquisto e come titolare di un'attesa tutelata.

A livello generale, quel che la pandemia ha messo a nudo è che il settore agroalimentare va sempre più delineandosi quale vero e proprio luogo della verità, in cui è possibile sperimentare l'andamento socio-economico e, allo stesso tempo, interpretare la stessa dimensione evolutiva dei consociati. Basti vedere al riguardo quanto l'acquisto alimentare e la preparazione domestica dei cibi siano stati consolanti in tempi di profonda solitudine esistenziale e di ferma sociale. In tale quadro, perciò, la richiesta crescente di *food safety* non potrà che accompagnarsi a una domanda non minore di cibo rassicurante, al riparo dall'ansia del rischio ad esso collegato. L'attesa di un cibo che procuri intima soddisfazione farebbe allora pensare alla rassicurazione

come a un'esigenza primaria, quale peraltro s'intravede nelle righe dell'ordinamento agroalimentare, tutte le volte che le sue proposte sfiorano le soglie del principio di garanzia per i cittadini.

Non sarebbe azzardato, in prospettiva, avanzare l'idea di una *food reassurance*⁸⁴, che non indulga a forme di autoconsolazione, ma soddisfi un bisogno alimentare evolutosi nel corso del tempo, che richiede altresì una protezione crescente in termini giuridici. La ricerca del cibo "sicuro" e perciò "rassicurante", attiene in modo essenziale allo sviluppo della persona umana e implica la sua stessa sopravvivenza⁸⁵. In tale ambito, il diritto in parola può costituire, allestendo principi e regole in proficuo aggiornamento⁸⁶, un prezioso alveo cui ricorrere anche in tempi di eccezionali avversità.

ABSTRACT

Il contributo riguarda i riflessi della pandemia da Covid-19 sul sistema agroalimentare, quale vera e propria sopravvenienza anche per il diritto, in particolare per quello che interessa il comparto. In particolare, s'è considerata l'incidenza di alcune misure straordinarie relative al controllo ufficiale e il profilo delle restrizioni imposte a imprese e consumatori durante la crisi sanitaria, a fronte dell'improvvisa crescita di alcuni modelli d'acquisto e di consumo. L'emergenza, peraltro, ha fatto affiorare problematiche relative all'accesso al cibo e alla sua possibile funzione rassicurante, in costanza della definizione di «ambiente alimentare», così come emerge dal fondamentale documento della Commissione «A Farm to Fork Strategy» del mag-

⁽⁸⁴⁾ Andrebbe considerato che il termine *reassurance* nella letteratura scientifica viene spesso adottato in senso paritario a quello di *assurance*. Cfr. Z. Xiaobo, H. Xiaowei, M. Povey, *Non-invasive sensing for food reassurance*, in *Analyst*, 2016, 141, pp. 1587-1610.

⁽⁸⁵⁾ Com'è stato affermato, è «indubbio che, sul piano giuridico, la stella polare della legislazione ovvero il paradigma fondativo del diritto alimentare siano rappresentati fondamentalmente dalla tutela della salute del consumatore». Così A. Jannarelli, *Il mercato agro-alimentare europeo*, in *Dir. agroalim.*, n. 2/2020, pp. 318-319.

⁽⁸⁶⁾ Cfr. sul punto P. Masi, *Oggetti e relazioni della disciplina agroalimentare nel nuovo secolo*, in *q. Riv.*, www.rivistadirittoalimentare.it, n. 4-2019, p. 11: «il fenomeno "agroalimentare" coinvolge oggetti e relazioni in senso esteso oltre la lettera del termine, come mostra la considerazione di materiali a contatto con gli alimenti, economia circolare nella produzione o rapporti con l'ambiente. Il superamento dei confini "stretti" della materia impone allora a scienziati e giuristi di confrontare ed integrare regole e principi del settore con istituti e problemi che riflettono esigenze esterne, permettendo di estendere il loro dialogo al confronto con contesti e sistemi diversi».

gio 2020.

The essay concerns the consequences of the Covid-19 pandemic on the agri-food system, as a real unforeseen event also for the law and for what it interests the sector; in particular, the impact of certain exceptional measures relating to official control and the profile of restrictions imposed on businesses and consumers during the

health crisis, in the light of the sudden growth in certain purchasing and consumption patterns. The emergency, moreover, has brought out problems related to access to food and questions about its reassuring function, in accordance with an important definition of «food environment» as reflected in the European Commission document A Farm to Fork Strategy of May 2020.



Principi di precauzione e sussidiarietà: esiti sul diritto alimentare in tempi di emergenza

Roberto Saija

1.- I principi generali di riferimento

La tutela emergenziale della salute pubblica da parte della P.A. implica l'ormai generalizzata applicazione del cd. "principio di precauzione". È consolidato che una tutela efficiente e completa della salute pubblica non può non passare attraverso la valutazione dei rischi legati all'alimentazione e, in questa logica, non si può tener conto solo della sicurezza dell'alimento in sé e per sé, ma bisogna leggere questo problema in un'ottica *procedimentalizzata* che consideri anche le fasi successive alla *produzione*, compresa la *distribuzione* e la *somministrazione* di pasti e bevande.

Nel caso concreto che ha dato spunto a questo scritto¹ si controverte, infatti, proprio sulla possibilità che la somministrazione al tavolo, sebbene all'aperto, di pasti e bevande possa in qualche misura incidere sulla salute pubblica. Tale questione diventa ancor più delicata se si pensa al fatto

che a fronte di un provvedimento di carattere nazionale che vieta lo svolgimento di tale attività, una Regione italiana, la Calabria, se ne è discostata, ammettendone lo svolgimento sulla base di un dato che riguarda quella determinata area territoriale². A rendere ancor più problematica tale questione è una situazione contingente che ha stravolto la vita degli esseri umani nel giro di pochi mesi e del tutto impensabile fino a qualche tempo fa: si tratta della pandemia COVID-19 che ha comportato, e continua purtroppo a giustificare, una serie di restrizioni alle libertà fondamentali, compresa quella di circolazione. Come è facile intuire, oltre al principio precauzionale e alla legittimità del provvedimento adottato a livello nazionale, e alla sua compatibilità con quello di ragionevolezza che ne costituisce il principale limite, nel caso di specie si tratta di valutare il rapporto tra Stato e Regioni, ai fini di delimitarne le competenze.

A fronte dell'eccezionalità della situazione, il decisore pubblico si è trovato, specie nei primi mesi, pressoché impreparato a fronteggiarla ed ha reagito con strumenti già sperimentati in altre situazioni di emergenza, benché meno eclatanti³. Mi riferisco, come anticipato, proprio al principio di precauzione⁴ che nasce, com'è noto, nel diritto ambientale ed è stato "traghettato" nel diritto alimentare in occasione della crisi della BSE⁵, a cavallo tra il XX

(¹) Cfr. TAR Calabria, Sez. I, sent. 9 maggio 2020, n. 841, che ha annullato l'ordinanza del Presidente della Regione Calabria del 29 aprile 2020, n. 37, recante «*Ulteriori misure per la prevenzione e gestione dell'emergenza epidemiologica da COVID-2019. Ordinanza ai sensi dell'art. 32, comma 3, della legge 23 dicembre 1978, n. 833 in materia di igiene e sanità pubblica: Disposizioni relative alle attività di ristorazione e somministrazione di alimenti e bevande, attività sportive e amatoriali individuali e agli spostamenti delle persone fisiche nel territorio regionale*», in relazione al suo punto 6, nel quale è stato disposto che, a partire dalla data di adozione dell'ordinanza medesima, sul territorio della Regione Calabria, è «*consentita la ripresa delle attività di Bar, Pasticcerie, Ristoranti, Pizzerie, Agriturismo con somministrazione esclusiva attraverso il servizio con tavoli all'aperto*».

(²) Si veda anche Decreto TAR Campania 1135/2020 di sospensione dell'Ordinanza Sindacale del Comune di Napoli del 29 maggio 2020 n. 248 che, accogliendo le richieste della Regione Campania, si è espresso sulle parti relative al prolungamento degli orari di somministrazione e vendita di alimenti e/o bevande, e di apertura degli esercizi commerciali, in senso difforme, ed ampliativo, rispetto a quanto previsto dall'Ordinanza Pres. Reg. Campania del 29 maggio 2020, n. 53.

(³) Cfr. R. Ferrara, *Emergenza e protezione dell'ambiente nella "società del rischio"*, in *Dir. e soc.*, 2006, p. 507 ss.

(⁴) Cfr. T. Pasquino, *Il principio di precauzione ai tempi del Covid-19 tra "rischio" ed "emergenza"*, in *Bio-Law Journal*, 2020, <https://www.biodiritto.org/content/download/3824/45437/version/1/file/42+Pasquino.pdf>.

(⁵) Il caso della BSE insieme ad altri, tra cui quello della *Xilella fastidiosa* e degli organismi geneticamente modificati, hanno fornito un'utile occasione per riflettere sul principio di precauzione, sui presupposti per la sua applicazione e soprattutto sui suoi limiti. Sugli OGM sia consentito rinviare a R. Saija, *Gli Organismi Geneticamente Modificati nel diritto dell'Unione Europea: il ruolo del principio di precauzione ed il controverso rapporto tra Autorità e Libertà*, in *RED*, fasc. 2, 2017, *passim* e ivi bibliografia; sul caso della *Xilella fastidiosa*, cfr. Corte Giust. 9 giugno 2016, in cause riunite C-78/16 e C-79/16, in *Resp. civ. e prev.*, 2016, 6, p. 2006 ss. Sui casi indicati (BSE, *Xilella* e OGM) cfr. R. Titomanlio, *Il principio di precauzione fra ordinamento europeo e ordinamento italiano*, Giappichelli, Torino, 2018, p. 85 ss.

e il XXI secolo. Tuttavia, sebbene sia facile associare il principio di precauzione alla legislazione dell'emergenza, va tuttavia specificato che è necessario effettuare alcune precisazioni preliminari, frutto della riflessione di chi ha esaminato *funditus* questi temi⁶, che ci inducono a non generalizzare e a collocare nella giusta cornice ogni regola e principio⁷.

Come sappiamo, sebbene il principio di precauzione si sia affermato nella c.d. "società del rischio", quale strumento volto a fornire certezza ed efficienza⁸, non si può tuttavia, perlomeno ad avviso di una determinata corrente di pensiero, sovrapporre, quantomeno del tutto, il piano dell'emergenza con quello della precauzione, sol che si rifletta sul fatto che l'una è la circostanza contingente e scatenante e l'altra, cioè la precauzione, altro non è che lo strumento per farla venire meno, per combatterla e ripristinare una situazione di normalità.

Se si risale alle origini del principio di precauzione, esso è comunemente considerato come il frutto dell'emergenza e in molti hanno fin troppo facilmente accostato questo principio ad una logica emergenziale. La precauzione, quindi, altro non è che un modo per evitare l'emergenza. Posta tale differenza, non di poco conto, non si può non puntualizzare il fatto che questa divergenza concettuale si riflette necessariamente sulle rispettive discipline giuridiche, con l'ovvia conseguenza che l'assimilazione comporterebbe uno svilimento dei contenuti di questo principio che è uno dei cardini dell'ordinamento europeo e, al contempo, proprio in quanto tale, una delle linee guida tramite cui la maggior parte degli ordinamenti europei hanno fatto fronte all'emergenza sanitaria finora più devastante dopo l'influenza spagnola di un secolo fa.

È così che l'approccio precauzionale è diventato

un criterio generale dell'azione amministrativa, una "regola guida" che in questa circostanza ha dimostrato una resilienza tale che può essere considerata una "amministrazione precauzionale", ed è in questo contesto che si colloca il caso che costituisce oggi oggetto di esame.

Prima di entrare in *medias res*, non può non ricordarsi che tale criterio, o meglio ancora, tale "principio guida" riveste un carattere "eccezionale" dal momento che comporta, spesso, il sacrificio, direi meglio la temporanea compressione, di alcuni diritti inviolabili, come è accaduto per la libertà di movimento. Per questo motivo esso si caratterizza per la sua *temporaneità*, nel senso che le misure adottate sulla base di esso hanno un carattere essenzialmente provvisorio in quanto, cessata l'emergenza e venuta meno l'incertezza (quella scientifica), si rende necessario tornare allo *status quo* con inevitabile ri-espansione dei diritti e delle prerogative fondamentali sacrificate, comprese quelle di carattere economico. Va tuttavia specificato che nel momento in cui è adottata una misura precauzionale, per sua natura, come detto, temporanea, prima che essa sia revocata, si rende necessario, in sede valutativa, effettuare la ricerca di ulteriori informazioni scientifiche che possono portare o alla revoca della misura o ad una sua revisione, oppure anche, in base al tipo di informazioni reperite, all'adozione di una misura definitiva che abbia un contenuto simile a quello della misura precauzionale. Ciò che influisce sull'esito cui va incontro l'adozione della misura precauzionale è una valutazione del rischio (*risk assessment*) che sia quanto più possibile completa, in quanto solo in questo modo è possibile superare l'"incertezza" che costituisce la molla che fa scattare, da parte dell'autorità competente a gestire il rischio (*risk manage-*

⁽⁶⁾ Cfr. M.P. Genesin, *Obblighi di sicurezza, principio di precauzione e responsabilità dell'operatore del settore alimentare alla luce dei più recenti orientamenti della corte di cassazione*, in *Resp. Civ. Prev.*, fasc.1, 2020, p. 317 ss.

⁽⁷⁾ Cfr. G. Vaccaro, *Il principio di precauzione e la responsabilità delle imprese nella filiera alimentare*, in *q. Riv.*, www.rivistadirittoalimentare.it, n. 4-2015, 50, nonché M. Ferrari, *Private standards, uncertainty and liability. The Sudan I saga*, in *q. Riv.*, www.rivistadirittoalimentare.it, n. 4-2017, p. 52 ss. In questi contributi gli AA. affrontano il caso del colorante Red Sudan.

⁽⁸⁾ Cfr., in argomento, Z. Bauman, *Modernità liquida*, Roma-Bari, Laterza, 21^a ed., 2020, passim, U. Beck, *La società del rischio. Verso una seconda modernità*, 2013, 6^a rist., 2019, passim; A. Napolitano, *L'evoluzione del principio di precauzione nel panorama giuridico nazionale ed europeo*, in *De iustitia*, 2019, 1, pp. 64-82.

ment) l'adozione della misura e che ne giustifica il mantenimento⁹. In altri termini, l'attività valutativa si propone di fornire tutte le informazioni funzionali ad una corretta gestione del rischio e che consentano di capire se il livello "accettabile" di rischio sia da ritenersi raggiunto o addirittura oltrepassato¹⁰.

Ovvio è che la leva che fa scattare l'applicazione del principio di precauzione è la necessità di tutelare la salute e, per quanto provvisorie, le decisioni precauzionali possono essere revocate solo quando il pericolo, inteso come "qualsiasi agente o condizione avente potenziali effetti nocivi sulla salute umana, animale o vegetale, sul benessere degli animali o sull'ambiente" sia cessato ed anche il rischio, inteso, viceversa, come "una funzione della probabilità e della gravità di un effetto nocivo sulla salute umana, animale o vegetale, sul benessere degli animali o sull'ambiente, conseguente alla presenza di un pericolo"¹¹ si sia considerevolmente ridotto. Corollario è che il principio di precauzione diventa efficace come mezzo di riequilibrio nella cd. "società del rischio".

Prima di affrontare il tema che ci è stato affidato, sembra opportuno anticipare che il principio di precauzione va ulteriormente distinto non solo dal "principio di prevenzione"¹² ma anche dal semplice "approccio precauzionale" che è quello seguito dal provvedimento governativo che viene in rilievo¹³.

Il punto dolente su cui si fonda la questione che ci occupa riguarda il potere della Regione Calabria di

abbassare il livello di tutela assicurato dal DPCM e, quindi, la possibilità per una singola regione, di abbandonare l'approccio precauzionale assunto dall'Amministrazione centrale. Ciò incide, com'è facile intuire, sui delicati e controversi rapporti tra lo Stato e le Autonomie locali, coinvolgendo principi come quello della *leale collaborazione tra Stato e Regioni* (art. 120 Cost.), quello di *sussidiarietà* (art. 118 Cost.) e, sicuramente, il *principio di precauzione* che impone un'allerta dettata dall'esigenza di evitare pericoli non dimostrati in una situazione, essenzialmente provvisoria, di incertezza scientifica.

2.- "Rischio" o "emergenza". Quale spazio per il principio di precauzione?

Il principio di precauzione, che oggi permea di sé non solo il diritto europeo ma, ovviamente, e non solo di riflesso, quello italiano, nasce nell'ambito del diritto internazionale dell'ambiente per poi diventare un principio generale dell'ordinamento europeo grazie alla giurisprudenza delle Corti europee e alla nota Comunicazione della Commissione europea del 2 febbraio 2000 che ha svolto una importante funzione nell'interpretare questo principio, individuandone la portata in mancanza di una definizione normativa, fino a entrare nell'ordinamento dei singoli stati membri¹⁴. In parti-

(⁹) Cfr. *ex multis*, F. Rossi Dal Pozzo, *Profili recenti in tema di organismi geneticamente modificati nel settore agroalimentare fra procedure di comitato e tutela giurisdizionale*, in *Dir. comm. int.*, fasc. 2, 2014, p. 339. V. anche P. Savona, *Dal pericolo al rischio: l'anticipazione dell'intervento pubblico*, in *Dir. amm.*, fasc. 2, 2010, p. 355 ss. In particolare è interessante la ricostruzione effettuata dall'A. che parte dal presupposto popperiano in base al quale la conoscenza scientifica è di per se ipotetica e congetturale (cfr. K. Popper, *Scienza e filosofia. Problemi e scopi della scienza*, trad. it. a cura di Trincherò, Torino, 1969, p. 136).

(¹⁰) Cfr. L. Costato, P. Borghi, S. Rizzoli, V. Paganizza, L. Salvi, *Compendio di diritto alimentare*, IX ed., Wolters Kluwer, 2019, p. 82 s. che si sofferma sul rapporto tra la valutazione e la gestione del rischio che in materia di sicurezza alimentare, a livello UE, è basato sulla separazione, in quanto mentre la prima è affidata all'EFSA, che è una Autorità scientifica, la seconda è affidata alla Commissione che è un'Autorità politica.

(¹¹) Si tratta delle due definizioni contenute nel Reg. 625/2017 sui controlli ufficiali, all'art. 3 (Definizioni), rispettivamente nn.ri 23 e 24. In generale, sul reg. 625/2017 cfr. F. Albisinni, *Il Regolamento (UE) 2017/625: controlli ufficiali, ciclo della vita, impresa e globalizzazione*, in *q. Riv.*, www.rivistadirittoalimentare.it, n.1-2018, p. 11.

(¹²) Cfr. M. Nunziata, *I principi europei di precauzione, prevenzione e «chi inquina paga»*, in *Giorn. dir. amm.*, 2014, 656 ss. Proprio a proposito dell'emergenza coronavirus, cfr. P. Pascucci, *Ancora su coronavirus e sicurezza sul lavoro: novità e conferme nello ius superveniens del d.P.C.M. 22 marzo 2020 e soprattutto del d.l. n. 19/2020*, in *Dir. sicurezza sul lavoro*, 2020, 1, p. 131 ss.

(¹³) Cfr. R. Titomanlio, *Il principio di precauzione fra ordinamento europeo e ordinamento italiano*, cit., p. 219 ss.

(¹⁴) Cfr. P. Borghi, *Il principio di precauzione tra diritto comunitario e Accordo SPS*, in *Riv. dir. agr.*, 2003, I, p. 148; F. Bruno, *Il principio di precauzione tra diritto dell'Unione Europea e WTO*, in *Dir. giur. agr. amb.*, 2000, II, p. 223; L. Costato, *Il principio di precauzione nel*

colare, con riferimento all'ordinamento italiano, esso è entrato attraverso un richiamo ai "principi comunitari" prima ad opera dell'art. 1 della legge 241/1990 (cd. legge sul procedimento amministrativo) che, modificata dalla legge 15/2005, prevede che l'attività amministrativa si conforma ai principi dell'ordinamento europeo e poi, nel codice dell'ambiente. Un ulteriore passo è stato compiuto in Italia dalla giurisprudenza amministrativa che ha assorbito, facendoli propri, alcuni risultati della giurisprudenza europea. Si è già anticipato come esso miri a ripristinare una condizione di equilibrio e soprattutto di efficienza a fronte di uno stato determinato da una emergenza che richiede strumenti straordinari.

Se, in apparenza, "rischio" ed "emergenza" sono strettamente connessi, in quanto presupposto per adottare un provvedimento straordinario che deroghi alle regole che si impongono in una amministrazione "normale", va messo in luce come si renda opportuno distinguere la seconda dal primo (cioè l'emergenza dal rischio). Solo l'emergenza può dar luogo ad una deroga nel riparto delle competenze, a differenza del semplice "rischio" che è, invece, il presupposto per imporre un determinato percorso istruttorio ma che rimane nell'alveo dell'amministrazione ordinaria¹⁵. Se si accetta questa graduazione tra "emergenza" e semplice "rischio", con l'effetto che solo nel primo caso l'amministrazione diventerebbe "straordinaria", la conseguenza non può che essere quella di condividere la posizione assunta dal TAR CZ con la sentenza del maggio 2020. In effetti, se si riflette attentamente

sul principio di precauzione, esso non serve a *combattere* l'emergenza ma a prevenirla, per cui, nel caso affrontato dalla sentenza del TAR Calabria, non ci troviamo di fronte alla semplice necessità di fronteggiare un rischio, il che ci collocherebbe nell'ordinarietà dell'amministrazione, ma nel bel mezzo di una "emergenza sanitaria" e addirittura delle più gravi, come detto, che la storia contemporanea conosca, per cui correttamente non ci possiamo collocare nella logica del rischio e quindi nell'alveo ormai conosciuto del principio precauzionale ma in quella ben più problematica dell'emergenza, il che richiede di riflettere ulteriormente sui confini della discrezionalità della P.A.

La discrezionalità del potere dell'autorità e i limiti cui va incontro è uno dei grandi temi che hanno intricato il dibattito su questo principio, e ciò in quanto l'ampiezza della discrezionalità si misura sulla base dell'incontro del principio di precauzione con un altro principio cardine dell'ordinamento europeo, entrato anche in quello italiano, quello di proporzionalità. Anch'esso, come quello di precauzione ha un formante prevalentemente giurisprudenziale e solo di recente lo ritroviamo nell'ordinamento italiano (anche in questo caso grazie alla legge 241/90 riformata nel 2005). A sua volta, il principio di proporzionalità va differenziato da quello di ragionevolezza e questo risultato è il frutto dell'opera svolta dalla giurisprudenza amministrativa che ha accolto, a sua volta, i risultati cui era giunta prima la giurisprudenza tedesca che ha influenzato la Corte di Giustizia con la cd. "articolazione trifasica"¹⁶. Solo per non lasciare in asso il discorso, pos-

diritto alimentare, relazione presentata al Convegno "Aspetti giuridici dell'igiene dei prodotti alimentari", Accademia dei Georgofili, Firenze, 7 febbraio 2008. Non va tuttavia trascurato che questo principio ha radici ben più profonde in quanto, oltre ad essersi imposto preliminarmente a livello internazionale, esso è entrato nel diritto primario UE grazie all'art. 130R del Trattato di Maastricht che lo ha inserito nel Titolo dedicato alla materia "ambiente" ed in tale veste si è mantenuto nelle successive versioni del Trattato, prima -a seguito del lavoro di riordino compiuto col Trattato di Amsterdam- è stato enunciato dall'art. 174 ed infine, con il Trattato di Lisbona, esso è stato trasfuso nell'art. 191 del TFUE, il cui contenuto è rimasto nel corso del tempo invariato. Sul punto cfr. R. Titomanlio, *op.cit.*, p. 87 ss. ma v. spec. p. 89 ove l'A. si sofferma sul rapporto tra l'art. 191 TFUE (o meglio la corrispondente norma a suo tempo vigente, ovvero l'art. 174 TCE) e la Comunicazione della Commissione del 2 febbraio 2000 sul ricorso al principio di precauzione), mettendo in luce il superamento della dimensione essenzialmente ambientale di questo principio.

⁽¹⁵⁾ V. G. De Francesco, *Dinamiche del rischio e modelli d'incriminazione nel campo della circolazione di prodotti alimentari*, in *Riv. dir. agr.*, 2010, I, p. 3 ss. Vedi anche P. Lattanzi, *Informazione e rischio alimentare*, in *Agr. ist. Mercati*, 2005, p. 3 ss.

⁽¹⁶⁾ Basandosi sulla giurisprudenza del *Bundesverfassungsgericht*, la giurisprudenza europea struttura il principio di proporzionalità in tre fasi, e precisamente: valutazione della congruità dell'intervento pubblico rispetto al fine da perseguire; mancanza di soluzioni meno invasive; accettabilità dei limiti imposti ai destinatari. Sulla base di questi tre passaggi, è possibile verificare la idoneità della misura

siamo per adesso limitarci a dire che per evitare che la *discrezionalità* si trasformi in *arbitrio*, la proporzionalità e la ragionevolezza costituiscono i parametri per garantire il rispetto di un altro principio, stavolta irrinunciabile e in una certa misura, invalicabile, ovvero il principio di legalità. In buona sostanza, quindi, la proporzionalità è la misura del potere dell'Autorità e comporta un rinvio alla ragionevolezza¹⁷.

3.- Applicazione del principio di precauzione al caso concreto. Differenze tra una "decisione precauzionale" e una "decisione ordinaria", ovvero non precauzionale

In buona sostanza, per risolvere la controversia si rende necessario distinguere una situazione emergenziale da una che non lo è. Nel primo caso, infatti, la decisione che viene presa per fronteggiare l'emergenza va oltre quella meramente "precauzionale" la quale presuppone uno stato, come detto, di "incertezza scientifica" ed una valutazione del rischio, cui segue la sua "gestione". Mentre la valutazione ha un carattere rigorosamente scientifico, la gestione è squisitamente *politica* e comporta una scelta tra diverse alternative e tra queste bisogna individuare quella che impone meno sacrifici in relazione al risultato da raggiungere, cioè quella più *ragionevole* e *proporzionata* agli obiettivi.

Ciò premesso, nel caso di specie, la Regione Calabria ha chiaramente effettuato una scelta di carattere politico che consegue ad un bilanciamento tra interessi in conflitto. Qui a venire in gioco è

senz'altro la tutela della salute pubblica, ma anche la libertà di iniziativa economica, in entrambi i casi si tratta di interessi dotati di copertura costituzionale, di cui agli artt. 32¹⁸ e 41 Cost.

A ben guardare, la Regione sembra aver tenuto conto del tanto discusso "fattore Rt", che descrive il tasso di contagiosità, ovvero la misura della potenziale trasmissibilità del COVID 19, legata a ciò che accade in un determinato contesto. In effetti, se si guarda al territorio calabrese, questo fattore, al momento dell'ordinanza regionale, rimane, perlomeno in quella fase, tra i più bassi d'Italia.

Ad avviso del Governo centrale, invece, la Regione non avrebbe adeguatamente valutato un altro fattore, ben più importante, e cioè la tenuta del sistema sanitario regionale, coinvolgendo aspetti che superano la dimensione strettamente locale. Com'è noto, infatti, la tenuta del sistema sanitario lombardo, pur nella sua storica efficienza, in alcuni momenti ha richiesto interventi suppletivi di altre regioni in cui alcuni malati sono stati trasferiti a causa della mancanza di posti in terapia intensiva in quella in cui essi si trovavano. Ad essere coinvolto è, pertanto, l'intero territorio nazionale, ragion per cui la "scelta" fatta dalla Calabria di riaprire anticipatamente bar e ristoranti, sebbene limitatamente a quelli che disponevano di spazi all'aperto, avrebbe potuto produrre effetti anche al di fuori di essa, facendo cadere automaticamente la sua competenza.

Torniamo, però, al potere di scelta e al significato di essa in una dimensione squisitamente precauzionale. In tali decisioni, la scelta valutativa in cui si concretizza la "gestione del rischio" dovrebbe tener

rispetto allo scopo da raggiungere, se sia davvero necessaria nel senso che non esistono misure meno invasive ed infine se si tratti di una misura adeguata nel senso che essa è davvero tollerabile da parte del destinatario e quindi davvero proporzionale. Cfr. A. Albanese, *Il ruolo del principio di proporzionalità nel rapporto fra amministrazione e amministrati*, in *Ist. Federalismo*, 2016, 3, p. 697 ss.; più di recente, cfr. T. Titomanlio, *op.cit.*, p. 242.

(17) Sui rapporti tra "precauzione" e "proporzionalità" cfr. anche Cass. Civ., Sez. III, 27 novembre 2018, n. 30620 emanata a proposito del famigerato colorante ritenuto cancerogeno "Sudan I" che è stato scoperto, nel corso di accertamenti di polizia giudiziaria, in una "partita" di peperoncino destinato al commercio, in <https://www.ambientediritto.it/giurisprudenza/corte-di-cassazione-civile-sez-3-27-11-2018-ordinanza-n-30620/>, nonché in *Diritto & Giustizia*, 2018, 28 novembre.

(18) Cfr. T. Pasquino, *op.cit.*, ove l'A. mette in luce come sulla base della necessità di tutela della salute pubblica sia opportuno garantire "la tenuta del sistema sanitario" e su questo presupposto si giustifichi la compressione di alcune libertà intangibili, tra cui quella di circolazione che ex art. 16 Cost. e quella di riunione, che tollerano limiti la prima "per motivi di sanità e sicurezza" e la seconda "per comprovati motivi di sicurezza o di incolumità pubblica".

conto della più adeguata ricostruzione scientifica. A tal fine bisogna capire esattamente qual è il confine tra il potere dell'amministrazione regionale e quello del Governo centrale, specie in un settore di competenza concorrente come la "tutela della salute". Come emerge dalla sentenza in commento, nel caso di specie era lo Stato a dover adottare le più adeguate misure.

Come si è detto, preliminare ad una adeguata "valutazione del rischio" è la "raccolta di dati scientifici" disponibili per poter gestire il rischio. Nel caso di specie, la Regione non era il soggetto più adatto a compiere questa attività, in quanto la raccolta stessa dei dati scientifici è più opportuno che si faccia a livello nazionale. Infatti, in una situazione siffatta, di emergenza sanitaria nazionale (o addirittura globale), la Regione raccoglie giornalmente i propri dati per conferirli alla Protezione civile che effettua un monitoraggio ed un coordinamento a livello nazionale. Tale raccolta effettuata dalla Regione si iscrive solo ed esclusivamente in una logica pre-istruttoria, dal momento che il coordinamento di questi dati va fatto ad un livello più generale e ciò in quanto essa non è un territorio indipendente ma fa parte integrante del tessuto dello Stato e può muoversi entro i confini della sua autonomia che emerge da una corretta interpretazione del dettato costituzionale.

Per ben comprendere questo concetto e contestualizzarlo nel diritto alimentare, disciplina notoriamente multilivello, anche gli Stati sono considerati soggetti della c.d. "gestione del rischio" ma solo in via subordinata, in quanto questo compito di effettuare le scelte è spesso meglio svolto dalla Commissione Europea e quindi preferibilmente ad essa affidato, in base al noto principio di sussidiarietà. Gli Stati nazionali saranno legittimati ad intervenire, come previsto dall'art. 54 del Reg. 178/2002, solo quando la Commissione sia rimasta inerte¹⁹.

4.- *Limiti della competenza regionale e collegamento del principio di precauzione con quelli di "ragionevolezza" e "proporzionalità"*

Come si atteggia il rapporto Commissione UE/Stati, allo stesso modo può dirsi (*mutatis mutandis*) riguardo al rapporto Stato/Regioni, al quale il principio di sussidiarietà si applica in base al disposto dell'art. 118 Cost.²⁰

Ciò comporta che, posto l'innegabile e proficuo ruolo delle Regioni, in una situazione emergenziale così peculiare, sarà lo Stato a svolgere una indispensabile funzione di coordinamento delle misure, rimanendo il ruolo delle Regioni, ex art. 3, comma 1 d.l. n. 19/2020, e quindi in base ad un atto avente forza di legge e non sulla base di un DPCM, che è, invece, atto amministrativo, condizionato -tra l'altro- alla possibilità di adottare misure "ulteriormente restrittive" delle attività sociali e produttive esercitabili nella Regione, rispetto a quelle statali che sono "misure minime generali" necessarie per la tutela della salute pubblica. Ed è proprio qui che il concetto di "competenza concorrente" Stato/Regioni si colora di tinte non ben definite che finiscono per essere ancor più cangianti proprio a causa dell'emergenza sanitaria che impone una decisione avente carattere precauzionale.

Infatti, se si guarda ai classici canoni interpretativi delle norme giuridiche, uno di essi è quello "logico". Tuttavia, il fatto che il provvedimento governativo abbia un carattere precauzionale impone una diversa lettura. Infatti, nel contesto che stiamo esaminando, come abbiamo anticipato nelle battute di apertura, vengono in gioco anche i principi di "ragionevolezza" e di "proporzionalità" che nel caso di decisione precauzionale vanno diversamente calibrati²¹. Per meglio chiarire questo concetto, va precisato che la decisione in cui si sostanzia la "gestione del rischio" non deve essere irra-

⁽¹⁹⁾ Cfr. F. Albinetti, *Strumentario di diritto alimentare europeo*, IV ed., Utet giuridica, p. 134, ove l'A. parla di "sussidiarietà capovolta".

⁽²⁰⁾ Cfr. T.E. Frosini, *Sussidiarietà (principio di) (diritto costituzionale)*, in *Enc. Dir.*, Annali, II, t. 2, s.d., ma 2008, p. 1133 ss. e ivi ampia bibliografia.

⁽²¹⁾ Cfr. A. Macchia, *Il controllo costituzionale di proporzionalità e ragionevolezza*, in *Cass. Pen.*, fasc.1, 2020, p. 19 ss.

gionevole. Anzi, al contrario, deve rispettare alcuni parametri cd. di legittimità, e quindi deve essere a) proporzionata all'obiettivo da raggiungere; b) non discriminatoria; c) coerente con misure adottate in una analoga situazione di provvisorietà; d) ed infine provvisoria, nel senso che deve essere al più presto rivista sulla base dei nuovi dati scientifici che man mano vengono acquisiti. Nel caso di specie, cioè del COVID-19, la ricerca scientifica, pur ancora nel suo lungo percorso da affrontare per arrivare alla definitiva sconfitta del virus, è stata molto intensa, tanto che spesso, in poco tempo, sono stati compiuti importanti passi. Ora, per comprendere bene questo meccanismo, non bisogna dimenticare che le "decisioni precauzionali" devono essere in grado di proteggere alcuni valori prescelti dall'ordinamento, benché assunte in condizioni emergenziali e di "incertezza scientifica"²² e quindi essenzialmente "provvisorie". Si parlava di "proporzionalità": essa ovviamente attiene alla scelta del mezzo. Come non ha mancato di avvertire certa dottrina²³, bisogna distinguere tra la "verità" e la "certezza" -perlomeno un certo livello dell'una e dell'altra- che stanno alla base delle decisioni non precauzionali che sono fondate, quindi, sul criterio "logico" di interpretazione della norma giuridica e le decisioni precauzionali che, in quanto tali, non sono fondate su una verità -o, meglio, su una certezza- ma sull'incertezza che mal si sposa con la logicità. Ne deriva che non è facile il coordinamento, in quanto -a volte- la precauzione è un rimedio alla mancanza di logicità e di verità e quindi alla incertezza scientifica.

Ciò comporta che essendo inaccettabile ogni rischio per la salute, ed anzi, più precisamente, essendo "elevato" il livello di tutela di essa e della vita umana perseguito dall'Autorità, la decisione che deve essere presa è "precauzionale", o addirittura "emergenziale" -laddove si accolga la tesi che differenzia questi due ambiti- e un abbandono di questo approccio, seppur per tutelare valori e interessi "altri", quali quelli contenuti nell'art. 41 Cost., rimane ingiustificato, o quanto meno potrebbe apparire tale.

Si comprende bene, per questo motivo, la ragione del ricorso e della sentenza di accoglimento del TAR Calabria che ha rimesso il compito di inquadrare la situazione sul versante scientifico al Governo nazionale che solo ha una visione d'insieme dei dati conferiti quotidianamente dalle autonomie regionali. Ne deriva che solo l'autorità centrale è in grado di condurre un'istruttoria che tenga conto di tutti i dati che provengono dalle diverse Regioni (e non soltanto da una, benché al momento, ovvero aprile 2020, "chiusa"). È il Governo centrale, attraverso la comparazione dei dati, che può trarne una conclusione prognostica che può ricondursi alla cd. "caratterizzazione del rischio" e, in mancanza di questa, la valutazione perde spesso, finendo col travolgere anche l'efficienza della decisione che viene assunta.

La Regione deve, quindi, limitarsi al conferimento corretto dei dati per consentire una valutazione scientifica quanto più ampia e completa possibile e, per l'effetto, una gestione del rischio che tenga conto dei parametri di tutte le altre regioni italiane.

(²²) Cfr. TAR Campania, sez. V, ordinanza 22 aprile 2020, n. 826 (in <https://www.quotidianogiuridico.it/documents/2020/04/30/applicazione-del-principio-di-precauzione-all-emergenza-coronavirus>, 30 aprile 2020) che rigetta l'istanza di sospensiva di un provvedimento con il quale è stata disposta la chiusura temporanea di una casa di cura. In particolare, il giudice amministrativo rileva, in sede cautelare, che non essendo ancora stata acquisita una sufficiente conoscenza scientifica quanto alle modalità di trasmissione del COVID-19 e che molti degli studi effettuati confermano la possibilità che il virus sopravviva sulle superfici per diverso tempo, anche se con carica virale progressivamente decrescente, tanto più deve trovare applicazione il *principio di precauzione*, di derivazione comunitaria, (cfr. art. 7 GFL 2002). Alla luce di questo principio, quando sussistono incertezze oppure un ragionevole dubbio riguardo all'esistenza o alla portata di rischi per la salute delle persone, possono essere adottate misure di protezione senza dover attendere che siano pienamente dimostrate l'effettiva esistenza e la gravità di tali rischi; l'attuazione del principio di precauzione comporta, dunque, che, ogni qual volta non siano conosciuti con certezza i rischi indotti da un'attività potenzialmente pericolosa, l'azione dei pubblici poteri debba tradursi in una prevenzione anticipata rispetto al consolidamento delle conoscenze scientifiche (in questo senso cfr., a proposito dei vaccini, Cons. Stato, sez. III, 03/10/2019, n. 6655, in <http://dirittifondamentali.it/2019/10/15>).

(²³) Cfr. F. Follieri, *Decisioni precauzionali e stato di diritto. La prospettiva della sicurezza alimentare (Il parte)*, in *Riv. Ital. Dir. Pubbl. Comunitario*, 2017, p. 96.

La conseguenza ovvia è che la decisione difforme presa con ordinanza della Regione Calabria, che interviene sulle modalità di somministrazione dei pasti e delle bevande, autorizzando la ristorazione con servizio al tavolo, abbassa il livello di tutela della salute, anziché garantirne uno più elevato rispetto agli standard nazionali, non poteva che essere dichiarata illegittima e quindi annullata dal giudice. Per assumere una decisione siffatta sarebbe stato necessario un quadro completo della situazione nazionale, ovvero un corretto inquadramento del problema sul versante scientifico (*framing*), per consentire al Governo centrale di effettuare una previsione di fattibilità (*forecasting*)²⁴. Nel caso di specie, c'è stato uno scollamento tra l'indagine prognostica compiuta a livello locale e quella compiuta a livello nazionale. La Regione Calabria ha certamente cercato di contemperare e bilanciare la tutela della salute con l'iniziativa economica privata, anch'essa certamente meritevole di tutela; il Governo nazionale, invece, ha compreso, seppur provvisoriamente, questo interesse in omaggio alla salute pubblica, ritenuto superiore, avendo riguardo non solo al Rapporto di replicazione (Rt) che in quel momento in Calabria era pari a 0,63, con *daily time lag* a 5 giorni, ma anche alla tenuta del sistema sanitario, sottoposto in questa situazione di emergenza, ad uno stress finora mai sperimentato.

La misura precauzionale, ed a maggior ragione quella emergenziale, per essere efficiente, deve essere uniforme, quanto meno negli standard minimi, e non può non tenere conto della crisi sanitaria la cui dimensione è fin troppo estesa per tollerare deroghe a livello locale, se non a livello ulteriormente restrittivo²⁵. La Regione Calabria, per poter decidere in autonomia, avrebbe dovuto agire in un contesto diverso da quello attuale che ha visto negli ultimi anni fortemente depotenziata la rete

della medicina di base, non in grado di fornire una adeguata assistenza domiciliare ed ancora carente di un sistema di *contact tracing* per il monitoraggio dei contagi. Nel caso di specie la Calabria soffre, come anche altre regioni italiane, di un progressivo indebolimento del sistema sanitario regionale fin troppo ridimensionato negli ultimi anni e che in caso di crisi dovrebbe appoggiarsi necessariamente su quelli delle altre regioni.

L'esigenza di cui non ha tenuto conto l'ordinanza regionale era quella di limitare il più possibile il rischio che si accompagna alla salvaguardia di un livello elevato di tutela della salute; il che giustifica il ruolo svolto dal Governo nazionale riconosciuto dalla sentenza del TAR del maggio 2020.

La questione che va ancora risolta è la seguente: la decisione del Governo può ritenersi *proporzionata* rispetto all'effetto che vuole raggiungere? Com'è noto, le misure precauzionali sono caratterizzate dall'*incertezza scientifica*, la quale comporta il "fallimento" della ragionevolezza. D'altra parte, le decisioni precauzionali si distinguono da quelle che non lo sono, cioè da quelle ordinarie, in quanto non possono essere ugualmente "ragionevoli", e non nel senso che quelle ordinarie sono ragionevoli e quelle precauzionali non lo sono, ma nel senso che la ragionevolezza, che sta alla base delle une, è diversa da quella che caratterizza le altre. Diversamente non ci sarebbe motivo per renderle "provvisorie" e sempre reversibili²⁶. Questa diversa articolazione della ragionevolezza che caratterizza le decisioni precauzionali si giustifica in quanto, superata l'emergenza, come accadde ai tempi della crisi della BSE, la ragionevolezza si parame-tra nuovamente all'ordinarietà. Anche allora, cessata l'emergenza, il mercato delle carni bovine riprese a funzionare regolarmente dopo un embargo che a molti apparve eccessivo, forse anche irragionevole, che mise in crisi l'economia di un com-

⁽²⁴⁾ Si veda, in questo senso, J.B. Weiner, *Risk Regulation and Governance Institutions*, in OECD, *Risk and Regulatory Policy: Improving the Government of Risk*, Paris, 2010, p. 141; v. anche F. Follieri, *op.cit.*, p. 65.

⁽²⁵⁾ Sul punto, nei mesi seguenti, sembra che le Regioni, o perlomeno, la gran parte di esse, abbiano acquisito questo orientamento, tant'è la gran parte dei provvedimenti che sono stati adottati dalle singole Regioni sono ulteriormente restrittivi rispetto alle misure adottate a livello nazionale.

⁽²⁶⁾ Cfr. F. Follieri, *op.cit.*, p. 100.

parto così importante, comportando l'abbattimento di un numero di capi di bestiame, a volte giudicato sproporzionato rispetto alle reali dimensioni dell'epidemia e che generò uno stato di sfiducia nei cittadini europei sottoposti ad un martellamento simile ad un bollettino di guerra²⁷. Per tornare gradatamente alle normali condizioni furono, tuttavia, necessari provvedimenti di ampio respiro, come il reg. 178/2002 (GFL) che svolse il ruolo di ripristinare, se non addirittura di infondere una rinnovata fiducia dei consumatori in un mercato come quello alimentare, strettamente correlato alla salute umana²⁸.

Anche nel caso del COVID-19, esso sembra sia attecchito anche a causa delle debolezze del sistema alimentare. Probabilmente questa dovrebbe essere una occasione di riflessione per rimodulare, ancora una volta, se possibile, le regole di questo comparto che anche stavolta non possono essere locali ma quanto più generali possibile, quanto più delocalizzate.

Infatti, se dovesse essere dimostrata la propria origine nel mercato di Wuhan o comunque in uno dei *wet markets* particolarmente diffusi nei Paesi orientali ne deriverebbe che provvedimenti circoscritti, seppur ad un ambito così vasto come l'UE, non sono efficienti e che la sicurezza alimentare merita regole globali inderogabili. Anche in seguito si è tornati nuovamente a parlare dei *wet markets*, a proposito di alcuni focolai di COVID-19 sviluppatasi a Pechino quando ormai la prima ondata dell'epidemia era stata superata e che ha fatto temere, nonostante le dichiarazioni tranquillizzanti delle Autorità cinesi, una nuova Wuhan e che sembrava connesso al gigantesco mercato di prodotti freschi di Xinfadi nel sud della metropoli cinese, nel distretto di Fengtai, che è stato prontamente chiuso. Va precisato che si tratta, più che altro, di un mercato all'ingrosso esteso su 112 ettari, con 200 mila metri quadrati coperti. Ma quale può essere la connessione tra i mercati alimentari come Wuhan e Xinfadi e la diffusione dell'epidemia? Qui giocano

un ruolo controverso i mass media. Fonti giornalistiche hanno affermato che sarebbero state rilevate le tracce del virus sul bancone di un rivenditore di pesce derivanti, forse, da salmoni «di importazione». Ma il COVID-19 può essere trasmesso dai salmoni o comunque può entrare nella catena alimentare? Non si era detto che è un virus respiratorio? Nonostante questo punto sembrasse confermato, alcune catene di supermercati hanno tolto i salmoni dai banchi, e quei ristoranti di Pechino che si vantavano di somministrare pesce proveniente dal Canada o dalla Scozia hanno cambiato rotta affermando che da loro si serve «solo prodotto locale». Chiaramente è facile intuire come si rischia in questo modo di spostare l'attenzione in maniera pericolosa sul mercato alimentare e sulla circolazione dei prodotti provenienti dall'estero con inevitabile orientamento verso il prodotto locale. Non sappiamo ancora quanto questo allarme verso i prodotti ittici possa essere fondato, ancora se ne parla solo a livello ipotetico ma se si dovesse arrivare ad una «incertezza scientifica», forse anche il mercato del pesce come quello delle carni (anch'esse occasione, e non causa, di focolai come dimostra ciò che è accaduto, anche in Europa, in molti mattatoi) rischierebbe un tracollo e di provvedimenti che mirino a ripristinare la fiducia dei consumatori e che costringerebbe a rivedere le regole sull'etichettatura del pesce basata oggi sulle c.d. «zone-FAO».

Tornando alle decisioni precauzionali ed al loro rapporto con la ragionevolezza, esse tollerano -di per se stesse- margini di errore e quindi legittimano il ricorso all'autotutela. Il fatto che l'errore sia ammesso non implica, come si accennava, una rinuncia totale alla ragionevolezza. Anzi essa deve essere sempre ricercata e perseguita. Come detto, essa costituisce il parametro per valutare la legittimità della decisione.

Ne deriva che non si può non condividere, perlomeno dal punto di vista formale, la sentenza del TAR Calabria che ha annullato l'ordinanza regiona-

⁽²⁷⁾ Cfr. P. Bevilacqua, *La mucca è savia. Ragioni storiche della crisi alimentare europea*, Donzelli, 2002, IX.

⁽²⁸⁾ Cfr. F. Albisinni, *Strumentario di diritto alimentare europeo*, cit., 121 ss.

le. Più ampia è la dimensione della decisione, più efficiente essa si rivela.

A fronte di ciò, tuttavia, non bisogna dimenticare che la ragionevolezza e la proporzionalità, pur nella loro flessibilità, rimangono irrinunciabili. In mancanza di ragionevolezza si finisce, infatti, con lo sconfinare nell'arbitrio. Ciò richiede un necessario coordinamento con l'amministrazione del rischio. Nel caso in esame, il rischio per la salute non tollera decisioni difformi. Il decisore pubblico deve gestire il rischio ed è chiamato, come autorità politica, a individuare un livello "accettato", assumendosi le responsabilità e per far questo deve coinvolgere il più possibile soggetti privati e pubblici. Nel caso della Regione Calabria, l'adozione dell'ordinanza senza sentire il Governo nazionale comporta una violazione del *principio della leale collaborazione* tra Stato e Regioni (cfr. art. 120 Cost.)²⁹. Si può concludere riflettendo sul significato della "precauzione" come criterio guida di decisioni emergenziali.

5.- La sussidiarietà

Ed è giunto il momento di affrontare, seppur brevemente, un altro principio su cui si fonda la sentenza del TAR Calabria, quello di sussidiarietà che nasce anch'esso in un contesto diverso da quello giuridico ed è stato solo successivamente acquisito prima dall'ordinamento comunitario e poi anche nel diritto pubblico del nostro Paese. Il significato della sussidiarietà sta nell'idea che un'organizzazione superiore non debba interferire con quella inferiore. Ciò che può fare l'organizzazione inferiore deve poterlo continuare a fare, salvo la necessità di deroghe dettate dall'emergenza o da altre contingenze che richiedono l'intervento di un organismo superiore.

Nel caso che ci occupa, la Regione si è assunta un compito che poteva astrattamente spettarle. Il Governo nazionale ha ritenuto, confortato dalla

sentenza in commento, che quel tipo di azione, benché spetti normalmente al governo regionale, deve essere svolto a livello centrale, in quanto il risultato che ne conseguirà sarà certamente migliore. Ma in quali termini? Non certamente in termini di sviluppo dell'economia, bensì di tutela della salute. L'idea stessa che sta alla base della sussidiarietà risiede nel concetto di "sussidio" di "aiuto" che lo Stato presta alle regioni. Qui non si tratta di un semplice "aiuto" ma di una sostituzione d'autorità.

Anche nel diritto comunitario l'Unione si sostituisce agli stati membri quando ritiene che un obiettivo possa essere meglio realizzato a livello generale, comunitario oggi unionale. La sussidiarietà che viene in rilievo è quella verticale, ex art. 118 comma 1, Cost. che prevede che quando determinate funzioni, che spettano ad un soggetto amministrativo locale (come nel caso di specie, le Regioni) richiedano un esercizio unitario, esse possono essere conferite allo Stato e ciò al fine di garantire l'efficienza del sistema amministrativo.

Strutturalmente la Regione dovrebbe essere l'ente più idoneo ad assumere determinate decisioni, vista la prossimità al tessuto sociale di riferimento che lo rende naturale interprete dei bisogni e delle esigenze della comunità locale.

6.- Considerazioni conclusive su precauzione, paura e libertà

La deroga, e quindi l'assunzione del compito da parte dello Stato, si giustifica anche stavolta, ad avviso del TAR, sulla base della necessità di far fronte all'emergenza. E l'emergenza, come sostiene certa dottrina, è distante dalla precauzione. Mentre in passato la dottrina tradizionale ha sostenuto che l'amministrazione del rischio e quella dell'emergenza discenderebbero l'una dall'altra (il rischio dall'emergenza), altra corrente di pensiero mette in guardia da pericolosi accostamenti e

⁽²⁹⁾ Su detto principio cfr. A. Musio, *Stato di eccezione e principio di leale collaborazione*, in *q. Riv.* www.rivistadirittoalimentare.it, n. 2-2020

sostiene la distanza dell'approccio precauzionale da quello emergenziale.

In questa logica, l'emergenza discende da una situazione straordinaria e urgente e giustifica la deroga delle competenze. Quando si parla di precauzione, invece, siamo pur sempre di fronte ad un rischio "ordinario" e quindi anche il procedimento amministrativo che ne consegue è ordinario e in quanto tale non giustificerebbe la deroga al regime delle competenze. Ad accomunare "emergenza", per un verso, e "precauzione", per altro, è la "provvisorietà", in quanto, in entrambi i casi, siamo in presenza di una "incertezza scientifica" che deve prima o poi venire meno. Ad avviso di questa corrente di pensiero, per poter invocare il principio di precauzione, non è necessario arrivare all'emergenza. L'approccio precauzionale, infatti, richiede dei tempi che mal si conciliano con situazioni emergenziali. Tornando alla decisione assunta dalla Regione Calabria, essa non era compatibile con una situazione emergenziale e quindi, nonostante la sentenza parli di "approccio precauzionale" che sarebbe stato abbandonato dall'ordinanza regionale, noi possiamo arrivare a dire che tale ordinanza avrebbe addirittura ignorato una situazione più che precauzionale, ovvero emergenziale. Per concludere possiamo dire, senza voler prendere posizione sulla questione della differenza tra "emergenza" e "precauzione" o della loro eventuale sovrapposizione, in entrambi i casi siamo in presenza di una traslazione in termini giuridici della paura³⁰. Paura non per ciò che può accadere a sé stessi, ma di ciò che può accadere agli altri e quindi la decisione, precauzionale o emergenziale che sia, è fondata su un timore per l'incolumità della collettività. Ciò comporta l'assunzione di una

responsabilità che non può restare relegata a livello locale. La collettività che si amministra potrebbe subire conseguenze negative da questa decisione che richiede necessariamente prudenza, per cui se si vuole comprendere quale decisione sia la più giusta, essa non è che la più prudente, benché ogni decisione vada necessariamente presa anche se si accompagna ad un rischio e la misura del rischio è ovviamente quella in cui esso è accettabile³¹.

La conclusione cui si può giungere è che, per un verso, solo un'autorità centrale può essere in grado di rispondere al bisogno sociale di protezione. Ovviamente questa assunzione di responsabilità non esclude che possano verificarsi effetti secondari, a volte anche perniciosi, forse addirittura devastanti per l'economia nazionale e che possano essere compressi diritti e libertà che sembravano ormai scontati. Per far fronte a questa eventualità tutt'altro che ipotetica, va considerato quel principio di leale collaborazione al quale si faceva riferimento nel senso che esso può diventare se non una soluzione definitiva, quanto meno un *modus discessus*. E infatti, come è stato autorevolmente affermato, per far fronte ad una situazione che più che emergenziale potrebbe essere considerata addirittura drammatica, è proprio nella Costituzione che si può rinvenire lo strumento per superare la tempesta. E tale strumento è proprio il principio di leale collaborazione non solo tra Stato e Regioni ma tra le istituzioni tutte e ciò in una logica solidaristica. È la collaborazione, e quindi una piena condivisione delle scelte tra i vari Enti regolatori³², che può portare a superare la crisi ed è nella mancanza di collaborazione che sta il collo di bottiglia che consente al virus di riprodursi e circo-

⁽³⁰⁾ Cfr. C.R. Sunstein, *Il diritto della paura. Oltre il principio di precauzione*, Il Mulino, 2010, *passim*.

⁽³¹⁾ Sui rapporti tra "emergenza" e "rischio", cfr. T. Pasquino, *op.cit.*, ove l'A. specifica che "l'"emergenza" è arrivata prima della presa d'atto del "rischio".

⁽³²⁾ Cfr. P. Lazzara, *La regolazione amministrativa: contenuto e regime*, in *Dir. Amm.*, fasc.2, 2018, p. 337 ss. che ritiene (par. 10.1) che la condivisione delle scelte debba essere "complessa e articolata, ordinata secondo il principio di sussidiarietà". È così che i due principi si coniugano. Sul principio di "leale collaborazione" la letteratura è vasta. Si veda, *ex multis*: P. Carrozza, *Principio di collaborazione e sistema delle garanzie procedurali (la via italiana al regionalismo cooperativo)*, in *Le Regioni*, 1989, p. 477; F. Merloni, *La leale collaborazione nella Repubblica delle autonomie*, in *Dir. pubb.*, p. 2002, fasc. 3, 827; L. Castelli, *La leale collaborazione fra regione ed enti locali: il Consiglio della autonomie locali*, in *Giorn. dir. amm.*, 2006, fasc. 12, p. 1291; A. Lazzaro, *Strumenti e sedi della collaborazione tra enti. Una disciplina da definire*, in *Nuove aut.*, 2009, fasc. 1, 159; R. Bin, *Le prassi della cooperazione nel sistema italiano di multilevel*

lare. In questa logica, rivendicare competenze specifiche che sarebbero state violate può solo essere d'impaccio verso il superamento dell'emergenza³³. Rimane comunque un rischio dietro queste decisioni così pesanti dei governi nazionali, e cioè che esse possano nascondere obiettivi reconditi, perseguiti da chi tende ad ingigantire il rischio per assecondare alcune lobbies. Profetico fu il caso della SARS agli inizi di questo secolo. Rimane quindi affidato alla sensibilità dei governi di non tradire il contratto sociale con i cittadini che a volte sono disposti a negoziare la propria libertà con un po' di sicurezza e che accettano di rinunciarvi (sempur temporaneamente) a fronte della tutela della propria incolumità in quanto la libertà è l'unico bene di scambio.

Su questo punto si incentra la stessa legittimità del principio di precauzione, del quale va fatto buon governo, considerati i suoi limiti e le sue intrinseche contraddizioni³⁴. Questo principio, che nasce per far fronte a un rischio³⁵ e, se si segue l'orientamento tradizionale, anche a calamità ed emergenze, non deve tradursi in uno strumento per reintrodurre inammissibili forme di compressione del patrimonio irrinunciabile di ogni cittadino: la propria libertà³⁶.

ABSTRACT

Il lavoro analizza alcuni principi cardine dell'ordinamento italiano ed europeo, in relazione all'emergenza COVID-19 e alle possibili e inevitabili ricadute sul mercato agroalimentare. In particolare, l'indagine è svolta prendendo spunto dalla sentenza del TAR Calabria del 9 maggio 2020, che ha annullato l'ordinanza della regione Calabria che introduceva misure meno restrittive rispetto ai provvedimenti del governo nazionale, in relazione alla possibilità di somministrare pasti e bevande all'aperto. L'A. legge la decisione del Giudice amministrativo alla luce di contenuti ed ambito applicativo da assegnare al principio di precauzione, analizzando le differenze tra "principio di precauzione", "approccio precauzionale" ed "emergenza". L'analisi muove dalle nozioni di "rischio" e di "pericolo", richiamando le diverse posizioni espresse in dottrina quanto alla possibilità di ricondurre o meno l'emergenza alla precauzione, e gli indispensabili riferimenti alla proporzionalità ed alla sussidiarietà, che costituiscono principi cardine dell'ordinamento nazionale ed europeo, oltre ad essere, con riferimento specialmente al principio di precauzione, il perno intorno a cui ruota il diritto alimentare europeo. Lo scritto si conclude esaminando la legittimità dei recenti provvedimenti del Governo italiano alla luce del principio di precauzione e mettendo in guardia contro i possibili rischi che tali provvedimenti restrittivi possono avere sulla libertà dei cittadini, che può essere compressa solo in via del tutto eccezionale e provvisoria e per ragioni legate alla tutela del superiore interesse della salute pubblica. Tali provvedimenti restrittivi, sia a livello nazionale

genza COVID-19 e alle possibili e inevitabili ricadute sul mercato agroalimentare. In particolare, l'indagine è svolta prendendo spunto dalla sentenza del TAR Calabria del 9 maggio 2020, che ha annullato l'ordinanza della regione Calabria che introduceva misure meno restrittive rispetto ai provvedimenti del governo nazionale, in relazione alla possibilità di somministrare pasti e bevande all'aperto. L'A. legge la decisione del Giudice amministrativo alla luce di contenuti ed ambito applicativo da assegnare al principio di precauzione, analizzando le differenze tra "principio di precauzione", "approccio precauzionale" ed "emergenza".

L'analisi muove dalle nozioni di "rischio" e di "pericolo", richiamando le diverse posizioni espresse in dottrina quanto alla possibilità di ricondurre o meno l'emergenza alla precauzione, e gli indispensabili riferimenti alla proporzionalità ed alla sussidiarietà, che costituiscono principi cardine dell'ordinamento nazionale ed europeo, oltre ad essere, con riferimento specialmente al principio di precauzione, il perno intorno a cui ruota il diritto alimentare europeo.

Lo scritto si conclude esaminando la legittimità dei recenti provvedimenti del Governo italiano alla luce del principio di precauzione e mettendo in guardia contro i possibili rischi che tali provvedimenti restrittivi possono avere sulla libertà dei cittadini, che può essere compressa solo in via del tutto eccezionale e provvisoria e per ragioni legate alla tutela del superiore interesse della salute pubblica. Tali provvedimenti restrittivi, sia a livello nazionale

tra enti. Una disciplina da definire, in *Nuove aut.*, 2009, fasc. 1, 159; R. Bin, *Le prassi della cooperazione nel sistema italiano di multilevel government*, in *Ist. Fed.*, Quaderni, 2012, fasc. 2, p. 17; A. Cerri, *Il principio di leale collaborazione ed il mancato accordo*, in *Foro it.*, 2012, c. 2939; M. R. Spasiano, *Il conflitto giurisdizionale fra interessi pubblici nel prisma del sindacato dell'eccesso di potere*, in *Dir. Proc. Amm.*, fasc. 2, 2020, p. 207 ss., spec. par. 5.a.

⁽³³⁾ V. J. Quaiotti, L. Vizzi, L. P. Tronconi, *Il difficile equilibrio tra legislazione ordinaria ed emergenza sanitaria: la Costituzione come "bussola" al tempo della pandemia da Sars-Cov-2*, in *Riv. It. Med. Leg. Dir. san.*, fasc.2, aprile 2020, p. 997 ss.

⁽³⁴⁾ A livello europeo, il compito di valutare i limiti della "precauzione" è stato in gran parte affidato alla Corte di Giustizia che in linea di massima ha quasi sempre "salvato" provvedimenti precauzionali sostenuti da un nesso anche debole e ciò per evitare "gravi rischi" ed in attesa di più attendibili evidenze scientifiche. A tal proposito, emblematica è la nota pronuncia della Corte di Giustizia, 5 maggio 1998, in causa C-180/96, *Regno Unito c. Commissione*, in *Racc.*, 1998, 2265.

⁽³⁵⁾ Cfr. G. Pitruzzella, *Il principio di precauzione è debole nella società globale del rischio*, in <https://www.ilmaglo.it/politica/2020/07/12/news/il-principio-di-precauzione-e-debole-nella-societa-globale-del-rischio-322039/>.

⁽³⁶⁾ Cfr. N. Bobbio, *L'età dei diritti*, Einaudi, ET Saggi, 2014, *passim*; nonché S. Rodotà, *Il diritto di avere diritti*, Laterza, 2013, *passim*. Entrambi trasmettono l'idea di una espansione massima dei diritti individuali, che sembra superata o comunque quanto meno "sospesa" nella fase dell'epidemia quando ad essere minacciata è la vita umana.

sia a livello regionale, o, più genericamente, locale, presentano manifeste criticità dal punto di vista del riparto di competenze; criticità che possono essere risolte alla luce del principio di leale collaborazione, non solo tra Stato e Regioni, ma tra tutte le autorità fornite di potere regolatorio, in una logica solidaristica.

The work aims to investigate some key principles of the Italian and European legal systems, in relation to the COVID-19 emergency and the possible effects on the agri-food market. In particular, the analysis moves from the decision of the TAR Calabria of 9 May 2020, which cancelled the ordinance of the Calabria Region that had introduced measures less restrictive than the provisions of the national government, in relation to the possibility of providing meals and drinks outdoors. The author examines the judicial decision on the basis of the precautionary principle, analysing the differences between "precautionary principle", "precautionary approach", and "emergency".

The paper moves from the definitions of "risk" and

"hazard" and recalls the different opinions on the possibility of tracing the emergency back to precaution or not. In such investigation, an essential role is assigned to proportionality and subsidiarity, as they constitute basic principles of the National and European Food law System.

The paper concludes by examining the legitimacy of the measures recently adopted by the Italian Government in the light of the precautionary principle, warning against the possible effects that such restrictive measures may have on the freedom of citizens, which can only be compressed in an exceptional and provisional way, and for reasons related to the protection of the best interests of public health. These restrictive measures may pose critical problems, both at national and regional level, or, more generally, at local level, with reference to the distribution of competences and responsibilities; problems which can be dealt applying the principle of loyal cooperation, not only between State and Regions but among all the authorities provided with regulatory power, within a shared solidarity approach.

Commenti e note

Il ruolo della tecnica nella formazione procedimentale delle decisioni pubbliche

Il caso dell'autorità europea per la sicurezza alimentare*

Monica Cocconi

1.- Premessa. Benefici e rischi della regolazione affidata alla tecnica nell'assunzione delle decisioni pubbliche

La regolazione di alcuni settori, laddove è preponderante il profilo tecnico, nello specifico quello agroalimentare ma non solo, è affidata principalmente, da parte delle Pubbliche Amministrazioni, all'emanazione di valutazioni e di pareri tecnici di esperti presenti nelle Autorità operanti nei diversi settori; sulla base di questi si addivene poi alla formazione successiva delle decisioni pubbliche. In molti casi e fino a qualche anno orsono, il ricorso alla tecnica confinava in un ruolo marginale e attenuava sia lo spazio della decisione politica che quello della discrezionalità amministrativa, ossia della capacità di scelta delle Pubbliche amministrazioni nell'individuare e nel conseguire l'interesse pubblico primario attraverso il bilanciamento e la comparazione fra differenti interessi, pubblici e privati.

Infatti l'autorevolezza discendente dall'expertise delle Autorità, e l'indipendenza a queste garantita rendeva spesso conformi le successive determinazioni assunte dagli organi politici, soprattutto

quando la razionalità della valutazione scientifica corrispondeva ad una presa di posizione abbastanza condivisa dalla comunità scientifica.

Questo metodo di assunzione delle decisioni pubbliche presenta indubbi benefici. Può in effetti accrescere l'efficienza delle scelte affidandole ad esperti che affrontano con maggiore frequenza determinati problemi; è inoltre una modalità di scelta in apparenza neutrale, non condizionata dalla politica in settori cruciali della regolazione pubblica, quale ad esempio quella della sicurezza e della qualità degli alimenti. Infine ha tendenzialmente un effetto di armonizzazione circa la garanzia da assicurare a beni comuni che può prescindere dalle differenze territoriali e fisiche nazionali, sebbene in alcuni casi agli Stati siano permesse regolazioni ancor più restrittive.

Al tempo stesso questa modalità di assunzione delle decisioni pubbliche presenta potenziali effetti negativi, in grado di compromettere, anzitutto, la garanzia del cittadino rispetto al diritto fondamentale alla tutela della salute e della sicurezza alimentare ma anche la tutela di alcuni interessi pubblici concepiti dall'ordinamento costituzionale nazionale ed europeo come primari, come quello dell'ambiente.

Si aggiunga che sul versante giurisdizionale la tutela del cittadino, nel settore della sicurezza alimentare, appare senza dubbio più debole che in altri ambiti, sia perché per lo più i pareri e le valutazioni tecniche in cui si esprime l'analisi del rischio, spesso alla base della regolazione di tipo tecnico, hanno una natura non decisoria, e quindi non sono sindacabili in via diretta dal giudice amministrativo; vi è inoltre, rispetto al merito scientifico, un atteggiamento di particolare deferenza del giudice che di regola riconduce il relativo sindacato alla tipologia «debole» anche quan-

(*) Relazione per il Convegno, *La regolazione della sicurezza alimentare tra diritto, tecnica e mercato*, in previsione a Bologna il 6 marzo 2020, annullato a motivo dell'emergenza sanitaria del Covid19, e svoltosi in remoto il 30 ottobre 2020; il presente lavoro è altresì destinato agli Scritti in onore di F.G. Scoca.

do investe l'atto finale cd. di gestione del rischio¹. Inoltre, soprattutto nei casi d'incertezza circa l'esito dell'analisi del rischio, il peso preponderante assegnato alla tecnica rispetto alla politica può dar luogo a decisioni arbitrarie, non neutrali e non condivise da parte di destinatari e soggetti interessati.

In alcuni settori, come quello degli OGM, le competenze attribuite ai soggetti sovranazionali non sono in grado di giustificare un'armonizzazione oggettiva e accentrata a tale livello, per le differenze territoriali e fisiche che legittimano un incremento della discrezionalità a livello domestico. Si tratta di una regolazione, dunque, in cui convivono tensioni centrifughe all'uniformità e spinte centripete verso il rispetto delle differenziazioni nazionali².

Nell'analisi che segue, i pregi e i limiti sopra evidenziate della regolazione tecnica saranno analizzati riguardo ad un settore specifico, quello della sicurezza alimentare e in relazione al ruolo centrale affidato, dal Reg. n. 178 del 2002, all'Autorità europea per la sicurezza alimentare nella formazione procedimentale della conoscenza scientifica in tale contesto³.

È quindi fondamentale inquadrare il tema nel contesto del sistema normativo europeo sulla sicu-

rezza alimentare.

Vale dunque la pena evidenziare che il Regolamento citato - concepito quale «base costituzionale» del diritto alimentare europeo - è volto alla sistematizzazione dell'intero settore; è considerato in effetti come una specie di legislazione alimentare generale, quindi come una legge quadro del diritto alimentare, di cui tener conto in occasione dell'adozione di norme successive da parte sia dell'Unione europea sia di singoli Stati membri⁴.

Se infatti l'interesse originario che ha sospinto alla regolazione del settore alimentare è stato di natura economica e ha coinciso con la creazione e la promozione del mercato europeo, in seguito le ragioni della regolazione si sono arricchite grazie all'emergere di una cultura attenta alla protezione dei consumatori, alla tutela della salute e dell'impatto ambientale di alcune decisioni delle autorità politiche europee in questo ambito⁵.

La disciplina contenuta nel Reg. n. 178 del 2002 è integrata e comune a tutti gli Stati membri, è destinata ad armonizzare gradualmente le normative e le procedure amministrative nazionali, preservando il diritto dei Paesi membri di partecipare ai procedimenti di policies sovranazionali e di esercitare le loro competenze di esecuzione⁶.

(¹) Sul tema, ritenuto centrale dalla scienza del diritto amministrativo, la letteratura è molto ampia, si rinvia, fra gli altri a M.S. Giannini, *Il potere discrezionale della pubblica amministrazione. Concetti e problemi*, Milano, 1939; V. Cerulli Irelli, *Note in tema di discrezionalità amministrativa e sindacato di legittimità*, in *Dir. proc. amm.*, 3/1984, p. 466 ss.; M. Delsignore, *Il sindacato del giudice sulle valutazioni tecniche: nuovi orientamenti del Consiglio di Stato*, in *Dir. proc. amm.*, 1/2000, p. 196 ss.; P. Lazzara, *Autorità indipendenti e discrezionalità*, Padova, 2001, 3 ss.; S. Baccharini, *Giudice amministrativo e discrezionalità tecnica*, in *Dir. proc. amm.*, 2001; F. Merusi, *Giustizia amministrativa e autorità amministrative indipendenti*, in *Dir. amm.*, 2/2002, 193. Amplius, F. G. Scoca, (a cura di), *Giustizia amministrativa*, Torino, 2006.

(²) La regolazione degli OGM è una questione molto discussa nella scienza del diritto amministrativo, fra gli altri si veda D. Bevilacqua, *La regolazione pubblica degli OGM tra tecnica e precauzione*, in *Riv. crit. dir. priv.*, n. 2 del 2016. Sulla possibilità degli Stati, anche in caso di parere positivo dell'EFSA, di preservare una regolazione più restrittiva, grazie alla Dir. n. 412 del 2015, si veda M. Porpora, *Gli OGM e la frammentazione della governance del settore alimentare*, in *Riv. it. dir. pubbl. com.*, n. 6 del 2015.

(³) Sulla decisione di istituire un'Autorità europea per la sicurezza alimentare si veda S. Gabbi, *Dieci anni di Efsa: l'Autorità europea al cuore del sistema europeo per la sicurezza alimentare*, in C. Ricci (a cura di), *La tutela multilivello del diritto alla sicurezza e qualità degli alimenti*, Milano, 2012, 241 ss., spec. pp. 242-244.

(⁴) Sulla qualificazione del Reg. n. 178 del 2002 quale base costituzionale del diritto alimentare europeo si veda M. Ramajoli, *La giuridificazione del settore alimentare*, in *Dir. amm.*, 4, 2018, p. 657 che sul punto rinvia a B. van der Meulen, M. van der Veide, *European Food Law Handbook*, Wageningen, 2009, p. 253.

(⁵) *Amplius*, sulla qualificazione normativa degli interessi pubblici protetti e sul loro contenuto, si veda F. G. Scoca, *Interessi protetti (dir. amm.)*, *Enc. Giur.*, XVII, Roma, 1989.

(⁶) Circa lo sviluppo normativo del settore alimentare si veda sempre M. Ramajoli, *Dalla food safety alla food security e ritorno*, in *Amministrare*, 2015, p. 271 ss.; C. Ricci, *Contenuti normativi del diritto a un cibo «adeguato» a livello internazionale*, in C. Ricci (a cura di), *La tutela multilivello*, cit., p. 33 ss.

Si tratta inoltre di una disciplina che armonizza i principi e gli obiettivi del sistema europeo della sicurezza alimentare, diretto ad ottenere un livello elevato di tutela della salute senza alterare irragionevolmente le dinamiche del mercato europeo⁷.

È necessario, inoltre, chiarire i nessi ed esplicitare la coerenza della normazione sulla sicurezza alimentare con le discipline dirette a conseguire, all'interno dell'Unione europea, interessi assai contigui con quelli della prima, in particolare quella in materia di tutela dei consumatori e dell'agricoltura.

La disciplina a carattere generale in materia di tutela dei consumatori, ad esempio, che attribuisce una funzione di controllo all'AGCOM, non pregiudica l'applicazione della disciplina comunitaria e nazionale in materia di salute e di sicurezza dei prodotti, anzi converge in parte negli stessi obiettivi⁸. Si tratta di una disciplina composita e multidisciplinare, che investe tutti gli anelli della catena alimentare per offrire garanzie minime e generali di qualità e sicurezza⁹. Gli obblighi di informazione posti dal legislatore a carico del professionista - e che nel diritto alimentare trovano il punto di riferimento nella disciplina su etichettatura e tracciabilità - realizzano principalmente una duplice finalità, quella del riequilibrio dell'asimmetria informativa fra imprese e consumatori e quella della creazione di un mercato europeo dei prodotti alimentari razionale e trasparente.

Un altro nesso essenziale è quello con la disciplina in materia di agricoltura: infatti, dato che molti

prodotti agricoli sono destinati all'alimentazione umana fra le normative che investono agricoltura e alimenti sussistono inevitabilmente numerose interrelazioni reciproche. Su tale versante è da segnalare che, sebbene inizialmente la disciplina sui prodotti alimentari fosse concepita come ancillare a quella sull'agricoltura, poiché il giudice europeo considerava gli obiettivi della PAC prioritari rispetto ad altri, come ad esempio quello della sicurezza alimentare, in seguito la dinamica fra tali settori non è più di subalternità.

Con il reg. n. 178 del 2002 e la disciplina sull'impresa alimentare, infatti, inteso quale soggetto comprensivo anche delle imprese agricole - concepite quali soggetti di una fase essenziale, ossia quella della produzione di materie prime - i principi del settore alimentare hanno ricevuto una forza espansiva con un'efficacia anche sui produttori agricoli, unitamente ai relativi obblighi e vincoli che li riguardano¹⁰, senza tuttavia che questo influisca in alcun modo sulla persistente rilevanza, nel Trattato europeo, della politica agricola comune anche quale base giuridica del diritto agroalimentare¹¹.

2.- Il processo di analisi del rischio e il ruolo dell'Autorità europea per la sicurezza alimentare

Sempre più di frequente, nel settore della sicurezza alimentare e della nutrizione umana, si ricorre all'adozione di misure comunitarie in tali ambiti, sulla base di un procedimento complesso di ana-

(⁷) In tal senso si veda S. Cassese, *La nuova disciplina alimentare europea*, in ID (a cura di), *Per un'autorità nazionale della sicurezza alimentare*, Milano, Il Sole 24 ore 2002, 13; S. Gabbi, *L'Autorità europea per la sicurezza alimentare. Genesi, aspetti problematici e prospettive di riforma*, Milano, 2009, p. 72; M. Gnes, *Alimenti*, in *Trattato di diritto amministrativo europeo*, diretto da M.P. Chiti e G. Greco, II ed., Milano, 2007, Tomo 1, 117 ss., p. 124 ss.

(⁸) Si rinvia a D. Romano, *Le informazioni obbligatorie nel mercato alimentare: tutela o autoresponsabilità del contraente debole?*, in *Eur. e Dir. priv.*, 1 marzo 2018, 247.

(⁹) In tal senso si v. M. Ferrari, *Tutela della salute, protezione dei consumatori e libertà di espressione nella disciplina delle indicazioni nutrizionali e sulla salute*, in *Riv. Dir. Al.* 2016, n. 2.

(¹⁰) In tal senso, per una disanima più approfondita, si veda L. Russo, *Dal diritto agrario al diritto alimentare (e viceversa)*, in *Riv. dir. al.*, 2, 2011; F. Aversano, *Per una diversità agroalimentare nella disciplina della concorrenza: riflessioni sul ruolo della Food Law*, in *Riv. Dir. Al.*, 2018, fasc. 4, 79; L. Costato, *Diritto al cibo e intervento pubblico sul mercato una relazione risalente*, in *Riv. Dir. Al.* 2018, fasc. 1, 1.

(¹¹) In tal senso si veda L. Costato, *Trattati europei e Politica agricola; una lezione da riscoprire*, in *Riv. Dir. Al.*, 2019, fasc. 1, 1; ID., *Ambiente, agricoltura, alimentazione*, in *Riv. Giur. Agr.*, 2015, 3, 1.

lisi del rischio che si conclude, di regola, con una decisione adottata dalla Commissione europea. Tale procedimento ha una struttura composita e si articola nelle tre fasi della valutazione, della gestione e della comunicazione del rischio.

La fase di valutazione del rischio (*risk assessment*), affidata all'Autorità europea per la sicurezza alimentare, è un'attività di natura essenzialmente scientifica, che si compone di accertamenti e di apprezzamenti tecnici, la comunicazione contempla la consultazione nelle fasi di elaborazione, di valutazione e di revisione della disciplina alimentare e l'informazione ai cittadini qualora vi siano ragionevoli motivi di rischio in un prodotto alimentare.

La gestione del rischio (*risk management*) implica veri e propri poteri decisionali, consistenti «nell'esaminare alternative d'intervento.....e, se necessario, compiendo adeguate scelte di prevenzione e controllo». (art. 3, comma 12 del regolamento CE, n. 178/2002) ed è affidata alla Commissione europea.

Quanto alla comunicazione del rischio, al fine di accrescere la trasparenza dei processi valutativi e decisionali relativi, grazie all'impulso dei cittadini europei è stato emanato, su iniziativa della Commissione, il reg. 2019, n. 1381 che ha apportato modificazioni alle relative disposizioni in materia del reg. n. 178 del 2002¹². Tale disciplina era stata invocata a seguito delle incertezze e dei timori che aveva suscitato, nell'analisi del rischio, all'interno delle sue differenti fasi, soprattutto la complessa vicenda relativa alla pericolosità del glifosato, presente in molti prodotti fitosanitari, per le differenti posizioni degli Stati e la diffusa convinzione di una scarsa trasparenza nel processo decisionale dell'EFSA. Questa era diretta ad ottenere alcuni fondamentali obiettivi riformatori: perfezionare e chiarire le norme sulla trasparenza

proprio circa gli studi scientifici posti alla base della valutazione del rischio, accrescere le garanzie di affidabilità obiettività e di trasparenza ed indipendenza di siffatti studi, migliorare la *governance* e rafforzare la partecipazione degli Stati membri al processo valutativo, sviluppare una comunicazione del rischio e una circolazione delle informazioni al pubblico più efficace e trasparente.

L'analisi del rischio permette alla disciplina e alle misure comunitarie di ottenere la finalità di elevare il livello di tutela della vita e della salute umana senza ostacolare irragionevolmente la libera circolazione, all'interno dell'Unione, degli alimenti e dei mangimi prodotti o immessi nel mercato (art. 5 del Reg. n. 178 del 2002). Dato il rilievo decisivo spesso acquisito dalla fase di valutazione del rischio affidata all'EFSA, rispetto alle decisioni di gestione del rischio sulla salute alimentare assunte dalla Commissione, è essenziale chiedersi quale tutela sia assicurata al cittadino e agli interessi pubblici primari in gioco rispetto agli esiti potenzialmente lesivi di valutazioni scientificamente arbitrarie o errate.

La scelta del legislatore, nel contesto del regolamento n. 178 del 2002, è stata quella di non delineare l'EFSA come un'Autorità di vera e propria regolazione ma piuttosto quale snodo ineludibile della valutazione del rischio correlato alla sicurezza alimentare attraverso l'emanazione di pareri e valutazioni scientifiche. Come tale, l'Autorità non è dotata di effettivi poteri decisionali in senso proprio ma di una funzione prevalentemente scientifica, legittimata dall'elevata expertise. Il disegno organizzativo, peraltro, l'ha dotata dei caratteri e le richiede le modalità di azioni più consone all'assolvimento di tale ruolo.

Ci si riferisce, nello specifico, a questo contemplato dall'art. 22, comma 7 del Reg. n. 178 del

⁽¹²⁾ Si allude proprio alla riformulazione degli obiettivi della comunicazione del rischio (nuovo art. 8-bis). Si sono infatti dettati i principi generali della comunicazione del rischio (nuovo art. 8-ter), è stato formulato il Piano generale della comunicazione del rischio (nuovo art. 8- quater) e sono state dettate specifiche disposizioni sulla notifica degli studi da parte dell'Autorità europea per la sicurezza alimentare (nuovo art. 32-ter), sulla consultazione dei terzi interessati (nuovo art. 32-quater), sugli studi diretti a verificare gli elementi di prova utilizzati nel processo di valutazione del rischio (nuovo art. 32-quinquies) e in tema di riservatezza di certi dati scientifici esposti nella domanda di trattamento riservato e di garanzia dei segreti industriali (nuovi art. 39 e ss.).

2002, per il quale l'Autorità svolge le sue funzioni con modalità tali da renderla punto di riferimento del sistema di sicurezza alimentare europeo. L'esplicazione di tale ruolo avviene grazie alla sua indipendenza, alla qualità scientifica e alla neutralità dei pareri da questa formulati e delle informazioni diffuse, alla trasparenza delle sue procedure e dei suoi metodi di funzionamento, oltre che alla diligenza nello svolgimento dei compiti ad essa affidati.

L'indipendenza e l'autorevolezza scientifica riconosciuta all'Autorità assume una valenza ambivalente al fine di assicurare una garanzia adeguata non solo delle prerogative del soggetto privato ma altresì degli stessi interessi primari in gioco. Per un versante, infatti, queste qualità organizzative costituiscono una condizione essenziale per assicurare un esercizio obiettivo, attendibile e qualificato dell'attività di valutazione del rischio da questa svolta. Tali caratteri organizzativi appaiono, dunque, molto coerenti e congeniali alla natura della funzione affidata all'Autorità, che si concretizza in un'attività consultiva altamente qualificata, a tutela di un diritto fondamentale. La loro preservazione, soprattutto dinnanzi alle autorità politiche e alle imprese, rappresenta dunque una condizione fondamentale per assicurare un'effettiva garanzia al diritto alla sicurezza alimentare del cittadino.

Le stesse garanzie discendono anche dall'articolazione molto accentuata dei procedimenti europei sulla sicurezza alimentare in cui intervengono le competenze di molteplici istituzioni, proprio al fine di ponderare meglio, di superare o di mediare le obiezioni formulate da qualche Stato membro e favorire, infine, la soluzione più ragionevole a tutela della salute senza compromissioni ingiustificate della libertà di commercio. Sebbene, infatti, la natura composita dei procedimenti europei presenti in questo settore non sia mirata, in modo univoco e principale, alla tutela del diritto alla sicurezza alimentare, è indubbio che la complessità e la pluralità dei passaggi decisionali contemplati dal diritto europeo contribuisca a favorire decisioni finali più ponderate e, con ogni probabilità, meno rischiose per la salute.

Per un altro versante, tuttavia, proprio quest'indipendenza ed autorevolezza scientifica possono tradursi in un ostacolo non solo all'esplicarsi di un sindacato forte del giudice amministrativo sulle misure intraprese dall'Autorità politica che dovrà risultare sempre deferente rispetto alla discrezionalità tecnica dell'amministrazione; queste fanno insorgere anche il rischio di un'autoreferenzialità e di un'arbitrarietà nella stessa formulazione dei pareri, soprattutto negli ambiti in cui sussiste una forte incertezza scientifica.

È risaputo, peraltro, che i metodi scientifici sono spesso connotati da un'accentuata incertezza che può condurre a scelte e soluzioni differenti, tutte dotate di legittimazione scientifica (*scientific policy*) ma non tutte in grado, allo stesso modo, di garantire interessi primari dell'ordinamento, come quelli alla salute e all'ambiente.

Nell'analisi che segue, dunque, attraverso la dinamica della giurisprudenza europea più recente, si individueranno le modalità, insite nei principi e nelle garanzie procedurali del diritto amministrativo europeo, per realizzare, nella regolazione del settore alimentare, un maggiore equilibrio fra dimensione tecnica e politica, fra diritto e scienza, riguardo al ruolo dell'Autorità e delle autorità politiche competenti nel settore; tale equilibrio dovrà assicurare la garanzia del diritto alla salute dei consumatori ma anche quella degli interessi primari in gioco senza alterare irragionevolmente le dinamiche concorrenziali del mercato europeo.

Al tempo stesso, si individueranno le modalità per rafforzare le garanzie di trasparenza e di accessibilità che dovrebbero connotare le fasi procedurali dell'analisi del rischio in capo all'Autorità in modo che la fase di valutazione, molto influente su quella di *risk assesment*, non sfoci in pareri arbitrari e autoreferenziali.

3.- Il principio di precauzione quale regola di cautela e di interpretazione flessibile dei perimetri di politica e tecnica.

Al fine di assicurare che l'analisi del rischio si svolga all'insegna dell'oggettività, del rigore e

della controllabilità, questa è regolata dall'applicazione del principio di precauzione di cui all'art. 7 del Reg. n. 178 del 2002. Sulla base di questo se, a seguito di una valutazione delle informazioni disponibili, è individuata la possibilità di effetti dannosi per la salute ma persiste una situazione di incertezza sul piano scientifico, possono essere comunque adottate le misure provvisorie di gestione del rischio necessarie per garantire il livello elevato di tutela della salute che la Comunità persegue. Tali misure devono essere conformi al principio di proporzionalità, nel senso che sono applicabili le sole restrizioni al commercio indispensabili a garantire un livello elevato di tutela della salute.

Molto utile a comprendere l'evoluzione della regolazione del settore appare l'interpretazione del principio di precauzione offerta da alcune pronunce recenti del giudice europeo¹³, che lo connotano quale principio fondamentale e generale dell'ordinamento europeo¹⁴. Come tale questo è applicabile non solo nel settore della sicurezza alimentare ma anche nel contesto di altre politiche dell'Unione, principalmente di protezione della salute pubblica nonché quando le istituzioni dell'Unione europea adottano, nell'ambito della politica agricola comune o della politica del mercato interno, misure di protezione per la salute umana¹⁵. Al legislatore dell'Unione, allorché adotta norme che disciplinano l'immissione sul mercato di prodotti fitosanitari, come quelle stabilite dal regolamento n. 1107/2009, spetta dunque conformarsi al principio di precauzione, principalmente

al fine di garantire, ai sensi dell'articolo 35 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea nonché dell'articolo 9 e dell'articolo 168, paragrafo 1, TFUE, un livello elevato di protezione della salute umana¹⁶.

Attraverso il ricorso a tale principio è stato possibile, in tale prospettiva, non solo riaffermare la validità di un atto legislativo dell'Unione, relativo all'immissione in commercio di prodotti fitosanitari¹⁷; l'applicazione di tale principio, in ordine a queste attività, è ravvisata essenzialmente nei poteri e negli obblighi in capo alle autorità amministrative competenti, così come nei limiti al loro esercizio, nell'assumere decisioni che restringano in modo non irragionevole e sproporzionato il mercato e la libertà economica per la tutela della salute. All'onere della prova posto a carico del richiedente l'istanza autorizzatoria dovrà dunque seguire una serie di verifiche da parte delle autorità amministrative competenti e la soddisfazione di criteri minimi di completezza, di indipendenza e di trasparenza nell'effettuazione dei test e degli studi necessari per individuare e valutare il rischio.

Il regolamento contempla, su tale versante, un procedimento di valutazione piuttosto articolato che prende impulso dalla domanda del fabbricante, attraverso i fascicoli - uno completo e uno sintetico - da questi prodotti, viene trasmesso allo Stato membro, che presenterà alla Commissione un rapporto (*draft assesment report*-progetto di rapporto di valutazione) circa il rispetto, nella sostanza attiva, dei requisiti contemplati dall'art. 4

(¹³) Si veda Corte di giustizia Ue, Grande Sezione, 1 ottobre 2019, causa C 616/17, §§ 28-29 che è l'esito di un ricorso del Tribunal correctionnel de Foix verso la Corte di giustizia dell'Unione europea per un'interpretazione del Regolamento (CE) n. 1107/2009 del Parlamento e del Consiglio del 21 ottobre 2009, relativo all'immissione sul mercato dei prodotti fitosanitari, riguardo alla coerenza con il principio di precauzione. Per un commento a tale pronuncia si veda D. Bevilacqua, *La regolazione dei prodotti fitosanitari e il precautionary test*, in *Gior. dir. amm.*, n. 1/2020, 69 ss.

(¹⁴) Sul principio di precauzione in generale si veda M. Sollini, *Il principio di precauzione nella disciplina comunitaria della sicurezza alimentare*, Milano, 2006, p. 68 ss.; sul tema si v. anche G. Manfredi, *Note sull'attuazione del principio di precauzione in diritto pubblico*, in *Dir. pubbl.*, 2004, p. 1110 ss.; R. Fusco, *Autorizzazione dei pesticidi e principio di precauzione: il caso del glisofato*, in *Riv. Dir. Al.* 2016, fasc. 4, 45.

(¹⁵) Si v., in tal senso, le pronunce del 2 dicembre 2004, *Commissione/Paesi Bassi*, C 41/02, punto 45; del 12 luglio 2005, *Alliance for Natural Health e a.*, C 154/04 e C 155/04, punti 68, nonché del 22 dicembre 2010, *Gowan Comércio Internacional e Serviços*, C 77/09, punti 71 e 72).

(¹⁶) Si rinvia alla sentenza del 4 maggio 2016, *Pillbox 38*, C477/14, punto 116.

(¹⁷) Si allude al Reg. (CE) n. 1107 del 2009 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 21 ottobre 2009.

del regolamento. Allo Stato spetta una valutazione indipendente, obiettiva e trasparente alla luce delle conoscenze scientifiche attuali. In tale procedura l'Efsa assolve al ruolo di volano di trasmissione, al richiedente e agli altri Stati membri, del progetto del rapporto di valutazione, che mette a disposizione del pubblico per la formulazione di osservazioni, oltre ad organizzare una consultazione di esperti. Entro 120 giorni dall'eventuale deposito delle osservazioni, l'Autorità adotta proprie conclusioni sulla base delle quali la Commissione è tenuta a presentare una «relazione d'esame» tenendo in considerazione anche il progetto di rapporto di valutazione dello Stato membro.

L'analisi operata dai giudici è orientata ad individuare una possibile coerenza fra le disposizioni della disciplina in questione e la finalità del principio di precauzione; si permette dunque alle autorità politiche nazionali di esercitare la loro discrezionalità a favore di una decisione regolatoria restrittiva della libertà economica o commerciale cauta, utile a prevenire il rischio alla salute in presenza di un'incertezza scientifica riguardo agli effetti della commercializzazione di un determinato prodotto fitosanitario¹⁸.

L'applicazione di tale principio assume, nella pronuncia del giudice europeo, soprattutto il ruolo di criterio regolatore dell'equilibrio fra valutazioni tecnico/scientifiche e *risk assessment* riguardo a decisioni politiche che rinvergono nelle prime la

propria legittimazione. È fondamentale rilevare che la scelta operata dalla Corte supporta, in realtà, un'interpretazione del principio di precauzione che non pare necessariamente in contrasto o in alternativa rispetto alle valutazioni tecnico-scientifiche; l'applicazione del principio avviene infatti in una fase successiva al *risk assessment*; la sua applicazione permette alle autorità politiche ed amministrative di aderire ai pareri degli esperti oppure di superarli, qualora siano incerti o discussi nella comunità scientifica e recuperare uno spazio di discrezionalità politica, di regola sacrificato a favore delle esigenze di armonizzazione del mercato.

In tale prospettiva il principio assume una valenza regolativa dei confini fra tecnica e politica, riducendo la natura vincolante delle valutazioni tecniche a favore di quelle politico-discrezionali ma, al tempo stesso, evitando che si assumano scelte politiche arbitrarie e irragionevoli nonché mosse da intenti protezionistici. La conformità al principio di precauzione riguarda le disposizioni che regolano la fase di valutazione tecnico-scientifica del rischio, stabilendo che la valutazione degli esperti e la successiva fase politico-discrezionale affidata alle autorità politico-amministrative possano essere, in realtà, fra loro interdipendenti e non confliggenti.

In un'ottica analoga¹⁹ il giudice europeo individua il regime regolatorio applicabile agli organismi di produzione agricola, ottenuti mediante tecniche o meccanismi di mutagenesi. La valutazione circa

(¹⁸) Si veda il Considerando 8 e art. 1, comma 4, Reg. UE n. 1107 del 2009 che recita: «Le disposizioni del presente regolamento si fondano sul principio di precauzione al fine di garantire che le sostanze attive o i prodotti immessi sul mercato non abbiano effetti nocivi per la salute umana o animale o l'ambiente. In particolare non si impedisce agli Stati membri di applicare il principio di precauzione quando sul piano scientifico vi siano incertezze quanto ai rischi che i prodotti fitosanitari che devono essere autorizzati nel loro territorio comportano per la salute umana e animale o l'ambiente».

(¹⁹) Si veda anche Corte di giustizia, Grande Sezione, 25 luglio 2018, causa C-528/16-Pres. K. Lenaerts – Rel. L. Bay Larsen – *Confédération paysanne e a. contro Premier ministre de l'agriculture de l'agroalimentaire et de la forêt*. Domanda di pronuncia pregiudiziale proposta da Conseil d'État (Francia). La Corte si pronuncia su una domanda di rinvio pregiudiziale da parte del Conseil d'État francese, utilizzando il dettato di una direttiva per affrontare una questione legata ad una distinzione tecnico-scientifica tra diverse modalità di produzione agricola. In linea con l'interpretazione offerta della direttiva, ritenuta coerente con i principi e le finalità dei Trattati, orienta le amministrazioni coinvolte in tale direzione. Preserva comunque agli Stati membri un margine di potere discrezionale che permetta loro di applicare le disposizioni più appropriate, purché compatibili con le norme del T.F.U.E. relative alla libera circolazione delle merci. Per un commento si veda D. Bevilacqua, *Le definizioni di OGM, le intenzioni del legislatore e il bilanciamento di interessi*, in *Gior. dir. amm.*, n. 2/2019, p. 377 ss. In una direzione differente pare dirigersi il giudice europeo in Causa C-111/16 *Fidenato* in cui l'adozione delle misure di emergenza, da parte della Commissione, non solo ritenute ammissibili se gli alimenti e mangimi geneticamente modificati non producono un grave rischio per la salute umana, animale e sull'ambiente.

una loro l'autorizzabilità o meno ad una commercializzazione nel mercato europeo, attraverso la loro riconduzione o meno agli OGM, viene desunta dalla scelta operata dal legislatore europeo e dalla tutela e dal bilanciamento di una pluralità di interessi pubblici da questo operata. Se infatti tali organismi sono di regola ricondotti al regime giuridico applicabile agli OGM, in applicazione dell'art. 2, punto 2, della dir. 2001/18/CE del Parlamento Europeo e del Consiglio del 12 marzo 2001, ne sono esclusi, al tempo stesso, ai sensi dell'art. 3, par. 1, quelli ottenuti con tecniche o metodi di mutagenesi «utilizzati convenzionalmente con una lunga tradizione di sicurezza». Si preserva in ogni caso la discrezionalità degli Stati di assoggettare anche questi, nel rispetto delle norme del TFUE, agli obblighi contemplati dalla stessa direttiva.

In tal senso il ricorso al principio di precauzione, che legittima un'iniziativa proattiva delle autorità amministrative fondata su incertezza e possibilità di rischi, permette di riconoscere un ruolo fondamentale alla tutela della salute rispetto agli interessi economici dei produttori agricoli²⁰. L'applicazione dello stesso, inoltre, agisce come valvola per ricondurre poteri discrezionali alle autorità domestiche nel caso in cui le competenze attribuite alle autorità

europee non siano in grado, sulla base della ragionevolezza, di legittimare un'armonizzazione accentrata a tale livello in assenza di risposte scientifiche affidabili e oggettive.

Il richiamo allo stesso principio spinge la regolazione pubblica in una direzione improntata maggiormente alla cautela piuttosto che all'accoglimento del rischio nei casi in cui le valutazioni operate dalla scienza non siano in grado di offrire risposte certe²¹. In tali casi il giudice europeo offre un'interpretazione che non trascura i dati tecnico-scientifici ma ne contempera il rilievo con le finalità, i principi e le discipline regolatorie che fanno parte del diritto europeo.

4.- Trasparenza, accessibilità delle informazioni e riflessi sulla regolazione tecnica.

Un'altra strategia attraverso la quale è stata rafforzata, dal giudice europeo, l'accountability dell'Autorità europea per la sicurezza alimentare riducendone l'autoreferenzialità nell'esercizio delle sue funzioni di natura tecnica, è stata l'interpretazione estensiva offerta, in una pronuncia recente, al principio di trasparenza nella regolazione europea dell'ambiente²².

⁽²⁰⁾ Circa il bilanciamento fra gli interessi in gioco, si veda M. Giuffrida, *Il diritto fondamentale alla sicurezza alimentare fra esigenze di tutela della salute e funzione della libera circolazione delle merci*, in *q. Riv. www.rivistadirittoalimentare.it*, n. 3-2015, 34.

⁽²¹⁾ Nei settori della tutela dell'ambiente e della salute, le strategie per affrontare, regolare e minimizzare il rischio sono molto rilevanti per le autorità amministrative e politiche competenti, tale da connotarne l'azione quali «amministrazioni del rischio», si veda in tal senso F. De Leonardis, *Il principio di precauzione nell'amministrazione di rischio*, Milano, Giuffrè 2005, p. 3 e passim.; A. Barone, *Il diritto del rischio*, Milano, 2006.

⁽²²⁾ In tal senso si veda Tribunale UE, Sez. VIII, 7 marzo 2019, Causa T-716/14. Nel pronunciarsi su due istanze di accesso a studi scientifici sul glifosato - un prodotto chimico utilizzato nei pesticidi - respinte dall'Autorità europea per la sicurezza alimentare (EFSA), il Tribunale dell'Unione Europea ha stabilito che il diritto del pubblico ad accedere alle informazioni sulle emissioni nell'ambiente prevalga necessariamente sulla tutela di interessi commerciali e industriali. Tale diritto, inoltre, non investe unicamente le informazioni sulle sostanze rilasciate sull'ambiente ma anche nel conoscere il loro effettivo impatto su questo. Sulla questione si veda D. Bevilacqua, *La trasparenza come garanzia di legittimazione e come strumento di tutela degli interessi «deboli»*, in *Gior. dir. amm.*, n. 5 del 2019, p. 570-574. Più in generale, sul tema si rinvia al Regolamento europeo del Parlamento Europeo e del Consiglio 2019/1381, relativo alla trasparenza e alla sostenibilità nell'analisi del rischio nella filiera alimentare. Tale disciplina mette in luce la necessità di perfezionare l'efficacia della comunicazione pubblica del rischio al fine di rafforzare la fiducia dei consumatori e una maggiore legittimazione dell'Autorità dinanzi ai consumatori. Su tale regolamento si veda il Convegno di Portici dell'11-12 ottobre 2019, in *q. Riv. www.rivistadirittoalimentare.it*, n.3-2019 ed ivi le relazioni di A. Jannarelli, *Trasparenza e sostenibilità nel Sistema Europeo della Food Law dopo il reg. 2019/1381*, p. 12; F. Albisinni, *Trasparenza e Scienze della vita nella codificazione europea*, a p.32; M. Ferrari, *Comunicazione del rischio e comunicazione scientifica: spunti per un'analisi interdisciplinare e comparata*, a p. 62; A. Germanò, *La trasparenza nella comunicazione del rischio: il regolamento 2019/1381*, a p.102. Più in generale, sul tema dell'equilibrio fra trasparenza e sicurezza nella circolazione dei prodotti agroalimentari, si veda F. Albisinni, *Funzioni pubbliche e competenze dei privati fra accountability e trasparenza: verso un diverso ordine nella Food Law*, in *q. Riv. www.rivistadirittoalimentare.it*, n. 1-2015, 6; Id., *Transparency, crisis and innovation in EU Food Law*, in *Riv. Regol. Merc.*, 2015, 97; S. Amoroso, *Trasparenza, certezza e sicurezza dei prodotti e dei mercati agroalimentari: correlazioni e funzioni*, in *q. Riv. www.rivistadirittoalimentare.it*, n. 1-2015, 39.

Nella fattispecie sottesa alla pronuncia, l'Autorità aveva infatti rifiutato l'istanza di accesso di un cittadino belga ad alcuni studi di tossicità utilizzati per stabilire la dose giornaliera di glifosato («*Acceptable Daily Intake*») ammissibile sulla base del Reg. (CE) n. 1049 del 2001 e n. 1367 del 2006. Una richiesta analoga era stata formulata verso gli studi riguardo alla cancerogenicità del glifosato, contenuti nello stesso rapporto EFSA, da membri del Parlamento europeo.

Il rigetto dell'istanza di accesso era stata motivata dall'Autorità con il fatto che le informazioni richieste erano riconducibili alle eccezioni al diritto d'accesso di cui all'art. 4, par. 2, Reg. n. 1049 del 2001, relative alla tutela degli interessi commerciali, in cui era ricompresa la proprietà intellettuale. La tutela di tali interessi, inoltre, era concepita dall'Autorità come un effetto diretto della loro qualificazione come «riservati», in base all'art. 63 del Reg. n. 1107 del 2009, in quanto la loro accessibilità avrebbe pregiudicato la strategia commerciale dei loro proprietari e i loro interessi commerciali e finanziari.

Il giudice europeo, tuttavia, aveva provveduto ad annullare entrambe le decisioni di diniego dell'Autorità europea per la sicurezza alimentare in base a osservazioni tutte correlate a come il rispetto della trasparenza potesse rafforzare la responsabilità e la legittimazione dell'Autorità e la tutela degli interessi primari affidata all'esercizio delle sue funzioni.

Anzitutto l'interpretazione offerta dal Tribunale alle eccezioni sul diritto di accesso era stata restrittiva, in quanto discendente dalla necessità di garantire la sussistenza di vincoli procedurali effettivi ed elevati nei procedimenti in cui interviene l'Autorità. L'incremento di tali vincoli era motivato con il fatto di attribuire alle istituzioni europee, soprattutto quelle di natura tecnica, una maggiore legittimazione e *accountability* verso i cittadini dell'Unione. Inoltre per il giudice europeo tali eccezioni non potevano opporsi qualora le informazioni richieste riguardassero «emissioni nell'ambiente», come nel caso della presenza del glifosato; infatti in tal caso il tipo di informazioni richieste investivano il conseguimento di un inte-

resse pubblico prevalente rispetto alla tutela di interessi commerciali di un'impresa. Infine l'informazione accessibile doveva riguardare anche il modo con cui l'ambiente poteva essere compromesso dalle emissioni; quindi l'istanza di accesso non poteva essere negata perché avrebbe pregiudicato il diritto di comprendere in che modo il rilascio di glifosato sull'ambiente rischi di compromettere la salute umana.

Le considerazioni del giudice europeo sono preziose anzitutto perché permettono di dedurre effetti sistemici riguardo al ruolo assegnato all'Autorità nel sistema amministrativo europeo. Le garanzie di trasparenza e di accessibilità, in realtà, sono molto elevate nel regolamento istitutivo dell'Efsa e ricorrono in molteplici sue disposizioni.

L'esperienza emersa nel corso degli anni ha evidenziato il bisogno di accrescere sempre più la trasparenza dell'attività dell'Efsa, di assicurare migliore affidabilità alle sue azioni, mediante un maggiore coinvolgimento degli Stati, un maggior rigore nell'utilizzo della ricerca scientifica e una più adeguata comunicazione dei rischi ai cittadini europei che fruiscono del sistema relativo alla sicurezza alimentare attraverso l'emanazione del Reg. n. 2019/n.1381.

In base all'art. 23, all'Autorità è assegnato il compito di «fare in modo che i cittadini e le parti interessate ricevano informazioni rapide, affidabili, obiettive e comprensibili nei settori di sua competenza».

La conferma di quanto il principio di trasparenza sia un fattore primario di *accountability* dell'Autorità, prima ancora dell'univocità dei pareri da essa rilasciati, sotto il profilo scientifico, si rinviene nell'art. 30. Quando ci sono più pareri discordanti, in effetti, si deve pubblicare un documento congiunto, comprensivo dei pareri divergenti.

Si attesta, in tal modo, che il valore della trasparenza prevale su quello di offrire una presunta certezza, sotto il profilo scientifico.

Il valore della trasparenza investe, all'art. 32, il modo con cui sono commissionati gli studi scientifici necessari all'adempimento delle funzioni

dell'Autorità²³. Di propria iniziativa, infine, l'Autorità procede, ai sensi dell'art. 40, a comunicazioni nei settori di sua competenza, ad eccezione di quelle affidate alla Commissione riguardo alle sue decisioni di gestione del rischio.

Con riguardo ai risultati della sua attività, l'Autorità provvede, ai sensi dell'art. 40 «affinché vengano fornite rapidamente informazioni *obiettive, affidabili e di facile accesso* ai cittadini e a ogni parte interessata».

Quanto al regime di accesso ai documenti, contemplato dall'art. 41, a quelli in possesso dell'Autorità si applica il Reg. (CE) n. 1049/2001 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 30 maggio 2001, relativo all'accesso del pubblico ai documenti in possesso di tali istituzioni.

Sotto il profilo della disciplina normativa, dunque, il principio della trasparenza si disvela quale valore che permea l'organizzazione e l'azione dell'Autorità in modo molto accentuato. Peraltrò esso è rappresentato come un criterio di legittimazione forte del suo ruolo, poiché quest'istituzione è sottratta, in virtù dell'indipendenza ad essa riconosciuta, ad un controllo politico e istituzionale sia dei suoi organi sia della sua attività, al fine di preservarne l'autorevolezza scientifica. Ai sensi dell'art. 37, comma 2, del Reg. istitutivo, infatti, «i membri del comitato scientifico e dei gruppi di esperti scientifici si impegnano ad agire in modo indipendente da qualsiasi influenza esterna».

La previsione di incisive garanzie riguardo alle procedure e alle forme dell'attività dell'EFSA, pertanto, dovrebbe riequilibrare la sottrazione del merito delle valutazioni tecnico-scientifiche dell'Autorità al sindacato sia da parte del giudice sia da parte di altre istituzioni europee. È grazie a tali garanzie che un'istituzione sovranazionale

indipendente, come quella dell'Autorità europea per la sicurezza alimentare, non dotata di una legittimazione rappresentativa, ma di un'elevata expertise sotto il profilo tecnico, è in grado di preservare la fiducia dei propri cittadini circa la propria ispirazione ad una *good governance*. È anche questo profilo sistemico, dunque, che concorre a consigliare un'interpretazione restrittiva delle eccezioni ed estensiva dell'istituto dell'accesso alle informazioni.

Inoltre la pronuncia del Tribunale opera anche una sorta di gerarchia fra gli interessi sottesi all'accoglimento o al diniego dell'istanza di accesso, mettendo in luce come le deroghe al diritto d'accesso debbano recedere quando tale situazione soggettiva investa informazioni (riguardanti) «emissioni nell'ambiente».

Nel *public interest test* diretto a bilanciare il danno arrecabile dal diniego di accesso, giustificato dalla tutela di interessi commerciali rispetto al suo accoglimento, il giudice europeo ritiene dunque prevalente il secondo; a fronte in effetti della sussistenza di interessi primari, come quello dell'ambiente salubre, la tutela dell'accesso e la garanzia di trasparenza risultano pertanto accresciute, anche a detrimento del possibile pregiudizio arrecato ad interessi confliggenti, come la diffusione del *know-how* di un'impresa. Il rilievo primario degli interessi coinvolti ne impone invero la conoscibilità a tutti, anche a danno dei controinteressati che avrebbero voluto tener riservate determinate informazioni.

Infine i vincoli procedurali contemplati dal legislatore per l'azione dell'EFSA permettono anche, in sede giurisdizionale, di condizionarne l'attività, pur non entrando nel merito delle valutazioni tecniche, ma imponendo la pubblicità di studi altrimenti tenuti segreti perché ricondotti a deroghe

(²³) Lo stesso permea lo svolgimento delle attività specifiche elencate dall'art 38: a) gli ordini del giorno e i processi verbali; b) i pareri del comitato scientifico e dei gruppi di esperti scientifici; c) le informazioni su cui si fondano i pareri; d) le dichiarazioni d'interesse rese dai membri del Consiglio di amministrazione, dal direttore esecutivo, dai membri del foro consultivo, del comitato scientifico e dei gruppi di esperti scientifici, nonché le dichiarazioni d'interesse rese in relazione ai punti all'ordine del giorno delle riunioni; e) i risultati dei propri studi scientifici; f) la relazione annuale delle proprie attività; g) le richieste di parere scientifico presentate dal Parlamento europeo, dalla Commissione o da uno Stato membro, che sono state rifiutate o modificate e i motivi che hanno dato luogo al rifiuto o alla modifica.

ammissibili al regime del diritto di accesso, legate al disvelamento della strategia commerciale delle imprese che avevano presentato i propri rapporti scientifici.

Incisivo è infatti il sindacato del Tribunale sul contenuto sostanziale delle informazioni che debbono essere comunicate al pubblico e che dovranno permettere agli istanti non solo una semplice *disclosure* ma anche una valutazione consapevole dei dati oggetto di accesso. Ai sensi dell'art. 6, § 1, del Reg. n. 1367 del 2006, invero «la nozione di informazioni (riguardanti) emissioni nell'ambiente dev'essere interpretata nel senso che essa include non solo le informazioni sulle emissioni in quanto tali, ossia le indicazioni relative alla natura, alla composizione, alla quantità, alla data e al luogo di tali emissioni, ma anche i dati relativi agli effetti più o meno a lungo termine di dette emissioni sull'ambiente».

Si tratta dunque del dovere di trasmettere un'informazione qualificata che non investa unicamente i dati in sé e per sé ma che favorisca la comprensione del «modo in cui l'ambiente rischi di essere compromesso dalle emissioni... e in che modo la salute umana rischi di essere pregiudicata da rilasci di glifosato sull'ambiente»²⁴. Il contenuto obbligato delle informazioni che dovranno essere accessibili avrà un inevitabile riflesso anche sulla sostanza delle deliberazioni che saranno assunte dalle istituzioni; in quanto conoscibili, infatti, queste saranno inevitabilmente improntate maggiormente ad imparzialità e neutralità e più sottratte ai condizionamenti da parte di interessi economici e corporativi.

Le discipline europee e internazionali che accrescono i vincoli procedurali a tutela del diritto all'ambiente salubre, come la Convenzione internazionale di Aarhus e il Reg. n. 1367 del 2006, che l'ha recepita nell'ordinamento europeo, introducono infatti una gerarchia fra gli interessi meri-

tevoli di tutela che inevitabilmente condiziona anche la direzione impressa alle *policies* pubbliche nazionali ed europee.

In realtà il rispetto del principio di trasparenza e l'interpretazione estensiva delle disposizioni sul diritto d'accesso non sono una garanzia sufficiente per la tutela del cittadino alla sicurezza alimentare e a quella degli interessi primari affidati alla cura dell'Autorità; tale principio dovrebbe affiancarsi ad altri vincoli procedurali, come il dibattito fra esperti, la partecipazione tecnica e la motivazione dei pareri.

Sul primo versante, il ruolo decisivo delle valutazioni tecniche nella regolazione della sicurezza alimentare, anche per la loro influenza significativa sulle decisioni politiche della Commissione, ne rende fondamentale la certezza circa la relativa affidabilità. Nei casi di incertezza della letteratura scientifica circa la pericolosità di determinati prodotti, apparirebbe dunque essenziale favorire, già in sede di valutazione del rischio, un dialogo fra esperti e portatori di interessi rilevanti, dotati di riconosciuta *expertise*, in ordine all'esito di tale fase procedimentale.

Il rafforzamento del vincolo della partecipazione procedimentale, attraverso l'innesto di un confronto di esperti, accrescerebbe, in effetti, la legittimazione e la garanzia insita nella valutazione operata dall'Autorità rispetto alle successive misure regolatorie²⁵. Tale partecipazione, in effetti, se regolata secondo meccanismi prefissati che ne favoriscano l'imparzialità, può produrre effetti positivi sulle politiche pubbliche, accrescendo il pluralismo scientifico, la trasparenza e la democraticità della regolazione tecnica, con un'anticipazione della tutela dei cittadini e delle imprese coinvolte già in sede procedimentale²⁶.

Sull'altro versante, l'adempimento dell'obbligo di motivazione, principio fondamentale del diritto dell'Unione, imposto dall'art. 296, par. 2, TFUE,

⁽²⁴⁾ Si veda Causa T-716/14, *Anthony C. Tweedale*, cit., par. 114.

⁽²⁵⁾ Sul tema si veda, di recente, D. Bevilacqua, *Regolazione sovranazionale e tutela degli interessi diffusi: garanzie procedurali e vincoli tecnico-scientifici*, in *Gior. dir. amm.*, 2017, 2, p. 227 ss.

⁽²⁶⁾ *Amplius*, per un approfondimento di tali temi, si veda F. G. Scoca (a cura di), *Diritto amministrativo*, Torino, Giappichelli, 2019, spec. Parte 3, Cap. 1, § 9 e Cap. 3, § 3.

assume un ruolo ancor più decisivo qualora l'atto sia espressione di una valutazione di situazioni complesse, come quelle di analisi del rischio relativo alla sicurezza degli alimenti. In questa logica, l'obbligo di motivazione dei pareri tecnici, nella *risk communication*, impone alle amministrazioni competenti di offrire chiarezza sugli studi e sulle valutazioni relative ad un rischio relativo alla circolazione di un prodotto o alimento rispetto al quale si intende emanare un atto di regolazione (l'art. 3, n. 13 del Reg. n. 178 del 2002 prevede espressamente che l'Autorità debba offrire una «*spiegazione delle scoperte relative alla valutazione del rischio e (chiarire) il fondamento della decisioni in tema di gestione del rischio*»).

Tali istituti sono da utilizzare e da concepirsi, nella fase di valutazione del rischio, come un rafforzamento, in sede procedimentale, della debolezza del sindacato del giudice e dei controlli di altre amministrazioni sul merito delle valutazioni tecniche.

5.- I principi di precauzione e di trasparenza come fattori propulsivi di un miglioramento qualitativo della regolazione tecnica

Lo scritto ricostruisce la ricca trama con cui la giurisprudenza più recente del giudice europeo ha arricchito il discorso e l'interpretazione dei principi che investono la fase di valutazione del rischio inerente la sicurezza alimentare, affidata all'Autorità europea per la sicurezza alimentare, in seno al procedimento relativo alla sua analisi²⁷. Le pronunce più recenti mirano ad affiancare ai principi dell'azione amministrativa, come quello di «qualità della valutazione scientifica»²⁸ e di valenza organizzativa, come quello di «indipendenza»²⁹ dell'Autorità, un ruolo vitale e propulsivo dei

principi di precauzione e di trasparenza delle procedure.

Il primo viene invocato ed utilizzato quando la logica di piena razionalità scientifica, sottesa alla complessa architettura della valutazione del rischio, improntata ai principi di qualità scientifica e di indipendenza dell'Autorità, viene incrinata dall'emergere di una situazione di incertezza, rispetto alla quale la stessa comunità scientifica non è in grado di offrire una risposta certa, attendibile e univoca³⁰. È il caso, ad esempio, dei prodotti fitosanitari e degli organismi di produzione agricola ottenuti mediante tecniche di mutagenesi. L'impossibilità della valutazione del rischio di produrre certezza scientifica fa infatti perdere capacità ordinante ai relativi principi e produce la riesplorazione di altri, più in grado di rispondere alle necessità di riequilibrio organizzativo e istituzionale richieste dall'emergere di un rischio soggettivo e non oggettivamente misurabile.

In tali casi il ricorso al principio di precauzione agisce quale meccanismo di regolazione dei rapporti fra tecnica e politica, recuperando spazi alla discrezionalità amministrativa ma, al tempo stesso, precludendo l'assunzione di decisioni di limitazione irragionevole della libertà di circolazione dei beni nel mercato europeo. In tali ambiti il suo utilizzo non si traduce nel confutare e nel sovrapporre ai pareri degli esperti valutazioni che siano espressione di piena discrezionalità amministrativa ma nell'introdurre una virtuosa sinergia fra la fase di valutazione e quella di gestione del rischio. In tal caso si riduce la possibile autoreferenzialità di valutazioni scientifiche incerte e, al tempo stesso, si assicura, proprio alla luce di queste, la garanzia di interessi meritevoli di particolare tutela.

Le valutazioni scientifiche non dotate di certezza vengono pertanto commisurate, attraverso il

⁽²⁷⁾ In tale prospettiva si veda E. Chiti, *I principi della valutazione del rischio nel settore della sicurezza alimentare*, in N. Bassi, J. Ziller, cit., 10 ss.

⁽²⁸⁾ Si veda l'art. 22/7 del Reg. n. 178 del 2002.

⁽²⁹⁾ Si veda l'art. 37 e art. 6/2.

⁽³⁰⁾ Sulla tendenza dell'EFSA, in tali casi, a reagire con un'«*uncertainty intolerance*» si veda M. Van Asselt e E. Vos, *Wrestling with Uncertain risks: EU Regulation of GMOs and the Uncertainty Paradox*, in *Journal of Risk Research*, 2008, 281.

ricorso al principio di precauzione, con la logica e i fini delle regole del diritto europeo e sono ammesse deroghe e differenziazioni da parte dei singoli Stati. In tali situazioni di incertezza, che sospingono le autorità politiche nazionali più alla cautela che all'accoglimento del rischio, si permettono, a livello nazionale, misure più restrittive della libertà d'iniziativa economica che derogano ad un'armonizzazione compiuta in sede europea. Tali misure sono improntate ad un bilanciamento degli interessi coinvolti che pone l'accento, prioritariamente, sulla tutela della salute rispetto alla garanzia degli interessi commerciali.

La stessa strategia diretta a ridurre l'autoreferenzialità del ruolo dell'EFSA e, al tempo stesso, ad accrescerne la legittimazione e la fiducia rispetto ai cittadini europei, spinge il giudice europeo a ridisegnare il regime del diritto di accesso alle informazioni da questa possedute, attraverso una nuova interpretazione del principio di trasparenza. Il ricorso a tale principio è utile a ridefinire il significato delle eccezioni all'esperibilità dell'accesso e a riformulare la gerarchia degli interessi coinvolti dalla conoscibilità delle informazioni, riconoscendo una priorità a quelle inerenti le emissioni sull'ambiente rispetto a quelle attinenti alla proprietà intellettuale e al know how delle imprese coinvolte.

Il nuovo regime investe, in realtà, non solo la conoscibilità delle informazioni ma anche il diritto alla comprensione del loro effettivo significato, relativo al modo con cui le emissioni producano danni all'ambiente. La ridefinizione delle regole sull'accesso non investe dunque solo il diritto alla conoscibilità delle informazioni in possesso dell'Autorità ma anche, inevitabilmente, le *policies* di questa dirette ad acquisirle che ne dovranno garantire l'affidabilità e l'imparzialità.

Anche in tal caso è la rinnovata interpretazione dei principi ad influire sulle regole del diritto europeo quando la logica di piena razionalità scientifica viene incrinata dall'accoglimento e dalla presa

d'atto di una situazione di incertezza e della non uniformità del giudizio della comunità scientifica³¹. La riduzione dell'autoreferenzialità del ruolo dell'EFSA attraverso una maggiore trasparenza delle informazioni da questa possedute non è volta, in realtà, a sminuirne l'autorevolezza ma anzi ad accrescere la fiducia dei cittadini verso di essa e la sua legittimazione fra le istituzioni europee e gli Stati membri.

La regolazione tecnica, nel settore della sicurezza alimentare, è affidata dunque ad un diverso equilibrio fra valutazioni scientifiche e discrezionali non improntato ad una loro contrapposizione ma ad una migliore sinergia nella prospettiva di una più adeguata garanzia dei diritti da questa coinvolti, in primis la salute e l'ambiente.

ABSTRACT

Lo scritto ricostruisce la ricca trama con cui la giurisprudenza più recente del giudice europeo ha arricchito il discorso e l'interpretazione dei principi che investono la fase di valutazione del rischio inerente la sicurezza alimentare, affidata all'Autorità europea per la sicurezza alimentare, in seno al procedimento relativo alla sua analisi, ossia il principio di precauzione e il principio di trasparenza. Si evidenzia come la regolazione tecnica, nel settore della sicurezza alimentare, sia affidata ad un delicato equilibrio fra valutazioni scientifiche e discrezionali non improntato ad una loro contrapposizione ma ad una loro migliore sinergia nella prospettiva di una più adeguata garanzia dei diritti da questa coinvolti, in primis la salute e l'ambiente.

The paper summarizes the rich contribution of the most recent jurisprudence of the European Judge to the debate and to the interpretation of the principles related to the food safety's risk assessment phase, managed by the European Food Safety

(³¹) In tal senso si v. M. Ramajoli, *Regulation by information: diffusione delle conoscenze del rischio e incertezza scientifica*, in *Gior. Dir. Amm.*, n. 2/2020, 201.

Authority, namely the precautionary and transparency principles.

Indeed, the technical procedure, in the food safety sector, is based on a delicate balance

between scientific and discretionary assessments to assure a more adequate guarantee of the Rights involved, first of all Health and Environment.

□