

4/2013



DIRITTO PENALE CONTEMPORANEO

CODICE ISSN 2240-7618

Rivista trimestrale



MASSIMO DONINI | Il principio di offensività. Dalla penalistica italiana ai programmi europei.

CARLO BRUSCO | Linee guida, protocolli e regole deontologiche. Le modifiche introdotte dal c.d. decreto Balduzzi.

DOMENICO PULITANÒ | Responsabilità medica: letture e valutazioni divergenti del *novum* legislativo.



DIRITTO PENALE CONTEMPORANEO

DIRITTO PENALE CONTEMPORANEO - RIVISTA TRIMESTRALE è un periodico on line, ad accesso libero e senza fine di profitto, espressione di una partnership tra lo Studio legale dell'avvocato Luca Santa Maria di Milano, che ha ideato l'iniziativa, ne ha finanziato la realizzazione tecnica e ne è l'editore, e la Sezione di Scienze penalistiche del Dipartimento "C. Beccaria" dell'Università degli Studi di Milano, cui afferiscono i componenti del Comitato scientifico che supervisiona i contenuti della Rivista. La Rivista è diretta da un Comitato di direzione composto da un gruppo di magistrati, di avvocati e di giovani docenti di diritto e procedura penale. Tutte le collaborazioni organizzative ed editoriali sono a titolo gratuito.

EDITORE

Luca Santa Maria

DIRETTORE RESPONSABILE

Francesco Viganò

VICE DIRETTORI

Gian Luigi Gatta, Guglielmo Leo,
Luca Luparia

COMITATO SCIENTIFICO

Emilio Dolcini, Novella Galantini,
Roberto Bartoli, Fabio Basile, Silvia
Buzzelli, Elena Maria Catalano,
Massimo Ceresa Gastaldo, Fabrizio
D'Arcangelo, Angela Della Bella, Gian
Paolo Demuro, Antonio Gullo, Stefano
Manacorda, Vittorio Manes, Luca
Masera, Anna Maria Maugeri, Oliviero
Mazza, Alessandro Melchionda,
Chantal Meloni, Claudia Pecorella,
Marco Pelissero, Gioacchino Romeo,
Markus Rübenstahl, Francesca
Ruggieri, Domenico Pulitano, Marco
Scoletta, Rosaria Sicurella, Carlo Sotis,
Giulio Ubertis, Antonio Vallini, Alfio
Valsecchi, Costantino Visconti, Matteo
Vizzardi

SEGRETERIA DI REDAZIONE

Anna Liscidini, Alberto Aimi, Susanna
Arcieri, Ignacio Castillo Val, Irene
Gittardi, Marco Montanari, Tommaso
Trinchera, Alessandra Verri, Stefano
Zirulia



PEER REVIEW

La qualità scientifica dei lavori di più ampio respiro pubblicati sulla Rivista è assicurata da una procedura di peer review, attuata secondo principi di trasparenza, autonomia e indiscusso prestigio scientifico dei revisori, professori ordinari italiani e stranieri di diritto e procedura penale, che la Rivista vivamente ringrazia per avere accettato questo compito.

Ciascun lavoro soggetto alla procedura viene esaminato in forma anonima da due revisori, i quali esprimono il loro parere in forma parimenti anonima sulla conformità del lavoro agli standard qualitativi delle migliori Riviste di settore. La pubblicazione del lavoro presuppone il parere favorevole di entrambi i revisori. La designazione dei revisori per ciascun lavoro di diritto o di procedura penale è effettuata automaticamente seguendo l'ordine alfabetico dei revisori di ciascuna disciplina pubblicato in calce, in ragione della data e dell'ora in cui ciascun lavoro è pervenuto all'indirizzo e-mail della redazione. Nel caso di impedimento da parte del revisore designato subentra il revisore successivo nell'elenco alfabetico. Di tutte le operazioni compiute nella procedura di peer review è conservata idonea documentazione presso la redazione.

ELENCO DEI REVISORI

Prof. Alberto Alessandri, Prof. Ennio Amodio, Prof. Francesco Angioni, Prof. Alessandro Bernardi, Prof. David Brunelli, Prof. Alberto Cadoppi, Prof. Stefano Canestrari, Prof. Francesco Caprioli, Prof. Mauro Catenacci, Prof. Mario Chiavario, Prof.ssa Ombretta Di Giovine, Prof. Massimo Donini, Prof. Giovanni Fiandaca, Prof. Luigi Foffani, Prof. Gabriele Fornasari, Prof. Glauco Giostra, Prof. Giovanni Grasso, Prof. Giulio Illuminati, Prof. Sergio Lorusso, Prof. Luca Marafioti, Prof. Enrico Marzaduri, Prof. Jean Pierre Matus, Prof. Adan Nieto Martin, Prof. Renzo Orlandi, Prof. Francesco Palazzo, Prof. Lorenzo Picotti, Prof. Paolo Pisa, Prof. Mario Romano, Prof. Sergio Seminara, Prof. Placido Siracusano, Prof. Paolo Veneziani.



ANNO 2013, CODICE ISSN 2240-7618

Registrazione presso il Tribunale di Milano, al n. 554 del 18 novembre 2011.

Sede legale: Via Serbelloni, 1, 20122 Milano

Impaginazione automatica: www.t-page.it



Telefono: 02 8928 3000 | Fax: 02 8928 3026 | redazione@penalecontemporaneo.it

Sicurezza alimentare e diritto penale: vecchi e nuovi paradigmi tra prevenzione e precauzione

SOMMARIO

1. PREMessa. “MODERNITÀ”, “GESTIONE DEI RISCHI”, DIRITTO PENALE: IL CASO DELLA SICUREZZA ALIMENTARE. – 2. COMPLESSITÀ E STRATIFICAZIONE DEL DIRITTO ALIMENTARE. – 3. LA DISCIPLINA SANZIONATORIA IN MATERIA ALIMENTARE PRIMA E DOPO LA DEPENALIZZAZIONE DEL 1999. – 4. STADI DI TUTELA PENALE DELLA SICUREZZA ALIMENTARE. *PREVENZIONE E PRECAUZIONE*. – 4.1. L’ATTEGGIARSI DEL PARADIGMA PREVENTIVO NELLE CONTRAVVENZIONI DI CUI AGLI ARTT. 5 E 6 DELLA LEGGE N. 283 DEL 1962. – 4.2. IL PARADIGMA PRECAUZIONALE NELLE CONTRAVVENZIONI DI CUI AGLI ARTT. 5 E 6 DELLA LEGGE N. 283 DEL 1962: PRINCIPIO DELLA «LISTA POSITIVA» E SUPERAMENTO DI LIMITI-SOGLIA. – 4.3. IL CASO DEGLI ORGANISMI GENETICAMENTE MODIFICATI (OGM). – 5. RIFLESSIONI CONCLUSIVE: ALCUNE CONSIDERAZIONI IN PROSPETTIVA *DE JURE CONDENDO*.

1

PREMESSA. “MODERNITÀ”, “GESTIONE DEI RISCHI”, DIRITTO PENALE: IL CASO DELLA SICUREZZA ALIMENTARE

Nella moderna società (*iper-cumulativa*) del progresso tecnologico si assiste, ormai da tempo, ad un continuo e pervicace incremento di *momenti di imputazione e di densità del controllo dei comportamenti rischiosi*. Tale fenomeno si registra, essenzialmente, nei settori “avamposto” della tutela della vita, dell’incolumità, della salute, dell’ambiente, sia nella prospettiva “sincronica” individuale e collettiva, sia nella dimensione “diacronica”, di lungo periodo rivolta al benessere delle generazioni future. Il dibattito sui rischi globali (ecologico, finanziario, terroristico, etc.) sembra abbia innestato, a livello generale, una nuova mutazione culturale: cambia, infatti, il modo di intendere il rapporto tra natura e società, ma anche di intendere la libertà ed il suo rapporto con la sicurezza, la stessa democrazia e finanche l’individuo¹.

La tendenza generale delle attuali politiche neo-liberali – in risposta alla crisi dei paradigmi politici, giuridici, economici di governo dei rischi tipici della società moderna – è quella di “responsabilizzare” gli individui rispetto alle loro istanze di sicurezza, rafforzando contestualmente i meccanismi preventivi di natura eccezionale indirizzati sui soggetti “portatori” di minacce o di rischi per la collettività². In tal senso, il rischio, ormai globale, poiché senza confini, e *sistemico*, poiché strutturale, diviene, in modo più pregnante rispetto al passato, un incisivo parametro di organizzazione e governo della società³.

1. BECK, *Conditio humana. Il rischio nell’età globale*, trad. it., Roma-Bari, 2011, *passim* e 29.

2. CAMPESI, *Rischio e sicurezza nella società globale. A proposito del nuovo libro di Ulrich Beck*, in *Studi sulla questione criminale*, 2009, 117.

Per una lettura, ispirata al pensiero di Foucault, sui rapporti tra rischio e *Government* nelle società neo-liberali, cfr. M. DEAN, *Governmentality. Power and Rule in Modern Society*, London, 1999, *passim* e 131 ss., 176 ss.; O’MALLEY, *Risk, Uncertainty and Government*, London-Sydney-Portland, 2004, *passim*; sulla “privatizzazione” ed “individualizzazione” dell’imperativo alla prevenzione, v. PITCH, *La società della prevenzione*, Roma, 2006, *passim*.

Sulla tendenza della società neoliberale a spostare progressivamente la responsabilità della protezione dai rischi dalle autorità pubbliche agli individui, v. anche LUPTON, *Il rischio. Percezione, simboli, culture*, trad. it., Bologna, 2003, 108.

3. Se è vero che il problema dell’incertezza del futuro esiste da sempre, e che da sempre esiste incertezza sui danni futuri, è altrettanto vero che è possibile rilevare un dato nuovo rispetto al passato. Infatti, nelle attuali società tecnologiche, la fonte del pericolo o meglio l’eventuale danno, anziché da fattori esterni o ambientali, deriva sempre più spesso da una *decisione* dell’uomo.

Secondo LUHMANN, *Sociologia del rischio*, trad. it., Milano, 1996, 31-32, può parlarsi di rischio quando «l’eventuale danno viene visto come conseguenza

L'orientamento al rischio è entrato anche nel diritto penale, tanto da parlarsi, ormai da anni, di «diritto penale del rischio»⁴, individuandosi, generalmente, con tale espressione, un diritto penale dal carattere *interventista*, con funzioni anche di assicurazione dei consociati dinanzi ai *nuovi rischi* e financo pedagogiche, ed «espansivo»⁵. Esso accoglie, da un lato, «*nuovi candidati nella cerchia dei beni giuridici*» (ad es., ambiente, salute pubblica, mercato finanziario) e determina, da un altro lato, un'anticipazione dell'intervento penale e una «*riduzione dei requisiti di responsabilità*»⁶. Ne consegue una *flessione* delle categorie penalistiche 'classiche', nel contesto più generale di una *crisi* dei tradizionali modelli di responsabilità e del tradizionale rapporto «libertà-sicurezza» dello Stato di diritto liberale⁷.

La crescita della «domanda» di sicurezza, che si traduce in un incremento della ricerca di adeguati meccanismi preventivi e precauzionali, spesso di natura anche penale, non è solo conseguenza di un aumento obiettivo dei rischi, ma anche di un aumento della *percezione del rischio*, fenomeno, quest'ultimo, in stretta relazione con l'*effetto cumulativo* dei mezzi di comunicazione ed in particolare con lo sfondo, a volte ingiustificatamente allarmista, per finalità sensazionalistiche, della gestione delle notizie da parte dei media⁸.

In un tale contesto, le nuove istanze securitarie della «società del rischio»⁹ e

della decisione, cioè viene attribuito ad essa»; può parlarsi di pericolo quando «l'eventuale danno sia dovuto a fattori esterni e viene quindi attribuito all'ambiente».

In realtà, la differenziazione fra pericolo e rischio è più complessa e, per la sua importanza nel presente lavoro, vi torneremo *infra* nota 41. Fin d'ora, comunque, cfr. in dottrina, fra gli altri, MILITELLO, *Rischio e responsabilità penale*, Milano, 1988, 17 ss., 21 ss.; DONINI, *Il volto attuale dell'illecito penale. La democrazia penale tra differenziazione e sussidiarietà*, Milano, 2004, 108, che riprende la distinzione luhmanniana fra rischio e pericolo; ID., *Sicurezza e diritto penale. La sicurezza come orizzonte totalizzante del discorso penale*, in DONINI-PAVARINI, a cura di, *Sicurezza e diritto penale*, Bologna, 2011, 23; PIERGALLINI, *Danno da prodotto e responsabilità penale. Profili dommatici e politico-criminali*, Milano, 2004, 438 ss.; PERINI, *Il concetto di rischio nel diritto penale moderno*, Milano, 2010, 371 ss., con ampi richiami; DE FRANCESCO, *Dinamiche del rischio e modelli d'incriminazione nel campo della circolazione di prodotti alimentari*, in *Riv. dir. agr.*, 2010, 11 ss.; D'ALESSANDRO, *Pericolo astratto e limiti-soglia. Le promesse non mantenute del diritto penale*, Milano, 2012, 45 ss.; GARGANI, *Reati contro l'incolumità pubblica*, tomo II, *Reati di comune pericolo mediante frode*, in GROSSO-PADOVANI-PAGLIARO, dir., *Trattato di diritto penale. Parte speciale*, IX, Milano, 2013, 134 ss.; da ultimo DONINI, *Reati di pericolo e salute pubblica. Gli illeciti di prevenzione alimentare al crocevia della riforma penale*, in fase di pubblicazione, 16 ss. del dattiloscritto (§ 8).

Nell'ambito della legislazione nazionale, una distinzione fra pericolo e rischio è fissata dall'art. 2 lett. r) ed s) del d.lgs. n. 81 del 2008, in tema di sicurezza del lavoro.

Nell'ambito giurisprudenziale, v. da ultimo G.u.p. Trib. L'Aquila, sent. 22.10.2012, n. 380, in *Cass. pen.*, 2013, 1804 ss., 1806 s., con commento di PAGLIARO, *Bozza di osservazioni sulla sentenza "Grandi Rischi"*, *ivi*, 1818 ss.

4. Ci limitiamo ad indicare PRITZWITZ, *Strafrecht und Risiko. Untersuchungen zur Krise von Strafrecht und Kriminalpolitik in der Risikogesellschaft*, Frankfurt a. M., 1993, *passim*; ID., *Società del rischio e diritto penale*, in STORTONI-FOFFANI, a cura di, *Critica e giustificazione del diritto penale nel cambio di secolo. L'analisi critica della Scuola di Francoforte*, Milano, 2004, 373 ss., con ulteriori richiami; HERZOG, *Società del rischio, diritto penale del rischio, regolazione del rischio. Prospettive al di là del diritto penale*, *ivi*, 357 ss.; STELLA, *Giustizia e modernità. La protezione dell'innocente e la tutela delle vittime*, 3ª ed., Milano, 2003, 515 ss., 555 ss., 578 ss.; PIERGALLINI, *Danno da prodotto e responsabilità penale*, *cit.*, 1 ss., 480 ss., 496 ss.; C. PERINI, *La legislazione penale tra "diritto penale dell'evento" e "diritto penale del rischio"*, in *Leg. pen.*, 2012, 117 ss., 121 ss.

In generale, sul concetto di rischio nel diritto penale, v. C. PERINI, *Il concetto di rischio nel diritto penale moderno*, *cit.*, *passim*, in part. con riferimento all'accezione «esosistemica» del termine, in cui il rischio è considerato come «fattore pre- ed extra-normativo di cambiamento del sistema penale», v. 168 ss.; MILITELLO, *Rischio e responsabilità penale*, *cit.*, 8 ss., 17 ss., 30 ss., che evidenzia, tra l'altro, gli «ostacoli ad un concetto indifferenziato di rischio penale»; da ultimo, DONINI, *Reati di pericolo e salute pubblica*. Gli illeciti di prevenzione alimentare *al crocevia della riforma penale*, *cit.*, 19 s. del dattiloscritto (§ 8), che distingue fra nozione *sistemica*, nozione *dogmatica* e nozione *politico-legislativa* di rischio.

5. Per un'attenta analisi delle ragioni dell'espansione del diritto penale, nonché degli effetti a livello di sistema, v. per tutti SILVA SÁNCHEZ, *L'espansione del diritto penale. Aspetti della politica criminale nelle società post-industriali*, ed. it. a cura di MILITELLO, Milano, 2004, *passim*.

6. PRITZWITZ, *Società del rischio e diritto penale*, *cit.*, 375-378.

7. V. per tutti STELLA, *Giustizia e modernità*, *cit.*, *passim* e 224 ss., 515 ss., 555 ss.

Sui controversi rapporti tra libertà e sicurezza, v. fra gli altri DONINI, *Sicurezza e diritto penale. La sicurezza come orizzonte totalizzante del discorso penale*, *cit.*, 11 ss.; HASSEMER, *Libertà e sicurezza alla luce della politica criminale*, in DONINI-PAVARINI, a cura di, *Sicurezza e diritto penale*, *cit.*, 59 ss.; PRITZWITZ, *La concorrenza diseguale tra sicurezza e libertà*, *ivi*, 105 ss.; PULITANÒ, *Sicurezza e diritto penale*, *ivi*, 119 ss.

8. Nell'ambito del diritto penale, cfr. ad. es. SUÁREZ GONZÁLES, *Diritto penale e rischi tecnologici*, in STORTONI-FOFFANI, a cura di, *Critica e giustificazione del diritto penale nel cambio di secolo*, *cit.*, 413 ss., 420; sulla percezione sociale del crimine e sugli effetti dei media sulla giustizia penale, v. PALIERO, *La maschera e il volto (percezione sociale del crimine ed 'effetti penali' dei media)*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2006, 467 ss.; sulla rappresentazione mediatica del fenomeno criminale, v. FORTI-BERTOLINO, a cura di, *La televisione del crimine*, Milano, 2005, in part., sull'aumento della percezione sociale del rischio quale effetto della gestione sensazionalistica delle notizie da parte dei media, v. il contributo di ALTHEIDE, *I mass media, il crimine e il 'discorso di paura'*, *ivi*, 287 ss.

9. Dal titolo di un noto saggio del 1986 di BECK, *La società del rischio. Verso una seconda modernità*, trad. it., Roma, 2000, *passim*; dello stesso A., v. da ultimo *Conditio humana. Il rischio nell'età globale*, *cit.*, *passim* e 17 ss., 299 ss., dove sviluppa sistematicamente il concetto di «società mondiale del rischio»,

dell'«incertezza»¹⁰, recepite anche dal diritto penale, tendono a contrapporsi, sempre più spesso, alle tradizionali garanzie dello Stato di diritto.

Ad un livello più profondo, non può peraltro non rilevarsi come i tradizionali assetti delle società liberali occidentali, e più in particolare dello Stato liberale di diritto, subiscano sottilmente un graduale processo di “flessibilizzazione”¹¹. A fronte di una continua ed insistente promessa-offerta di *libertà virtuale e globale* da parte delle nuove tecnologie di comunicazione, l'individuo, nelle attuali democrazie *iper-comunicative*, paradossalmente, rischia di non possedere più adeguati e reali margini di partecipazione alle dinamiche decisionali di rilevanza pubblica, a causa di uno spostamento dei reali ambiti decisionali verso forti centri di potere finanziario. A ben vedere, le logiche “autartiche” del mercato globale, con i suoi paradigmi finanziari-virtuali, stanno espugnando dalle “grandi decisioni” non solo le “sovranità” individuali, ma anche quelle nazionali e sovranazionali. È ormai in scena uno scontro tra la dimensione antropocentrica-individualista del classico pensiero liberale e la *dimensione tecnocratica* della nuova modernità¹².

Da qui deriva l'attuale crisi di legittimazione del potere pubblico, che inevitabilmente incide negativamente anche sui rapporti fra *analisi del rischio* e decisori pubblici¹³. Infatti, l'esigenza che la *definizione*, la *valutazione* e la *gestione* del rischio siano giustificabili *democraticamente* richiederebbe le «precondizioni “procedurali”» per decisioni quanto più possibilmente concertate¹⁴. Ciò significherebbe peraltro, da un lato, ridurre lo squilibrio che spesso caratterizza le variegata e policentriche forze che governano la gestione dei rischi, in cui si annidano ingenti interessi economici spesso gestiti da forti interessi organizzati, da un altro lato, garantire alle collettività, agli operatori economici e ai decisori pubblici un adeguato accesso alle informazioni (tecniche) sui rischi¹⁵. Il

a completamento e parziale ridefinizione di quello di «società del rischio».

10. BAUMAN, *La società dell'incertezza*, trad. it., Bologna, 1999.

11. In generale, sul processo di flessibilizzazione delle categorie penalistiche, v. G.A. DE FRANCESCO, *L'imputazione del reato e i tormenti del penalista*, in *Scritti per Federico Stella*, I, Napoli, 2007, 513 ss.; CASTRONUOVO, *La colpa penale*, Milano, 2009, 300 ss., 420 ss., 612 ss.; PIERGALLINI, *Danno da prodotto*, cit., 33 ss.; STELLA, *Giustizia e modernità*, cit., 96 ss., 481 ss., in part. 515 ss., 555 ss., 593 ss.

12. In generale, sulle illusioni dell'attuale capitalismo sulle persone, v. MAGATTI, *Libertà immaginaria. Le illusioni del capitalismo tecno-nichilista sulle persone*, Milano, 2009, *passim*.

13. Ovviamente, la crisi di legittimazione del potere pubblico incide, di riflesso, sulla legittimazione dello stesso diritto penale. Si tratta di un fenomeno talmente complesso che non può essere trattato in questa sede. Nel testo ci limiteremo ad evidenziare come la flessione delle precondizioni di una democrazia adeguatamente partecipata renda ancora più problematici i rapporti fra gestione del rischio ed intervento del diritto penale.

Sulla definizione di *analisi del rischio* (valutazione, gestione e comunicazione del rischio), v. l'art. 3, n. 10 ss., del Reg. (CE) n. 178/2002 del Parlamento europeo e del Consiglio (reg. che “stabilisce i principi e i requisiti generali della legislazione alimentare, istituisce l'Autorità europea per la sicurezza alimentare e fissa procedure nel campo della sicurezza alimentare”), in <http://eur-lex.europa.eu>, su cui si veda COSTATO-BORGHI-RIZZIOLI, *Compendio di diritto alimentare*, V ediz., Padova, 2011, 104 ss. V. pure l'art. 6, par. 1, del Reg. n. 178/2002, il quale stabilisce che la legislazione alimentare è basata sull'analisi del rischio.

14. Sull'esigenza che la definizione del rischio sia «giustificabile democraticamente», cfr. FORTI, “Accesso” alle informazioni sul rischio e responsabilità: una lettura del principio di precauzione, in *Criminalia*, 2006, 204, che riprende alcune osservazioni di SHRADER-FRECHETTE, *Valutare il rischio. Strategie e metodi di un approccio razionale*, trad. it., Milano, 1993, 152; FORTI, *La “chiara luce della verità” e “l'ignoranza del pericolo”. Riflessioni penalistiche sul principio di precauzione*, in *Scritti per Federico Stella*, I, cit., 633 ss., in part. 639 ss.

V. pure STELLA, *Giustizia e modernità*, cit., 389 ss., 579 ss., il quale evidenzia come la fase dell'identificazione del rischio, la fase della sua stima e quella della decisione siano stadi carichi di valori. Sul punto, v. anche la *Comunicazione della Commissione sul principio di precauzione*, Bruxelles, 2 febbraio 2000, in www.eur-lex.europa.eu, 2 (§ 5 del sommario): «Giudicare quale sia un livello di rischio “accettabile” per la società costituisce una responsabilità eminentemente politica [...]. La procedura di decisione dovrebbe essere trasparente e coinvolgere tutte le parti interessate, quanto più precocemente e quanto più ampiamente possibile». V. pure i §§ 5.2.1 e 6.2 del testo della *Comunicazione*, cit., rispettivamente 15 e 17. Cfr. pure il *Considerando* n. 19 del Reg. (CE) n. 178/2002, cit.: «È generalmente riconosciuto che, in alcuni casi, la sola valutazione scientifica del rischio non è in grado di fornire tutte le informazioni sui cui dovrebbe basarsi una decisione di gestione del rischio e che è legittimo prendere in considerazione altri fattori pertinenti, tra i quali aspetti di natura societale, economica, tradizionale, etica e ambientale nonché la realizzabilità dei controlli».

Sulle insuperabili incertezze della stima del rischio, v. da ultimo D'ALESSANDRO, *Pericolo astratto e limiti-soglia*, cit., 63 ss. e *passim*, con ampi richiami.

15. Le applicazioni pratiche delle nuove conquiste della scienza sono fonte di enormi profitti per le imprese, soprattutto multinazionali, «il che sollecita un rapido passaggio dalla fase di ricerca a quella di commercializzazione»; emblematico, in tal senso, il caso degli alimenti e delle specie vegetali geneticamente modificati: CORBETTA, *Sicurezza alimentare e rischio da «ignoto biotecnologico»: una tutela incompiuta (a proposito della disciplina degli alimenti e dei mangimi contenenti organismi geneticamente modificati - d.lgs. 21 marzo 2005, n. 70)*, in *Studi in onore di Giorgio Marinucci*, vol. III, Milano, 2006, 2262. Cfr. BECK, *Conditio humana*, cit., 62: «Non vale più la sequenza: prima il laboratorio poi l'applicazione. Al suo posto subentra la verifica dopo l'applicazione, la produzione prima della ricerca».

punto, come vedremo, è di centrale importanza considerato che la maggiore problematicità (a livello di offensività, colpevolezza, proporzionalità) degli interventi di contenimento del rischio propria delle logiche *precauzionali*, ma anche di quelle *preventive*, «impone al diritto di assicurare un surplus di partecipazione democratica alle scelte relative al rischio»¹⁶.

Tuttavia, non può non rilevarsi, a monte, una sorta di corto circuito nelle dinamiche di definizione degli standard di sicurezza. Infatti, la scienza, che dovrebbe rappresentare il referente principale nel processo deliberativo sulla gestione del rischio, sempre più spesso è incapace di garantire certezze spendibili in sede decisionale dalle collettività e dalle istituzioni pubbliche. Sempre più spesso si verificano incertezze e divaricazioni nelle valutazioni scientifiche, si pensi ad esempio, per quanto qui più ci interessa, alla attuale, accesa e a tutti nota controversia scientifica sugli organismi geneticamente modificati (OGM). Non a caso, con riferimento al settore alimentare, il Reg. (CE) n. 178/2002 ha istituito l'Autorità europea per la sicurezza alimentare (AESA), la quale ai sensi dell'art. 30 del citato Reg., fra i vari compiti, ha quello di vigilare «per garantire la tempestiva individuazione di una potenziale fonte di discordanza tra i propri pareri e quelli degli altri organi che svolgono compiti analoghi». Tali organi sono tenuti a collaborare con l'AESA, «allo scopo di rettificare la discordanza o di redigere un documento congiunto che chiarisca le questioni scientifiche oggetto di controversia e individui nei dati le fonti d'incertezza». Se non si raggiunge un accordo, la questione passa alla fine al Comitato permanente sulla filiera alimentare e la salute animale, sotto la procedura di comitologia con i suoi contorni spesso opachi sotto il profilo della democraticità del processo decisionale¹⁷.

Le difficoltà della scienza a fornire postulati scientifici con gradi di certezza accettabile sono maggiormente manifeste con riferimento a quei settori, come l'epidemiologia, la tossicologia, e in generale la scienza della valutazione del rischio, che lavorano con una pluralità di dati e livelli elevati di formalizzazioni statistiche¹⁸.

Da non sottovalutare, altresì, il problema dell'autonomia degli scienziati di professione chiamati a confrontarsi con situazioni d'incertezza, i quali sempre più spesso sono finanziati da organizzazioni, che – per usare un eufemismo – possiamo definire non indipendenti, si pensi alle multinazionali¹⁹.

A ben vedere, al di là dei fattori distorsivi finora richiamati, le visioni alternative fornite dalla scienza per spiegare gli oggetti di studio sono spesso un aspetto “fisiologico” della «crescita della conoscenza». Con tale affermazione, si vuole alludere ad una questione tutta *epistemologica* inerente ai *presupposti* della conoscenza e al “progresso” delle teorie scientifiche²⁰. È ormai noto, infatti, come diversi epistemologi e filosofi della

16. GIUNTA, *Il diritto penale e le suggestioni del principio di precauzione*, in *Criminalia*, 2006, 237, il quale, con riferimento al precauzionismo, sottolinea come il surplus di partecipazione democratica sia necessario per «evitare che il contenimento della scienza incerta e autarchica sia rimesso, paradossalmente, al solitario sapere tecnocratico di nuovi sacerdoti del tempo: siano essi burocrati comunitari, amministratori locali o, per quel che qui più interessa, giudici penali». V. pure PIERGALLINI, *Attività produttive, decisioni in stato di incertezza e diritto penale*, in DONINI-PAVARINI, a cura di, *Sicurezza e diritto penale*, cit., 362 s.

Sul punto, v. da ultimo CASTRONUOVO, *Principio di precauzione e diritto penale. Paradigmi dell'incertezza nella struttura del reato*, Roma, 2012, 35, il quale giustamente ritiene che la legittimazione di un approccio precauzionale, dinanzi a rischi per la collettività solo possibili, è diventata, oggi più che mai, «un problema di procedure democratiche di analisi (ossia di valutazione, gestione e comunicazione) del rischio, nonché di completezza delle informazioni (provvisoriamente) disponibili nei confronti delle istituzioni e delle potenziali vittime e di consenso (informato) da parte di queste ultime a correre tutti o soltanto una quota dei rischi ipoteticamente collegati a un'attività, un prodotto, una sostanza, un procedimento, una installazione, etc.». Sul problema del *deficit* democratico nell'analisi del rischio, nonché sulle strutturali difficoltà “comunicative” fra scienza e procedure democratiche, torneremo di nuovo nel corso del testo.

17. V. sul punto ADORNATO, *La sicurezza alimentare tra primato della tecnica e crisi del diritto*, in *Riv. dir. agr.*, 2012, 408, nota 18, che richiama FINARDI-BAZZANA, *Valutazione del rischio alimentare, organismi scientifici indipendenti e battaglie commerciali*, in *Agriregioneueuropa*, 2010, 23, 4.

18. Cfr., nell'ambito penalistico, STELLA, *Giustizia e modernità*, cit., 476 s., 579 ss.

19. V. sul punto, ad es., PIERGALLINI, *Attività produttive, decisioni in stato di incertezza e diritto penale*, cit., 329.

20. Per una chiara ricostruzione del dibattito sul mutamento/progresso delle categorie scientifiche, ossia sulla c.d. *crescita della conoscenza*, si veda GIORELLO, *Introduzione*, in AA.VV., *Critica e crescita della conoscenza*, ed. it. a cura di GIORELLO, Milano, 1976, pp. 7-57, il quale affronta la questione della contrapposizione tra razionalismo e irrazionalismo in riferimento alla storia e alla metodologia della ricerca scientifica, analizzando, tra l'altro, il pensiero

scienza abbiano rivalutato – seppur da prospettive diversificate e con approcci diversi – il senso stesso del metodo scientifico nell’ambito della costruzione delle teorie, contribuendo a sviluppare il dibattito sui condizionamenti teorici intrinseci nella scienza e sulle dinamiche inerenti al progresso delle teorie scientifiche²¹. Il sapere vive nella specificità della sua temporalità e del *milieu* culturale, tecnologico, socio-economico di riferimento. La scienza non è pratica metastorica: ciascuna teoria è il frutto di una elaborazione strutturata che include credenze, pratiche interne al gruppo scientifico, valori condivisi da una comunità di scienziati, elementi fiduciali²².

Per le ragioni finora esposte, si può affermare che lo sviluppo della scienza è un processo *disomogeneo* e in quanto tale difficilmente *comunicabile* tramite definite procedure democratiche. Anche in considerazione di tale fattore, emerge la difficoltà di garantire ai cittadini e alle istituzioni un adeguato accesso alle informazioni tecniche sui rischi e pertanto un’adeguata partecipazione alle decisioni sulla gestione dei rischi.

Bisogna, peraltro, precisare che la scienza non è l’unico parametro per la valutazione del rischio. Quest’ultima sembra dipendere in buona parte anche da aspetti prescientifici che hanno motivazioni di natura “politica”, che si inseriscono in un più ampio contesto dialettico fra socialdemocrazia e liberismo. Tale situazione dialettica sembra trovare conferma, a livello “costituzionale”, nel Trattato di Lisbona sul funzionamento dell’Unione europea (TFUE), ed in particolare nei rapporti fra la clausola d’eccezione di cui all’art. 36, che contiene sostanzialmente una deroga al principio di libera circolazione delle merci – ed in particolare al divieto delle restrizioni quantitative tra gli Stati membri – giustificata, fra gli altri motivi, per ragioni di tutela della salute, e le regole presenti nell’art. 114 (parr. 4 e segg.), che prevedono, tra l’altro, una procedura di autorizzazione delle disposizioni nazionali che uno Stato membro intenda mantenere per uno dei motivi di cui all’art. 36 dopo l’adozione di una misura di armonizzazione. Proprio in base all’art. 114, può sostenersi che la valutazione del rischio dipende anche da dialettiche inerenti a considerazioni sociali, economiche e politiche. La stessa CGUE tende ad interpretare la clausola di cui all’art. 36 in senso restrittivo, privilegiando spesso logiche liberiste²³. Si può evidenziare così «una sorta di pluridisciplinarietà nella

di importanti filosofi della scienza quali ad es. K. Popper, T. Kuhn, I. Lakatos, P.K. Feyerabend.

Come noto, il dibattito sul metodo scientifico nella epistemologia contemporanea è stato innestato da POPPER. Di questo A. ci limitiamo ad indicare *Logica della scoperta scientifica*, trad. it., Torino, 1970, *passim* e 11; ID., *Conoscenza oggettiva*, trad. it., Roma, 1975, p. 181 ss., secondo cui il punto di partenza di ogni teoria scientifica è «*theory-impregnated*», è cioè intriso di tutta una serie di condizionamenti teorici. I dati selezionati e descritti dal ricercatore sono dallo stesso ricondotti ad unità ed inseriti in un ordine inventato dallo stesso ricercatore, all’interno del quale si individuano quelle connessioni nomiche che vengono chiamate “leggi” scientifiche.

Nell’ambito del diritto penale, cfr. STELLA, *Giustizia e modernità*, cit., in part. 431 ss.

21. KUHN, *La struttura delle rivoluzioni scientifiche*, trad. it., Torino, 1978, *passim*; ID., *Logica della scoperta o psicologia della ricerca?*, in AA.Vv., *Critica e crescita della conoscenza*, cit., 69-93; LAKATOS, *La falsificazione e la metodologia dei programmi di ricerca scientifica*, *ivi*, 164-276; ID., *La storia della scienza e le sue ricostruzioni razionali*, *ivi*, 366-408; LAUDAN, *Il progresso scientifico. Prospettive per una teoria*, trad. it., Roma, 1979, 93 ss. e 148 ss., si veda anche la chiara introduzione di RIVERSO, *ivi*, 7-17; NAGEL, *La struttura della scienza. Problemi di logica della spiegazione scientifica*, trad. it., 2ª ed., Milano, 1977, *passim*; FEYERABEND, *Contro il metodo. Abbozzo di una teoria anarchica della conoscenza*, trad. it., Milano, 1979, 27, il quale da una posizione più estrema sostiene che la conoscenza «non è una serie di teorie in sé coerenti che convergono verso una concezione ideale, non è un approccio graduale alla verità. È piuttosto un oceano, sempre crescente, di alternative reciprocamente incompatibili (e forse anche incommensurabili)»; ID., *Consolazioni per lo specialista*, in AA.Vv., *Critica e crescita della conoscenza*, cit., 277-312, l’A. è esponente del c.d. anarchismo scettico, secondo cui l’avanzamento della ricerca scientifica (le nuove scoperte) procedono senza seguire alcun metodo razionale. In tale prospettiva il progresso scientifico può avvenire solo tramite la stimolazione della libera creatività degli studiosi e delle loro spontanee “aspirazioni” teoretiche, al di là di ogni autorità e metodo. Cfr. pure LAKATOS-FEYERABEND, *Sull’orlo della scienza. Pro e contro il metodo*, trad. it., Milano, 1995, *passim*.

22. Oltre ai contributi indicati *supra* nota precedente, cfr., seppur da una diversa prospettiva, MORIN, *Scienza con coscienza*, trad. it., IV ediz., Milano, 1989, 38 ss., 52 ss.; ID., *La conoscenza della conoscenza*, trad. it., Milano, 1989, *passim* e 227-264; ID., *Il Metodo 1. La natura della natura*, trad. it., Milano, 2001, *passim* e 3-22.

Sull’interazione, nelle dinamiche della conoscenza, di taluni «elementi fiduciali» legati alla c.d. *precomprensione*, v. M. POLANYI, *La conoscenza inespressa*, trad. it., Roma, 1979, 40-42, 78, 103; sull’interazione, nelle dinamiche della conoscenza, della «partecipazione personale», v. ID., *La conoscenza personale. Verso una filosofia post-critica*, trad. it., Milano, 1990, *passim* e 69 s., 152 s., 135 ss., 429 ss.

Utili riflessioni sui presupposti della conoscenza anche in LIVI, *Filosofia del senso comune. Logica della scienza e della fede*, Milano, 1990, 89 ss., 111 ss., 212 s.

23. Per i dovuti riferimenti giurisprudenziali, nonché per alcune utili osservazioni sulla clausola d’eccezione di cui all’art. 36 TFUE, v. da ultimo VALENTINI, *Marktradikalismus addio?Diritto penale e (in)sicurezze dei consumatori di cibo dopo il Trattato di Lisbona*, in *Riv. trim. dir. pen. ec.*, 2012, 351 ss. Si veda

definizione degli standard, per cui si avrà piuttosto che una mera disputa scientifica una controversia di conoscenze che mettono in campo la diversità del *know how* e/o dei metodi tradizionali, nonché i differenti approcci culturali...»²⁴. La stessa Autorità europea per la sicurezza alimentare, istituita con il Reg. (CE) n. 178 del 2002, a cui è attribuita la responsabilità della valutazione del rischio alimentare, si colloca «all'interno di un impianto di *governance* comunitaria in cui tecnica e politica, centralità e sussidiarietà, cooperazione e decisionismo, scienza e interessi si combinano in uno schema funzionale ed operativo particolarmente delicato non solo per i compiti a cui essa deve assolvere, ma anche per l'orizzonte istituzionale della stessa Unione europea»²⁵.

Si tratta di elementi cui il penalista non può rimanere insensibile, soprattutto nella valutazione di limiti e presupposti dell'intervento penale nella gestione dei rischi, in generale, e di quelli alimentari, in particolare.

Il diritto penale, dovendo affrontare i sempre più frenetici e delicati rapporti fra libertà e sicurezza, fra responsabilità e dignità umana, per garantire il «sistema della coesistenza»²⁶ anche nella *società del rischio*, è infatti fra le scienze più «sensibili» ai cambiamenti imposti dal progresso tecnologico. Basti riflettere su un dato. Le istanze securitarie derivanti dai *nuovi rischi* – oggettivamente tali, o come tali *soggettivamente* percepiti – hanno comportato, nell'ambito del diritto penale, sia un incremento di discipline *preventivo-cautelari*, teleologicamente orientate all'eliminazione o quantomeno alla riduzione di rischi nominalmente noti (si pensi al maggior ricorso ai reati di pericolo astratto), sia l'introduzione di discipline *cautelativo-precauzionali*, finalizzate alla gestione di rischi ignoti, ma consentiti solo a certe condizioni normative e procedurali (si pensi, ad esempio, alle fattispecie costruite sul superamento di limiti-soglia²⁷ o agli ulteriori modelli di illecito assimilabili a quelli di mera disobbedienza, come quelli costruiti sull'inosservanza di regolamenti e provvedimenti amministrativi o di procedure di autorizzazione, oppure sull'inosservanza di regole preventivo-cautelari o ancora sull'inosservanza di ordini o ingiunzioni e obblighi di fare, ad es. di comunicazione, di richiamo o di ritiro di prodotti)²⁸. Il settore della sicurezza alimentare bene rientra in tale paradigma penalistico. Infatti, come vedremo, in esso si intersecano multiformi discipline a struttura preventiva, declinate tramite il ricorso ai reati di pericolo astratto, sia discipline ispirate al «principio di precauzione»²⁹, si pensi alla disciplina degli OGM

pure, in termini più generali, MASINI, *Corso di diritto alimentare*, II ediz., Milano, 2011, 32-33.

24. ADORNATO, *La sicurezza alimentare tra primato della tecnica e crisi del diritto*, cit., 412.

Sui rapporti schizofrenici tra libera concorrenza e protezione dei consumatori di alimenti nel diritto positivo unionista, v. da ultimo VALENTINI, *Marktradikalismus addio? Diritto penale e (in)sicurezze dei consumatori di cibo dopo il Trattato di Lisbona*, cit., 342 ss., il quale condivisibilmente contrappone l'impianto del TFUE, in cui sembra prevalere la logica di tutela del mercato («obiettivo primario») su quella di tutela dei consumatori («obiettivo accessorio e ancillare»), all'impianto del diritto derivato (Reg. n. 178/2002; c.d. *Pacchetto igiene*: Reg. n. 852, 853, 854 del 2004), che almeno a livello di principi sembra privilegiare logiche di tutela dei consumatori (*op. ult. cit.*, 345-349). Sulle «contro-regole» contenute nei Regolamenti sopra menzionati, che limitano in qualche modo l'operatività dei principi espressi dagli stessi, v. *Id.*, *op. ult. cit.*, 348-349.

Utile sottolineare, inoltre, che la legislazione primaria UE non disciplina la materia alimentare, non contiene peraltro termini quali alimentazione, alimento, politica alimentare, ecc., possedendo una concezione degli alimenti come beni suscettibili di valutazione economica e quindi come meri oggetti di transazioni commerciali: v. sul punto COSTATO-BORGHI-RIZZOLI, *Compendio di diritto alimentare*, cit., 8 s. È, comunque, doveroso sottolineare che seppur la libertà di concorrenza sia un principio costituzionale del sistema europeo, il Trattato non è espressione di una esclusiva, monodirezionale, logica liberista. Infatti, esso contempla alcune norme che, seppure non siano completamente leggibili in senso solidarista, se riferite al contesto operativo e sistemico (cfr. VALENTINI, *op. ult. cit.*, 344 s.), si pongono espressamente in un'ottica di tutela dei consumatori (v. ad es. artt. 169 e 12 TFUE).

25. COSTATO, *Sicurezza alimentare e Autorità indipendenti*, in *Agr. ist. mer.*, 2004, 234.

26. Sul significato dell'espressione utilizzata nel testo sia consentito rinviare a TUMMINELLO, *Il volto del reo. L'individualizzazione della pena fra legalità ed equità*, Milano, 2010, 1 ss., con richiami.

27. Sul diritto penale dei limiti-soglia, v. per tutti la recente ed interessante analisi di D'ALESSANDRO, *Pericolo astratto e limiti-soglia*, cit., 255 ss., 265 ss., 315 ss., con ampi riferimenti bibliografici, che ben evidenzia come l'intera materia dei limiti-soglia sia strettamente legata al *principio di precauzione*. Il diritto penale dei limiti-soglia, in un'ottica di «*minimizzazione del rischio*», in assenza di dati scientifici certi, è sganciato dal sostrato empirico e viene a fondarsi «sulla previsione di *valori-limite ipercautelativi*» (*Id.*, *op. ult. cit.*, 266 ss.). V. sul punto *infra* par. 4.2.

28. V., da ultimo, CASTRINUOVO, *Principio di precauzione e diritto penale. Paradigmi dell'incertezza nella struttura del reato*, cit., *passim* e 25 ss., 39 ss., 43 ss., 157 ss.; *Id.*, *Principio di precauzione e beni legati alla sicurezza. La logica precauzionale come fattore espansivo del "penale" nella giurisprudenza della Cassazione*, in *Dir. pen. cont.*, 21 luglio 2011, 3 ss.

29. Il principio di precauzione, in via generale, può essere definito come un «criterio di gestione del rischio in situazioni di incertezza scientifica circa possibili effetti dannosi ipoteticamente collegati a determinate attività, installazioni, impianti, prodotti, sostanze»: così CASTRINUOVO, *Principio di*

e alle discipline strutturate sul superamento di limiti-soglia o a quelle basate sul principio della «lista positiva», secondo il quale solo le sostanze autorizzate possono essere utilizzate e solo nei limiti consentiti³⁰.

Dopo queste considerazioni preliminari, è opportuno ricostruire, seppur sommariamente, la normativa alimentare in ambito penale.

Ma prima ci sembrano utili alcune brevi osservazioni sull'impianto generale del diritto alimentare, materia notoriamente assai complessa e di difficile dominabilità.

La complessità della materia deriva non soltanto dalla specificità delle questioni emergenti, ma soprattutto dalle difficoltà legate alla sua ricostruzione sistematica, dovute in particolare alla stratificazione di norme spesso assai diverse fra loro, per epoca di creazione, per rango, per tecnica normativa di cristallizzazione, e con finalità assai eterogenee, rispondendo a bisogni di tutela di diversa natura, che vengono a sovrapporsi nelle multiformi dinamiche del mercato globalizzato³¹.

Si tratta, infatti, di un settore in continua evoluzione non riconducibile ad un sistema stabile e compiuto. Il diritto alimentare si struttura attraverso un'incessante produzione di norme articolate su diversi ambiti di spazialità (comunitario e nazionale) e su diverse discipline del diritto, con risvolti inerenti, come noto, non solo al diritto penale, ma anche a quello civile ed amministrativo³². Un settore "sensibile" ad istanze ultra-securitariste, come quello in esame, non è peraltro scevro da istanze di tutela di natura emotiva (spesso dipendenti da contingenti successioni di emergenze), legate alle ricorrenti ansie provocate dalla globalizzazione dei mercati e soprattutto dalla globalizzazione dei rischi.

Come già accennato, emergono, altresì, ramificate interferenze con altri campi del sapere, in particolare con quello tecnico-scientifico. Ciò avviene sia nella fase di produzione normativa, contrassegnata, come è intuibile, dall'accettazione dei postulati della scienza e dal rimando a nozioni tecnico-scientifiche riguardanti, ad esempio,

precauzione e diritto penale, cit., 18-19. Alla sua stregua, viene ad assumere rilievo l'opportunità di intervenire «cautelativamente anche laddove non sia ancora dimostrato un qualche rischio per la salute (o l'ambiente), ma questo non può essere completamente escluso»: così PACILEO, *Il diritto degli alimenti. Profili civili, penali ed amministrativi*, Padova, 2003, 45. Come noto, la matrice del suddetto principio, nato nell'ambito della tutela dell'ambiente e poi esteso anche ad altri settori, è di derivazione europea. La principale base normativa è l'art. 191 TFUE (ex art. 174 TCE). Nell'ambito della sicurezza alimentare, il principio di precauzione è sancito dall'art. 7 del Regolamento (CE) n. 178 del 2002: «Qualora, in circostanze specifiche a seguito di una valutazione delle informazioni disponibili, venga individuata la possibilità di effetti dannosi per la salute ma permanga una situazione d'incertezza sul piano scientifico, possono essere adottate le misure provvisorie di gestione del rischio necessarie per garantire il livello elevato di tutela della salute che la Comunità persegue, in attesa di ulteriori informazioni scientifiche per una valutazione più esauriente del rischio» (par. 1). Sull'art. 7 cit. v. l'ampio commento di SOLLINI, *Il principio di precauzione nella disciplina comunitaria della sicurezza alimentare. Profili critico-ricostruttivi*, Milano, 2006, 52 ss. Fra le fonti internazionali sul principio di precauzione va menzionata la *Dichiarazione di Rio sull'ambiente e lo sviluppo* (Report of the United Nations Conference on environment and development, Rio de Janeiro, 3-14 June 1992, annex 1, principle 15, in www.un.org/documents).

Evidenzia la portata generale del suddetto principio, sottolineando l'importanza della sua applicazione nei settori della protezione dell'ambiente e della salute umana, animale o vegetale, la *Comunicazione della Commissione sul principio di precauzione*, Bruxelles, 2 febbraio 2000, cit., 3 (§ 3 del sommario), 9 (§ 3 del testo), su cui v. una sintesi in FORTI, "Accesso" alle informazioni sul rischio e responsabilità: una lettura del principio di precauzione, cit., 161 ss., 165 ss., 195 ss. A riguardo emblematica è la definizione del principio di precauzione fornita dalla *Comunicazione della Commissione*, cit., 10 (§ 3 del testo).

Per i dovuti approfondimenti sul principio in parola rinviamo ancora alla recente monografia di CASTRINUOVO, *op. ult. cit.*, 17 ss., 25 ss., e agli ulteriori riferimenti ivi contenuti, spec. 20, nota 9. Per una ricostruzione della dimensione sovranazionale del principio, sia nella prospettiva internazionale che europea, ci limitiamo ad indicare L. MARINI, *Il principio di precauzione nel diritto internazionale e comunitario. Disciplina del commercio di organismi geneticamente modificati e profili di sicurezza alimentare*, Padova, 2004, 41 ss.

30. Si pensi ad es. alla disciplina degli additivi alimentari (art. 5 lett. g, legge n. 283/1962) e a quella degli antiparassitari (art. 5, lett. h, legge n. 283/1962). In base al meccanismo della «lista positiva», appositi decreti ministeriali individuano in un elenco solo le sostanze (utilizzabili) su cui si siano formate fondate convinzioni scientifiche circa la loro innocuità. L'utilizzo delle sostanze non incluse nella lista, su cui verte uno stato d'incertezza scientifica circa la loro pericolosità, è vietato penalmente. V., sul punto, *infra* par. 4.2.

31. Cfr. fra i tanti PICA, voce *Illeciti alimentari*, in *Enc. del dir.*, vol. VI, Milano, 2002, 443 ss.

32. MASINI, *Corso di diritto alimentare*, II ediz., Milano, 2011, 18 s.

Sull'evoluzione del diritto europeo in materia agroalimentare, v. da ultimo la chiara sintesi di GARGANI, *Reati contro l'incolumità pubblica*, tomo II, cit., 250 ss.

Sulla controversa relazione fra norme penali alimentari e diritto dell'Unione europea, sotto il versante del principio di legalità, v. da ultimo MARTUFI, *Eterointegrazione penale e norme europee. Il caso della legislazione penale alimentare*, in *Riv. trim. dir. pen. ec.*, 2012, 695 ss., con ampi richiami.

caratteristiche “funzionali” degli alimenti³³, sia nella fase interpretativa ed operativa, si pensi, a tal proposito, alla rilevanza processuale delle analisi di laboratorio³⁴. La norma alimentare è, in tal senso, il risultato del convergere di dati tecnico-scientifici e giuridici³⁵.

Inoltre, il settore alimentare è caratterizzato da una «*gradualità sanzionatoria* della tutela», che viene ad articolarsi su più livelli differenziati: si va dall’illecito di natura delittuosa a quello di natura contravvenzionale, a quello depenalizzato, a quello amministrativo fin dall’origine³⁶.

La stratificazione legislativa della materia alimentare, con il sovrapporsi di fonti di vario livello e diversa tipologia (comunitarie ed interne, legislative e sub legislative), è un dato che, pur sconcertando spesso l’interprete, non sorprende, considerato che il diritto degli alimenti recepisce istanze di tutela fra le più variegata e differenziate. Infatti, non rileva soltanto l’igiene, l’integrità e la genuinità degli alimenti, e più in generale la salute dei consumatori, ma anche, solo per fare alcuni esempi, l’economia pubblica, la lealtà commerciale, gli interessi commerciali di particolari categorie di produttori, la circolazione dei prodotti, la corretta informazione dei consumatori, la specificità e l’origine territoriale della produzione, l’attività agricola, gli interessi fiscali dello Stato³⁷.

La complessità e la stratificazione legislativa della materia incidono, come è immaginabile, sulla coerenza del settore penale alimentare. Il sistema, infatti, ne risente disfunzionalmente sotto il profilo della determinatezza, conoscibilità, ragionevolezza, proporzionalità, effettività delle fattispecie.

Pur fra le diverse contraddizioni dell’impianto predisposto dal legislatore, la materia si rileva un settore di sicura modernità³⁸ per le sue molteplici e variegata implicazioni soprattutto sotto il versante della tenuta politico-criminale del sistema, in rapporto alle forme e ai diversi gradi di anticipazione della tutela penale. Infatti, l’applicazione al settore alimentare di processi industriali di produzione e distribuzione caratterizzati da una crescente manipolazione degli alimenti, la loro circolazione globalizzata, il tendenziale incremento di attività di sperimentazione, spesso attraverso tecniche dagli effetti poco noti, sono, certamente, tutti fattori che hanno acuito il problema della sicurezza alimentare³⁹. Considerato lo stretto rapporto fra salute umana e alimentazione, si pone la necessità di prevedere meccanismi orientati sia in funzione *preventiva* che *precauzionale*, secondo il modello dell’analisi dei rischi⁴⁰.

In particolare, vedremo come la *sicurezza alimentare* si ponga quale interesse *funzionale* (bene *intermedio*) alla salute e come quest’ultimo bene sia tutelato, da un lato, mediante fattispecie che guardano al *pericolo*, da un altro, mediante fattispecie che, in un’ottica di ulteriore retrocessione della tutela, sono collegate al concetto di *rischio* (per la salute)⁴¹. Quest’ultimo assume una doppia connotazione, infatti sia la logica della

33. Sulla definizione di alimento, v. l’art. 2 Reg. (CE) n. 178/2002, su cui si veda, fra gli altri, COSTATO-RIZZIOLI, voce *Sicurezza alimentare*, in *Dig. disc. priv., sez. civ., Agg.*, V, Torino, 2010, 928 ss.; COSTATO-BORGHI-RIZZIOLI, *Compendio di diritto alimentare*, cit., 11 ss.

34. PACILEO, *Alimenti e bevande*. L. 30.4.1962, n. 283, in GAITO-RONCO, a cura di, *Leggi penali complementari commentate*, Milanofiori Assago, 2009, 3; MASINI, *op. ult. cit.*, 19.

35. PICCININO, *Diritto penale alimentare (Dottrina e giurisprudenza)*, vol. I, Torino, 1988, 61, che sostiene: «la norma alimentare si diparte quasi sempre da un “presupposto” – sia esso esplicito o meramente implicito – di carattere tecnico e scientifico».

36. CASTRONUOVO, *Brevi note sull’atteggiarsi del pericolo per il bene giuridico nei reati alimentari*, in *Riv. trim. dir. pen. ec.*, 1997, 638.

37. Nello stesso senso, v. CASTRONUOVO, *Sicurezza alimentare*, in DONINI-CASTRONUOVO, a cura di, *La riforma dei reati contro la salute pubblica. Sicurezza del lavoro, sicurezza alimentare, sicurezza dei prodotti*, Padova, 2007, 22; v. pure BERNARDI, *Il processo di razionalizzazione del sistema sanzionatorio alimentare tra codice e leggi speciali*, in *Riv. trim. dir. pen. ec.*, 2002, 67; più di recente, fra gli altri, GARGANI, *Reati contro l’incolumità pubblica*, tomo II, cit., 248, 273 s.

38. Ne è prova anche il crescente interesse della dottrina per tale materia, sicuramente estremamente settoriale, ma al contempo di ampio respiro, tagliando trasversalmente molteplici aspetti di politica criminale e finendo a doversi misurare con tutti i principi fondamentali del diritto penale.

39. G.A. DE FRANCESCO, *Dinamiche del rischio e modelli d’incriminazione nel campo della circolazione di prodotti alimentari*, cit., 10: se, da una parte, gli sviluppi tecnologici hanno consentito una maggiore disponibilità di risorse alimentari, dall’altra, gli stessi hanno comportato il sorgere di nuovi rischi per la salute, dovuti ad una insufficiente conoscenza degli effetti avversi delle nuove tecniche via via utilizzate dagli operatori del settore.

40. GARGANI, *Reati contro l’incolumità pubblica*, tomo II, cit., 249.

41. Si è già segnalato ad apertura del presente lavoro (nota 3, anche per i riferimenti principali) la problematicità della differenziazione fra i concetti di

prevenzione che quella della *precauzione* ricorrono al concetto di rischio, inteso quale potenziale offensivo⁴². Con riferimento al rischio, individueremo, pertanto, fattispecie, orientate in funzione *preventiva*, agganciate al concetto di *rischio nomologicamente noto*, e fattispecie “precauzionali” collegate a quello di *rischio ignoto*, che allo stato delle conoscenze nomologiche non può ragionevolmente escludersi (emblematica a tal proposito la disciplina sugli OGM)⁴³. Avvertiamo, fin da subito, che la nostra attenzione sarà prevalentemente rivolta alle fattispecie “costruite” sul *rischio*, sia in funzione *preventiva* che *precauzionale*. È, infatti, il rischio il referente privilegiato della sicurezza degli alimenti⁴⁴. Prima di procedere, è però opportuno ricostruire, seppur brevemente, la disciplina sanzionatoria in materia alimentare.

Prima dell'intervento riformatore del d.lgs. n. 507 del 1999, il sistema di tutela penale nel settore alimentare si articolava, sommariamente, su tre differenti ambiti⁴⁵. Un primo livello di tutela, di natura “generale”, era rappresentato da alcune fattispecie delittuose, contenute nel codice penale, dirette a punire, in maniera esclusiva o comunque in modo significativo, illeciti in materia di alimenti (delitti contro la salute pubblica, e seppure in un prospettiva teleologica diversa, delitti contro l'economia pubblica, l'industria e il commercio). Il secondo livello di tutela era costituito da alcune leggi speciali (*extra codicem*) a carattere generale. In tale categoria rientrava essenzialmente la legge n. 283 del 30 aprile 1962 (*Disciplina igienica della produzione e della vendita delle sostanze alimentari e delle bevande*), articolata in una serie di contravvenzioni riferite a diverse fasi della produzione, detenzione, commercializzazione, vendita e somministrazione degli alimenti. Infine, il terzo livello di tutela era caratterizzato essenzialmente da tutta una serie di previsioni contravvenzionali contenute in leggi speciali “specifiche”⁴⁶, a carattere estremamente settoriale, volte a disciplinare particolari categorie di alimenti e bevande (ad es. formaggi, vini, bevande spiritose, ovoprodotti, carni fresche, molluschi) o addirittura singoli alimenti (ad es. burro, caffè, miele), oppure specifici aspetti della disciplina alimentare o singoli sottosettori del campo alimentare (ad es. pubblicità, trasporto, etichettatura, imballaggi, surgelati, additivi, etc.). Si trattava di un livello di tutela assai frammentario e frenetico per i continui interventi novellistici, sia di natura interna che comunitaria.

Il primo livello di tutela – rimasto pressoché invariato a seguito della riforma del

rischio e pericolo. Convincente appare la posizione di chi intende il pericolo come *probabilità*, scientificamente apprezzabile, del realizzarsi dell'evento temuto, mentre il rischio come *possibilità* che si realizzi l'evento: GARGANI, *Reati contro l'incolumità pubblica*, tomo II, cit., 134 ss.; cfr. C. PERINI, *Il concetto di rischio*, cit., 540 e 672, che intende il rischio come «sinonimo di possibilità (i.e. non impossibilità) dell'evento»; ID., *La legislazione penale*, cit., 125; in tal senso, già prima MILITELLO, *Rischio e responsabilità penale*, cit., 18, 33-34, che considera il rischio quale «relazione di possibilità tra una entità (umana o naturale) ed un ulteriore risultato, temuto o atteso»; da ultimo, PAGLIARO, *Bozza di osservazioni sulla sentenza “Grandi Rischi”*, cit., 1820; sulla nozione di pericolo intesa come *probabilità* del realizzarsi dell'evento temuto, v. già prima PARODI GIUSINO, *I reati di pericolo tra dogmatica e politica criminale*, Milano, 1990, 194-205. Inoltre, come è stato giustamente osservato, il rischio «non si limita a precedere il pericolo, ma assume un altro oggetto e un altro criterio di valutazione. L'oggetto del rischio non è un fattore determinato, ma l'interazione dinamica di un complesso di circostanze»; mentre il pericolo «si verifica quando l'interazione dei fattori si esprime in termini potenzialmente eziologici verso un evento di danno»: PADOVANI, *Il destino sistematico e politico criminale delle contravvenzioni e la riforma del diritto penale del lavoro in Italia*, in *Modelli ed esperienze di riforma del diritto penale complementare*, a cura di DONINI, Milano, 2003, 166, con esemplificazione. In senso adesivo, G.A. DE FRANCESCO, *Dinamiche del rischio*, cit., 12; GARGANI, *op. ult. cit.*, 135-136.

42. Cfr. ancora GARGANI, *op. ult. cit.*, 147 s.

43. Come vedremo *infra* par. 4, se la più sperimentata logica della *prevenzione* è volta alla eliminazione o quantomeno alla riduzione dei *rischi nomologicamente noti*, «quindi dagli effetti prevenibili in quanto prevedibili», la più innovativa logica della *precauzione* si occupa di *rischi ignoti* che allo stato delle conoscenze nomologiche non possono ragionevolmente escludersi. Per il momento, sul punto, ci limitiamo ad indicare CASTRONUOVO, *Principio di precauzione e diritto penale*, cit., 26-27.

44. Cfr. ancora GARGANI, *op. ult. cit.*, 136.

45. BERNARDI, *Il processo di razionalizzazione del sistema sanzionatorio alimentare*, cit., 64 ss.; CASTRONUOVO, *Sicurezza alimentare*, cit., 23 ss.; ID., *Depenalizzazione e modelli di riforma penale: il “paradigma” del sistema di illeciti in materia di alimenti*, in *Ind. pen.*, 2001, 303 s.; GARGANI, *Reati contro l'incolumità pubblica*, tomo II, cit., 273 ss.

46. Sul concetto di “legge speciale specifica”, riferito a normative alimentari a carattere estremamente settoriale, e su quello di “legge speciale generale”, riferito sostanzialmente alla legge n. 283 del 1962, a carattere generale ed organico, v. per tutti CORRERA, *Tutela igienico-sanitaria degli alimenti e bevande*, III ediz., Milano, 1991, 164-165, nonché nota 7.

1999 – risulta(va) composto da due diversi gruppi di fattispecie codicistiche di natura delittuosa, collocate rispettivamente nel titolo VI (*Dei delitti contro l'incolumità pubblica*), capo II (*Dei delitti di comune pericolo mediante frode*) del libro II e nel titolo VIII (*Dei delitti contro l'economia pubblica, l'industria e il commercio*), capi I (*Dei delitti contro l'economia pubblica*) e II (*Dei delitti contro l'industria e il commercio*) del libro II. Nel primo gruppo rientrano, in particolare, i reati di cui agli artt. 439 (*Avvelenamento di acque o di sostanze alimentari*), 440 (*Adulterazione o contraffazione di sostanze alimentari*), 442 (*Commercio di sostanze alimentari contraffatte o adulterate*), 444 (*Commercio di sostanze alimentari nocive*) e 452 (*Delitti colposi contro la salute pubblica*), c.p., posti essenzialmente a tutela della salute dei consumatori. Nel secondo gruppo rientrano i reati di cui agli artt. 499 (*Distruzione di materie prime o di produzione agricoli o industriali ovvero di mezzi di produzione*), 501 (*Rialzo e ribasso fraudolento di prezzi sul pubblico mercato o nelle borse di commercio*) e più segnatamente gli artt. 515 (*Frode nell'esercizio del commercio*), 516 (*Vendita di sostanze alimentari non genuine come genuine*), 517 (*Vendita di prodotti industriali con segni mendaci*), 517 quater (*Contraffazione di indicazioni geografiche o denominazioni di origine dei prodotti agroalimentari*)⁴⁷, c.p., posti essenzialmente a tutela dell'interesse economico dei produttori, dei commercianti ed acquirenti di prodotti alimentari, nonché della stessa economia nazionale nel suo complesso⁴⁸. Le fattispecie del secondo gruppo, anche se non in via esclusiva come quelle del primo gruppo, toccano in maniera significativa la materia alimentare, almeno allorquando abbiano per oggetto alimenti⁴⁹.

Con riferimento al secondo livello di tutela, la legge n. 283 del 1962 può considerarsi la “legge-quadro” in materia alimentare, riguardando tutti gli alimenti e tutte le diverse fasi, sia produttive che distributive, del ciclo economico. In particolare, a seguito della depenalizzazione operata tramite il d.lgs. n. 507 del 1999 (legge delega n. 205 dello stesso anno), conservano rilevanza penale le fattispecie risultanti dal combinato disposto degli artt. 5 e 6 della legge n. 283/1962, i quali individuano le norme cardine in materia di tutela degli alimenti⁵⁰. L'art. 5 (in combinato disposto con l'art. 6) individua delle contravvenzioni – con funzione sussidiaria rispetto alle ipotesi delittuose del codice penale, considerata la clausola introduttiva di cui all'art. 6: “salvo che il fatto non costituisca più grave reato” – fondate sul divieto di impiegare nella preparazione, vendere detenere per vendere o comunque distribuire per il consumo sostanze alimentari: a) *private anche in parte dei propri elementi nutritivi o mescolate a sostanze di qualità inferiore o comunque trattate in modo da variarne la composizione naturale, salvo quanto disposto da leggi e regolamenti speciali*; b) *in cattivo stato di conservazione*; c) *con cariche microbiche superiori ai limiti che saranno stabiliti dal regolamento di esecuzione o da ordinanze ministeriali*; d) *insudiciate, invase da parassiti, in stato di alterazione o comunque nocive, ovvero sottoposte a lavorazioni o trattamenti diretti a mascherare un preesistente stato di alterazione*; e) (lettera soppressa dall'art. 3, L. 26 febbraio 1963, n. 441); f) (lettera abrogata dall'art. 57, L. 19 febbraio 1992, n. 142); g) *con aggiunta di additivi chimici di qualsiasi natura non autorizzati con decreto del Ministro per la sanità o, nel caso che siano stati autorizzati, senza l'osservanza delle norme prescritte per il loro impiego [...]*; h) *che contengano residui di prodotti, usati in agricoltura per la protezione delle piante e a*

47. Articolo aggiunto dall'art. 15, comma 1, lett. e), della l. 23 luglio 2009, n. 99.

48. BERNARDI, *Il processo di razionalizzazione del sistema sanzionatorio alimentare*, cit., 65; CASTRONUOVO, *Sicurezza alimentare*, cit., 26-27; PACILEO, *Reati alimentari*, Milano, 1995, 35 s.

49. CASTRONUOVO, *Depenalizzazione e modelli di riforma penale*, cit., 299; v. pure PICA, voce *Illeciti alimentari*, cit., 492, che sottolinea come anche gli illeciti di natura commerciale rivestano un ruolo importante nel sistema alimentare, «perché la correttezza e la regolarità del sistema economico giovano alla salvaguardia dei beni orientati più direttamente alla tutela della salute, soprattutto allorché contribuiscano ad assicurare al consumatore la possibilità di conoscere le caratteristiche dei prodotti offertigli e quindi di operare con consapevolezza le sue scelte commerciali, da cui dipende la sua salute ed il suo benessere, essendo la corretta informazione al consumatore un altro bene giuridico essenziale per la tutela della salute».

50. Così pure, fra gli altri, BERNARDI, *Il processo di razionalizzazione del sistema sanzionatorio alimentare*, cit., 66; più di recente v. GARGANI, *Reati contro l'incolumità pubblica*, tomo II, cit., 447.

*difesa delle sostanze alimentari immagazzinate, tossici per l'uomo [...]*⁵¹.

Inoltre, l'art. 12 in combinato disposto con l'art. 6, dispone il divieto di introduzione nel territorio della Repubblica di qualsiasi sostanza destinata all'alimentazione non rispondente ai requisiti previsti dalla stessa legge 283/1962. In seguito alle modifiche introdotte dalla riforma del 1999, la violazione della disposizione viene sanzionata con una contravvenzione solo nel caso in cui le sostanze alimentari introdotte siano destinate al commercio, diversamente interverrà una sanzione amministrativa pecuniaria⁵².

Passando al terzo livello di tutela, come anticipato, si trattava del settore con maggiori distorsioni e disfunzioni: i difetti derivavano, in particolare, dall'inflazione delle disposizioni sanzionatorie. Prima dell'intervento del d.lgs. n. 507 del 1999, vi erano soprattutto disposizioni di natura penale assai variegiate sotto il profilo del disvalore offensivo. In sostanza si era dinanzi ad un chiaro fenomeno di panpenalizzazione, con scelte di criminalizzazione onnicomprensive e acritiche, da cui derivava una lunga serie di fattispecie di reato, soprattutto di natura contravvenzionale⁵³. A seguito della riforma del 1999, tale settore è stato integralmente depenalizzato: tutte le fattispecie di reato contenute nelle leggi speciali "specifiche" (a carattere strettamente settoriale) sono state trasformate in illeciti amministrativi⁵⁴. Inoltre, il d.lgs. n. 507 del 1999, modificando l'art. 9, comma 3, della legge n. 689 del 1981, ha introdotto nel settore alimentare (art. 5, 6 e 12 l. 283/1962) una deroga al generale principio di specialità (art. 9, comma 1, l. 689/1981), nel senso della prevalenza della disposizione sanzionata penalmente (art. 9, comma 3, l. 689/1981).

Come avvertito da più parti in dottrina, l'intervento riorganizzativo del 1999 era inevitabile in considerazione del marasma legislativo che caratterizzava il settore alimentare⁵⁵. Spesso l'interprete si trovava dinanzi a duplicazioni di tutela penale prive di

51. Per un primo inquadramento e per i necessari riferimenti, si veda: PACILEO, *Alimenti e bevande. L. 30.4.1962, n. 283*, cit., 8 ss., 11 ss.; MADEO, *Alimenti e bevande. L. 30 aprile 1962, n. 283*, in PALAZZO-PALIERO, dir., *Commentario breve alle leggi penali complementari*, II ediz., Padova, 2007, 15 ss.; CORRERA, *op. ult. cit.*, 93 ss.; GARGANI, *op. ult. cit.*, 446 ss., 461 ss.

L'art. 6 dispone: «Salvo che il fatto costituisca più grave reato, i contravventori alle disposizioni del presente articolo e dell'articolo 5 sono puniti con l'arresto fino ad un anno o con l'ammenda da euro 309 a euro 30.987. Per la violazione delle disposizioni di cui alle lettere d) e h) dell'articolo 5 si applica la pena dell'arresto da tre mesi ad un anno o dell'ammenda da euro 2.582 a euro 46.481. / In caso di condanna per frode tossica o comunque dannosa alla salute non si applicano le disposizioni degli artt. 163 e 175, c.p. / Nei casi previsti dal precedente comma, la condanna importa la pubblicazione della sentenza in uno o più giornali, a diffusione nazionale, designati dal giudice, nei modi stabiliti nel terzo comma dell'art. 36, c.p.». Con la previsione alternativa dell'arresto o dell'ammenda, introdotta dalla riforma del 1999, è possibile l'estinzione del reato nelle forme dell'oblazione di cui all'art. 162-bis c.p.

52. È utile segnalare che sul piano delle pene accessorie, in analogia con quanto previsto dall'art. 517-bis, comma 2, c.p., con riferimento ai delitti di cui agli artt. 515, 516, 517, c.p., l'art. 12-bis, aggiunto dall'art. 6 del d.lgs. n. 507/1999, introduce la possibilità da parte del giudice di disporre, con riferimento ai reati di cui agli artt. 5, 6 e 12, la chiusura definitiva dello stabilimento o esercizio e la revoca del provvedimento amministrativo che consente l'esercizio dell'attività, se il fatto è di particolare gravità e da esso sia derivato pericolo per la salute oppure se il fatto è commesso da persona già condannata, con sentenza irrevocabile, per reato posto in essere con violazione delle norme in materia di produzione, commercio e igiene degli alimenti e delle bevande. Si veda, sul punto, CASTRONUOVO, *Sicurezza alimentare*, 29-30; PIERGALLINI, *Depenalizzazione e riforma del sistema sanzionatorio nella materia degli alimenti*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2000, 1468 s., che esprime una netta posizione critica sulle scelte del legislatore del 1999; GARGANI, *Reati contro l'incolumità pubblica*, tomo II, cit., 507 ss.

53. CASTRONUOVO, *Sicurezza alimentare*, cit., 24.

54. Si riporta, a seguire, il testo dell'art. 1 del d.lgs. n. 507 del 1999: «Sono trasformate in illeciti amministrativi, soggetti alle sanzioni stabilite dagli articoli 2 e 3, le violazioni previste come reato dalle leggi comprese nell'elenco allegato al presente decreto legislativo e da ogni altra disposizione in materia di produzione, commercio e igiene degli alimenti e delle bevande, nonché di tutela della denominazione di origine dei medesimi, fatta eccezione per i reati previsti dal codice penale e dagli articoli 5, 6 e 12 della legge 30 aprile 1962, n. 283, e successive modificazioni ed integrazioni». Come è evidente, il legislatore, considerata la difficoltà di operare una ricognizione davvero attendibile delle molteplici leggi speciali "specifiche" dotate di apparato sanzionatorio di natura penale, ha optato per un *critério misto* di depenalizzazione, utilizzando una elencazione nominale dei provvedimenti legislativi interessati dal fenomeno (v. catalogo allegato al d.lgs.) e in aggiunta una formula di chiusura ("ogni altra disposizione in materia..."). Sul punto, si veda ad. es. PIERGALLINI, *Depenalizzazione e riforma del sistema sanzionatorio nella materia degli alimenti*, cit., 1454 ss., 1466; BERNARDI, *Il processo di razionalizzazione del sistema sanzionatorio alimentare tra codice e leggi speciali*, cit., 80 ss.

55. Merita precisare che il d.lgs. n. 507/1999 non è stato l'unico tentativo legislativo volto a risolvere il problema del disordine del diritto penale alimentare. Il testo normativo di riferimento è sicuramente la l. n. 283/1962, la quale oltre ad avere inserito una tutela penale ad ampio raggio (v. artt. 5 e 6) aveva abrogato le numerose norme precedenti che punivano gli stessi fatti da essa puniti, salvo i casi in cui tali norme prevedessero una risposta sanzionatoria più severa (v. combinato disposto artt. 18 e 20). La l. n. 283/1962 finiva per costituire il livello minimo e generale della tutela penale degli alimenti, una sorta di normativa-quadro. Con l'introduzione di ulteriori leggi penali relative a specifici settori alimentari, ovvero a singoli alimenti o gruppi di alimenti, si era progressivamente ridotto l'ambito applicativo delle fattispecie incriminatrici individuate dalla suddetta legge speciale "generale". Così si ritenne necessario un nuovo intervento legislativo volto alla razionalizzazione della materia e ricollocazione della legge n. 283/1962 in una posizione di centralità. A tal fine, con la fondamentale legge di depenalizzazione n. 689/1981, da un lato, rimanevano escluse dall'opera di depenalizzazione le fattispecie incriminatrici

coordinamento. Nonostante la frequente presenza nelle singole fattispecie incriminatrici di clausole di sussidiarietà (“salvo che il fatto costituisca più grave reato”), molteplici erano, tuttavia, i problemi che emergevano in materia di convergenza fra norme⁵⁶.

Il ricorso prevalente alla sanzione penale si poneva certamente in parziale contrasto con i principi di proporzione e sussidiarietà della risposta punitiva. Con la vanificazione del principio di *extrema ratio* si registrava, conseguentemente, la violazione del principio di offensività, in particolare con riferimento alle numerose fattispecie penali del terzo settore a carattere meramente formale. L’impianto ipertrofico del diritto penale alimentare, con la massiccia frammentazione e stratificazione delle fattispecie, influiva assai negativamente sul piano della conoscibilità delle norme penali. Ciò era più evidente in caso di concorso di norme, con evidenti ricadute negative sotto il profilo della funzione generalpositiva⁵⁷.

Nonostante la depenalizzazione, è utile evidenziare che le norme contenute nel terzo settore di tutela continuano ad avere per certi versi una “rilevanza” penale. Esse, insieme a diverse altre norme di natura regolamentare, spesso a carattere “derivato”, hanno la funzione, tramite rinvio implicito od esplicito, di integrare le fattispecie contravvenzionali del secondo settore (legge n. 283 del 1962) e per certi versi anche le fattispecie delittuose del primo settore. In sostanza, svolgono un «ruolo di *etero-integrazione normativa*, in funzione di specificazione tecnica circa gli standard normativi di igiene, genuinità o integrità degli alimenti»⁵⁸.

Merita precisare, altresì, che l’art. 9, comma 3, della legge n. 689 del 1981, come modificato dal d.lgs. n. 507 del 1999, tramite il meccanismo di prevalenza delle disposizioni penali su quelle amministrative in caso di convergenza normativa, ha prodotto una sostanziale inutilizzabilità di un gran numero di disposizioni caratterizzate da sanzioni amministrative, in favore delle contravvenzioni della l. n. 283 del 1962. Come prontamente osservato da attenta dottrina, ne è derivato che, pur realizzandosi una depenalizzazione di ampia portata, il sistema alimentare è rimasto gravato da tutta una serie di fattispecie speciali-specifiche di natura amministrativa inutilizzabili, che creano confusione e appesantiscono il sistema⁵⁹. Più opportuna sarebbe, in una prospettiva *de jure condendo*, una vera e propria abrogazione delle fattispecie in questione: precisamente, andrebbero eliminate dal sistema solo le norme-sanzione e non le norme-precetto, le quali, come già anticipato, possiedono l’imprescindibile funzione di integrare le stesse fattispecie penali⁶⁰.

A ben vedere, la depenalizzazione del 1999 assume più un carattere apparente che reale. Infatti, da un lato, le fattispecie speciali-specialistiche di natura amministrativa, in virtù della deroga al principio di specialità (art. 9, comma 3, l. 689 del 1981),

individuate dalla legge n. 283/1962, mentre, dall’altro lato, venivano degradati ad illeciti amministrativi tutti i reati puniti con la sola pena pecuniaria, compresi quelli alimentari. Inoltre, in deroga al principio di specialità, con l’art. 9, comma 3, della legge del 1981, molti degli illeciti in materia alimentare, precedentemente puniti sulla base di singoli provvedimenti speciali-specialistici depenalizzati dalla stessa legge n. 689/1981, riaffluivano nell’ambito delle previsioni incriminatrici di cui alla legge n. 283 del 1962. Dopo solo poco più di un decennio tale opera di ricomposizione poteva considerarsi in gran parte superata. Cosicché alla fine degli anni ‘90 era necessario un nuovo intervento di riorganizzazione. In particolare, si richiedeva la depenalizzazione della massima parte degli illeciti contenuti nelle leggi speciali in modo tale da eliminare le molteplici fattispecie a carattere ultrasettoriale che costituivano un mero doppio di fattispecie di portata più generale. Per gli opportuni approfondimenti, v. BERNARDI, *Il processo di razionalizzazione del sistema sanzionatorio alimentare tra codice e leggi speciali*, cit., 75 s., 77 ss., con richiami.

56. Con riferimento alle ipotesi di convergenza fra disposizioni sanzionate penalmente e disposizioni sanzionate in via amministrativa (c.d. convergenza eterogenea), come anticipato nel testo, il d.lgs. n. 507/1999, modificando l’art. 9, comma 3, della legge n. 689 del 1981, ha introdotto una estensione della deroga al principio di specialità nelle ipotesi di convergenza tra disposizioni alimentari sanzionate penalmente e disposizioni alimentari sanzionate in via amministrativa, nel senso di una prevalenza della norma penale.

57. Cfr. BERNARDI, *La disciplina sanzionatoria italiana in materia alimentare dopo la riforma del 1999*, in *Ind. pen.*, 2005, 522.

58. CASTRINUOVO, *Sicurezza alimentare*, cit., 24-25, con alcune esemplificazioni e ulteriori richiami; già prima PADOVANI, *L’avvenire della legislazione sulle frodi agrarie*, in *Aspetti penali del diritto agro-ambientale ed agro-alimentare*, Atti del convegno A. Carrozza, Firenze, 21 novembre 1997, a cura di GERMANÒ-ROOK BASILE, Milano, 1999, 26; v. pure VALENTINI, *Marktradikalismus addio?Diritto penale e (in)sicurezze dei consumatori di cibo dopo il Trattato di Lisbona*, cit., 330; GARGANI, *Reati contro l’incolumità pubblica*, tomo II, cit., 285.

59. BERNARDI, *Il processo di razionalizzazione del sistema sanzionatorio alimentare*, cit., 89, che parla di vere e proprie «norme fantasma».

60. CASTRINUOVO, *Sicurezza alimentare*, cit., 37-38.

“soccombono” dinanzi alle fattispecie di natura penale che risultano, appunto, prevalenti in via esclusiva; da un altro lato, le disposizioni depenalizzate individuano comportamenti comunque destinati, tendenzialmente, ad essere ricondotti nelle fattispecie delittuose del primo livello di tutela (artt. 439 ss. c.p., 515 ss. c.p.) e nelle fattispecie contravvenzionali del secondo livello di tutela (art. 5, 6, 12 l. n. 283/1962), le quali, dal punto di vista strutturale sono più generali, con la conseguenza che la realizzazione di gran parte dei fatti astrattamente individuati dalle disposizioni amministrative integrano quantomeno le ipotesi contravvenzionali della legge n. 283 del 1962, incentrate, come vedremo, su condotte di pericolo presunto e «onnicomprensive», riguardando tutti gli alimenti e tutte le diverse fasi, sia produttive che distributive, del ciclo economico⁶¹. Peraltro, l'automatica riespansione delle fattispecie a carattere generale, nonostante la nuova formulazione dell'art. 9, comma 3, l. 689/1981, pone dei problemi sotto il versante della convergenza tra norme. Infatti, come noto, la giurisprudenza è decisamente orientata a riconoscere il concorso formale tra illeciti sanzionati penalmente e illeciti sanzionati in via amministrativa, laddove le relative norme tutelino beni o interessi diversi, o abbiano una *ratio* differente, o comunque si riferiscano a condotte non coincidenti completamente⁶².

Come era prevedibile, dopo la riforma del 1999, il meccanismo di implementazione normativa, derivante dagli obblighi di recepimento di precetti dell'Unione europea, non si è arrestato. Il sistema alimentare continua a subire un costante incremento dell'apparato sanzionatorio penale ed amministrativo. Ricordiamo fra gli interventi più significativi: il d.lgs. 8 luglio 2003, n. 224, “Attuazione della direttiva 2001/18/CE concernente l'emissione deliberata nell'ambiente di organismi geneticamente modificati”, che introduce, tramite gli artt. 34-36, sanzioni sia di natura penale (contravvenzionale) che di natura amministrativa, con riferimento all'emissione deliberata nell'ambiente e l'immissione in commercio di OGM⁶³; il d.lgs. 21 marzo 2005, n. 70, recante la disciplina sanzionatoria per le violazioni del Regolamento (CE) n. 1829/2003 relativo ad alimenti e mangimi geneticamente modificati e del Regolamento (CE) n. 1830/2003 riguardante la tracciabilità e l'etichettatura di OGM, che introduce sia sanzioni amministrative che contravvenzioni; il d.lgs. 21 maggio 2004, n. 169, “Attuazione della direttiva 2002/46/CE relativa agli integratori alimentari”, ed in particolare l'art. 15⁶⁴, che, oltre a sanzioni amministrative, prevede un'ammenda in caso di violazione delle disposizioni di cui agli articoli 1 e 3 dello stesso decreto; il d.l. 22 novembre 2004, n. 279, “Disposizioni urgenti per assicurare la coesistenza tra le forme di agricoltura transgenica, convenzionale e biologica”, che all'art. 6, comma 2, prevede la sanzione alternativa dell'arresto o dell'ammenda in caso di violazione del dettato di natura transitoria di cui all'art. 8 dello stesso decreto

61. CASTRINUOVO, *Sicurezza alimentare*, cit., 38; BERNARDI, *La disciplina sanzionatoria italiana in materia alimentare dopo la riforma del 1999*, cit., 524 ss.; ID., *Il processo di razionalizzazione del sistema alimentare*, cit., 82-84; v. pure PIERGALLINI, *Depenalizzazione e riforma*, cit., 1466 s.

62. Cfr. Cass. civ., sez. I, 25 maggio 2001, n. 7112, in *Mass. Giur. it.*, 2001: «In tema di sanzioni amministrative, l'operatività del principio di specialità dettato dall'art. 9, comma 3, l. 24 novembre 1981 n. 689 - il quale prevede, nel testo sostituito ad opera dell'art. 95 d.lgs. 30 dicembre 1999 n. 507, che ai fatti puniti dall'art. 5 (e dagli artt. 6 e 12) l. 30 aprile 1962 n. 283 si applicano soltanto le sanzioni penali, anche quando i fatti stessi sono puniti con sanzioni amministrative previste da disposizioni speciali in materia di produzione, commercio ed igiene degli alimenti e delle bevande - postula che la violazione amministrativa in astratto contestabile costituisca un elemento del fatto-reato, essendone parte integrante; ne consegue che detto principio non scatta allorché illecito amministrativo e illecito penale si riferiscano a due momenti distinti del comportamento del trasgressore e tra di essi intercorra un rapporto, non di identità, ma soltanto di connessione teleologica. (Sulla base dell'enunciato principio, la S.C. ha ritenuto sussistente il concorso tra la condotta di somministrazione a vitelli di allevamento di sostanze ad azione ormonale - sanzionata a titolo di illecito amministrativo dall'art. 3 d.lgs. 27 gennaio 1992 n. 118 - e il reato di detenzione per la vendita di carni bovine trattate in modo da variarne la composizione naturale mediante la somministrazione di dette sostanze, punito a titolo di contravvenzione dall'art. 5, lett. a, della citata legge n. 283 del 1962)». Sul punto, v. BERNARDI, *La disciplina sanzionatoria italiana in materia alimentare dopo la riforma del 1999*, cit., 525-526, il quale condivisibilmente conclude affermando che in definitiva la riforma del 1999 non ha né ridotto l'area del penalmente rilevante (considerata la riespansione delle norme a carattere generale), né ha precluso che uno stesso fatto venga sanzionato al contempo come illecito penale e come illecito amministrativo.

63. Bisogna richiamare anche il d.lgs. 12 aprile 2001, n. 206, sull'impiego confinato di microrganismi geneticamente modificati (MOGM), in attuazione della direttiva 98/81/CE, che modifica la precedente direttiva 90/219/CE (disciplina poi rifiuta nella direttiva 2009/41/CE), ed in particolare gli artt. 20-22 che prevedono soprattutto sanzioni di natura contravvenzionale. Sulla disciplina in materia di OGM e MOGM, rinviamo *infra* par. 4.3.

64. Per un primo riferimento, PACILEO, *Alimenti e bevande. D.Lgs. 21.5.2004, n. 169, art. 15*, in GAITO-RONCO, a cura di, *Leggi penali complementari commentate*, cit., 44.

legge⁶⁵; il d.lgs. 5 aprile 2006, n. 190, “Disciplina sanzionatoria per le violazioni del regolamento (CE) n. 178/2002 che stabilisce i principi e i requisiti generali della legislazione alimentare, istituisce l’Autorità europea per la sicurezza alimentare e fissa procedure nel settore della sicurezza alimentare”, il quale introduce esclusivamente sanzioni di natura amministrativa; il d.lgs. 6 novembre 2007, n. 193, “Attuazione della direttiva 2004/41/CE relativa ai controlli in materia di sicurezza alimentare e applicazione dei regolamenti comunitari nel medesimo settore”, che introducendo nel panorama legislativo nazionale significativi cambiamenti in relazione all’applicazione dei regolamenti comunitari del c.d. “Pacchetto Igiene” (Reg. CE 852, 853, 854, 882/2004, e successive modificazioni) e ai controlli per la sicurezza alimentare, prevede principalmente sanzioni amministrative: solo in un caso, che riguarda il settore delle carni, ed in particolare la macellazione di animali, nonché la produzione e la preparazione di carni in luoghi diversi dagli stabilimenti e locali riconosciuti ai sensi del Regolamento (CE) n. 853/2004, prevede la sanzione alternativa dell’arresto o dell’ammenda (art. 6, comma 1).

4

STADI DI TUTELA PENALE DELLA SICUREZZA ALIMENTARE. PREVENZIONE E PRECAUZIONE

Nel settore della sicurezza alimentare, l’ordinamento inevitabilmente deve misurarsi con un compito assai arduo sotto il versante delle scelte e delle tecniche di tutela penale.

L’applicazione al settore alimentare di processi industriali di produzione e distribuzione caratterizzati da una crescente manipolazione degli alimenti, spesso attraverso tecniche dagli effetti poco noti, la circolazione globalizzata degli alimenti, lo scopo dell’industria del cibo di rendersi sempre più collocata nei mercati, incrementando le attività di sperimentazione per abbattere i costi e al contempo fornire prodotti sempre più competitivi, sono tutti fattori che evidenziano la necessità di adeguati interventi – anche di natura *preventiva* e *precauzionale* – per controllare i pericoli e i rischi per la salute umana, vista la stretta relazione che esiste tra quest’ultima e l’alimentazione⁶⁶.

L’interesse dei consumatori alla *sicurezza alimentare* rileva, sotto tale versante, quale interesse riconducibile al bene (di categoria) della *salute pubblica*⁶⁷. D’altra parte, la sicurezza alimentare, intesa quale protezione della vita e della salute umana al livello più alto possibile, è un obiettivo già sancito a livello comunitario dall’art. 5 Reg. (CE) n. 178/2002⁶⁸. Assumere quale referente della tutela la sicurezza alimentare significa

65. La Corte costituzionale, con sentenza 8-17 marzo 2006, n. 116 (Gazz. Uff. 22 marzo 2006, n. 12 - Prima serie speciale), ha dichiarato, tra l’altro, l’illegittimità degli articoli 3, 4, 6, comma 1, e 7 e la conseguente illegittimità degli articoli 5, commi 3 e 4, 6, comma 2, e 8 del presente decreto-legge. Sul punto, si veda PACILEO, *Alimenti e bevande*. D.L. 22.11.2004, n. 279, art. 6, in GAITO-RONCO, a cura di, *Leggi penali complementari commentate*, cit., 45.

66. Cfr. G.A. DE FRANCESCO, *Dinamiche del rischio e modelli d’incriminazione nel campo della circolazione di prodotti alimentari*, cit., 10; DI FILIPPO, *Il principio di precauzione e la tutela della salute umana: l’esperienza della normativa in tema di sicurezza alimentare*, in BIANCHI-GESTRI, a cura di, *Il principio precauzionale nel diritto internazionale e comunitario*, Milano, 2006, 32.

P. BEVILACQUA, *Sicurezza alimentare e paradosso dell’eccedenza*, in *Agr. ist. merc.*, 2004, 6, (citato da MASINI, *Corso di diritto alimentare*, cit., 15, nota 32), giustamente sottolinea che l’alimentazione è soggetta a rischio «per una ragione di fondo [la quale] risiede in un errore originario dell’economia contemporanea: l’illusione di poter fare dell’agricoltura e dell’allevamento animale una branca qualunque dell’industria, di ridurre quel rapporto complesso di “ricambio organico” tra l’uomo e la natura a una unilaterale e semplificata pratica di produzione di merci, quasi che la creazione di beni per l’alimentazione potesse sottostare agli stessi tempi, modalità, criteri della fabbricazione dei componenti dell’automobile».

67. CASTRONUOVO, *Sicurezza alimentare*, cit., 22.

68. È opportuno precisare che se è vero che la sicurezza alimentare si colloca «nella zona di intersezione tra le materie “alimentazione” e “tutela della salute”» (così COSTATO-RIZZIOLI, voce *Sicurezza alimentare*, cit., 913), essa si estende al di là di tali settori di tutela. Si tratta, infatti, di una materia *trasversale*, che coinvolge diverse questioni, quali la definizione di alimento, l’analisi del rischio nelle sue diverse fasi e il principio di precauzione, e che abbraccia ulteriori profili, quali ad es. l’ordine pubblico, la profilassi internazionale, la libera circolazione degli alimenti e la libertà degli scambi commerciali, la lealtà commerciale, gli interessi collegati alla produzione degli alimenti, lo sviluppo dell’economia, la protezione dell’ambiente, etc. Per i dovuti approfondimenti, v. D. BEVILACQUA, *La sicurezza alimentare negli ordinamenti giuridici ultrastatali*, Milano, 2012, 11 ss., il quale ben evidenzia la «natura multidimensionale» della sicurezza alimentare (Id., *op. ult. cit.*, 15); COSTATO-BORGHI-RIZZIOLI, *Compendio di diritto alimentare*, cit., 90 ss.

D’altra parte, la trasversalità della sicurezza alimentare emerge in maniera evidente dallo stesso art. 5 del Reg. (CE) n. 178/2002, appena richiamato nel testo, laddove stabilisce che la legislazione alimentare non solo persegue l’obiettivo della tutela della salute umana, ma anche «la tutela degli interessi dei consumatori, comprese le pratiche leali nel commercio alimentare» (comma 1), nonché «mira al conseguimento della libertà di circolazione all’interno della Comunità degli alimenti e dei mangimi [...]» (comma 2).

La *complessità* della sicurezza alimentare emerge inoltre nel *Considerando* n. 12 dello stesso Reg. (CE) n. 178/2002, ove si stabilisce che «per garantire la sicurezza degli alimenti occorre considerare tutti gli aspetti della catena di produzione alimentare come un unico processo, a partire dalla produzione

trasporre in termini coerenti le istanze del Regolamento del 2002 che, appunto, oltre ad istituire l'Autorità europea per la sicurezza alimentare e a stabilire i principi e i requisiti della legislazione alimentare, fissa importanti procedure nel campo della sicurezza alimentare.

In tal senso, la sicurezza alimentare si pone quale interesse *funzionale* alla salute. Si tratta di un bene giuridico *intermedio*, a carattere strumentale, che si viene a porre tra la sfera di tutela della salute pubblica, intesa quale bene di categoria, e «lo scopo ultimo della tutela stessa»⁶⁹: in altri termini, la garanzia della sicurezza degli alimenti si pone quale interesse la cui protezione *ad hoc* è strettamente giustificata dall'intima connessione che la aggancia ai fini di difesa e promozione della salute collettiva ed individuale. La salute, pertanto, si colloca quale «referente di valore 'finale'»⁷⁰ della disciplina sulla sicurezza alimentare.

La salute come noto è un bene fondamentale di rilevanza costituzionale. L'art. 32 Cost., primo comma, stabilisce, infatti che «la Repubblica tutela la salute come fondamentale diritto dell'individuo e interesse della collettività»⁷¹. Emerge, in tutta evidenza, la duplicità dell'aspetto tutorio: tale bene rileva sia come diritto personalissimo, sia «nei suoi riflessi sociali». Infatti, l'attentato alla salute a livello individuale può propagarsi negativamente in un ambito più ampio di persone, di contro, un'aggressione diffusiva può colpire specifici soggetti appartenenti alla collettività coinvolta⁷².

Merita precisare, a tal proposito, che la *salute pubblica* è da considerarsi un *bene giuridico autonomo* rispetto a quello dei diritti dei singoli alla salute individuale, rilevando come un «vero e proprio diritto sociale o collettivo» appartenente ad una collettività⁷³.

Come noto, nell'impianto codicistico, la *salute pubblica* viene «accomunata» all'*incolumità pubblica*: in particolare, la prima viene vista come una modalità di tutela della seconda⁷⁴.

Con riferimento al settore di nostro interesse, ossia quello alimentare, possiamo dire che la tutela della salute pubblica è l'obiettivo principale perseguito non solo dalle fattispecie codicistiche, richiamate nel paragrafo precedente, collocate nel titolo VI, capo II, del libro II, ma anche dalla legge n. 283 del 1962, che in particolare persegue l'obiettivo

primaria inclusa, passando per la produzione di mangimi fino alla vendita o erogazione di alimenti al consumatore inclusa, in quanto ciascun elemento di essa presenta un potenziale impatto sulla sicurezza alimentare». Cfr., nell'ambito del diritto penale, GARGANI, *op. ult. cit.*, 254 ss., il quale per una maggiore comprensione del concetto di sicurezza alimentare richiama, tra l'altro, il contenuto dell'art. 14 del Reg. (CE) n. 178 del 2002 che fissa i requisiti di sicurezza degli alimenti, rimandando anche a criteri permeati da logiche precauzionali [cfr. art. 14 parr. 4, lett. b), e 8]. Su quest'ultimo profilo, v. anche PONGILUPPI, *Principio di precauzione e reati alimentari. Riflessioni sul rapporto «a distanza» tra disvalore d'azione e disvalore d'evento*, in *Riv. trim. dir. pen. ec.*, 2010, 229-230.

69. DONINI, *Il progetto di riforma dei reati in materia di sicurezza alimentare*, in *Cass. pen.*, 2010, 4463 s., in cui è possibile leggere, oltre alla *Relazione illustrativa*, l'ipotesi di articolato (*Schema di disegno di legge recante: "Disposizioni in materia di sicurezza alimentare"*) approvata in data 13 ottobre 2009 dalla Commissione di studio, nominata il 27 maggio 2009 dal Ministero delle politiche agricole, alimentari e forestali. Cfr. anche l'ipotesi di articolato in materia di reati alimentari proposta da DONINI, *Modelli di illecito penale minore. Un contributo alla riforma dei reati di pericolo contro la salute pubblica*, in DONINI-CASTRONUOVO, a cura di, *La riforma dei reati contro la salute pubblica*, cit., 287 ss., nonché le relative esplicazioni dell'A., 293-294.

70. L'espressione è di GARGANI, *op. ult. cit.*, 107.

71. In generale, è ormai acquisita una nozione di salute che supera l'accezione in negativo di mera assenza di malattia. Secondo la nozione recepita dalla Organizzazione Mondiale della Salute, essa va infatti intesa in positivo quale stato di completo benessere fisico e psichico, tale da apparire pregiudicata da qualsiasi suo perturbamento, anche se non riconducibile, dal punto di vista nosografico, ad una malattia. Sul concetto di salute penalmente rilevante e sulle varie questioni sorte intorno ad esso, v. fra gli altri, con diversità di prospettiva, GARGANI, *Reati contro l'incolumità pubblica*, tomo II, cit., 56 ss.; ID., *Il danno qualificato dal pericolo. Profili sistematici e politico-criminali dei delitti contro l'incolumità pubblica*, Torino, 2005, 171 ss.; DONINI, *Modelli di illecito penale minore*, cit., 207 ss., 214 s.; RIONATO, *Dei delitti contro l'incolumità pubblica*, art. 422-452. *Nota introduttiva*, in CRESPI-FORTI-ZUCCALÀ, *Commentario breve al codice penale*, V ediz., Padova, 2008, 1057 ss.; MADEO, *La tutela penale della salute dei consumatori*, Torino, 2006, 35 ss.; PACILEO, *Il diritto degli alimenti. Profili civili, penali ed amministrativi*, cit., 129 ss.; PETRINI, *Reati di pericolo e tutela della salute dei consumatori*, Milano, 1990, 17 ss.; PARODI GIUSINO, *I reati di pericolo tra dogmatica e politica criminale*, cit., 268 s.; PATRONO, *Inquinamento industriale e tutela dell'ambiente*, Padova, 1980, 46 e nota 6.

72. PACILEO, *Il diritto degli alimenti*, cit., 130.

73. DONINI, *Modelli di illecito penale minore*, cit., 208, corsivo originale.

74. Cfr. ARDIZZONE, voce *Incolunità pubblica (delitti e contravvenzioni contro la)*, in *Dig. Disc. Pen.*, VI, Torino, 1992, 364: «Incolunità pubblica e salute pubblica non sono in rapporto di genere a specie, dovendosi considerare la salute pubblica un profilo della incolunità (pubblica)»; GARGANI, *Reati contro l'incolumità pubblica*, tomo II, cit., 54-56, con ulteriori richiami. Sulle «differenze criminologiche e di tipizzazione» fra tutela della salute pubblica e tutela dell'incolumità pubblica, v. DONINI, *Modelli di illecito penale minore*, cit., 210 ss.

di tutelare la salute dei consumatori di prodotti alimentari⁷⁵.

Se, in termini generali, comunemente, si sostiene che i delitti di cui agli artt. 439 ss. c.p. tendono a tutelare la salute da attacchi diretti e concreti, viceversa la normativa di cui alla l. 30.4.1962, n. 283, appronta una tutela anticipata di quel medesimo bene⁷⁶. Normalmente, ai fini della configurabilità delle ipotesi descritte nel capo II del titolo VI, libro II, c.p., si richiede un *pericolo concreto* per la salute, mentre le ipotesi contravvenzionali di cui all'art. 5 della legge n. 283/1962, tranne specifiche eccezioni, sono considerate reati di *pericolo presunto o astratto*⁷⁷.

Salute pubblica e reati di pericolo costituiscono in effetti una connessione inevitabile, trattandosi di un bene giuridico che necessita per definizione di una tutela anticipata. Trattandosi di un bene collettivo, essendo, per definizione riferito ad un numero indeterminato di persone, «risulta sempre offeso in misura varia, ma necessariamente potenziale»⁷⁸. Può esserci *lesione effettiva*, oltre che rispetto ai beni individuali⁷⁹, rispetto a beni giuridici-oggetto, più delimitati, tutelati in via immediata da singole fattispecie, che si vengano a porre quali strumenti *indiretti* di tutela (*beni strumentali* o *intermedi*) rispetto alla salute collettiva. In sostanza, il bene della salute pubblica non può essere *effettivamente leso* come bene di categoria, può essere solo 'posto in pericolo', o, come vedremo nel prosieguo, 'esposto a rischio'. Solo ricostruendo diversamente alcuni beni strumentali, o intermedi, specifici, oggetto di singole fattispecie, potrà parlarsi di vera lesione. Con riferimento alle fattispecie di cui all'art. 5 della legge n. 283 del 1962, si

75. Cfr. ad es. MADEO, *Alimenti e bevande*, cit., 17 ss. Secondo GARGANI, *Reati contro l'incolumità pubblica*, tomo II, cit., 171 s., la tutela penale della salute assume una «bipolarità teleologica»: le offese tipizzate dalle ipotesi delittuose sono «qualitativamente e quantitativamente eterogenee» rispetto a quelle contravvenzionali. Il pericolo per la salute nelle ipotesi contravvenzionali non ha carattere diffusivo, «corrisponde alla messa a repentaglio della salute di singole persone oppure di una cerchia ristretta di persone». Nel caso dei delitti a tutela della salute pubblica, invece, emerge il carattere diffusivo dell'offesa, la quale deve riferirsi impersonalmente al pubblico, alla collettività. In entrambi i casi, tuttavia, la tutela poggia su un'accezione di indeterminazione. In sostanza, secondo l'A., le due prospettive di tutela si basano su due «accezioni eterogenee di indeterminazione».

76. V. Corte cost. 7.1.1982, n. 1, in *Foro it.*, 1982, I, 642; Corte cost., 1.8.1979, n. 99, in *Foro it.*, 1979, I, 2527. Sulla progressione offensiva nei reati alimentari, v. l'acuto scritto di CASTRONUOVO, *Brevi note sull'atteggiarsi del pericolo*, cit., 648 ss.

77. PEDRAZZI, *Le direttrici della tutela penale in materia alimentare*, in *Problemi penali in tema di frodi alimentari*, Milano, 1971, 68; MADEO, *Alimenti e bevande*, cit., 28, 36, che evidenzia come le contravvenzioni *de qua*, salvo il caso delle sostanze «comunque nocive» (lett. *d*), e i delitti codicistici si pongano in un rapporto di progressione criminosa, che dà origine ad un concorso apparente di norme: se il pericolo non si verifica, si realizza la contravvenzione, mentre se il pericolo si realizza si configura il delitto contro l'incolumità pubblica di cui siano integrati gli estremi. Tale soluzione trova conferma, tra l'altro, nella previsione della clausola di sussidiarietà prevista all'art. 6 legge 283/1962 («salvo che il fatto costituisca più grave reato») e della clausola di riserva di cui all'art. 18 della stessa legge, il quale statuisce che le disposizioni di cui agli artt. 5 e 12 «si applicano quando i fatti ivi contemplati non costituiscono reati più gravi ai sensi di altre disposizioni»; CASTRONUOVO, *Sicurezza alimentare*, cit., 31-32; PACILEO, *Reati alimentari*, Milano, 1995, 43; ID., *Alimenti e bevande*, cit., 5; v. pure BERNARDI, *Il processo di razionalizzazione del sistema sanzionatorio alimentare tra codice e leggi speciali*, cit., 66 nota 21, 84; PIERGALLINI, *Depenalizzazione e riforma*, cit., 1453; CUSTODERO, *Rilievi in ordine alla tutela penale della salute pubblica*, in *Riv. trim. dir. pen. ec.*, 2000, 75-76; sui tentativi di revisione della tradizionale contrapposizione fra reati di pericolo concreto e reati di pericolo presunto, v. ad es. FIANDACA-MUSCO, *Diritto penale, parte generale*, VI ediz., Bologna, 2010, 204-205.

Senza entrare nel merito del vasto dibattito dottrinale sulla qualificazione dei delitti di comune pericolo previsti dagli artt. 439 ss., c.p., si può sostenere che i delitti del capo II del titolo VI (almeno con riferimento alle fattispecie di cui agli artt. 440, 442, 444, c.p.), considerato che annoverano il pericolo tra gli elementi del fatto tipico (reati di *pericolo comune espresso*), pur occorrendo far «astrazione» da una serie di elementi, richiedono comunque che il pericolo si verifichi effettivamente per ritenere integrato il reato (PARODI GIUSINO, *I reati di pericolo tra dogmatica e politica criminale*, cit., 225). Occorre accertare, pertanto, che le condotte vietate abbiano realmente posto in pericolo la salute pubblica, intesa quale interesse collettivo a vittima indeterminata (le modalità di concreto accertamento possono diversificarsi a seconda della specifica posizione del pericolo nell'ambito della fattispecie tipica: v. sul punto, ad es., PARODI GIUSINO, *op. ult. cit.*, 217 s., 316 ss.). Nelle contravvenzioni di cui all'art. 5 cit., si prescinde, invece, dall'accertamento di un effettivo pericolo per la salute pubblica.

Merita ricordare la posizione di GARGANI, *Reati contro l'incolumità pubblica*, tomo II, cit., 150 ss., 163 ss., il quale sostiene che i delitti di cui al capo II («Delitti di comune pericolo mediante frode») non siano riconducibili al paradigma del pericolo concreto in senso stretto. L'A. giunge a tale conclusione facendo leva su alcuni «pregnanti profili di astrazione, imposti dalla natura dell'interesse protetto (parimenti diffuso e insuscettibile di immedesimarsi in un soggetto previamente determinabile)», che caratterizzano il giudizio prognostico in tali fattispecie (ID., *op. ult. cit.*, 151). Secondo l'A. le fattispecie delittuose poste a tutela della salute pubblica «debbono e possono, in realtà, essere ricondotte ad un medesimo paradigma *astratto* di anticipazione della tutela sotteso, in generale, alla prevenzione del pericolo comune» (ID., *op. ult. cit.*, 150, 163 s.).

In generale, sulla distinzione fra reati di pericolo astratto e reati di pericolo concreto, v. per tutti PAGLIARO, *Principi di diritto penale. Parte generale*, VII ediz., Milano, 2003, 241 ss. Per una recente analisi delle due categorie, v. D'ALESSANDRO, *Pericolo astratto e limiti soglia*, cit., 152 ss., 162 ss., 172 ss., con ampi richiami, che, tra l'altro, ricostruisce efficacemente le diverse posizioni all'interno del dibattito dottrinale.

78. DONINI, *Modelli di illecito penale minore*, cit., 209-210, corsivo originale; GARGANI, *Reati contro l'incolumità pubblica*, tomo II, cit., 70 s., 132-133.

79. Gli interessi *individuali* legati alla sicurezza alimentare sono evidentemente riconducibili alla tutela dei beni della vita e dell'incolumità individuale. Si tratta di beni che vengono tutelati in via immediata dalle fattispecie delittuose dolose e colpose di omicidio o lesioni personali, o eventualmente dalla fattispecie di cui all'art. 586 c.p. (morte o lesioni come conseguenza di altro delitto doloso).

pensi, a tal proposito, a quelle ricostruzioni della dottrina che concretizzano maggiormente la struttura offensiva, individuando quale bene-oggetto, tutelato in via immediata, l'igiene, genuinità e integrità degli alimenti, il quale viene a porsi quale bene giuridico intermedio o strumentale rispetto alla salute pubblica⁸⁰. In tal senso, diverse saranno, ovviamente, le conclusioni circa la forma di offesa tipizzata.

Si può, pertanto, affermare che gli artt. 5 e 6 della legge n. 283/1962 tutelino *immediatamente* l'igiene, la genuinità e l'integrità degli alimenti, e in generale la sicurezza e la qualità degli alimenti, e, in forma *mediata*, la salute dei consumatori.

Il riferimento alla tutela della salute pubblica è tra l'altro esplicito nell'impianto della legge del 1962. L'art. 1 evidenzia in maniera inequivoca come l'interesse primario protetto sia appunto la salute dei consumatori, obiettivo perseguito attraverso lo strumento della garanzia di alimenti e bevande sicuri dal punto di vista igienico⁸¹.

Considerata la rilevanza del bene salute, il legislatore del 1962, in una evidente logica *preventivo-cautelare*, presta immediata attenzione all'igiene, o meglio alle condizioni igieniche di produzione e commercializzazione delle sostanze alimentari. Dove manca l'igiene può non esserci pericolo immediato e diretto per il bene della salute, ma finendo per essere compromessa la *sicurezza alimentare* «si possono creare le condizioni favorevoli all'insorgenza di quel pericolo»⁸². In una tale logica *cautelare*, si dà autonomo rilievo penale a condotte che ledono l'igiene, l'integrità e la genuinità degli alimenti, al fine di evitare di *esporre a rischio* la salute dei consumatori.

D'altra parte, è ormai acquisito, da parte della scienza, in maniera consolidata, che igiene degli alimenti e salute stanno in un rapporto di stretta interdipendenza. Anche a livello legislativo, si è evidenziato come la salvaguardia della salute dipenda, tra l'altro, dall'igiene degli alimenti e delle bevande⁸³. L'interrelazione fra igiene e salute pubblica è esplicitato anche nel Reg. (CE) n. 852/2004 del Parlamento europeo e del Consiglio del 29 aprile 2004 sull'igiene dei prodotti alimentari. In particolare, l'art. 15 richiama espressamente «la salute pubblica», laddove prevede che la Commissione consulti l'Autorità europea per la sicurezza alimentare su ogni questione inerente all'igiene degli alimenti «che potrebbe avere un impatto significativo sulla salute pubblica»⁸⁴.

Nella società moderna, la soglia del *pericolo* non coincide affatto con la soglia del *rischio*⁸⁵. Quest'ultima si colloca in un ambito prodromico (spesso assai prodromico) rispetto al pericolo. Infatti, «il rischio rappresenta una situazione in potenziale evoluzione verso il pericolo, in presenza di fattori determinati, sui quali occorre intervenire

80. BRICOLA, *Tipologia delle frodi nella normativa penale sugli alimenti*, in *Problemi penali in tema di frodi alimentari*, Milano, 1971, 93-94, ora in BRICOLA, *Scritti di diritto penale*, vol. II, tomo I, Milano, 1997, 2435-2436, che individua il bene tutelato «nella normalità e regolarità del trattamento di sostanze alimentari destinate ad essere poste in commercio»; PETRINI, *Reati di pericolo e tutela della salute dei consumatori*, cit., 123-137, che considerando quale oggetto di tutela immediato ed autonomo l'igiene e la genuinità degli alimenti, e come interessi indiretti la salute pubblica e la correttezza commerciale, ritiene che le ipotesi contravvenzionali di cui all'art. 5 cit. siano reati a pericolosità concreta implicita; PIERGALLINI, *Depenalizzazione e riforma*, cit., 1453, 1456; CUSTODERO, *Rilievi in ordine alla tutela penale della salute pubblica*, cit., 73 ss.; CASTRONUOVO, *Sicurezza alimentare*, cit., 31; PACILEO, *Alimenti e bevande*, cit., 6.

81. L'art. 1 della l. n. 283/1962 esordisce così: «Sono soggette a vigilanza per la tutela della *pubblica salute* [...]». Lo stesso Regolamento di esecuzione della suddetta legge (art. 2 D.P.R. 26 marzo 1980, n. 327) ribadisce che l'interesse primario di riferimento è la salute pubblica. Sul punto cfr. MADEO, *Alimenti e bevande*, cit. 17.

Merita precisare che la salute non è l'unico degli interessi protetti dalle disposizioni della legge del 1962. Fra questi si possono menzionare, ad un livello inferiore di tutela e per certi versi strumentale all'interesse primario, la corretta informazione dei consumatori, la lealtà commerciale, nonché ulteriori profili attinenti all'economia pubblica: cfr. PACILEO, *Alimenti e bevande*, cit., 7, con ulteriori richiami; ID., *Reati alimentari*, cit., 43; GARGANI, *Reati contro l'incolumità pubblica*, tomo II, cit., 450 s., con ulteriori richiami.

82. PACILEO, *Alimenti e bevande*, cit., 6.

83. Si fa riferimento all'art. 2, comma 1, n. 6, della legge 23 dicembre 1978, n. 833, legge istitutiva del servizio sanitario nazionale, laddove espressamente prevede che il conseguimento delle finalità di cui all'art. 1 (tutela della salute come fondamentale diritto dell'individuo e interesse della collettività) è assicurato, tra l'altro, mediante «l'igiene degli alimenti, delle bevande, dei prodotti e avanzi di origine animale per le implicazioni che attengono alla salute dell'uomo [...]».

Sull'intreccio tra igiene alimentare e salute, v. ad. es. PACILEO, *Il diritto degli alimenti*, cit., 38 ss.

84. Secondo l'art. 2 del Reg. (CE) n. 852/2004, per «igiene degli alimenti» s'intendono «le misure e le condizioni necessarie per controllare i pericoli e garantire l'idoneità al consumo umano di un prodotto alimentare tenendo conto dell'uso previsto».

85. PADOVANI, *L'avvenire della legislazione sulle frodi agrarie*, cit., 23.

per scongiurare il verificarsi stesso del pericolo»⁸⁶. Le istanze di prevenzione della società moderna mirano a delimitare la possibilità che sorgano pericoli; non sono rivolte semplicemente ad evitare che i pericoli mutino in danni⁸⁷.

L'impianto generale della disciplina penale alimentare rientra perfettamente in tale paradigma preventivo. Abbiamo visto, infatti, come a tutela della salute siano previsti «molteplici moduli di tutela penale», i quali si differenziano per la «rispettiva portata preventiva, per il grado di anticipazione della soglia di punibilità, per i parametri di valutazione e per le coordinate teleologiche». In particolare, sta emergendo come la «varietà di modulazione» preventiva dipenda dal modo in cui sia considerato il bene della salute, se come referente immediato della tutela penale, oppure come bene finale, mediato dalla considerazione di beni-interessi intermedi o strumentali⁸⁸.

Se le fattispecie del codice penale guardano al *pericolo*, il modello di tutela di cui agli artt. 5 e 6 della legge n. 283/1962 è agganciato al concetto di *rischio*⁸⁹.

A ben vedere, come già anticipato fin dall'inizio di questo lavoro, le istanze di tutela della salute spingono il legislatore oltre, prevedendo vere e proprie discipline basate sul *principio di precauzione*. Si pensi ad alcune fattispecie previste nella legge n. 283/1962 costruite sul principio della «lista positiva» o sul superamento dei limiti-soglia o ancora alla disciplina degli organismi geneticamente modificati (OGM).

Sia la logica della prevenzione che quella della precauzione ricorrono al concetto di rischio, inteso quale potenziale offensivo⁹⁰. A tal proposito è però doverosa una precisazione. Come evocato alla fine del paragrafo secondo, se la più sperimentata logica della *prevenzione* mira alla eliminazione o quantomeno alla riduzione dei *rischi nominalmente noti*, «quindi dagli effetti prevenibili in quanto prevedibili», la più innovativa logica della *precauzione* si interessa di *rischi ignoti* che allo stato delle conoscenze nomologiche non possono ragionevolmente escludersi. «Mentre nella logica della prevenzione l'incertezza deriva da una limitatezza cognitiva di ordine "fattuale", la precauzione, invece, si caratterizza per un'incertezza cognitiva derivante dall'incompletezza dei dati di natura "nomologica" allo stato disponibili»⁹¹. In altre parole, l'incertezza esclusivamente fattuale tipica della logica preventiva – si pensi ai reati di pericolo astratto – riguarda, possiamo dire, il realizzarsi in concreto dei fattori e delle circostanze che possono cagionare un danno (limite predittivo apprezzabile *ex ante*), ma non le evidenze scientifiche che fanno considerare una data condotta come *tipicamente* pericolosa. La struttura teleologica dei reati di pericolo astratto o presunto rimanda pur sempre alla disponibilità di leggi scientifiche o regole di esperienza corroborate. Viceversa, nelle logiche precauzionali emergono situazioni caratterizzate (*ex ante* ed *ex post*) da un'incertezza anche nomologica sul verificarsi di effetti avversi per il bene giuridico oggetto di tutela. Emerge, così, con riferimento a quest'ultimo paradigma di tutela, come tra l'altro sottolineato dall'art. 7 Reg. (CE) n. 178/2002, il tendenziale carattere "provvisorio" e "dinamico" delle discipline basate sulla precauzione: eventuali e nuove evidenze scientifiche potrebbero confermare o smentire l'ipotesi di rischio "avanzata" inizialmente⁹².

86. PADOVANI, *op. ult. cit.*, 23-24.

87. PADOVANI, *op. ult. cit.*, 24. Cfr. DONINI, *Sicurezza e diritto penale*, cit., 23; G.A. DE FRANCESCO, *Dinamiche del rischio e modelli d'incriminazione*, cit., 10 ss., 14 ss. Sulla differenziazione fra rischio e pericolo, rimandiamo *supra* nota 41.

88. GARGANI, *Reati contro l'incolumità pubblica*, tomo II, cit., 100.

89. Cfr. GARGANI, *op. ult. cit.*, 136, 282 s., il quale, in relazione alla tutela della salute, evidenzia come il concetto di rischio emerga quale "referente" di discipline mirate «a prevenire l'insorgere di interazioni non ancora suscettibili di evolvere in modo certo e lineare verso l'offesa, ma che si prestano ad essere attivate ed orientate in senso pericoloso, sia pure nel concorso di ulteriori fattori. In questo senso, il rischio evoca una 'rete causale', un complesso di fattori contestuali, che fungono da presupposti per l'innescio di possibili dinamiche causali».

90. GARGANI, *op. ult. cit.*, 148. Cfr. pure L. MARINI, *Il principio di precauzione*, cit., 72, nota 73, nonché 8, nota 20.

91. CASTRONUOVO, *Principio di precauzione e diritto penale*, cit., 26-27. Sulla distinzione fra precauzione e prevenzione, si veda GARGANI, *op. ult. cit.*, 147 ss.; L. MARINI, *op. ult. cit.*, 72, nota 73; DE LEONARDIS, *Il principio di precauzione nell'amministrazione di rischio*, Milano, 2005, 179.

92. Cfr. *Comunicazione della Commissione sul principio di precauzione*, cit., § 6.3.5. V. pure CASTRONUOVO, *op. ult. cit.*, 27; GARGANI, *op. ult. cit.*, 148, il quale evidenzia come nelle logiche precauzionali assuma rilievo la «gestione di sospetti o di incertezze» sulla pericolosità di determinati prodotti (rischi ignoti), «che richiedono interventi ultraprudenziali», ossia la predisposizione di regole cautelative dal carattere *provvisorio*, in attesa di studi scientifici in grado di confermare i sospetti circa la pericolosità di determinate sostanze o prodotti. L'A. chiude la sua riflessione sostenendo che «[s]iamo di fronte

In conclusione, se i reati di pericolo presunto o astratto possiedono una base eziologica che, seppur *potenziale*, è pur sempre fondata su leggi scientifiche o su regole di esperienza oppure sull'*id quod plerumque accidit*, nel caso del principio di precauzione emerge una base epistemologica «rovesciata»⁹³, nel senso che viene punita una condotta di cui, secondo le conoscenze allo stato disponibili, «non è predicabile la innocuità (con una presunzione di pericolosità o di non-sicurezza)»⁹⁴. Ecco perché gli illeciti fondati su logiche precauzionali, strutturati su un rischio solamente ipotizzabile (rischio ignoto), si collocano su un piano di tutela marcatamente più anticipato rispetto al modello del pericolo astratto o presunto. Come già accennato alla fine del paragrafo primo, la categoria degli illeciti “precauzionali” è “prossima” al modello dei reati di *mera disobbedienza*, si pensi appunto alle fattispecie costruite sul superamento di limiti-soglia o a quelle strutturate sull'inosservanza di regolamenti e provvedimenti amministrativi o di procedure di autorizzazione, oppure sull'inosservanza di ordini o ingiunzioni e obblighi di fare (ad es. di comunicazione, di richiamo o di ritiro di prodotti), modelli riconducibili sul piano teorico al paradigma della *tutela di funzioni* di agenzie pubbliche⁹⁵.

4.1

L'ATTEGGIARSI DEL PARADIGMA
PREVENTIVO NELLE
CONTRAVVENZIONI DI CUI AGLI
ARTT. 5 E 6 DELLA LEGGE N. 283
DEL 1962

Nel paragrafo precedente, abbiamo sostanzialmente visto come il legislatore, attraverso una tipizzazione basata su una *progressione offensiva* a struttura *scalare*, giunga ad una retrocessione della tutela penale della salute, passando tendenzialmente dal ‘pericolo’ (fattispecie del c.p.) al ‘rischio’ (fattispecie contravvenzionali), e quindi, nei termini sopra esposti, dal *pericolo concreto* al *pericolo astratto*. Le fattispecie dell'art. 5 della legge n. 283/1962 sono rivolte ad evitare di *esporre a rischio* la salute, avendo come *focus* immediato la sicurezza e qualità degli alimenti.

Ad esempio, in termini generali, quando il legislatore disciplina gli additivi (v. art. 5, lett. g, legge cit.) lo fa in funzione di un rischio, non di un pericolo per la salute. Infatti, l'additivo di per sé potrebbe non essere pericoloso per la salute, ma potrebbe essere un fattore di rischio in determinate condizioni (ad esempio, se assunto per molto tempo o ad un certo livello di assorbimento o se combinato con altre sostanze). In una tale disciplina – è stato autorevolmente sottolineato – il legislatore «deve badare non al pericolo per la salute, perché se così facesse lascerebbe aperti varchi estremamente inquietanti, ma deve badare a *soglie di rischio scientificamente fondate*, in funzione delle quali disciplinare l'attività di cui si tratta. Si esprime perciò un'esigenza di retrocessione della tutela che il codice penale non può soddisfare»⁹⁶.

Stessa cosa vale quando il legislatore disciplina la *genuinità* degli alimenti (v. lett. a dell'art. 5 cit.), l'*igiene*, l'*integrità* e, in generale, la *sicurezza* degli stessi (lett. b, c, d e h dell'art. 5 cit.).

Si tratta di manifestazioni dell'anticipazione della tutela in chiave evidentemente *preventiva*.

La stessa lett. a) dell'art. 5 – che tipizza una contravvenzione basata sul divieto di impiegare nella preparazione, vendere, detenere per vendere o comunque distribuire per il consumo sostanze alimentari «private anche in parte dei propri elementi nutritivi o mescolate a sostanze di qualità inferiore o comunque trattate in modo da variarne la composizione

a decisioni politiche circa il livello di rischio tollerabile e non già ad un vero e proprio modello preventivo» (ID., *op. loc. ult. cit.*). Sulla *provvisoria* delle misure basate sul principio di precauzione, cfr. SOLLINI, *Il principio di precauzione nella disciplina comunitaria della sicurezza alimentare*, cit., 21 ss.

93. L'espressione è di DONINI, *Il volto attuale dell'illecito penale*, cit., 120 e viene ripresa, fra gli altri, da CASTRONUOVO, *op. ult. cit.*, 49.

94. CASTRONUOVO, *op. ult. cit.*, 48-49.

95. Per i necessari riferimenti sulla c.d. *tutela di funzioni*, cfr., fra gli altri, seppur in vario senso, PADOVANI, *Tutela di beni e tutela di funzioni nella scelta fra delitto, contravvenzione e illecito amministrativo*, in *Cass. pen.*, 1987, 672 ss.; MOCCIA, *Dalla tutela di beni alla tutela di funzioni: tra illusioni postmoderne e riflessi illiberali*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1995, 343 ss.; GIUNTA, *Il diritto penale dell'ambiente in Italia: tutela di beni o tutela di funzioni?*, *ivi*, 1997, 1097, in part. 1109 ss.; VALLINI, *Antiche e nuove tensioni tra colpevolezza e diritto penale artificiale*, Torino, 2003, 95 ss., 162 ss.; MANES, *Il principio di offensività nel diritto penale. Canone di politica criminale, criterio ermeneutico, parametro di ragionevolezza*, Torino, 2005, 95 ss.; PADOVANI-STORTONI, *Diritto penale e fattispecie criminose. Introduzione alla parte speciale del diritto penale*, Bologna, 2006, 79-80.

96. PADOVANI, *L'avvenire della legislazione*, cit., 24, corsivo aggiunto.

naturale»⁹⁷ – pur se è votata, principalmente, alla tutela degli interessi commerciali del consumatore, non è per niente estranea alla tutela della salute in un'ottica preventiva, specie se si privilegia una nozione di salute “in positivo”⁹⁸. Infatti, l'assunzione di sostanze alimentari private dei propri elementi nutritivi o mescolate a sostanze di qualità inferiore o comunque trattate in modo da modificarne la composizione naturale è potenzialmente in grado di interferire negativamente con il benessere del consumatore. Ciò è ben evidente, soprattutto, con riferimento a quegli alimenti che possono contenere allergeni.

Anche la lett. *b*) dell'art. cit. rientra perfettamente nel paradigma preventivo sopra menzionato⁹⁹.

Come noto, tale disposizione pone il divieto di impiegare nella preparazione, vendere, detenere per vendere o comunque distribuire per il consumo sostanze alimentari «in cattivo stato di conservazione». Anzi, secondo l'interpretazione maggioritaria della norma fornita da dottrina e giurisprudenza, si verrebbe a collocare in un'ottica di tutela anticipata rispetto alle altre ipotesi dell'art. 5 e segnatamente a quelle tipizzate nella lett. *a*), *c*) e *d*), le quali, nell'arco che va dalla privazione degli elementi nutritivi all'alterazione degli alimenti, abbracciano tutti gli aspetti oggettivamente rilevabili di degenerazione delle caratteristiche intrinseche dei prodotti alimentari¹⁰⁰. Infatti, lo «stato di conservazione» viene inteso non come elemento attinente all'*intrinsecità* dell'alimento, da accertarsi nei suoi aspetti degenerativi, bensì come elemento inerente alle condizioni esteriori del prodotto o meglio alle sue *modalità* di conservazione¹⁰¹. In altri termini, il «cattivo stato di conservazione» non rappresenta uno stato fisio-chimico dell'alimento. Si tratta di un'espressione che, seppure nella sua improprietà lessicale, vuole fare riferimento alle condizioni esterne di conservazione del prodotto alimentare. Ne consegue che per ritenere integrata la contravvenzione è sufficiente che il prodotto alimentare sia destinato al consumo in condizioni che ne mettano in pericolo l'igiene e la commestibilità, senza che rilevi una effettiva compromissione dello stesso¹⁰². Così intesa la fattispecie mira a

97. Per un primo inquadramento della fattispecie, v. ad es. MADEO, *Alimenti e bevande*, cit., 20 ss.; GARGANI, *Reati contro l'incolumità pubblica*, tomo II, cit., 466 ss.

In sostanza, rileva la variazione della composizione naturale degli alimenti, che ne comporta la loro non *genuinità*. Sulla nozione di genuinità, in particolare sulla contrapposizione tra la categoria della genuinità *naturale* e quella della genuinità *formale* o *legale*, v. PACILEO, *op. ult. cit.*, 11; CORRERA, *Tutela igienico-sanitaria*, cit., 8 ss., 95 ss.

98. V. *supra* nota 71.

99. Per un primo inquadramento della fattispecie, v. ad es. MADEO, *op. ult. cit.*, 22 ss.; ID., *La tutela penale della salute dei consumatori*, cit., 179 ss., 181 ss.; PICA, voce *Illeciti alimentari*, cit., 477 ss.; GARGANI, *op. ult. cit.*, 469 ss., con ulteriori richiami.

100. Ad es., v. Cass., sez. un., 27.9.1995 (dep. 4.1.1996), n. 1, rv. 203095; Cass., sez. III, 23.3.1998 (dep. 12.5.1998), n. 5528, rv. 210747; più di recente, fra le altre, Cass., sez. III, 7.7.2011 (dep. 11.11.2011), n. 41074, rv. 251298, in termini espliciti nella parte motiva. In dottrina, per tutti, cfr. PACILEO, *op. ult. cit.*, 14, con ulteriori richiami; ID., *Il diritto degli alimenti*, cit., 55 s.; MADEO, *op. ult. cit.*, 23.

È opportuno menzionare Cass., sez. un., 19.12.2001 (dep. 9.1.2002), n. 443, rv. 220717, la quale pur condividendo l'impianto generale di Cass., sez. un., 27.9.1995, n. 1, cit., afferma testualmente: «non pare tuttavia che la definizione della natura di reato di pericolo presunto data alla contravvenzione sia obbligatoria. Se alla norma in esame si riconosce il compito 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, il reato che essa reprime è un reato di danno. E non v'ha dubbio che il legislatore può porsi tra i suoi fini anche quelli di benessere e che una *ratio legis* del genere di quella delineata 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. Ne discende, quale primo corollario, che sarebbe errato supporre una progressione criminosa tra la lettera *b* e le altre lettere dell'articolo 5: si tratta di fatti autonomi per i quali è ipotizzabile un concorso formale, così come è avvenuto nella specie che ha originato la presente decisione» (§§ 8 e 9 della parte motiva). Fare riferimento alla tutela dell'*ethos* del consumatore quale *autonomo* bene giuridico, trasformando di fatto la fattispecie da reato di pericolo presunto a reato di danno, ci pare un'operazione per nulla condivisibile. Infatti, tale opzione ermeneutica volatilizza troppo l'oggetto giuridico della contravvenzione, finendo per sanzionare fatti lesivi della *sfera (soggettiva) di tranquillità* dei consumatori di cibo: sul punto, in senso critico, anche VALENTINI, *Marktradicalismus addio?*, cit., 340-341. V. pure *infra* nota 103. Le decisioni successive alla pronuncia delle Sezioni unite del 2001 hanno, comunque, continuato a prediligere l'impostazione classica secondo la quale la lett. *b*) dell'art. 5 è da considerarsi un reato di pericolo presunto a tutela della salute.

101. In senso opposto si sono espresse Cass., sez. III, 27.11.1996 (dep. 20.1.1997), n. 4047, rv. 206628 e Cass., sez. III, 11.12.1995 (dep. 17.1.1996), n. 509, rv. 203448.

102. Cass., sez. un., 19.12.2001 (dep. 9.1.2002), n. 443, rv. 220716; Cass., sez. un., 27.9.1995 (dep. 4.1.1996), n. 1, rv. 203094; Cass., sez. III, 21.4.2004 (dep. 10.6.2004), n. 26108, rv. 228887; più di recente, fra le altre, Cass., sez. III, 11.3.2010 (dep. 20.4.2010), n. 15094, rv. 246970; Cass., sez. III, 28.6.2007 (dep. 21.9.2007), n. 35234, rv. 237519.

Si è sottolineato che laddove si richiedesse, ai fini dell'integrazione del reato, un'effettiva alterazione o degenerazione del prodotto alimentare non rimarrebbe alcuno spazio operativo della lett. *b*), visto che ciascun caso del genere integrerebbe una delle fattispecie di cui alla lett. *a*), *c*) o *d*) dell'art. 5. Si veda,

prevenire la possibile lesione dell'igiene degli alimenti, in particolare si vuole evitare il pericolo di una loro contaminazione o alterazione, in una assai "avanzata" logica preventiva: in altri termini, in un siffatto caso, si vuole evitare di *esporre a rischio* l'igiene¹⁰³.

Anche la lett. *d*) rientra nel paradigma cautelare-preventivo finora ricostruito. Come noto, essa vieta l'impiego nella preparazione, la vendita, la detenzione per la vendita o comunque la distribuzione per il consumo di sostanze alimentari «insudiciate, invase da parassiti, in stato di alterazione o comunque nocive, ovvero sottoposte a lavorazioni o trattamenti diretti a mascherare un preesistente stato di alterazione».

Precisiamo fin da subito che l'ipotesi del trattamento volto a mascherare un preesistente stato di alterazione si pone su un piano differente rispetto alle altre: si caratterizza per un «tratto di frode» che la allontana dall'oggettività giuridica delle altre figure¹⁰⁴.

Posta tale precisazione, possiamo dire che anche in questo caso il referente oggettivo della tutela è rinvenibile nell'*igiene, integrità e purezza* degli alimenti, ma, come meglio vedremo nel prosieguo, tale oggettività giuridica, sempre strumentale alla tutela della salute, emerge in termini offensivi più pregnanti rispetto alla lett. *b*). Le previsioni di cui alla lett. *d*) dell'art. 5 mirano ad evitare un *rischio* "più concreto" per la salute sia rispetto alla ipotesi di cui alla lett. *a*) che a quella di cui alla lett. *b*). Ciò è assai evidente in rapporto all'ipotesi di cui alla lett. *b*), soprattutto se lo stato di conservazione viene inteso, così come fa la giurisprudenza consolidata, quale elemento tutto inerente alle condizioni *esteriori* del prodotto o meglio alle sue modalità di conservazione. A tal proposito, non è un caso che la lett. *d*), insieme alla previsione di cui alla lett. *h*), sia punita più gravemente nel minimo edittale rispetto alle altre sempre previste dalla l. 283/1962.

Emerge nella disposizione adesso in esame una sorta di *progressione offensiva ascendente o incrementale*, che va dalle «sostanze alimentari insudiciate», ipotesi con un *focus* offensivo meno pregnante, a quelle «comunque nocive», passando per quelle «invase da parassiti» e «in stato di alterazione»¹⁰⁵. L'ipotesi delle sostanze alimentari «comunque nocive», da ritenersi fattispecie non riassuntiva delle precedenti, bensì fattispecie autonoma con funzione di chiusura, rappresenta, all'interno del quadro preventivo predisposto dal legislatore con gli artt. 5 e 6 della legge n. 283 del 1962, nei termini che preciseremo, l'ipotesi "più prossima" alla tutela della salute¹⁰⁶.

Procedendo con ordine, affronteremo prima l'ipotesi dell'insudiciamento. Per la giurisprudenza, una sostanza alimentare è insudiciata quando «contenga, internamente o esternamente, corpi estranei che ne alterino la purezza ed igienicità»¹⁰⁷. Più di recente, la nozione di insudiciamento è stata intesa «come presenza sull'alimento di corpi estra-

sul punto, Cass., sez. un., 27.9.1995, cit.

Richiede che le modalità di conservazione siano in concreto idonee a creare un pericolo per l'igiene dell'alimento: Cass., sez. III, 9.1.2007 (dep. 13.4.2007), n. 15049, rv. 236322, che sottolinea come il cattivo stato di conservazione debba essere oggetto di prova diretta e certa: è, pertanto, necessario accertare se le concrete modalità di conservazione del prodotto siano realmente idonee a determinare un pericolo di alterazione del prodotto. Diversamente – sottolinea la Corte – la condanna si baserebbe sulla presunzione di una presunzione. Nello stesso senso, più di recente, v. Cass., sez. III, 4.11.2011 (dep. 11.1.2012), n. 439, rv. 251630, e in *Riv. trim. dir. pen. ec.*, 2012, 606.

103. Come abbiamo visto *supra* nota 100, la Cassazione, in una decisione rimasta pressoché isolata (Cass., sez. un., 19.12.2001, n. 443, cit.), in maniera non condivisibile, si è spinta oltre, ritenendo che la fattispecie tuteli «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» (corsivi aggiunti). Così intesa la fattispecie finirebbe sostanzialmente per tutelare un sentimento, con tutte le implicazioni che una tale scelta di incriminazione può comportare sul piano della legittimazione dell'intervento penale a protezione di beni giuridici "emozionalmente" pregnanti o di consistenza così "volatile". Sulla c.d. tutela penale dei sentimenti, per tutti, DONINI, "Danno" e "offesa" nella c.d. tutela penale dei sentimenti. Note su morale e sicurezza come beni giuridici, a margine della categoria dell'"offence" di Joel Feinberg, in CADOPPI, a cura di, *Laicità, valori e diritto penale*. The Moral Limits of the Criminal Law, Milano, 2010, 41, in part. 79 ss., 97 ss.; v. pure BACCO, *Sentimenti e tutela penale: alla ricerca di una dimensione liberale*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2010, 1165 ss.

104. Cfr. PACILEO, *Alimenti e bevande*, cit., 17, che giustamente la considera dal punto di vista sostanziale una disposizione «inutile», considerato che già è reato lo stato di alterazione di un alimento.

105. Cfr. CORRERA, *op. ult. cit.*, 99, che sottolinea il «crescendo di previsione della disposizione»; MADEO, *op. ult. cit.*, 27; GARGANI, *op. ult. cit.*, 478.

106. Cfr. MADEO, *op. ult. cit.*, 29; PACILEO, *op. ult. cit.*, 17. Merita menzionare, quale ipotesi più "concretamente" *strumentale* alla tutela della salute, la c.d. frode tossica contemplata dall'art. 6 della legge n. 283/1962, su cui si veda PACILEO, *Alimenti e bevande*, cit., 21 ss. Sulla distinzione fra il concetto di tossicità e quello di nocività, v. PICA, voce *Illeciti alimentari*, cit., 485 ss.

107. Cass., sez. VI, 14.12.1967 (dep. 13.2.1968), n. 1924, rv. 106783; Cass., sez. VI, 30.5.1972 (dep. 23.11.1972), n. 7783, rv. 122420.

nei idonei ad alterarne la purezza o l'igienicità»¹⁰⁸. Sono corpi estranei tutto ciò che non costituisce parte della composizione naturale o legale del prodotto alimentare¹⁰⁹. Per l'integrazione della contravvenzione *de qua* non è richiesto un livello di insudiciamento tale da rendere l'alimento nocivo¹¹⁰, è sufficiente che il prodotto alimentare si presenti oggettivamente insudiciato: tale circostanza non può essere desunta dalle condizioni di conservazione¹¹¹. In una chiara ottica preventiva, la pericolosità per la salute del prodotto alimentare insudiciato è già stata fatta oggetto di valutazione da parte del legislatore, nel senso che l'alterazione della purezza e dell'igiene della sostanza alimentare, che connota lo stato di insudiciamento, viene considerata dallo stesso una circostanza intrinsecamente pericolosa per la salute, e pertanto, viene autonomamente punita.

Quanto alla seconda ipotesi della lett. *d*), non si pongono particolari questioni interpretative. Per invasione da parassiti s'intende l'infestazione dell'alimento da parte di insetti¹¹², larve¹¹³, etc. Volendo attribuire pregnanza all'espressione «invasa», si richiede, ai fini di una sua integrazione, la presenza di un certo numero di parassiti¹¹⁴. Al pari dell'insudiciamento, tale ipotesi comporta una mancanza di igiene e purezza dell'alimento che è prodromica all'alterazione dello stesso. Il legislatore, pertanto, li considera intrinsecamente pericolosi per la salute.

Ai fini dell'inquadramento della successiva ipotesi, ossia lo stato di alterazione, è sufficiente evidenziare il significato di alimento «alterato». Una sostanza alimentare assume tale caratterizzazione quando «a seguito di un processo di degenerazione «spontaneo» [...] si presenti guasta, deteriorata o comunque non conforme alla sua normale condizione o composizione»¹¹⁵. Anche in questo caso siamo dinanzi ad una ipotesi di reato di pericolo presunto.

Quarta ipotesi prevista dalla lett. *d*) è, come anticipato, quella delle sostanze alimentari «comunque nocive».

È utile precisare in che termini sia da intendere la «nocività» espressa nella lett. *d*).

A tal fine, è opportuno ricordare che il legislatore alimentare fa uso dell'espressione in questione in maniera poco misurata, a volte con «promiscuità lessicali» in una stessa disposizione, si pensi, come esempio più noto, all'art. 444 c.p., che seppure in rubrica rechi l'espressione di sostanze alimentari «nocive», nel precetto non utilizza più tale aggettivazione per adoperare quella di «pericolose» alla salute pubblica. La dottrina dominante, correttamente, non assimila le due nozioni. Si tratta in effetti di due nozioni non equivalenti. Se, infatti, la nocività richiama l'idea di una certezza di un danno, quella di pericolosità evoca l'idea di una probabilità di un danno per la salute del consumatore. Il campo applicativo del concetto di prodotto alimentare pericoloso è più ampio di quello di prodotto alimentare nocivo¹¹⁶.

Parte della dottrina ricostruisce il concetto come sinonimo di danno¹¹⁷. Diversa dottrina

108. Cass., sez. III, 15.6.2000 (dep. 6.9.2000), n. 9449, rv. 217578, corsivo aggiunto; nello stesso senso Cass., sez. III, 22.6.2010 (dep. 5.10.2010), n. 35708, in *Riv. trim. dir. pen. ec.*, 2011, 426 ss., con nostra nota di commento.

109. MADEO, *Alimenti e bevande*, cit., 27; PICA, voce *Illeciti alimentari*, cit., 483.

110. Cass., sez. VI, 6.7.1983 (dep. 12.11.1983), n. 9549, rv. 161159; Cass., sez. VI, 3.2.1970 (dep. 31.3.1970), n. 238, rv. 114399; in dottrina, per tutti, PACILEO, *Reati alimentari*, cit., 62-63; ID., *Il diritto degli alimenti*, cit., 87; in senso contrario: Pret. Ascoli Piceno, 23.3.1993, in *Foro it.*, 1994, n. 2, II, 127-128.

111. Cass., sez. III, 6.9.2000, cit.; Cass., sez. III, 15.4.2003 (dep. 6.6.2003), n. 24799, rv. 225315, e in *Riv. trim. dir. pen. ec.*, 2003, 1360; Cass., sez. III, 4.4.2007 (dep. 22.5.2007), n. 19710, rv. 236746.

112. Cfr. Cass., sez. III, 23.10.2008 (dep. 9.1.2009), n. 391, rv. 242174, fattispecie di vendita di cereali invasi da coleotteri.

113. Nella casistica si rinvencono nel numero più casi di sostanze alimentari invase da larve, cfr., ad es., Cass., sez. III, 2.2.2011 (dep. 25.3.2011), n. 11998, rv. 249657, fattispecie di detenzione per la vendita di funghi porcini invasi da larve vitali di parassiti; Cass., sez. III, 3.12.2008 (dep. 20.1.2009), n. 2121, rv. 242274, fattispecie di vendita di code di rospo invase da larve di *anisakis*; Cass., sez. III, 8.4.2008 (dep. 3.6.2008), n. 22112, rv. 240045, fattispecie di vendita di una testina d'agnello invasa da larve di *oestus ovis*.

114. CORRERA, *op. ult. cit.*, 100. In dottrina non manca chi ritenga che la presenza anche di un singolo insetto possa configurare l'ipotesi dell'invasione da parassiti, escludendo che l'espressione «invasa da parassiti» sia stata utilizzata in senso pregnante. Ad ogni modo, contestualmente, si sottolinea che la presenza di uno o pochi insetti configuri quantomeno un insudiciamento del prodotto alimentare (V. PACILEO, *Il diritto degli alimenti*, cit., 89-90).

115. Così CORRERA, *op. ult. cit.*, 100; MADEO, *op. ult. cit.*, 28.

116. CORRERA, *op. ult. cit.*, 10 ss.; cfr. PACILEO, *op. ult. cit.*, 18.

117. CORRERA, *op. ult. cit.*, 101, il quale sostiene che nel caso delle sostanze alimentari «comunque nocive» si richiede l'accertamento concreto, caso per caso, dell'effettiva idoneità a nuocere dell'alimento. La giurisprudenza consolidata, da parte sua, ritiene che sono «comunque nocive» le sostanze alimentari che possono arrecare concreto pericolo alla salute dei consumatori: v. ad es. Cass., sez. III, 26.11.2003 (dep. 20.1.2004), n. 976, rv. 227840; Cass., sez. III,

ritiene che tale ricostruzione, se in termini generali può risultare corretta, non può essere accolta nell'ambito specifico dell'art. 5 lett. d), per una motivazione d'ordine sistematico. Infatti, se anche in quest'ultimo caso si «alludesse alla concreta dannosità dell'alimento», ne conseguirebbe un «insanabile conflitto» con la disposizione di cui all'art. 444 c.p.¹¹⁸. Come è stato evidenziato, equiparare la nocività alla dannosità è una opzione non praticabile, considerato che si giungerebbe alla conseguenza, irragionevole sul piano del rapporto fra norme, che la *contravvenzione* di cui alla lett. d) individui l'ipotesi più grave, quella della dannosità, e il *delitto* di cui all'art. 444 c.p. quella meno grave della pericolosità¹¹⁹.

Non manca chi abbia sostenuto che il concetto di nocività presente nella contravvenzione di cui alla lett. d) dell'art. 5 sia sinonimo di *pericolosità*, con la conseguenza di ritenere tacitamente abrogata l'ipotesi contravvenzionale¹²⁰. Comunemente, infatti, si ritiene che l'ipotesi di cui all'art. 5 lett. d) sia sussidiaria rispetto al delitto previsto dall'art. 444 c.p., dal quale viene assorbita allorché l'alimento abbia «reale attitudine a recare nocumento alla salute pubblica»¹²¹.

Per ovviare a tale contraddizione, si è considerata una nozione peculiare di «nocività» all'interno dell'impianto della legge del 1962. Vista la «promiscuità lessicale» con cui il legislatore adopera il termine nell'ambito alimentare¹²², talvolta abbinato ad altri che non evocano per niente una dannosità dell'alimento bensì una sua inadeguatezza dal punto di vista igienico, considerato altresì che l'art. 5 individua, in generale, ipotesi di pericolo presunto o astratto, si è proposta una interpretazione che individua nella fattispecie in esame una ipotesi di nocività «legale» o «formale», ovvero una nocività presunta che ricorrerebbe «quando vengano superati limiti prudenziali di contaminazione (si pensi al mercurio) fissati dalla normazione secondaria»¹²³. In tal senso, la nocività espressa dall'ipotesi di cui alla lett. d) dell'art. 5 sarebbe una nocività di livello inferiore rispetto a quella prevista nei delitti contro la salute pubblica. Così intesa, la nocività consisterebbe in una pericolosità pur sempre determinata in via aprioristica dal legislatore sulla base di particolari parametri e valori¹²⁴.

La giurisprudenza consolidata, da parte sua, resta ferma nel considerare «comunque nocive» le sostanze alimentari che possono arrecare *concreto pericolo* alla salute dei consumatori¹²⁵.

4.2

**IL PARADIGMA PRECAUZIONALE
NELLE CONTRAVVENZIONI DI CUI
AGLI ARTT. 5
E 6 DELLA LEGGE N. 283 DEL
1962: PRINCIPIO DELLA «LISTA
POSITIVA» E
SUPERAMENTO DI LIMITI-SOGLIA**

A ben vedere, la logica cautelare-preventiva della «legge-quadro» sugli alimenti a tratti sfocia in vere e proprie discipline *precauzionali*.

La stessa disciplina degli additivi alimentari (art. 5 lett. g, legge cit.), menzionata al paragrafo precedente, e quella degli antiparassitari (lett. h dell'art. 5 cit.) sembrano rievocare in modo chiaro il principio di precauzione, attualmente contenuto a livello comunitario nell'art. 7 del Reg. (CE) n. 178/2002 e codificato, a livello generale, dall'art. 191 TFUE (ex art. 174 TCE)¹²⁶. Infatti, le discipline sugli additivi e sugli antiparassitari si basano sul principio (precauzionale) della «lista positiva», secondo il quale solo le

7.3.2000 (dep. 18.4.2000), n. 4743, rv. 215960.

118. PACILEO, *Il diritto degli alimenti*, cit., 93.

119. Cfr. ad es. MADEO, *op. ult. cit.*, 29.

120. PETRINI, *Reati di pericolo e tutela della salute*, cit., 75.

121. V. ad es. Cass., sez. I, 16.10.1996 (dep. 26.11.1996), n. 1367, rv. 207708.

122. Per rendersi conto dell'«esasperato» «polimorfismo lessicale» del legislatore alimentare è utile leggere PICA, voce *Illeciti alimentari*, cit., 460 ss.

123. PACILEO, *Alimenti e bevande*, cit., 18; ID., *Reati alimentari*, cit., 24.

124. PACILEO, *Il diritto degli alimenti*, cit., 94 s. Tale soluzione, seppur apprezzabile dal punto di vista teorico, assume dei contorni problematici laddove siano fissati limiti-soglia iper-precauzionali, che volatilizzano il significato offensivo del comportamento non conforme. Sul punto, v. *infra* par. successivo.

Secondo GARGANI, *Reati contro l'incolumità pubblica*, cit., 485, l'art. 444 c.p. e l'ipotesi in esame si distinguerebbero non tanto per la «dimensione di lesività della sostanza», quanto per il «livello di diffusività, il raggio di estensione del pericolo». V. *supra* nota 75.

125. Cass., sez. III, 26.11.2003, cit.; Cass., sez. III, 7.3.2000, cit.

126. Cfr. sul punto PACILEO, *Alimenti e bevande*, cit., 5; ID., *Il diritto degli alimenti*, cit., 102 ss. Sul principio di precauzione, v. *supra* par. 1, nota 29.

sostanze autorizzate possono essere utilizzate e solo nei limiti consentiti¹²⁷. Appositi decreti ministeriali individuano in una lista solo le sostanze (utilizzabili) su cui si siano formate fondate convinzioni scientifiche circa la loro innocuità. L'utilizzo delle sostanze non incluse nell'elenco, su cui verte uno stato d'*incertezza scientifica* circa la loro pericolosità, è pertanto vietato penalmente.

Come è stato affermato dalla Commissione Europea nella Comunicazione sul principio di precauzione del 2 febbraio 2000, il meccanismo dell'autorizzazione preventiva (elenco positivo) applicato su antiparassitari e additivi alimentari «costituisce già un modo di applicare il principio di precauzione spostando la responsabilità della produzione delle prove scientifiche». In sostanza, tramite tale meccanismo, il legislatore, a fini precauzionali, «prevede l'inversione dell'onere della prova, stabilendo che tali sostanze siano considerate come pericolose finché non sia dimostrato il contrario. Spetta quindi alle imprese realizzare i lavori scientifici necessari per la valutazione del rischio»¹²⁸.

In dottrina, con riferimento alla disciplina penale degli antiparassitari o fitofarmaci e degli additivi chimici, si è evidenziato che emergerebbe, comunque, un certo *quid* di «pericolosità-*standard* (anche se non necessariamente in concreto)»: le suddette sostanze sono presunte *a priori* pericolose in quanto appartenenti a «un certo *genus* di prodotti quasi sempre pericolosi», almeno a determinati dosaggi¹²⁹. L'*incertezza scientifica* non riguarderebbe la pericolosità del *genus*, ma i quantitativi che possono arrecare pregiudizio alla salute. Sotto tale versante, tale disciplina si collocherebbe nel solco del pericolo astratto almeno per quanto riguarda il *genus*. Ad ogni modo, in tali fattispecie il principio di precauzione subentra con maggiore incisività sotto il versante dei *limiti-soglia*.

Infatti, la stessa previsione di fattispecie penali strutturate sul superamento dei *limiti-soglia*, tra cui vi rientrano certamente quelle tipizzate alle lettere g) ed h) dell'art. 5 cit., è espressione del principio di precauzione¹³⁰. Nella logica precauzionale dei limiti soglia è pure riconducibile l'ipotesi, finora non menzionata, di cui alla lett. c) dell'art. 5, la quale come noto vieta l'impiego nella preparazione, la vendita, la detenzione per la vendita o comunque la distribuzione per il consumo di sostanze alimentari con cariche microbiche superiori ai limiti prefissati¹³¹.

L'intera materia dei limiti-soglia è strettamente legata al *principio di precauzione* poiché, in un'ottica di «*minimizzazione del rischio*», in assenza di dati scientifici certi, è sganciata dal sostrato empirico e viene a fondarsi «sulla previsione di *valori-limite iper-cautelativi*», il cui superamento comporta la comminazione della sanzione penale¹³². È opportuno specificare più nel dettaglio tale osservazione.

Normalmente i limiti-soglia sono fissati da agenzie regolamentatrici indipendenti,

127. Per un primo inquadramento, si veda PACILEO, *Il diritto degli alimenti*, cit., 102 ss., 120 ss.; MADEO, *op. ult. cit.*, 31. Entrambe le ipotesi sono comunemente considerate come reati di pericolo presunto. Il legislatore, con riferimento alla lett. g), vietando l'impiego di additivi non autorizzati o, se autorizzati, l'impiego degli stessi in maniera difforme dalle prescrizioni dei decreti ministeriali, ha aprioristicamente valutato tali condotte come pericolose per la salute, a prescindere da un accertamento concreto. Ciò al fine di retrocedere la tutela della salute dei consumatori. Sul punto, cfr. ad es. MADEO, *op. ult. cit.*, 31. Stessa cosa vale per l'ipotesi di cui alla lett. f). Infatti, la *ratio* della disposizione è quella di evitare situazioni tipicamente pericolose quale appunto la presenza negli alimenti di sostanze chimiche di cui sia stata accertata scientificamente la pericolosità o di cui non sia ancora provata scientificamente l'innocuità. Il riferimento, espresso nella norma, alla *tossicità* degli antiparassitari non deve essere inteso in senso pregnante (per tutti, v. MADEO, *op. ult. cit.*, 32). La qualificazione di *tossicità* di cui alla lett. f) non rientra infatti nella struttura del reato come elemento di cui sia richiesto l'accertamento in concreto. Infatti, pur nell'improprietà del termine adoperato dal legislatore, l'espressione vuole fare riferimento alla valutazione di rischio posta in essere a monte dai decreti ministeriali sulle sostanze di cui viene vietato in tutto o in parte l'impiego (cfr. PACILEO, *Alimenti e bevande*, cit., 20, con richiami di giurisprudenza). In senso diverso, altra dottrina ha ricondotto quest'ultima ipotesi nell'ambito della categoria dei reati di pericolo concreto, facendo leva sulla espressa previsione da parte della disposizione della *tossicità* degli antiparassitari (BRICOLA, *Tipologia delle frodi*, cit., 94; AZZALI, *Osservazioni in tema di frodi alimentari*, in *Problemi penali in tema di frodi alimentari*, cit., 40).

128. *Comunicazione della Commissione sul principio di precauzione*, Bruxelles, 2 febbraio 2000, cit., § 6.4. Sugli elementi caratterizzanti l'*incertezza scientifica*, cfr. *Comunicazione della commissione*, cit., § 5.1.3; v. pure *infra* nota 160.

129. DONINI, *Il volto attuale*, cit., 120-121, che comunque riconduce la disciplina sugli additivi e sugli antiparassitari nell'ambito del principio di precauzione.

130. Sul punto, v. per tutti, D'ALESSANDRO, *Pericolo astratto e limiti soglia*, cit., 255 ss., in part. 265 ss., 315 ss.

131. Per un primo inquadramento della fattispecie di cui alla lett. c), v. ad es. MADEO, *op. ult. cit.*, 26 s.; PACILEO, *Alimenti e bevande*, cit., 16.

132. D'ALESSANDRO, *Pericolo astratto e limiti soglia*, cit., 266 ss.; ID., *Il diritto penale dei limiti-soglia e la tutela dai pericoli nel settore alimentare: il caso della diossina*, in *Scritti per Federico Stella*, cit., II, 1151 ss.

che in via preliminare effettuano una ricognizione degli studi scientifici, sia di tipo epidemiologico che sperimentale, disponibili sulla nocività di una determinata sostanza, sulla quale vi è un sospetto di pericolosità per la salute. Sulla base di tali studi, le agenzie individuano il livello di esposizione al quale non si osserva nessun effetto avverso conosciuto o previsto per la salute umana (c.d. livello NOAEL, *No Observable Adverse Effect Level*): ciò presuppone che siano noti gli effetti dannosi che l'assunzione di una data sostanza può cagionare alla salute. Tale livello viene, poi, cautelativamente, abbassato ad un limite notevolmente inferiore (spesso di decine di ordini di grandezza), tramite l'applicazione di un *fattore di sicurezza*, con la conseguente fissazione del limite-soglia¹³³.

Con specifico riferimento al settore alimentare viene definita anche la *soglia dei consumi*, ossia la dose giornaliera ammissibile o tollerabile (*Admissible Daily Intake*: ADI, suscettibile di essere assunta quotidianamente), considerata la concentrazione massima ammissibile delle sostanze tossiche presenti nel cibo. Anche l'ADI, che individua un livello di assunzione prolungata (in teoria per tutta la vita), è ricavato dal più basso livello di dose senza effetto avverso osservabile (NOAEL), il quale viene poi diviso per un fattore di sicurezza, per tenere conto delle difficoltà di estrapolare, dalla popolazione umana, dei risultati spesso ottenuti su limitati ed omogenei gruppi di cavie animali.

Bisogna tra l'altro considerare come l'individuazione dei limiti-soglia sia sempre espressione di un procedimento di *valutazione e stima* del rischio, il quale, come già accennato (*supra*, par. 1), è un procedimento in cui inevitabilmente finiscono per interagire *giudizi di valore*, soprattutto in contesti d'incertezza scientifica¹³⁴. L'intrinseca difficoltà della scienza a fornire postulati scientifici con gradi di certezza accettabile è maggiormente manifesta con riferimento ai quei settori, come l'epidemiologia, la tossicologia, e in generale la scienza della valutazione del rischio, che si ritrovano a lavorare con una pluralità di dati e con livelli elevati di formalizzazioni statistiche¹³⁵.

La scienza della valutazione del rischio deve fare i conti con alcune incertezze proprie dei meccanismi di misurazione del pericolo. Ad esempio, con riferimento alla epidemiologia, frequente è la presenza di fattori problematici quali la mancanza di dati sull'esposizione, la non adeguata campionatura, i lunghi periodi di latenza, i mutamenti causali, il ricorso alle dosi medie per i calcoli dell'esposizione¹³⁶. Inoltre, il livello del «nessun effetto dannoso conosciuto o previsto» viene di frequente definito non in base ad effetti osservati direttamente sull'uomo, bensì su cavie animali, e tramite estrapolazioni lineari dalle alte alle basse dosi¹³⁷.

La stessa *Comunicazione della Commissione sul principio di precauzione*, più volte richiamata nel corso di questo lavoro, evidenzia come la stima scientifica del rischio, in al-

133. D'ALESSANDRO, *Pericolo astratto e limiti soglia*, cit., 268 ss., con particolare riferimento ai limiti-soglia per l'esposizione alimentare alla diossina: 315 ss.; STELLA, *Giustizia e modernità*, cit., 528 ss.; v. pure GARGANI, *op. ult. cit.*, 140-141; PIERGALLINI, *Danno da prodotto e responsabilità penale*, cit., 511, 513 ss.

134. Oltre ai contributi già citati, si veda, sul punto, MANNA, *La regola dell'oltre il ragionevole dubbio nel pericolo astratto come pericolo reale*, in *Cass. Pen.*, 2005, 646 ss., il quale evidenzia come il «carattere valutativo dei solo apparentemente asettici giudizi scientifici mette radicalmente in crisi il modello legislativo della «specificazione tecnica» e, più in generale, gran parte del diritto penale della modernità» (ID., *op. ult. cit.*, 647-648).

135. Cfr. STELLA, *Giustizia e modernità*, cit., 476 s., 579 ss.

Sulle «incertezze» della stima del rischio, v. da ultimo D'ALESSANDRO, *Pericolo astratto e limiti-soglia*, cit., 63 ss. Con specifico riferimento ai limiti-soglia, v. ID., *op. ult. cit.*, 270 ss. Sulla fallacia delle cc.dd. *opzioni di default* impiegate in ambito scientifico nella fissazione dei limiti-soglia, v. 279 ss. Le *opzioni di default*, attraverso la logica «per estrapolazione» su cui sono fondate, posseggono l'attitudine a fornire «spiegazioni della realtà esattamente commisurate agli strumenti cognitivi che si hanno a disposizione. In altri termini, la flessibilità tipica delle *opzioni di default* e del loro funzionamento, fa sì che se ne possano elaborare – almeno in teoria – con riguardo a qualsiasi tipo di problema pratico, al fine di ottenere una risposta *plausibile*, cioè non necessariamente fondata sul piano strettamente nomologico, ma certamente *razionale*, e dunque *credibile*» (ID., *op. ult. cit.*, 279-280, corsivi originali).

136. Cfr. per tutti SHRADER-FRECHETTE, *Valutare il rischio*, cit., 251. Nell'ambito del diritto penale, cfr. PIERGALLINI, *Danno da prodotto e responsabilità penale*, cit., 513, il quale sottolinea come siano sconosciuti, tra l'altro, i «meccanismi che regolano la causalità cumulativa e sinergica».

137. STELLA, *op. ult. cit.*, 575 ss., 577, il quale richiamando AMES-GOLD, *Environmental Pollution, Pesticides and the Prevention of Cancer: Misconceptions*, in *Faseb Journal*, 11, 1997, 1041, in part. 1045 s., consultabile anche in <http://www.fasebj.org/content/11/13/1041.full.pdf>, sottolinea «l'ineducibilità delle reazioni dell'uomo dalle reazioni degli animali agli alimenti somministrati». Sulle incertezze che caratterizzano l'estrapolazione da animale ad uomo, v. pure D'ALESSANDRO, *op. ult. cit.*, 331 nota 141.

cuni casi, non possa non far ricorso a valutazioni o decisioni eminentemente *politiche*¹³⁸. A tal proposito, è opportuno richiamare nuovamente il *Considerando* n. 19 del Reg. (CE) n. 178/2002, in cui si esprime la consapevolezza di come la valutazione scientifica del rischio, in alcuni casi, debba far ricorso a fattori extrascientifici. In particolare, si sottolinea come sia generalmente riconosciuto «che, in alcuni casi, la sola valutazione scientifica del rischio non sia in grado di fornire tutte le informazioni sui cui dovrebbe basarsi una decisione di gestione del rischio e che è legittimo prendere in considerazione altri fattori pertinenti, tra i quali aspetti di natura societale, economica, tradizionale, etica e ambientale [...]».

Il quadro velocemente ricostruito evidenzia la problematicità dell'intervento del diritto penale in un settore, come quello dei limiti-soglia, così intriso da logiche precauzionali-prudenziali e da dinamiche valutative non completamente supportabili da conoscenze scientifiche corroborate, a volte condizionate da percezioni del rischio individuali modellate su fattori extrascientifici, più propriamente sociali o culturali¹³⁹. Infatti, con la costruzione di norme penali strutturate sul superamento di limiti-soglia non aventi un supporto empirico definito e il cui margine si pone eccessivamente lontano dalla possibilità di messa in pericolo del bene, si viene a punire un mero comportamento disobbediente. Siamo dinanzi ad una tecnica di anticipazione della tutela, caratterizzata dall'«accentuata *normativizzazione* del tipo espressa dalla previsione di soglie di gestione del rischio di offese», individuate, secondo logiche ultraprecauzionali, molto al di sotto del reale livello di pericolosità per il bene tutelato¹⁴⁰. Come è stato efficacemente sostenuto, «[l]e regole cautelative che incorporano i valori soglia non svolgono una funzione preventiva e propriamente cautelare, bensì sono chiamate a 'gestire', attraverso il rispetto di codici di comportamento, determinati rischi connessi allo svolgimento di attività pericolose ma utili, che è necessario consentire entro margini di rischio socialmente tollerabili»¹⁴¹. Se l'ambito di rischio accettabile viene individuato secondo meccanismi di sicurezza ipercautelativi tendenti al 'rischio zero' diventa davvero difficile legittimare l'intervento del diritto penale per sanzionare le condotte "disobbedienti". In una tale logica, il superamento dei limiti soglia incarna un disvalore solo apparente, per nulla legato alla prevenzione dei rischi effettivi che incombono sulla salute.

Ecco perché in una tale prospettiva, il principio di precauzione, criterio di bilanciamento di interessi contrapposti sempre più emergente nella società del rischio¹⁴², assume il significato "massivo" di una soluzione di gestione tendente al 'rischio zero'.

Pare evidente che ci poniamo fuori dalla tutela di beni giuridici afferrabili per collocarci nell'ambito della tutela di un sentimento sociale di sicurezza. In contesti d'incertezza nomologica, le opzioni di definizione delle soglie tendenti alla sovrastima del rischio sociale finiscono per attribuire al *diritto penale del comportamento* connotati simbolici afferenti ad istanze di rassicurazione sociale o di stabilizzazione emotiva del senso collettivo di insicurezza¹⁴³.

138. *Comunicazione della Commissione sul principio di precauzione*, cit., § 5 del sommario. Sull'intrinseca politicità delle valutazioni di rischio, v. per tutti, nell'ambito del diritto penale, D'ALESSANDRO, *op. ult. cit.*, *passim* e 265 ss. Sul punto, rimandiamo anche *supra* par. 1.

139. Sul punto, cfr. ancora D'ALESSANDRO, *Pericolo astratto e limiti-soglia*, cit., 271 s., con richiami.

140. Così GARGANI, *op. ult. cit.*, 140, corsivo originale.

141. GARGANI, *op. ult. cit.*, 141.

142. Il principio di precauzione può essere considerato un criterio di gestione politica dei rischi. Cfr., sul punto, CASTRINUOVO, *Principio di precauzione e diritto penale*, cit., 18-19; PONGILUPPI, *Principio di precauzione e sistema sanzionatorio. Una riflessione alla luce del diritto dell'Unione europea*, in *Limiti convenzionali e costituzionali del "Diritto Penale Europeo" dopo il Trattato di Lisbona. Il dibattito in Germania e in Italia*, Atti del convegno di Verona del 16-17 settembre 2011, in corso di pubblicazione (che si cita dal dattiloscritto, § 1, con richiami), la quale sottolinea come «il principio di precauzione sia un principio politico, ed anzi culturale, prima che giuridico. Attraverso il principio di precauzione si effettua la gestione e la "distribuzione" del rischio insito nelle situazioni di incertezza scientifica cui esso si riferisce». In generale, sulla dimensione politica della *precauzione*, si veda L. MARINI, *Il principio di precauzione*, cit., 34 ss.

143. Cfr. ancora GARGANI, *op. ult. cit.*, 142; C. PERINI, *La legislazione penale tra "diritto penale dell'evento" e "diritto penale del rischio"*, cit., 124, che richiama la distinzione fra *diritto penale della prevenzione*, *diritto penale dirigitico*, *diritto penale della previdenza sociale* e *diritto penale del comportamento*: 122 ss., con i dovuti richiami. In generale, sul rischio che il diritto penale "precauzionale" possa assumere connotazioni per lo più simboliche o espressive, cfr. CASTRINUOVO, *op. ult. cit.*, 79 ss.

Emerge in tutta la sua problematicità il volto del principio di precauzione, soprattutto quando lo stesso sia suscettibile di essere attratto nello “spazio” penalistico in via indiretta tramite la logica dei limiti-soglia. In contesti normativi caratterizzati da evidenti momenti di estraneità alla prospettiva eziologica e di distanza dal piano dell’offesa, si aprono delle tensioni, difficilmente risolvibili, con i principi fondamentali del diritto penale, in specie con quello di offensività e di colpevolezza¹⁴⁴.

I margini di operatività del diritto penale in contesti d’incertezza scientifica sembrano davvero limitati.

D’altra parte, già sul piano del diritto unionista è possibile cogliere, in un certo senso, alcune indicazioni sui “limiti” applicativi delle logiche precauzionali.

Se è vero che il principio di precauzione è un criterio *politico* di gestione del rischio, che concerne le *procedure decisionali* da adottare in contesti d’incertezza scientifica sui possibili pericoli, dirette all’individuazione di strategie di gestione del rischio¹⁴⁵, è altrettanto vero che le misure di contenimento o meglio di gestione del rischio devono essere improntate ai principi di *proporzionalità* e *necessità*. Ciò emerge non solo dalla *Comunicazione della Commissione* ma soprattutto dall’art. 7 del Reg. (CE) n. 178/2002 che sostanzialmente, sulla scia della stessa *Comunicazione* del 2000, finisce per adottare una formula “debole”¹⁴⁶, e pertanto accettabile, del principio di precauzione in ambito della sicurezza alimentare. Tali istanze di bilanciamento, con riferimento alle declinazioni penalistiche del principio di precauzione, non possono che assumere il significato proprio che hanno nell’ambito del diritto penale. E quindi, da un lato, proporzionalità tra disvalore della condotta e conseguenze sanzionatorie e, dall’altro, intervento del diritto penale come *ultima ratio*. Neanche il rango primario del bene salute – che in contesti d’incertezza scientifica, per definizione, entra solo potenzialmente in gioco – può legittimare l’intervento di tecniche di tutela in frizione con i classici principi penalistici. La tutela del bene salute non può collocarsi fuori dal quadro garantistico, e quindi porsi in tensione con i principi di sussidiarietà, ragionevolezza, offensività, colpevolezza. In particolare, con riferimento al canone dell’offensività, sembra ragionevole differenziare la risposta sanzionatoria a seconda che il bene della salute venga lesa, messo in pericolo, esposto ad «un rischio attendibile di sviluppi potenzialmente lesivi»¹⁴⁷, ovvero, a rischi “minimizzati” o “neutralizzati”, come nel caso delle discipline costruite su limiti-soglia ipercautelativi, o, infine, venga esposto a rischi del tutto ignoti, come nel caso degli OGM.

In considerazione della significatività “offensiva”, quanto più ci si distanzia dalla disponibilità di «indici scientificamente probanti», tanto più il tipo di sanzione dovrà “passare” dal penale alla dimensione amministrativa¹⁴⁸.

Dinanzi a limiti-soglia costruiti senza alcuna reale capacità selettiva, sostanzialmente tendenti alla neutralizzazione del rischio, nemmeno la tipica natura *seriale* e

144. STELLA, *op. ult. cit.*, 515 ss., 555 ss.; PIERGALLINI, *Danno da prodotto e responsabilità penale*, cit., 611 ss.; D’ALESSANDRO, *op. ult. cit.*, 255 ss., 265 ss., 279 ss., 315 ss.; da ultimo GARGANI, *op. ult. cit.*, 140 ss.

Cfr. pure, in generale, con riferimento alle logiche precauzionali: STORTONI, *Angoscia tecnologica e diritto penale*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2004, 74 ss.; CASTRONUOVO, *op. ult. cit.*, 44 ss.; GIUNTA, *Il diritto penale e le suggestioni del principio di precauzione*, cit., 229-230; PIERGALLINI, *Attività produttive, decisioni in stato d’incertezza e diritto penale*, cit., 330 ss., 358.

145. Cfr. la più volte richiamata *Comunicazione della Commissione sul principio di precauzione*, cit.

146. Cfr. CASTRONUOVO, *op. ult. cit.*, 74, nota 40. L’art. 7 del Reg. (CE) n. 178/2002 si pone in una evidente logica di bilanciamento fra i vari interessi in gioco. La formulazione, infatti, non assume una connotazione “massimalista”, presupponendo che sia già acquisita una ‘qualche’ indicazione in senso sfavorevole all’impiego di determinate sostanze, cosicché verrebbero prese in considerazione le situazioni di ambiguità, «caratterizzate dal difetto di probabilità di nocività dell’alimento e, al contempo, dalla sussistenza di elementi sintomatici atti a giustificare il dovere di approfondire e seguire i risultati derivanti da ulteriori ricerche finalizzate alla determinazione e precisazione del potenziale di rischio sotteso al consumo di detto prodotto»: così GARGANI, *op. ult. cit.*, 262; G.A. DE FRANCESCO, *Dinamiche del rischio*, cit., 31. Cfr. pure COSTATO-BORGHI-RIZZIOLI, *Compendio di diritto alimentare*, cit., 126 ss., in part. con riferimento all’art. 7 cit., v. 135 ss., 137.

Sulla contrapposizione tra concezioni “forti” e “deboli” del principio di precauzione, v. ad es. GIUNTA, *Il diritto penale e le suggestioni del principio di precauzione*, cit., 232 ss., 236 ss., con richiami.

147. G.A. DE FRANCESCO, *Dinamiche del rischio*, cit., 33.

148. G.A. DE FRANCESCO, *op. ult. cit.*, 33-34.

cumulativa dei comportamenti lesivi della salute ci sembra possa davvero legittimare il ricorso a tale tecnica di tutela.

Ciò detto, ci sembra ragionevole, in una prospettiva *de jure condendo*, ricondurre le discipline sui limiti-soglia verso un modello diverso da quello vigente, almeno fino a quando la scienza non sarà in grado di fornire indici più “pregnanti” sotto il profilo della previsione del rischio o dotati di reale capacità selettiva¹⁴⁹. Una soluzione interessante, per nulla azzardata e meritevole di approfondimenti – avanzata tra l’altro da più parti in dottrina e con riferimento a diversi settori – è quella offerta dal modello ingiunzionale. Secondo tale schema, che ruota attorno all’attività di agenzie o autorità amministrative indipendenti, cui vengono attribuite funzioni di controllo, si potrebbe predisporre una tutela *progressiva* partendo da sanzioni di natura amministrativa via via sempre più gravi fino ad arrivare all’intervento del diritto penale in caso di inosservanza dell’ordine-ingiunzione impartito dall’autorità pubblica, magari prevedendo un modello di responsabilità riferito alle persone giuridiche¹⁵⁰. Al diritto penale “ingiunzionale” verrebbe affidato un ruolo “accessorio”, ossia quello di assistere l’efficacia delle decisioni sulla gestione del rischio. In sostanza, esso avrebbe la funzione di presidiare le procedure di valutazione del rischio e il giudizio di bilanciamento insito nella fase di gestione¹⁵¹. In contesti ipercautelativi votati alla “minimizzazione del rischio”, come quello dei limiti-soglia, non può che farsi un uso “precauzionale” del diritto penale: lo impone la sua natura “retrospettiva”, il suo rigore epistemologico e la sua “ontologica” aderenza a «vincoli di realtà»¹⁵². D’altra parte la minaccia della pena non può e non deve essere considerata l’unica strategia per la “gestione” dei rischi. Il diritto penale, anche quello contravvenzionale, è solamente uno dei «sistemi immunitari»¹⁵³ della società (an-

149. Certa dottrina (BERNASCONI, *Il difficile equilibrio tra legalità ed offensività nella tutela penale dell’ambiente*, in *Riv. trim. dir. pen. ec.*, 2003, 101 s.), per tentare di far fronte alla questione sullo scollamento fra tipicità e offensività, nell’ambito della disciplina dei limiti-soglia in materia ambientale, ha proposto la distinzione fra due categorie di soglie in relazione a ciascuna categoria di sostanza: la *soglia-limite*, che indicherebbe la quantità massima di sostanza immettabile nell’ambiente; la *soglia di tolleranza*, che individuerebbe un margine più prudenziale. Il diritto penale interverrebbe solo nell’ipotesi di superamento della soglia-limite; nel caso di violazione della soglia di tolleranza sarebbe prevista una sanzione amministrativa. Guarda con favore a tale proposta SIRACUSA, *La tutela penale dell’ambiente. Bene giuridico e tecniche di incriminazione*, Milano, 2007, 419 s., che considera il modello di reato costruito sui limiti-soglia «uno strumento di tutela penale irrinunciabile in materia ambientale, sia in termini di considerevole riduzione dello scarto tra tipicità ed offensività, sia in termini di certezza del diritto» (*op. ult. cit.*, 420; per i dovuti approfondimenti, v. 399 ss., in part. 414 ss.). La stessa A., che reputa i limiti-soglia idonei a costituire “soglie di pericolo” reale e non semplicemente sospetto, non manca, tuttavia, di sottolineare che va rifiutata la delimitazione di soglie di sicurezza «tanto al di sotto della reale adeguatezza del rischio da coincidere con la soglia della *paura*, non della precauzione» (*op. ult. cit.*, 419, corsivo originale).

150. In prospettiva di una maggiore aderenza al principio di proporzione, in un contesto precauzionale come quello dei limiti-soglia, l’intervento del penale potrebbe prevedersi in caso di inosservanza di *più* ingiunzioni impartite dall’autorità pubblica. Sul punto, cfr. di recente PONGILUPPI, *Principio di precauzione e reati alimentari*, cit., 256 ss., la quale, con riferimento ai contesti precauzionali, ritiene legittima la previsione di una sanzione penale solo in caso di «violazione di *più* ingiunzioni, legate alla medesima attività sospetta, ma differenti nel contenuto» (*op. ult. cit.*, 258, con esemplificazione); della stessa A. v. pure *Principio di precauzione e sistema sanzionatorio*, cit., 7 ss., in cui propone un modello ingiunzionale incardinato su un organismo europeo. Sono favorevoli, fra gli altri, all’adozione di modelli ingiunzionali per la gestione dei rischi tecnologici, soprattutto in contesti “precauzionali”: GIUNTA, *Il diritto penale e le suggestioni del principio di precauzione*, cit., 247, secondo il quale lo schema del reato a struttura ingiunzionale garantirebbe «la valutazione precauzionale delle amministrazioni competenti o delle agenzie di controllo appositamente costituite, alle quali affidare il compito del bilanciamento degli interessi, alla luce delle indicazioni provenienti dai soggetti interessati alle valutazioni di rischio». Con tale modello, l’incriminazione sarebbe posta «a tutela delle procedure di valutazione del rischio da parte del corpo sociale, confermando che il “precauzionismo” non rileva come principio assoluto, ma entra piuttosto in bilanciamento con l’utilità sociale dell’attività pericolosa»; FORTI, “Accesso” alle informazioni sul rischio, cit., 223 ss., che auspica un modello in cui le “ingiunzioni” siano dirette alla persona giuridica; ID., *La “chiara luce della verità” e “l’ignoranza del pericolo”*, cit., 671 ss.; PIERGALLINI, *Attività produttive, decisioni in stato d’incertezza e diritto penale*, cit., 364; DONINI, *Modelli di illecito penale minore*, cit., 285-286, nonché nota 186; ID., *Il volto attuale dell’illecito penale*, cit., 121; CENTONZE, *La normalità dei disastri tecnologici. Il problema del congedo dal diritto penale*, Milano, 2004, spec. 400 ss., 411 ss., 421 ss., 424 ss., che presta particolare attenzione al modello di ingiunzione statunitense; D’ALESSANDRO, *Pericolo astratto e limiti-soglia*, cit., 366 ss., spec. 381 ss., che guarda con interesse al modello ingiunzionale adottato nell’ordinamento americano. Il modello ingiunzionale non è estraneo all’ordinamento italiano, si pensi all’istituto delle prescrizioni degli organi di vigilanza in materia di sicurezza del lavoro (artt. 19 ss. del d.lgs 758/1994 e succ. modif.). Sul meccanismo estintivo e “ripristinatorio” previsto in ambito di sicurezza del lavoro, si veda VALENTINI, *Il tasso di effettività del meccanismo estintivo e “ripristinatorio” in materia di sicurezza del lavoro*, in DONINI-CASTRONUOVO, a cura di, *La riforma della salute pubblica*, cit., 103 ss.

151. PIERGALLINI, *op. ult. cit.*, 364.

152. PULITANÒ, *Il diritto penale fra vincoli di realtà e sapere scientifico*, in *Scritti per Federico Stella*, I, cit., 851 ss., 855 ss.

153. SLOTERDIJK, *Devi cambiare la tua vita. Sull’antropotecnica*, trad. it., Milano, 2010, 13, 553 ss., che colloca il diritto, quale uno dei «sistemi integrativi finalizzati al trattamento preventivo delle lesioni», fra le «pratiche socioimmunologiche».

Obbligato il rimando a LUHMANN, *Sistemi sociali: fondamenti di una teoria generale*, trad. it., Bologna, 1990, 578 ss., richiamato dallo stesso Sloterdijk, che considera il sistema giuridico quale sistema immunitario del sistema sociale. Cfr. pure LUHMANN, *Differenziazione del sistema giuridico*, in ID., *La*

che in quella del rischio), e peraltro quello più invasivo, coercitivo e, certamente, più stigmatizzante¹⁵⁴.

4.3

IL CASO DEGLI ORGANISMI GENETICAMENTE MODIFICATI (OGM)

Trattando di cibi geneticamente modificati ci collochiamo, in senso proprio, nell'ambito del c.d. «rischio da ignoto biotecnologico»¹⁵⁵. Allo stato, non si conosce la reale pericolosità degli OGM. Discutendo di OGM, ci poniamo, pertanto, in senso vero e proprio, nell'ambito della 'paura' di un rischio¹⁵⁶.

Con la sigla OGM si fa riferimento a quegli «organismi il cui patrimonio genetico è stato modificato mediante ibridazione e selezione o mutagenesi e selezione, oppure con metodiche che prevedono manipolazioni del DNA e inserimento mirato di nuovi geni (transgeni) negli organismi»¹⁵⁷.

L'impiego di OGM nel settore alimentare divide non solo l'opinione pubblica ma anche la scienza. Da una parte si collocano coloro i quali sostengono che le piante geneticamente modificate siano sicure e rappresentino un'occasione per produrre più cibo, a prezzi più bassi, e con maggior rispetto per l'ambiente, dall'altro ci sono, invece, coloro i quali ritengono che gli OGM siano il «cibo di Frankenstein», un espediente delle multinazionali per lucrare quanto più possibile, a scapito della salute dei consumatori, dell'equilibrio dell'ecosistema, della biodiversità e dell'economia dei Paesi più poveri¹⁵⁸. In particolare, con riferimento alla salute umana, si teme la possibile trasmissione dei geni resistenti agli antibiotici dagli OGM all'uomo, l'instaurarsi di reazioni allergiche dovute al consumo di tali prodotti, si pensi ad esempio al caso della soia modificata con i geni della noce brasiliana, e l'instaurarsi di effetti tossici che potrebbero svilupparsi, soprattutto nel medio e lungo periodo, nell'organismo umano¹⁵⁹.

L'«incertezza scientifica»¹⁶⁰ circa i reali effetti avversi degli OGM hanno condotto il legislatore europeo, e di conseguenza quello nazionale, alla scelta di un modello di regolamentazione ispirato al principio di precauzione.

Si può dire che la disciplina sui microrganismi geneticamente modificati (MOGM) e sugli OGM sia quella maggiormente permeata da logiche precauzionali¹⁶¹. Proprio perché allo stato non si dispone di conoscenze scientifiche sulla loro innocuità o pericolosità, ed in definitiva sui possibili sviluppi causali, il legislatore, in considerazione del favore manifestato nei loro confronti da parte del mondo scientifico, nonché per evitare

differenziazione del diritto. Contributi alla sociologia e alla teoria del diritto, trad. it., Bologna, 1990, 61-80.

154. Il fatto che, a valle, i reati di cui all'art. 5 l. n. 283/1962 siano obblazionabili ai sensi dell'art. 162-bis, c.p., non può legittimare, a monte, una tipizzazione delle fattispecie che si ponga in frizione con i principi penalistici. Tra l'altro, il meccanismo estintivo di cui all'art. 162-bis, c.p., prevede delle condizioni ostative all'oblazione la cui valutazione è affidata al potere discrezionale del giudice.

La maggiore gravità delle contravvenzioni rispetto alle sanzioni amministrative, se non è sempre distinguibile, fenomenologicamente, sul piano quantitativo, è di sicuro sempre evidente sul piano qualitativo: le sanzioni penali possiedono un *effetto stigmatizzante*, ossia di degrado etico e sociale, sulla persona che le sanzioni amministrative non posseggono. Cfr., sul punto, PONGILUPPI, *Principio di precauzione e reati alimentari*, cit., 249 e nota 75, con ulteriori richiami. In generale, si può dire che la sanzione penale possiede un complesso apparato simbolico che la sanzione amministrativa non possiede. Sulle connotazioni comunicative della pena, sia consentito il rinvio a TUMMINELLO, *Il volto del reo*, cit., 1 ss., 4 ss., 17 ss., con richiami.

155. CORBETTA, *Sicurezza alimentare e rischio da «ignoto biotecnologico»*, cit., 2266.

156. Cfr., sul punto, le considerazioni di G.A. DE FRANCESCO, *Dinamiche del rischio*, cit., 30-31.

157. *Enciclopedia Treccani*, voce *Ogm*, in www.treccani.it/enciclopedia/ogm. Cfr. art. 3, comma 1, lett. b), del d.lgs. 8 luglio 2003, n. 224 (*Attuazione della direttiva 2001/18/CE concernente l'emissione deliberata nell'ambiente di organismi geneticamente modificati*), secondo il quale per OGM s'intende «un organismo, diverso da un essere umano, il cui materiale genetico è stato modificato in modo diverso da quanto si verifica in natura mediante accoppiamento o incrocio o con la ricombinazione genetica naturale».

158. Cfr. ad es. SALA, *Gli ogm sono davvero pericolosi?*, II ediz., Roma-Bari, 2005, 5 e *passim*.

159. CONSORTE, *L'intervento penale nel settore degli organismi geneticamente modificati (OGM). Il ruolo del principio di precauzione*, in CADOPPI-CANESTRARI-MANNA-PAPA, dir., *Trattato di diritto penale. Parte speciale, IV, I delitti contro l'incolumità pubblica e in materia di stupefacenti*, Torino, 2010, 476 nota 2; PIERGALLINI, *Danno da prodotto e responsabilità penale*, cit., 429 ss., spec. 431, 86 ss.; CORBETTA, *Sicurezza alimentare e rischio da «ignoto tecnologico»*, cit., 2267 ss. Con riferimento all'ambiente, sono sconosciuti gli effetti delle interazioni degli OGM con l'ecosistema; cfr. pure VAGLIASINDI, *Legittimità ed effettività della normativa penale in materia di organismi geneticamente modificati (OGM)*, in *Riv. trim. dir. pen. ec.*, 2012, 243-244.

160. Il concetto di incertezza scientifica è chiarito nella *Comunicazione della Commissione sul principio di precauzione*, cit., § 5.1.3, su cui v. SOLLINI, *Il principio di precauzione*, cit., 26 ss. Per una definizione della formula «incertezza scientifica», cfr. pure RUGA RIVA, *Principio di precauzione e diritto penale. Genesi e contenuto della colpa in contesti di incertezza scientifica*, in *Scritti in onore di Giorgio Marinucci*, II, cit., 1743.

161. Nello stesso senso, ad es., GARGANI, *op. ult. cit.*, 522, con richiami.

una «gratuita» compressione della libertà di iniziativa economica e della libertà di ricerca, in mancanza di adeguate risultanze scientifiche che possano giustificare il sacrificio di tali libertà, non dispone un divieto *tout court* delle attività riguardanti i MOGM e gli OGM, bensì adotta un modello a «liceità condizionata», contraddistinto da una serie di prescrizioni comportamentali sull'impiego di tali organismi, in modo tale da assicurarne l'uso entro un ambito di rischio consentito¹⁶².

Ancora una volta emerge come il principio di precauzione, la cui applicazione si iscrive nel contesto della gestione del rischio, sia di per sé espressione di esigenze di bilanciamento fra i diversi interessi in gioco¹⁶³, o meglio un criterio di gestione politica del rischio¹⁶⁴.

La disciplina sugli OGM si fonda su una complessa procedura articolata a livello nazionale e/o comunitario.

I principali provvedimenti normativi di riferimento sono: il d.lgs. 12 aprile 2001, n. 206, sull'*impiego confinato di microrganismi geneticamente modificati* (MOGM), in attuazione della direttiva 98/81/CE, che modifica la precedente direttiva 90/219/CE (disciplina poi rifiuta nella direttiva 2009/41/CE), che con gli artt. 20-22 prevede soprattutto sanzioni di natura contravvenzionale; il d.lgs. 8 luglio 2003, n. 224, "Attuazione della direttiva 2001/18/CE concernente l'emissione deliberata nell'ambiente di organismi geneticamente modificati", che introduce, tramite gli artt. 34-36, sanzioni sia di natura penale (contravvenzionale) che di natura amministrativa, con riferimento all'emissione deliberata nell'ambiente e l'immissione in commercio di OGM; il d.lgs. 21 marzo 2005, n. 70, recante la disciplina sanzionatoria per le violazioni del Regolamento (CE) n. 1829/2003 relativo ad alimenti e mangimi geneticamente modificati e del Regolamento (CE) n. 1830/2003 riguardante la tracciabilità e l'etichettatura di OGM, che introduce sia sanzioni amministrative che contravvenzioni¹⁶⁵.

Tutti e tre i provvedimenti sopra richiamati si caratterizzano per l'importanza che viene attribuita all'autorizzazione amministrativa per la costruzione delle fattispecie contravvenzionali. Una simile conformazione delle fattispecie, come vedremo, pone delicate questioni sul piano dell'offensività, attenuate solo in parte dalla presenza di sanzioni che di fatto, considerata la comminatoria alternativa dell'arresto o dell'ammenda, sono suscettibili di oblazione (art. 162-*bis* c.p.)¹⁶⁶.

In mancanza di evidenze scientifiche circa la pericolosità o innocuità degli OGM, al legislatore è precluso l'utilizzo di modelli *preventivi*: in particolare, per tutelare in via anticipata la salute, non potrà fare ricorso a fattispecie di pericolo astratto, proprio perché non sono disponibili leggi scientifiche o regole di esperienza corroborate che permettano di selezionare condotte *tipicamente* pericolose¹⁶⁷. Non si dispone allo stato di informazioni circa gli effetti tossici degli OGM, non si può in pratica effettuare alcun

162. CONSORTE, *L'intervento penale nel settore degli organismi geneticamente modificati*, cit., 477.

163. Cfr. ancora *Comunicazione della Commissione sul principio di precauzione*, cit., *passim* e § 6.3.4. Sul punto, in dottrina, da ultimo, si veda VAGLIASINDI, *op. ult. cit.*, 250 ss.

Ricordiamo che il principio di precauzione riguarda le *procedure decisionali*, da adottare in condizioni d'incertezza scientifica su possibili pericoli, dirette all'individuazione di corrette strategie di *gestione del rischio*.

164. Si rimanda *supra* par. precedente e ai contributi citati alla nota 142.

165. In realtà il quadro delle fonti comunitarie in tema di OGM e MOGM è più complesso. Per i dovuti riferimenti, rinviamo a VAGLIASINDI, *op. ult. cit.*, 253 ss. Per un primo esame delle fonti comunitarie richiamate nel testo, v. C. PERINI, *Organismi geneticamente modificati*, in PALAZZO-PALIERO, dir., *Commentario breve alle leggi penali complementari*, II ediz., Padova, 2007, 249 ss.

166. GIUS. PIGHI, *La legislazione sugli organismi geneticamente modificati e il principio di precauzione*, in DONINI-CASTRONUOVO, a cura di, *La riforma dei reati contro la salute pubblica*, cit., 57.

Cfr. CONSORTE, *L'intervento penale*, cit., 499, che, nel caso di specie, evidenzia alcune possibili criticità nell'applicazione dell'oblazione di cui all'art. 162-*bis* c.p. L'oblazione, infatti, non è ammessa, tra gli altri casi, quando «permangono conseguenze dannose o pericolose del reato eliminabili da parte del contravventore» (art. 162-*bis*, comma 3, c.p.); inoltre il giudice può respingere la domanda di oblazione in considerazione della *gravità* del fatto (art. 162-*bis*, comma 4, c.p.). In un contesto di incertezza scientifica circa i possibili effetti degli OGM nei confronti dei beni rilevanti, il potere che la norma attribuisce al giudice appare troppo discrezionale. In sostanza, in un contesto di oscurità delle trame causali, il giudice non avrebbe a disposizione le leggi scientifiche esplicative su cui basare l'accertamento richiesto dalla norma.

167. V. *supra* par. 4.1.

giudizio predittivo. Per le medesime motivazioni non può nemmeno farsi ricorso a tecniche di tutela costruite sul superamento dei limiti-soglia¹⁶⁸. In assenza di dati affidabili sulle esposizioni a medio e lungo periodo è praticamente impossibile l'individuazione di valori-soglia¹⁶⁹.

In un contesto di incertezza come quello rappresentato, al diritto penale non rimane che intervenire sanzionando le violazioni delle procedure autorizzative. In tale versante, fondamentalmente, si collocano i tre decreti sopra menzionati, che si caratterizzano tutti per la previsione di una marcata "proceduralizzazione" della valutazione e gestione del rischio, in cui assume appunto un ruolo cardine l'autorizzazione amministrativa. La regolamentazione delle attività inerenti all'impiego di OGM e MOGM si basa, infatti, su una procedura, in alcuni casi articolata sia a livello interno che a livello europeo, fondata su una logica di co-gestione del rischio e in particolare sulla necessità di una autorizzazione preventiva, con inversione dell'onere probatorio (della non rischiosità del prodotto), gravante sul soggetto interessato a svolgere le suddette attività¹⁷⁰.

Guardando direttamente al piano sanzionatorio, è opportuno precisare che i tre provvedimenti menzionati prevedono, oltre ai c.d. illeciti procedurali (di natura contravvenzionale o amministrativa) – costruiti sul profilo autorizzatorio e volti a sanzionare le violazioni delle «procedure precauzionali», o comunque l'inosservanza di obblighi di tipo formale –, delle fattispecie contravvenzionali incentrate su un *evento di pericolo concreto* per la salute o per l'ambiente (inteso quale risultato della condotta inosservante degli obblighi procedurali) o su un *evento di danno ambientale* (quale presupposto della condotta)¹⁷¹. Questa seconda tipologia di fattispecie appare alquanto «eccentrica» rispetto alla logica precauzionale¹⁷². Si tratta di fattispecie che possiamo definire in stato di "ibernazione" fino a quando non saranno acquisite le premesse cognitive o nomologiche pertinenti e si disporrà delle evidenze scientifiche sufficienti a fondare i sospetti di pericolosità o dannosità. Infatti, trattandosi di fattispecie basate sul nesso di causalità, allo stato delle conoscenze attuali sono, per definizione, inapplicabili. Come è stato correttamente osservato, tali incriminazioni, incentrate su un evento dannoso o

168. Sulle questioni problematiche poste dalle fattispecie strutturate sul superamento di limiti-soglia, rimandiamo al paragrafo precedente.

169. Cfr. D'ALESSANDRO, *Pericolo astratto e limiti-soglia*, cit., 314-315.

170. GARGANI, *op. ult. cit.*, 526; CONSORTE, *op. ult. cit.*, 478. Per un'analisi delle complesse discipline procedurali previste in tema di OGM e MOGM, rinviamo, oltre ai contributi appena citati, a C. PERINI, *op. ult. cit.*, 249 ss.; CORBETTA, *op. ult. cit.*, 2277 ss.; v. pure C. PERINI, *Il concetto di rischio*, cit., 649 ss. V. anche i contributi citati *infra* nota 188.

171. Si fa riferimento all'art. 22 (*Sanzioni per danni provocati alla salute umana e all'ambiente*) del d.lgs. n. 206/2001, all'art. 36 (*Sanzioni per danni provocati alla salute umana e all'ambiente, bonifica e ripristino ambientale e risarcimento del danno ambientale*) del d.lgs. n. 224/2003 e all'art. 8 (*Relazione con gli articoli 30, comma 2 e 35, comma 10 e con l'articolo 36 del decreto legislativo 8 luglio 2003, n. 224*) del d.lgs. n. 70/2005. L'art. 22 d.lgs. n. 206/2001 sancisce testualmente: «Fatte salve le disposizioni previste dagli articoli 20 e 21, e sempre che il fatto non costituisca più grave reato, chi, nell'esercizio delle attività di impiego confinato di MOGM previste nel presente decreto, *cagiona pericolo per la salute pubblica* ovvero pericolo di degradazione rilevante e persistente delle risorse naturali biotiche o abiotiche, è punito con la pena dell'arresto sino a tre anni o dell'ammenda sino a lire 100 milioni» (comma 1). «Chi con il proprio comportamento omissivo o commissivo in violazione delle disposizioni del presente decreto *provoca un danno* alle acque, al suolo, al sottosuolo e alle altre risorse ambientali, ovvero *determina un pericolo concreto* ed attuale di inquinamento ambientale, è tenuto a procedere a proprie spese agli interventi di messa in sicurezza, di bonifica e di ripristino ambientale delle aree inquinate e degli impianti dai quali è derivato il danno ovvero deriva il pericolo di inquinamento, ai sensi e secondo il procedimento di cui all'articolo 17 del decreto legislativo 5 febbraio 1997, n. 22». Ai sensi del comma 5 «chi non ottempera alle prescrizioni di cui al comma 2, è punito con l'arresto da sei mesi ad un anno e con l'ammenda da lire cinque milioni a lire cinquanta milioni». L'art. 36 d.lgs. n. 224/2003 dispone testualmente: «Fatte salve le disposizioni previste negli articoli 34 e 35 e sempre che il fatto non costituisca più grave reato, chi, nell'effettuazione di un'emissione deliberata nell'ambiente di un OGM ovvero nell'immissione sul mercato di un OGM, *cagiona pericolo per la salute pubblica* ovvero pericolo di degradazione rilevante e persistente delle risorse naturali biotiche o abiotiche è punito con l'arresto sino a tre anni o con l'ammenda sino ad euro 51.700» (comma 1). «Chiunque, con il proprio comportamento omissivo o commissivo, in violazione delle disposizioni del presente decreto, *provoca un danno* alle acque, al suolo, al sottosuolo od alle altre risorse ambientali, ovvero *determina un pericolo concreto* ed attuale di inquinamento ambientale, è tenuto a procedere a proprie spese agli interventi di messa in sicurezza, di bonifica e di ripristino ambientale delle aree inquinate: e degli impianti dai quali è derivato il danno ovvero deriva il pericolo di inquinamento, ai sensi e secondo il procedimento di cui all'articolo 17 del decreto legislativo 5 febbraio 1997, n. 22» (comma 2). Il comma 6 dispone che «chiunque non ottempera alle prescrizioni di cui al comma 2 è punito con l'arresto da sei mesi ad un anno e con l'ammenda da euro 2.600 ad euro 25.900». L'art. 8 d.lgs. n. 70/2005 dispone testualmente: «Fatte salve le disposizioni previste negli articoli 2, 3, 5 e 6, le disposizioni dell'articolo 36 del decreto legislativo n. 224 del 2003 si applicano anche nel caso di *danni provocati dalla immissione in commercio di OGM* destinati all'alimentazione umana o degli animali o di alimenti o mangimi che contengono o sono costituiti da OGM, rientranti nel campo di applicazione del regolamento».

172. CASTRONUOVO, *op. ult. cit.*, 71. Cfr. pure GIUS. PIGHI, *La legislazione sugli organismi geneticamente modificati e il principio di precauzione*, cit., 60, 62-63.

pericoloso, sono espressione di un «diritto penale “del futuro” dalla quanto meno dubbia possibilità di applicazione e dalla inconsistente efficacia»¹⁷³. Infatti, allorquando si acquisissero le conoscenze per fondare un giudizio di causalità, la risposta sanzionatoria di tali disposizioni sarebbe evidentemente inadeguata e, in ogni caso, stante la clausola di riserva prevista espressamente, opererebbero le fattispecie delittuose di comune pericolo di cui al codice penale¹⁷⁴.

Merita, a questo punto, individuare le fattispecie incriminatrici della prima categoria, ossia quelle costruite sul profilo autorizzatorio. È bene precisare fin da subito che si tratta sostanzialmente di sanzioni penali che intervengono con una funzione meramente sanzionatoria¹⁷⁵.

Con riferimento al d.lgs. n. 206/2001 bisogna menzionare gli artt. 20 e 21. Le fattispecie contravvenzionali di cui all'art. 20¹⁷⁶, sanzionate con la pena alternativa dell'arresto o dell'ammenda, riguardano: l'inosservanza delle prescrizioni sull'aggiornamento della notifica dell'impianto (comma 1), del protocollo di valutazione e di contenimento del rischio (comma 2), dell'obbligo di comunicazione in caso d'incidente (comma 3), delle prescrizioni ministeriali inerenti all'impianto, all'impiego e ai casi d'incidente (comma 4, lett. c, d e f); l'impiego confinato di MOGM in mancanza di autorizzazione (comma 4, lett. a e b) e di MOGM di classe 2 in violazione delle disposizioni di cui all'art. 9, commi 2 e 3 (comma 4, lett. e)¹⁷⁷.

Con riferimento al d.lgs. 224/2003 bisogna menzionare gli artt. 34 e 35. L'art. 34¹⁷⁸ prevede le sanzioni concernenti l'ambito dell'emissione deliberata nell'ambiente di OGM per qualsiasi fine diverso dall'immissione sul mercato (titolo II del d.lgs. n. 224/2003). Limitando l'attenzione alle ipotesi contravvenzionali, tralasciando pertanto le ipotesi di natura amministrativa, la norma sanziona con la pena alternativa dell'arresto o dell'ammenda le seguenti condotte: emissione deliberata di OGM per fini non commerciali in

173. Cfr. ancora CASTRONUOVO, *op. ult. cit.*, 72, che le qualifica come «forme di “reato (anche astrattamente) impossibile” per assenza o incompletezza attuale dell'*explanans*, ossia delle premesse cognitive o nomologico-esperenziali pertinenti».

174. CASTRONUOVO, *op. ult. cit.*, 72. V. pure CONSORTE, *op. ult. cit.*, 488.

175. CONSORTE, *op. ult. cit.*, 477.

176. Riportiamo a seguire il testo dell'art. 20 (*Sanzioni*): «Il titolare dell'impianto è punito con l'arresto da tre a sei mesi o con l'ammenda da lire tre milioni a lire otto milioni per la violazione dell'articolo 12, comma 2» (comma 1). «L'utilizzatore è punito con l'arresto da tre a sei mesi o con l'ammenda da lire tre milioni a lire otto milioni per la violazione dell'articolo 5, comma 6, dell'articolo 6, comma 1, lettera a), e comma 4, e dell'articolo 12, comma 1» (comma 2). «L'utilizzatore è punito con l'arresto da due a quattro mesi o con l'ammenda da lire un milione a lire cinque milioni per la violazione dell'articolo 16, commi 1 e 2» (comma 3). «La sanzione prevista al comma 1 si applica anche: a) al titolare dell'impianto in cui ha luogo l'impiego confinato di MOGM che sia privo dell'autorizzazione di cui all'articolo 7, commi 2 e 3; b) all'utilizzatore che, per gli impieghi confinati di classe 3 e 4, sia privo dell'autorizzazione di cui all'articolo 10, comma 2; c) al titolare dell'impianto che non osserva le prescrizioni stabilite dal Ministero della sanità per l'impianto destinato all'impiego confinato di microrganismi geneticamente modificati; d) all'utilizzatore che non osserva le prescrizioni stabilite dal Ministero della sanità per l'impiego confinato di microrganismi geneticamente modificati; e) all'utilizzatore che, per gli impieghi confinati di classe 2, non osserva le disposizioni di cui all'articolo 9, commi 2 e 3; f) al titolare dell'impianto ed all'utilizzatore che non osservano le prescrizioni dettate dal Ministero della sanità in caso di incidente, ai sensi dell'articolo 16, comma 5» (comma 4). «All'utilizzatore che non osserva le disposizioni di cui all'articolo 6, comma 1, lettera b) si applica la sanzione amministrativa pecuniaria da lire un milione a lire sei milioni» (comma 5).

177. Per un'analisi delle singole fattispecie, si rimanda a C. PERINI, *op. ult. cit.*, 257 ss. Ai sensi dell'art. 21, alle fattispecie contravvenzionali di cui all'art. 20 si applica il meccanismo estintivo e “ripristinatorio” di cui agli artt. 19 e segg. della legge n. 758/1994 in materia di sicurezza del lavoro, su cui si veda VALENTINI, *Il tasso di effettività del meccanismo estintivo e “ripristinatorio”*, cit., 103 ss.

178. Si riporta a seguire il testo dell'art. 34 (*Sanzioni relative al Titolo II*): «Chiunque effettua un'emissione deliberata di un OGM per scopi diversi dall'immissione sul mercato senza averne dato preventiva notifica all'autorità nazionale competente è punito con l'arresto da sei mesi a tre anni o con l'ammenda sino ad euro 51.700» (comma 1). «Se l'emissione è effettuata dopo la notifica, ma prima del rilascio del provvedimento di autorizzazione ovvero dopo che l'autorizzazione sia stata rifiutata o revocata ovvero in violazione dei provvedimenti che dispongono la sospensione o l'interruzione definitiva dell'emissione o prescrivono modifiche alle modalità dell'emissione, si applica l'arresto da sei mesi a due anni o l'ammenda sino ad euro 51.700» (comma 2). «Le disposizioni di cui ai commi 1 e 2 si applicano per ogni successiva emissione dello stesso OGM nell'ipotesi prevista dall'articolo 8, comma 5» (comma 3). «Chiunque effettua una emissione deliberata di un OGM per scopi diversi dall'immissione sul mercato senza osservare le prescrizioni stabilite nel provvedimento di autorizzazione è punito con la sanzione amministrativa pecuniaria da euro 7.800 ad euro 46.500» (comma 4). «Chiunque, nei casi previsti dall'articolo 11, comma 1, non comunica immediatamente all'autorità nazionale competente le informazioni prescritte ovvero non adotta, nello stesso tempo, le misure necessarie per la tutela della salute umana, animale e dell'ambiente ivi previste, è punito, nel primo caso, con la sanzione amministrativa pecuniaria da euro 7.800 ad euro 46.500, nel secondo, con l'arresto sino a due anni o l'ammenda sino ad euro 51.700» (comma 5). «Chiunque, all'esito di ciascuna emissione e, successivamente, alle scadenze fissate nell'autorizzazione, non invia all'autorità nazionale competente la relazione conclusiva sull'emissione di cui all'articolo 13, comma 1, è punito con la sanzione amministrativa pecuniaria da euro 7.800 ad euro 25.900» (comma 6). «Chiunque, nell'ipotesi prevista dall'articolo 12, comma 6, non appone adeguati cartelli di segnalazione che indicano chiaramente la presenza di OGM, è punito con la sanzione amministrativa pecuniaria da euro 4.000 ad euro 10.000» (comma 7).

difetto di preventiva notifica (comma 1) o in difetto di autorizzazione o in caso di rifiuto o di revoca della stessa (comma 2); inosservanza degli obblighi di adozione delle misure necessarie per la tutela della salute umana, animale e dell'ambiente, in caso di modifiche dell'emissione deliberata di OGM (comma 5). L'art. 35¹⁷⁹ prevede, invece, le sanzioni concernenti l'ambito dell'immissione sul mercato di OGM come tali o contenuti in prodotti (titolo III del d.lgs. n. 224/2003). Limitando l'attenzione, anche in questo caso, alle ipotesi contravvenzionali, la norma sanziona l'immissione sul mercato di OGM in difetto di preventiva notifica (comma 1) o di autorizzazione o in caso di rifiuto o revoca della stessa (comma 2), l'impiego di un OGM per fini diversi da quelli indicati, in difetto della prescritta notifica (comma 3), l'immissione sul mercato di OGM dopo la scadenza dell'autorizzazione o in caso di revoca o di rifiuto del provvedimento di rinnovo (comma 4), la mancata adozione immediata (dopo la notifica all'autorità competente o dopo aver già ottenuto l'autorizzazione all'immissione sul mercato di un OGM) di tutte le misure necessarie per tutelare la salute umana, animale e l'ambiente, qualora si venga a disporre di nuove informazioni sui rischi dell'OGM per la salute umana, animale e per l'ambiente (comma 6)¹⁸⁰.

Passando al d.lgs. n. 70/2005, anche in questo caso si farà riferimento solo alle fattispecie che prevedono contravvenzioni. È utile precisare che il decreto si articola in tre Titoli: il primo riguarda le ipotesi di inosservanza del Reg. (CE) n. 1829/2003, in tema di alimenti e mangimi geneticamente modificati (artt. da 1 a 9); il secondo concerne i casi di inosservanza delle disposizioni del Reg. (CE) n. 1830/2003, in tema di tracciabilità e di etichettatura di OGM e di alimenti e mangimi ottenuti da OGM (artt. da 10 a 12); infine, il terzo reca disposizioni sull'applicazione delle sanzioni amministrative pecuniarie (art. 13). Il Titolo II non contempla sanzioni di natura penale. Pertanto si farà riferimento alle disposizioni del Titolo I, il quale prevede sia sanzioni di natura penale che amministrativa: in particolare, esse sono contenute nel capo II (*Disciplina sanzionatoria per le violazioni relative agli alimenti geneticamente modificati*), nel capo III (*Disciplina sanzionatoria per le violazioni relative ai mangimi geneticamente modificati*), nel capo

179. Si riporta a seguire il testo dell'art. 35 (*Sanzioni relative al Titolo III*): «Chiunque immette sul mercato un OGM senza aver provveduto alla preventiva notifica all'autorità nazionale competente o all'autorità competente di altro Stato membro della Comunità europea nel quale l'immissione sul mercato comunitario è avvenuta per la prima volta, è punito con l'arresto da sei mesi a tre anni o con l'ammenda sino ad euro 51.700» (comma 1). «Se l'immissione sul mercato avviene dopo la notifica, ma prima del rilascio dell'autorizzazione ovvero dopo che l'autorizzazione sia stata rifiutata o revocata, si applica l'arresto sino a due anni o l'ammenda sino ad euro 51.700» (comma 2). «Le disposizioni di cui ai commi 1 e 2 si applicano anche nella fattispecie di cui all'articolo 16, comma 7» (comma 3). «Chiunque, dopo essere stato autorizzato dall'autorità nazionale competente o dall'autorità competente di altro Stato membro della Comunità europea all'immissione sul mercato di un OGM senza aver provveduto, nei termini previsti, alla notifica per il rinnovo del provvedimento di autorizzazione, continua, dopo la scadenza di quest'ultimo, ad immettere sul mercato l'OGM, ovvero, continua a immettere sul mercato l'OGM dopo che il rinnovo del provvedimento di autorizzazione sia stato rifiutato o revocato, è punito, nel primo caso, con le pene di cui al comma 1, nel secondo caso, con le pene di cui al comma 2» (comma 4). «Chiunque effettua l'immissione sul mercato di un OGM, senza osservare le prescrizioni stabilite nel provvedimento di autorizzazione o nel provvedimento di rinnovo dell'autorizzazione rilasciati dall'autorità competente nazionale o dalla autorità competente di altro Stato membro della Comunità europea, ivi comprese quelle sull'etichettatura e sull'imballaggio, è punito con la sanzione amministrativa pecuniaria da euro 7.800 ad euro 46.500» (comma 5). «Chiunque, dopo la notifica all'autorità nazionale competente o dopo avere ottenuto dalla stessa o dalla autorità competente di altro Stato membro della Comunità europea l'autorizzazione all'immissione sul mercato di un OGM disponendo di nuove informazioni sui rischi dell'OGM per la salute umana, animale e per l'ambiente, non adotta immediatamente tutte le misure necessarie per tutelare la salute umana, animale e l'ambiente o non comunica all'autorità nazionale competente le informazioni predette e le misure adottate è punito, nel primo caso, con l'arresto sino a due anni o con l'ammenda sino ad euro 51.700, nel secondo, con la sanzione amministrativa pecuniaria da euro 7.800 ad euro 46.500» (comma 6). «Gli utenti di un OGM immesso sul mercato a seguito del provvedimento di autorizzazione o del rinnovo dello stesso rilasciati dall'autorità nazionale competente o dall'autorità competente di altro Stato membro della Comunità europea, che non rispettano le condizioni specifiche di impiego o le relative restrizioni in ordine agli ambienti ed alle aree geografiche, previste nel provvedimento di autorizzazione o di rinnovo dell'autorizzazione, sono puniti con la sanzione amministrativa pecuniaria da euro 1.100 ad euro 6.200» (comma 7). «Chiunque, dopo l'immissione sul mercato di un OGM, non effettua il monitoraggio e la relativa relazione alle condizioni indicate nel provvedimento di autorizzazione rilasciato dall'autorità nazionale competente o dalla autorità competente di altro Stato membro della Comunità europea ovvero non invia all'autorità nazionale competente la relazione concernente il monitoraggio, è punito con la sanzione amministrativa pecuniaria da euro 7.800 ad euro 25.900» (comma 8). «Chiunque non osserva i provvedimenti, adottati ai sensi dell'articolo 25, che limitano o vietano temporaneamente l'immissione sul mercato, l'uso o la vendita sul territorio nazionale di un OGM, è punito con l'arresto sino a due anni o con l'ammenda sino ad euro 51.700» (comma 9). «Chiunque, nell'ipotesi prevista dall'articolo 30, comma 2, non comunica alle regioni e alle province autonome competenti per territorio, entro quindici giorni dalla messa in coltura, la localizzazione delle coltivazioni degli OGM o non conserva per dieci anni le informazioni relative agli OGM coltivati ed alla localizzazione delle coltivazioni, è punito con la sanzione amministrativa pecuniaria da euro 6.000 a euro 12.000» (comma 10).

180. Maggiori ragguagli in VAGLIASINDI, *Legittimità ed effettività*, cit., 286 ss.

IV (*Relazione con il decreto legislativo 8 luglio 2003, n. 224*), composto dal solo art. 8 che come già visto¹⁸¹, richiamando le disposizioni di cui all'art. 36 del d.lgs. n. 224/2003, prevede un'ipotesi contravvenzionale costruita su un evento di danno.

L'art. 2¹⁸² prevede delle ipotesi contravvenzionali, sanzionate con la pena alternativa dell'arresto o dell'ammenda, concernenti l'immissione in commercio di OGM destinati all'alimentazione umana in difetto dell'autorizzazione prescritta (comma 1) o dopo che la stessa sia stata rifiutata, revocata o sospesa (comma 2), l'immissione sul mercato dopo la scadenza dell'autorizzazione, ovvero dopo il rifiuto, la revoca o la sospensione del rinnovo dell'autorizzazione (comma 3)¹⁸³.

L'art. 3 prevede, invece, altre due figure contravvenzionali correlate al regime transitorio dei prodotti già immessi legalmente in commercio prima dell'entrata in vigore del Reg. (CE) n. 1829/2003¹⁸⁴.

Nel capo III, riguardante le violazioni relative ai mangimi geneticamente modificati, sono previste contravvenzioni del tutto speculari a quelle contenute nel capo II. In particolare, l'art. 5 prevede, ai commi 1, 2 e 3, delle figure contravvenzionali strutturalmente simmetriche a quelle considerate dall'art. 2: a differenza di quest'ultima disposizione le condotte si riferiscono ai mangimi geneticamente modificati. L'art. 6 prevede due ipotesi contravvenzionali strutturalmente speculari a quelle previste dall'art. 3, in particolare si sanziona il mancato rispetto dei provvedimenti adottati dalla Commissione relativamente ai mangimi geneticamente modificati già immessi in commercio prima dell'entrata in vigore del Reg. (CE) n. 1829/2003.

Dopo questa rapida rassegna delle fattispecie contravvenzionali costruite sul profilo autorizzatorio, tutte punite con la pena alternativa dell'arresto e dell'ammenda¹⁸⁵, e volte a sanzionare le violazioni delle procedure, o comunque l'inosservanza di obblighi di tipo formale, è possibile procedere con delle brevi osservazioni sulla tecnica di tutela adoperata dal legislatore.

Le suddette fattispecie, come sottolineato in dottrina, possono suddividersi in tre categorie. Nella prima troviamo le disposizioni volte alla tutela del procedimento in quanto tale. Essa comprende il divieto di effettuare emissioni o immissioni di OGM nell'ambiente senza la previa notifica ed autorizzazione o in mancanza di rinnovo di quest'ultima. La seconda concerne le disposizioni incentrate sul rispetto del provvedimento, esito concreto del procedimento. Si pensi all'obbligo del notificante di rispettare

181. V. *supra* nel corpo del testo, nonché nota 171.

182. Si riporta a seguire il testo dell'art. 2 (*Disciplina sanzionatoria per le violazioni previste agli articoli 4, 7, 9, 10 e 11 del regolamento*): «Chiunque immette in commercio un OGM destinato all'alimentazione umana o un alimento di cui all'articolo 3, paragrafo 1, del regolamento, senza che per esso sia stata rilasciata l'autorizzazione ai sensi della sezione I del capo II del regolamento medesimo, è punito con l'arresto da sei mesi a tre anni o con l'ammenda fino ad euro cinquantunomilasettecento» (comma 1). «Se l'immissione in commercio avviene dopo che l'autorizzazione è stata rifiutata, revocata o sospesa, si applica l'arresto da uno a tre anni o l'ammenda fino ad euro sessantamila» (comma 2). «Chiunque, dopo il rilascio dell'autorizzazione all'immissione in commercio di un OGM destinato all'alimentazione umana o di un alimento di cui all'articolo 3, paragrafo 1, del regolamento, senza che sia stata presentata, ai sensi dell'articolo 11 del regolamento, la domanda di rinnovo dell'autorizzazione, continua, dopo la scadenza della stessa, ad immettere sul mercato l'OGM o l'alimento, ovvero continua ad immettere sul mercato l'OGM o l'alimento dopo che il rinnovo dell'autorizzazione è stato rifiutato, revocato o sospeso, è punito, nel primo caso, con le pene di cui al comma 1, nel secondo caso, con le pene di cui al comma 2» (comma 3). «Chiunque immette in commercio un OGM destinato all'alimentazione umana o un alimento di cui all'articolo 3, paragrafo 1, del regolamento, senza rispettare le condizioni o le restrizioni stabilite nell'autorizzazione o nel rinnovo dell'autorizzazione, è punito con la sanzione amministrativa pecuniaria da euro settemilaottocento ad euro quarantaseimilacinquecento» (comma 4). «Chi, dopo l'immissione in commercio di un OGM destinato all'alimentazione umana o di un alimento di cui all'articolo 3, paragrafo 1, del regolamento, non effettua il monitoraggio eventualmente imposto dall'autorizzazione, o non presenta alla Commissione le relative relazioni, alle condizioni indicate nell'autorizzazione medesima, è punito con la sanzione amministrativa pecuniaria da euro settemilaottocento ad euro venticinquemilannovecento» (comma 5). «Chi, dopo l'ottenimento della autorizzazione all'immissione in commercio di un OGM destinato all'alimentazione umana o di un alimento di cui all'articolo 3, paragrafo 1, del regolamento e l'immissione in commercio degli stessi, disponendo di nuove informazioni scientifiche o tecniche suscettibili di influire sulla valutazione della sicurezza nell'uso dei medesimi, non informa immediatamente la Commissione, è punito con la sanzione amministrativa pecuniaria da euro settemilaottocento ad euro quarantaseimilacinquecento» (comma 6).

183. Per un'analisi delle singole fattispecie, v. CORBETTA, *op. ult. cit.*, 2285 ss.; C. PERINI, *op. ult. cit.*, 283 ss.

184. In particolare, è previsto l'arresto da sei mesi a tre anni o l'ammenda fino a euro 51.700 nei confronti di chi non ottempera al provvedimento adottato dalla Commissione ai sensi dell'art. 8, par. 6, del Reg. (CE) n. 1829/2003, il quale dispone il ritiro dal mercato di un prodotto e dei suoi eventuali derivati (comma 1); inoltre, viene punito con l'arresto da uno a tre anni o con l'ammenda fino a euro 60.000 chi mantiene sul mercato un alimento geneticamente modificato dopo il rigetto della notifica, presentata a norma dell'art. 8, par. 4, del Reg. cit. (comma 2).

185. È applicabile pertanto l'art. 162-bis c.p. V. *supra* nota 166.

il rifiuto o la revoca del provvedimento autorizzatorio o del rinnovo ovvero il provvedimento che prescrive modifiche alle modalità dell'emissione adottato dalle autorità competenti in caso di emersione di nuovi rischi. Nella terza categoria rientrano le disposizioni inerenti all'obbligo, gravante sull'operatore, di adottare le misure urgenti e «necessarie» laddove si venga a disporre di nuove informazioni sui rischi per la salute e per l'ambiente nella fase *post market*¹⁸⁶.

Si tratta di fattispecie poste *immediatamente* a tutela delle procedure di gestione (*melius* co-gestione) del rischio.

Per una maggiore comprensione del loro reale profilo offensivo, è opportuno ricordare che con gli OGM siamo dinanzi ad un tipico *rischio da ignoto*. Il momento autorizzatorio non può pertanto essere fondato su parametri di valutazione tecnica *preventivamente* definiti. In sostanza, il rispetto delle procedure non garantisce la salvaguardia della salute e dell'ambiente, poiché allo stato non si conoscono i reali effetti, soprattutto a media e lunga durata, degli OGM sull'uomo e sull'ambiente. Si tratta, pertanto, di autorizzazioni dalla natura discrezionale: per la loro concessione mancano infatti condizioni prestabilite dalla legge¹⁸⁷. Il bilanciamento fra i vari interessi in gioco è sostanzialmente catalizzato all'interno del procedimento, nel quale attraverso procedure di una certa complessità intervengono diversi soggetti: le autorità nazionali, le autorità europee, i soggetti interessati all'impiego o commercializzazione delle biotecnologie, la società civile, la quale può "partecipare" attraverso alcune procedure di "democratizzazione" dell'istruttoria¹⁸⁸. A ben vedere, si tratta di un bilanciamento degli interessi in gioco fondato su aspetti *politici* piuttosto che scientifici. Sullo sfondo del procedimento campeggia un complesso "gomitolo" di interessi, sia di natura economica, sia di tipo tecnico, che politico, «da cui non è avulsa la percezione sociale del rischio»¹⁸⁹. Ci sembra che la procedura amministrativa di «co-gestione» o «coamministrazione»¹⁹⁰ del rischio, che vede coinvolti le autorità comunitarie, quelle nazionali, ed infine i consumatori, sia in sostanza un'altra disciplina connotata essenzialmente da forti elementi simbolici legati ad istanze di assicurazione sociale o di stabilizzazione emotiva del senso collettivo di insicurezza.

Il modello a «liceità condizionata», costruito su una serie di prescrizioni comportamentali di carattere precauzionale, è avulso da una logica di tutela anticipata, sia pure mediata, di beni giuridici¹⁹¹. Le fattispecie in esame, presidiando le procedure di gestio-

186. CONSORTE, *op. ult. cit.*, 489 s., che tra l'altro non manca di evidenziare alcuni profili di irragionevolezza circa la «diversificazione del trattamento sanzionatorio» (*op. ult. cit.*, 494 ss.); GARGANI, *op. ult. cit.*, 542.

187. Sulle questioni problematiche poste dal modello autorizzatorio in tema di OGM sul piano del principio di legalità, rimandiamo a VAGLIASINDI, *Legittimità ed effettività*, cit., in part. 297 ss.

188. Per l'individuazione delle diverse e complesse procedure previste dalla normativa, rinviamo a CONSORTE, *op. ult. cit.*, 478 ss.; ID., *Ogm e diritto penale*, in FOFANI-DOVAL PAÍS-CASTRONUOVO, a cura di, *La sicurezza alimentare nella prospettiva europea. Precauzione, prevenzione e repressione*, Atti del Convegno internazionale di Modena del 3-5 novembre 2011, Milano, in corso di pubblicazione, § 3.1 del dattiloscritto; CORBETTA, *op. ult. cit.*, 2275 ss., 2292 ss.; VAGLIASINDI, *Legittimità ed effettività*, cit., 252 ss., 260 ss., spec. 272 ss.; v. pure GALASSO, *Il principio di precauzione nella disciplina degli OGM*, Torino, 2006, 13 ss., 67 ss.; L. MARINI, *Il principio di precauzione*, cit., 289 ss., 302 ss.

Per alcuni esempi di procedure che, almeno sulla carta, prevedono alcuni meccanismi di "democratizzazione" dell'istruttoria, v. l'art. 11, del d.lgs. n. 206/2001, l'art. 12 del d.lgs. n. 224/2003 e l'art. 6, par. 7, del Reg. (CE) n. 1829/2003. In generale, sulle difficoltà di garantire ai cittadini un adeguato accesso alle informazioni tecniche sui rischi e pertanto un'adeguata partecipazione alle decisioni sulla gestione dei rischi, rimandiamo a quanto già osservato *supra* par. 1.

189. CONSORTE, *L'intervento penale nel settore degli organismi geneticamente modificati*, cit., 492-493.

190. CORBETTA, *op. ult. cit.*, 2293.

191. CONSORTE, *op. ult. cit.*, 492 s.; nello stesso senso GARGANI, *op. ult. cit.*, 543, il quale sottolinea come i reati di mera condotta in esame, considerati «meri 'illeciti precauzionali'», si pongano fuori da una logica di tutela anticipata di beni a titolarità diffusa. L'A. evidenzia, tra l'altro, che la loro «incommensurabilità e 'distanza' rispetto al piano dell'offesa sono comprovate dai livelli edituali», nonché dalla possibilità di azionare meccanismi alternativi di definizione (v. art. 162-bis c.p.; nonché art. 21 del d.lgs. n. 206/2001, il quale prevede l'applicazione del meccanismo estintivo e "ripristinatorio" di cui agli artt. 19 e segg. della legge n. 758/1994 in materia di sicurezza del lavoro, con riferimento alle contravvenzioni di cui all'art. 20 dello stesso d.lgs.).

In senso diverso, v. CORBETTA, *op. ult. cit.*, 2291, il quale ritiene che la tutela del procedimento sia, invece, strumentale alla tutela della salute collettiva. L'A., tra l'altro, manifesta serie perplessità sia sulla previsione di una pena alternativa per la repressione dell'immissione in commercio di OGM destinati all'alimentazione, sia sul mancato coinvolgimento della persona giuridica che, infine, sulla mancata previsione di pene accessorie «serie» (*op. ult. cit.*, 2296 ss., 2298 s.).

ne del rischio, finiscono per tutelare una mera *funzione di controllo*, da parte delle istituzioni europee e nazionali, delle attività *sospettate* di irreparabili potenzialità lesive¹⁹². La mancanza di presupposti nomologici su cui basare la pericolosità degli OGM annulla sul nascere ogni relazione percettibile fra disciplina “autorizzatoria” e tutela dei beni della salute e dell’ambiente, realizzando in sostanza un fenomeno di “disancoramento” dai beni giuridici rilevanti. Per tale ragione sembra che le condotte individuate esauriscano il proprio significato nel mero momento della disobbedienza. Non è, infatti, possibile desumere dalla disobbedienza delle procedure “cautelari” l’attitudine lesiva rispetto ai beni in gioco. Nel caso di specie, non rileva infatti una logica di pericolo astratto, la cui struttura, come già visto, possiede comunque una base eziologica che, seppur *potenziale*, è pur sempre fondata su evidenze scientifiche o su regole di esperienza, oppure sull’*id quod plerumque accidit*.

In altri termini, non esiste un nesso eziologico, neanche *potenziale*, tra inosservanza delle regole cautelari-procedurali e pericolo per i beni salute ed ambiente.

Si tratta, pertanto, di veri e propri illeciti penali precauzionali, estremamente *formalizzati*, «auto-referenziali», «espressione di un diritto penale del sospetto»¹⁹³.

Ciò vale, non solo per le fattispecie costruite sulla mancanza di autorizzazione, ma anche per quelle costruite sulla violazione delle prescrizioni contenute nell’autorizzazione e per quelle costruite sull’obbligo di adottare le misure «necessarie» per tutelare la salute e l’ambiente, in caso di nuove acquisizioni sui rischi¹⁹⁴. Il contenuto delle prescrizioni amministrative, in un ambito come quello degli OGM, non può essere fondato su valutazioni nomologicamente fondate: tra la rispondenza della condotta e la tutela dei beni rilevanti non può che esserci uno scarto, non potendosi ravvisare nell’inosservanza delle prescrizioni un’attitudine lesiva per la salute. Per quanto riguarda la terza categoria di fattispecie, ossia quelle costruite sull’obbligo di adottare le misure necessarie in caso di conoscenze sopravvenute¹⁹⁵, non può non evidenziarsi, tra l’altro, un grave *deficit* di determinatezza. In un contesto di incertezza scientifica di fondo, è troppo discrezionale valutare quali siano «tutte le misure necessarie»¹⁹⁶ per la tutela della salute e dell’ambiente¹⁹⁷.

Nel caso degli OGM, considerato il grado di significatività “offensiva” emergente, ci sembra che in una prospettiva *de jure condendo* sia preferibile l’adozione di un modello basato esclusivamente su sanzioni amministrative, pecuniarie ed interdittive, destinate

Valuta in senso problematico la previsione di sanzioni penali con riferimento alla violazione di provvedimenti amministrativi, in mancanza di una base scientifica che legittimi l’adozione delle relative cautele, DONINI, *Il volto attuale*, cit., 121 s.

192. Sulla dicotomia fra “tutela di beni” e “tutela di funzioni” v. i contributi citati *supra* nota 95.

In generale, considera la *funzione di controllo* un interesse *strumentale* alla tutela di beni, DONINI, *Modelli di illecito penale minore*, cit., 246. Lo stesso A., comunque, avverte l’esigenza di precisare che laddove si sia dinanzi ad «interessi così procedurali [...] da risultare troppo distanti da un bene-oggetto di rilevanza penalistica, che è mero travestimento estetico di irregolarità, trasgressioni, etc.», e quindi non reinterpretabili in chiave di offesa, dovrebbero prevedersi solo illeciti di tipo amministrativo (*op. loc. ult. cit.*). Sulla difficoltà di inquadrare le fattispecie costruite sull’inosservanza di regole preventivo-cautelari nella categoria della tutela di mere funzioni, v. ID., *op. ult. cit.*, 247 ss.

193. Le espressioni utilizzate nel testo sono di GARGANI, *op. ult. cit.*, 543. Cfr. CONSORTE, *op. ult. cit.*, 497; si veda pure PIERGALLINI, *Danno da prodotto*, cit., 516 ss., che, nell’ambito della ricostruzione degli «illeciti di rischio», riconduce le fattispecie previste per l’impiego confinato di microrganismi geneticamente modificati (d.lgs. n. 2006/2001) nello schema delle *norme di comportamento*. L’A. ritiene si tratti di norme “scommessa” dal contenuto offensivo “diafano”.

Critico, fra gli altri, rispetto alla traduzione del principio di precauzione in divieti penali, DONINI, *Il volto attuale dell’illecito penale*, cit., 120 ss. L’A. condivisibilmente sottolinea l’irragionevolezza della scelta «di criminalizzare un comportamento sulla base della non conoscenza della sua pericolosità e della sua efficienza eziologica [...]».

194. Le fattispecie costruite sullo schema della mancanza dell’autorizzazione destano tensioni sul versante dell’offensività già in contesti non caratterizzati da “deficit nomologici”. V. sul punto, ad es., VALLINI, *Antiche e nuove tensioni*, cit., 168, il quale evidenzia, in una prospettiva generale, come «il carattere abusivo della condotta non ne esprime necessariamente la pericolosità per gli interessi in gioco». Tali fattispecie presentano «un legame “meno intenso”, se non addirittura meramente eventuale, con i “beni giuridici” rilevanti, giacché la tipicità non si relaziona necessariamente con un superamento dei limiti del “rischio consentito” (per così dire), se non altro perché tali limiti non sono stati ancora valutati dalla pubblica amministrazione con riferimento al caso di specie» (*op. loc. ult. cit.*).

195. Cfr. art. 35, comma 6, d.lgs. n. 224/2003, nonché art. 34, comma 5, stesso d.lgs., entrambi *supra* rispettivamente nota 179 e nota 178.

196. Cfr. art. 35, comma 6, d.lgs. n. 224/2003.

197. Cfr. sul punto VAGLIASINDI, *op. ult. cit.*, 317.

direttamente alla persona giuridica, la quale nella logica della disciplina predisposta in sede comunitaria e nazionale si pone quale destinataria privilegiata delle prescrizioni “cautelative”¹⁹⁸.

5

RIFLESSIONI CONCLUSIVE: ALCUNE CONSIDERAZIONI IN PROSPETTIVA

DE JURE CONDENDO

Il diritto penale è in costante tensione fra le istanze di difesa sociale e le esigenze di tutela della libertà individuale. Fin dall’inizio di questo lavoro, abbiamo visto come tale contrapposizione risulta ancora più accesa nelle società attuali, in cui l’orientamento al rischio diviene, con sempre maggiore incisività, parametro di organizzazione e governo delle relazioni umane (*supra* par. 1). La grave crisi dei paradigmi politici, giuridici, economici, propri degli assetti statuali neo-liberali ha comportato un progressivo aumento delle istanze di sicurezza all’interno della società. Anche il diritto penale non è rimasto immune a tale fenomeno, recependo via via istanze securitarie in diversi settori, tra cui quello alimentare.

Come abbiamo visto, il settore della sicurezza alimentare rappresenta un importante banco di prova per la comprensione del processo di “flessibilizzazione” delle classiche categorie penalistiche e del complesso fenomeno di anticipazione della tutela penale¹⁹⁹. Se da una parte, l’applicazione al settore alimentare di processi industriali, sia di produzione che di distribuzione, sempre più complessi, con il conseguente incremento della manipolazione dei prodotti alimentari, talvolta tramite tecniche dagli effetti poco noti, ha provocato un tendenziale aumento dei rischi connessi al consumo del cibo, dall’altro, la scienza sempre più spesso incontra difficoltà a fornire postulati scientifici spendibili per la comprensione delle serie causali rilevanti: emblematico, a tal proposito, il caso degli OGM, appena affrontato nel paragrafo precedente.

Considerato lo stretto legame intercorrente fra qualità degli alimenti e salute umana, l’approccio del legislatore penale, in una materia “sensibile” come quella della sicurezza alimentare, non può che essere legato al ricorso a tecniche di tutela a forma anticipata. Così, in un’ottica *preventiva*, se un primo livello di tutela guarda al *pericolo* (fattispecie del c.p.), un secondo livello guarda al *rischio* (art. 5 e 6 l. n. 283/1962). In particolare, le fattispecie dell’art. 5 della legge n. 283/1962 mirano tendenzialmente ad evitare di *esporre a rischio* la salute, prendendo come referente immediato la sicurezza e qualità degli alimenti. Sotto il versante della struttura offensiva, ci è sembrato, nel complesso, un impianto equilibrato per gli stadi *progressivi* e più o meno *integrati* (e *complementari*) di tutela, anche se, come vedremo, è possibile inserire alcuni correttivi per attribuire ad alcune fattispecie contravvenzionali una più delineata carica offensiva²⁰⁰.

Il rischio, come già chiarito, assume una duplice connotazione. Se la più sperimentata logica della prevenzione tende alla eliminazione o quantomeno alla riduzione di rischi nomologicamente noti, la più innovativa logica della precauzione si interessa dei rischi che allo stato delle conoscenze nomologiche non possono escludersi. Sotto questo versante, abbiamo evidenziato nel corso della ricerca i caratteri significativi delle fattispecie orientate alla più sperimentata logica preventiva e di quelle, di matrice più moderna, ispirate al principio di precauzione. Sono emersi, soprattutto con riferimento agli illeciti “precauzionali”, diversi profili di tensione con i principi penalistici, specialmente con quello di offensività: la logica “retrospettiva” e “certa” del diritto penale mal si concilia con quella “prospettica” ed “ipotetica” del principio di precauzione. Per tale ragione ci è sembrato problematico l’utilizzo del diritto penale in contesti di predominante

198. In una prospettiva diversa, da ultimo, valutano favorevolmente l’inserimento delle fattispecie in materia di OGM tra i reati presupposto per la responsabilità degli enti: CONSORTE, *Ogm e diritto penale*, cit., § 10 del dattiloscritto; VAGLIASINDI, *op. ult. cit.*, 307.

199. Cfr. DONINI, *Selettività e paradigmi della teoria del reato*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1997, 373 nota 35, che sottolinea come il diritto penale alimentare con le sue «sperimentazioni legislative» offra diversi spunti di grande interesse «per apprezzare la complessità del fenomeno del pericolo astratto e concreto».

200. In una prospettiva di riforma, bisognerebbe, tra l’altro, risolvere alcune questioni inerenti alla convergenza tra norme: v. sul punto quanto già osservato *supra* parr. 3 e 4.1.

incertezza nomologica e ci è parsa più ragionevole, in una prospettiva *de jure condendo*, l'adozione di modelli di natura amministrativa. In particolare, nel caso dei limiti-soglia ci è sembrato si possano valorizzare modelli di natura ingiunzionale, in cui il diritto penale, in una logica di *extrema ratio*, assume un ruolo "accessorio" (*supra* par. 4.2). Nell'ambito della disciplina degli OGM, che certamente è quella maggiormente permeata da logiche precauzionali, è preferibile valorizzare esclusivamente modelli di natura amministrativa, prevedendo sanzioni pecuniarie ed interdittive destinate direttamente alla persona giuridica (*supra* par. 4.3).

Con riferimento ai livelli di tutela *preventiva* sarebbe, invece, auspicabile l'introduzione della responsabilità da reato della persona giuridica²⁰¹. Infatti, «si tratta di un livello di responsabilizzazione *criminologicamente* indispensabile per queste tipologie di illecito»²⁰². Tale limite dovrebbe essere colmato al più presto.

Per quanto concerne le fattispecie contravvenzionali *preventive* previste dalla legge n. 283/1962, come già anticipato, riteniamo opportuni alcuni interventi legislativi correttivi, al fine di attribuire una maggiore caratura offensiva ad alcune ipotesi che si pongono in un'ottica di tutela troppo avanzata. In particolare, sotto tale versante, le ipotesi più problematiche ci sembrano quella delle sostanze alimentari in cattivo stato di conservazione (art. 5, lett. *b*) e quella delle sostanze alimentari insudiciate (art. 5, lett. *d*)²⁰³.

Per quanto riguarda la prima, abbiamo visto come essa, in un'avanzata logica *preventiva*, miri ad evitare di *esporre a rischio l'igiene* degli alimenti (v. *supra* par. 4.1). Tale fattispecie, in una prospettiva *de jure condendo*, potrebbe essere arricchita con ulteriori parametri di lesività, o indici di pericolosità, sia oggettivi, come ad esempio la ripetizione della condotta (clausole di ripetizione o abitualità dell'illecito), che soggettivi (colpa grave, dolo)²⁰⁴.

Anche la fattispecie dell'insudiciamento necessiterebbe di un arricchimento della caratura offensiva, mediante l'inserimento di ulteriori parametri di lesività. L'insudiciamento, infatti, inteso come presenza sul prodotto alimentare «di corpi estranei idonei ad alterarne la purezza o l'igienicità»²⁰⁵, fuori dai "casi facili", come ad esempio la presenza sul cibo di una mosca²⁰⁶, potrebbe porsi ad un livello di rischio troppo rarefatto. In particolare, il giudizio di idoneità anticipa la tutela fino a ricomprendere, potenzialmente, nell'ambito operativo della fattispecie, casi che si limitano ad *esporre a rischio l'igiene*. Si pensi, ad esempio, al caso, non infrequente, in cui siano servite in un ristorante vongole con alcuni granelli di sabbia. In tali casi "al limite", in cui il rischio appare davvero rarefatto, si potrebbe giungere alla tutela di un sentimento, o meglio alla tutela della persona a non provare disgusto, o quantomeno emozioni sgradite, oppure alla tutela dell'*ethos*

201. Con riferimento al primo livello di tutela (v. *supra* par. 3), il d.lgs. n. 231/2001, che contiene la disciplina della responsabilità amministrativa delle persone giuridiche, allo stato, prevede delle sanzioni, pecuniarie ed in taluni casi anche interdittive, solo con riferimento ai delitti contro l'industria e il commercio: cfr. l'art. 25-bis.1, introdotto dall'art. 15, comma 7, lett. b), della legge 23 luglio 2009, n. 99.

202. DONINI, *Modelli di illecito penale minore*, cit., 322.

203. La lett. *a*) dell'art. 5 essendo costruita anche su un momento di "fraudolenza" della condotta possiede, in generale, una maggiore caratura offensiva.

204. Sul punto, di grande rilevanza il contributo di DONINI, *Modelli di illecito penale minore*, cit., 296, 329 s. L'A. propugna, in una prospettiva *de jure condendo*, l'adozione di un illecito penale minore non contravvenzionale, un delitto «a struttura preventiva», quale modello privilegiato di reato *preventivo*, caratterizzato da maggiore lesività concreta rispetto alle attuali contravvenzioni in materia alimentare (*op. ult. cit.*, 287 ss.). Egli avverte che, in una siffatta strategia, il mantenimento delle "vecchie" contravvenzioni «si potrebbe giustificare solo come soluzione temporanea ed *extra codicem*, dipendente dall'impossibilità di una tutela amministrativa adeguata» (*op. ult. cit.*, 258, 326 ss.). Se è vero che la materia della tutela della salute pubblica potrebbe efficacemente essere soggetta ad una riforma "di sistema", che, tra l'altro, valuti a monte il significato stesso della dicotomia delitti-contravvenzioni, è altrettanto vero che una tale opzione politico-criminale necessiterebbe di tempi più lunghi di realizzazione, coinvolgendo questioni "radicali" attinenti alla stessa coerenza intrasistemica del diritto penale. Lo stesso DONINI, *op. ult. cit.*, 326 s., è ben consapevole che la completa realizzazione di un'opera di "ricodificazione", come quella da lui proposta, è un'operazione «destinata, se ci sarà la volontà politica, a conoscere un percorso lungo, costellato di insidie e anche di soluzioni apparenti». In una prospettiva a breve termine, si potrebbe intanto intervenire inserendo dei correttivi nell'ambito delle singole fattispecie più problematiche sotto il profilo dell'offensività, prevedendo peraltro la responsabilità degli enti. Inoltre, come vedremo meglio nel testo, si potrebbe inserire una fattispecie che miri a colpire le condotte di commercio all'ingrosso di sostanze alimentari in cattivo stato di alterazione, insudiciate, invase da parassiti, in stato di alterazione o comunque nocive, ovvero sottoposte a lavorazioni o trattamenti diretti a mascherare un preesistente stato di alterazione.

205. V. per tutti Cass., sez. III, 15.6.2000, cit., corsivo aggiunto.

206. Caso deciso da Cass., sez. III, 22.6.2010, cit. La presenza di più mosche in un alimento potrebbe rientrare nell'ipotesi dell'invasione da parassiti: v. *supra* par. 4.1, nota 114.

del consumatore di cibo, o meglio della sua sfera di tranquillità o della serenità dei pasti, con tutte le implicazioni problematiche che una tale scelta di incriminazione comporta sul piano dell'offensività.

Una soluzione che ci pare equilibrata potrebbe essere anche quella di inserire, nell'ambito operativo delle fattispecie di cui all'art. 5 della legge n. 283 del 1962, una clausola generale di non punibilità per esiguità o irrilevanza penale del fatto²⁰⁷. Così facendo, laddove in concreto l'esposizione al rischio si atteggi in termini più rarefatti, il giudice avrebbe a disposizione un idoneo strumento *equitativo* o di *connotazione giudiziale*²⁰⁸.

Nell'ambito del primo livello di tutela, ossia quello delle fattispecie codicistiche, concludendo, ci limitiamo a segnalare, senza entrare nel merito delle possibili riforme dei delitti sulla salute pubblica²⁰⁹, la necessità dell'introduzione di una fattispecie che sanzioni le condotte dolose di importazione, esportazione, stoccaggio, trasporto, detenzione per la vendita, vendita o distribuzione nelle forme o per finalità di commercio all'ingrosso di sostanze alimentari in cattivo stato di conservazione, insudiciate, invase da parassiti, in stato di alterazione o comunque nocive, ovvero sottoposte a lavorazioni o trattamenti diretti a mascherare un preesistente stato di alterazione²¹⁰. Una tale previsione colmerebbe una lacuna piuttosto evidente nell'assetto generale della tutela penale degli alimenti, finendo per colpire condotte – tra l'altro riconducibili a forme di criminalità organizzata – che dal punto di vista criminologico vanno assumendo una sempre maggiore rilevanza per la frequenza di episodi di frodi commerciali e altre violazioni in materia di sicurezza alimentare commesse “su larga scala”. Tale fattispecie punirebbe fatti sostanzialmente assimilabili a quelli previsti dall'art. 5, lett. d), della legge n. 283 del 1962, commessi in una dimensione “sistematica” ed “organizzata”, considerato che si inserirebbero in un contesto di vasta scala. In altri termini, il commercio all'ingrosso tratteggia una direzione offensiva più ampia e profonda, che legittimerebbe la previsione di una sanzione di natura delittuosa.

207. Cfr. DONINI, *Modelli di illecito penale minore*, cit., 329-330.

208. Sul potere-dovere di connotazione giudiziale sia consentito rinviare a TUMMINELLO, *Il volto del reo*, cit., 39 ss., con richiami.

209. V. ad es. le proposte contenute in DONINI, *Il progetto di riforma*, cit., 4457 ss.

210. Cfr. l'art. 6 dell'*ipotesi di articolato* (*Schema di disegno di legge: "Disposizioni in materia di sicurezza alimentare"*), in DONINI, *Il progetto di riforma*, cit., 4478. Il suddetto progetto di riforma è apprezzabile, tra l'altro, anche per la previsione di una fattispecie delittuosa di “omesso ritiro di sostanze alimentari pericolose” (v. art. 5 dell'*ipotesi di articolato*, cit., 4478). In particolare si tratta di una fattispecie omissiva di natura necessariamente dolosa, il cui elemento costitutivo consiste nel *pericolo per la consumazione* del prodotto alimentare, quale presupposto necessario di un obbligo di fare. Una fattispecie siffatta non dovrebbe operare in contesti di rischio nomologicamente ignoto.