

Il progetto 2015 della commissione Caselli*

Sicurezza alimentare e salute pubblica nelle linee di politica criminale della riforma dei reati agroalimentari

*The “Caselli Commission” 2015 Project**

Towards the Reform of Agri-Food and Public Health Crimes

MASSIMO DONINI

Ordinario di diritto penale presso l'Università di Modena-Reggio Emilia

RIFORME PENALI, REATI AGROALIMENTARI

CRIMINAL LAW REFORM, FOOD SAFETY OFFENCES

ABSTRACT

Lo studio analizza il Progetto di riforma dei reati agroalimentari e in materia di salute pubblica concluso il 14 ottobre 2015 dalla Commissione Caselli. Si analizzano prima le carenze della disciplina vigente sia codicistica e sia della l. n. 283/1962, per poi illustrare in dettaglio le novità introdotte dal Progetto 2015. Ne emergono una significativa demarcazione del sistema tra sicurezza alimentare (legge speciale) e salute pubblica (codice penale), una rilevante depenalizzazione sul piano dell'art. 5 l. 283/1962, anche se lasciata in parte all'interpretazione, e un'innovazione profonda del modello contravvenzionale. Sul piano dei rapporti tra codice e legge speciale viene evidenziata un'accresciuta importanza del ruolo di prevenzione grazie alla disciplina congiunta, penale e amministrativa, che regola la responsabilità delle persone giuridiche per i delitti del codice penale, ma anche grazie a figure delittuose come la produzione e commercio di sostanze nocive per le finalità del commercio all'ingrosso o della grande distribuzione, il disastro sanitario anche per danni a distanza e su vittime indeterminate, l'omesso ritiro di sostanze pericolose e le informazioni commerciali pericolose.

The study analyses the agri-food and public health crimes reform Project conducted by the Caselli Commission on 14 October 2015, first focusing on the lack of current regulations both in the Penal Code and in Law no. 283/1962, then explaining the changes introduced by the Project in detail. The analysis reveals a significant demarcation in the criminal system between food safety (supplemental legislation) and public health (Penal Code), a relevant decriminalization of many offences included in art. 5 l. 283/1962, even if this is partly left to interpretation, and finally a deep innovation of the legal model of the misdemeanours. With regards to the relationship between Penal Code and supplemental law, the essay highlights how the importance of prevention increased thanks to the joint criminal and administrative discipline that regulates corporate liability for criminal code offences, but also thanks to criminal offences such as the production and sale of harmful substances for the purposes of wholesale or distribution, public health disaster with remote damages on unidentified victims, the omission to recall hazardous food-substances, and harmful food advertising.

* Il presente studio, già pubblicato nella Rivista “Diritto agroalimentare”, n. 2/2016, pp. 207 ss., sviluppa il testo della relazione svolta a Roma il 17 marzo 2016 al Corso di formazione su «La tutela penale e civile del *made in Italy*» organizzato dalla Scuola Superiore della Magistratura. Il commento qui esposto tiene inevitabilmente conto dell'esperienza compiuta dall'A. nell'ambito della Commissione Caselli, quale coordinatore della seconda Sottocommissione sulla sicurezza alimentare, ma le interpretazioni accolte, in particolare là dove non siano già presenti nelle *Linee-guida* rese pubbliche il 14 ottobre 2015 a commento dell'articolato (poi pubblicate con lo *Schema del disegno di legge* in *Dir. pen. cont.*, in data 2 novembre 2015), non possono che rappresentare un proprio punto di vista.

SOMMARIO

1. Una premessa di fondo sulla specificità e la centralità dei reati contro la salute pubblica e la sicurezza alimentare. – 2. I problemi preesistenti alla riforma. – 3. La presenza di cinque modelli d'intervento nella legislazione vigente: dalla precauzione ai disastri. – 4. Problemi di tecnica legislativa: fattispecie penali culturalmente orientative o codice alimentare con precettistica per specialisti? – 5. Le norme penali che «non possono stare nel codice penale» e l'opzione preliminare di fondo della Commissione Caselli. – 6. Le scelte del Progetto 2015, dopo il Progetto 2009-2010. A) Le ipotesi di riforma della legge n. 283/1962 in materia di sicurezza degli alimenti. – 7. (segue). B) I nuovi delitti codicistici in materia di salute pubblica (art. 439 ss. c.p.). – 8. Soggetti attivi e beni tutelati, tra salute pubblica, livelli intermedi di aggressione, sicurezza del prodotto e beni individuali. – 9. Una rivoluzione nella disciplina del reato contravvenzionale e una svolta nel modo di intendere il principio di precauzione. – 10. Il livello decisivo della prevenzione e la parziale attuazione della responsabilità degli enti e delle forme di giustizia riparativa.

1.

Una premessa di fondo sulla specificità e la centralità dei reati contro la salute pubblica e la sicurezza alimentare.

1.1. Esistono numerosi problemi di aggiornamento dell'assetto normativo dei reati in materia di salute pubblica¹. I reati specificamente agroalimentari ne costituiscono un nucleo importante, non separabile *concettualmente*, ma in parte solo geograficamente, dalla restante disciplina della salute². Sono norme sulle quali è oggi *necessario un forte impegno culturale, non meramente tecnico*. E solo il diritto penale presenta in questo quadro la *forza generalpreventiva necessaria*. Ciò peraltro non sarebbe sufficiente per un intervento penalistico, che non deve certo limitarsi a esprimere un'etica pubblica che non sia ancora consolidata nella coscienza sociale. In realtà, in contesto europeo e internazionale è comune la percezione dell'importanza primaria dei beni in gioco che rendono comunque vicine ai delitti contro la persona le inosservanze sulla sicurezza alimentare. Se è costituzionalmente legittimo il pericolo astratto-presunto, non può che esserlo in settori come questo, rispetto alle fattispecie più anticipate, perché dopo è troppo tardi, e già i delitti di pericolo concreto si puniscono, come vedremo, solo quando qualche danno c'è già stato. Di qui discende l'uso pressoché inevitabile di sanzioni punitive a struttura preventiva, ma non solo amministrative. Tra queste ultime, peraltro, campeggia l'attuale centralità della responsabilizzazione delle persone giuridiche, che sono le *vere destinatarie dei precetti di sicurezza degli alimenti*.

1.2. C'è poi un altro aspetto del tutto qualificante che interessa questo corpo normativo.

Gli intrecci tra codice e leggi complementari e la specificità dei beni giuridici protetti fanno di

¹Al tema della riforma dei reati in materia di salute pubblica in generale è dedicato il volume *La riforma dei reati contro la salute pubblica. Sicurezza del lavoro, sicurezza alimentare, sicurezza dei prodotti*, a cura di M. DONINI - D. CASTRONUOVO, Padova, 2007. Dell'argomento si tratta quindi nell'ambito di ricerche più specifiche di commento alla disciplina vigente. V. per tutti A. GARGANI, *Reati contro l'incolumità pubblica*, Tomo II, *Reati di comune pericolo mediante frode*, in C.F. GROSSO - T. PADOVANI - A. PAGLIARO (a cura di), *Trattato di diritto penale*, Milano, 2013, 96 ss.; S. CORBETTA, *Delitti contro l'incolumità pubblica*, Tomo II, in MARINUCCI - DOLCINI (a cura di), *Trattato di diritto penale*, Padova, 2014.

²Oltre ai lavori citati nella precedente nota, cfr. AA.Vv., *La sicurezza agroalimentare nella prospettiva europea. Precauzione, prevenzione, repressione*, L. FOFANI - A. DOVAL PAIS - D. CASTRONUOVO (cura di), Milano, 2014; M. DONINI, *La riforma dei reati alimentari: dalla precauzione ai disastri. Per una modellistica pentapartita degli illeciti in materia di salute e sicurezza alimentare*, in B. BISCOTTI - E. LAMARQUE (a cura di), *Cibo e acqua. Sfide per il diritto contemporaneo. Verso e oltre Expo 2015*, Torino, 2015, 21-45; ID., *Reati di pericolo e salute pubblica. Gli illeciti di prevenzione alimentare al crocevia della riforma penale*, in *Riv. trim. dir. pen. econ.*, 2013, 45-88, anche in: AA.Vv., *La sicurezza agroalimentare nella prospettiva europea*, cit., 615-649; S. MASINI, *Appunti sulla riforma dei reati in materia agroalimentare*, Bari, 2015, *passim* (studio a 360° sui lavori della Commissione del Progetto 2015); A. BERNARDI, *Il principio di legalità alla prova delle fonti sovranazionali e private: il caso del diritto penale alimentare*, in *Indice pen.*, 2015, 155 ss.; S. CORBETTA, *Brevi note a margine della riforma dei delitti alimentari contro la salute pubblica*, in *Diritto pen. e proc.*, 2015, 11, 1343 ss.; C. CUPELLI, *Il cammino verso la riforma dei reati in materia agroalimentare*, in *Dir. pen. cont.*, 2 novembre 2015; ID., *La riforma dei reati in materia agroalimentare: la responsabilità degli enti e i nuovi meccanismi estintivi*, in *Dir. pen. cont.*, 2016, 47 ss.; L. TUMMINELLO, *Sicurezza alimentare e diritto penale: vecchi e nuovi paradigmi tra prevenzione e precauzione*, in *Dir. pen. cont., Riv. trim.*, 2013, 4, 272 ss.; ID., *Verso un diritto penale geneticamente modificato? A proposito di un recente progetto di riforma dei reati agroalimentari*, in corso di pubblicazione in *Riv. trim. dir. pen. econ.* (dattiloscritto). In precedenza v. A. BERNARDI, *Depenalizzazione e razionalizzazione del sistema sanzionatorio alimentare tra codice e leggi speciali*, in M. DONINI (a cura di), *Modelli ed esperienze di riforma del diritto penale complementare*, Milano, 2003, 233 ss.; D. CASTRONUOVO, *Sicurezza alimentare*, in *La riforma dei reati contro la salute pubblica*, cit., 21 ss.; ID., *Depenalizzazione e modelli di riforma penale: il «paradigma» del sistema di illeciti in materia di alimenti*, in *Indice pen.*, 2001, 303 ss.; C. PIERGALLINI, *Depenalizzazione e riforma del sistema sanzionatorio nella materia degli alimenti*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2000, 1456 ss.; T. PADOVANI, *L'avvenire della legislazione sulle frodi agrarie*, in A. GERMANO - E. ROOK BASILE (a cura di), *Aspetti penali del diritto agro-ambientale ed agro-alimentare. Atti del Convegno «A. Carozza» (Firenze, 21 novembre 1997)*, Milano, 1999, 21 ss.

questo settore *un paradigma della riforma dello stesso codice penale*, nei rapporti tra questioni di parte generale e parte speciale. Ancor più dei reati ambientali, per l'aggressione diretta, e non indiretta, a beni personali, alla salute delle persone, e dunque per l'intreccio profondo tra reati contro la persona e contro beni collettivi (anche un qualsiasi disastro lede qui necessariamente anche beni personali). Ancor più dei reati contro la sicurezza del lavoro che, per quanto rilevanti, non interessano tutti come i reati alimentari. Diversamente dai reati della circolazione stradale, che riguardano quasi tutti gli adulti come destinatari dei precetti e tutti come potenziali vittime delle violazioni, le fattispecie alimentari sono connotate da un tecnicismo molto peculiare nella definizione delle regole sottostanti ai comandi e ai divieti penali di carattere generale. Come accade per vari reati d'impresa. Tuttavia, ancor più dei normali reati d'impresa, che toccano le persone giuridiche o i loro amministratori come destinatari dei precetti, mentre le vittime potenziali sono pur sempre delimitate ad ambiti spesso patrimoniali o comunque circoscritti, qui le persone offese sono costituite da tutte le persone fisiche e persino, a distanza, dalle generazioni future. I destinatari dei precetti, invece, sono fundamentalmente le imprese del comparto alimentare e gli operatori del settore. Reati apparentemente comuni, ma nella sostanza reati propri.

1.3. Ma sopra ogni cosa, sul piano politico-criminale, si distacca *il tema della prevenzione: di gran lunga più importante della repressione*. Una prevenzione attraverso il diritto penale, e non solo mediante le sanzioni amministrative, rende acuto e vitale il problema della distinzione tra i delitti di pericolo (reati del codice) e le fattispecie di rischio (contravvenzioni classiche e di nuovo conio), da un lato, e il coinvolgimento dei soggetti che sono reali destinatari dei precetti, dall'altro.

Ciò comporta l'emergere di questioni tecniche, e non solo politiche, di peculiare complessità, affinché l'ossessione della sicurezza non diventi "l'orizzonte totalizzante della penalità", ma resti circoscritta a soluzioni tecnicamente calibrate sui principi del diritto penale.

Per i motivi ora indicati, probabilmente, e non certo perché sia ineccepibile la legislazione vigente, questa è cronologicamente una delle ultime riforme avviate dal potere politico e dalla stessa dottrina penalistica, perché suppone che si concentri qui il distillato di molti saperi che dovevano essere acquisiti prima.

La chiarezza sulla loro concezione diventa infatti illuminante per tutto l'assetto dei rapporti tra codice penale, reati contro la vita e la persona e legislazione complementare, tra delitti, contravvenzioni e illeciti amministrativi³.

Vediamo di fare comprendere il senso e l'importanza di quanto ora detto.

2.

I problemi preesistenti alla riforma.

2.1. Prima della formulazione delle proposte di riforma contenute nel Progetto 2015 elaborato dalla Commissione Caselli, cioè lo Schema di disegno di legge recante «Nuove norme in materia di reati agroalimentari» concluso il 14 ottobre 2015⁴, possiamo così descrivere i problemi della sicurezza alimentare.

L'assetto dei *rapporti tra delitti e contravvenzioni* era ed è costituito dal rapporto: pericolo concreto (o astratto-concreto) vs. pericolo astratto (o presunto). Il codice, tendenzialmente, contiene reati di pericolo astratto-concreto; la legislazione speciale reati di pericolo tendenzialmente astratto-presunto. Un margine di astrazione c'è sempre, salvo i casi di eventi di pericolo ben definibili e da accertarsi *ex post*: per es. quando l'incriminazione esige espressamente che dal fatto derivi pericolo per l'incolumità pubblica⁵.

I reati contro l'incolumità pubblica sono di regola reati che contengono un danno qualificato dal pericolo⁶, dove cioè è tipizzato un evento dannoso (un incendio, un'inondazione, un qualche «disastro tipico») che non rileva mai in quanto tale, ma solo perché accompagnato da un più diffuso pericolo per un numero indeterminato di persone; sono peraltro reati a vittima

³ Su questa centralità v. quanto scritto in M. DONINI, *La riforma dei reati alimentari: dalla precauzione ai disastri*, cit. 21 ss.; ID., *Reati di pericolo e salute pubblica. Gli illeciti di prevenzione alimentare al crocevia della riforma penale*, cit., 43 ss.

⁴ In generale sui lavori della Commissione v. sempre il dettagliato studio di S. MASINI, *Appunti sulla riforma dei reati in materia agroalimentare*, cit. Per il testo dello *Schema di disegno di legge* e le *Linee-guida* al progetto, v. anche C. CUPELLI, cit.

⁵ Per questa classica e non superata ricostruzione cfr. M. GALLO, *I reati di pericolo*, in *Foro it.*, 1969, 2 ss., 4 ss.

⁶ A. GARGANI, *Il danno qualificato dal pericolo. Profili sistematici e politico-criminali dei delitti contro l'incolumità pubblica*, Torino, 2005, 396 ss. e *passim*; ID., *Reati contro l'incolumità pubblica*, Tomo II, *Reati di comune pericolo mediante frode*, cit.

indeterminata, dove non è richiesta l'individuazione dei soggetti passivi potenziali. *Non sempre ciò accade, peraltro, nei reati contro la salute pubblica*, in quanto, a parte l'epidemia o l'avvelenamento (se inteso restrittivamente), essi non presentano un fatto lesivo tipico ben individuato, proiettandosi in via immediata verso la salute pubblica. Qui, piuttosto, come vedremo, il «danno» è presente *di fatto* nei processi per i quali si contestano reati contro la salute pubblica, anche quando ciò non sia richiesto dal *tipo*.

Viceversa, nella legislazione speciale abbiamo *da sempre* reati di mero *rischio*⁷, dove è tipico già il fatto di produrre una situazione anticipata a soglie lontane dal pericolo per un numero individuabile di soggetti passivi, perché siamo in presenza del pericolo di un pericolo, delle precondizioni del prodursi di situazioni più vicine alle persone, o della regolamentazione di situazioni anticipate al pericolo, che possono favorire il suo insorgere. Dove opera il mero rischio si discute dunque di un assetto normativo-regolamentare spesso capillare e minuzioso, sovente disciplinato a livello euro-unitario, delle condizioni organizzative, produttive, distributive, commerciali, la cui osservanza può *produrre sicurezza* come risultato delle numerose condizioni di regolarità e controllo preventivo⁸. Viceversa il mancato rispetto delle condizioni di sicurezza può *produrre il pericolo* più avanzato per beni personali, legati a concrete persone fisiche.

In questa contrapposizione si coglie già da sempre, e non certo da questo progetto che la rende più palese, la dialettica fra *sicurezza alimentare vs. salute pubblica*⁹, oppure in altri settori tra *sicurezza ambientale e pericolo per l'ambiente*, oppure tra *sicurezza del lavoro e salute o integrità dei lavoratori*.

Questo duplice binario d'intervento, nel codice e nelle leggi complementari, è però chiaro solo in apparenza.

2.2. *Il complicarsi dei rapporti tra delitti codicistici e contravvenzioni extracodicistiche*. La linea divisoria tradizionale che tracciava una sorta di confine tra il codice penale, con reati di pericolo concreto o addirittura veri «disastri», e le leggi speciali caratterizzate da meri illeciti formali o di pericolo presunto, si è da tempo interrotta o confusa, e quei confini appaiono oggi incerti, con incredibili trasformazioni ermeneutiche e rovesciamenti di politiche giudiziarie.

I disastri del codice, se si vogliono applicare un po' quelle norme, non possono essere presi troppo sul serio. Le irregolarità formali di pericolo presunto delle leggi speciali, invece, non fanno paura a nessuno e si estinguono per lo più con una modesta pena pecuniaria in forma di oblazione.

È dunque accaduto che, nella quasi totale assenza della voce contemporanea del legislatore penale in questi settori, la giurisprudenza abbia operato una sorta di *contravvenzionalizzazione dei delitti*, punendo a titolo di disastro fatti di spessore contravvenzionale¹⁰.

Gli esempi sono noti: l'avvelenamento di acque, delitto gravissimo, da ergastolo, è integrato da fatti inquinanti a seguito del superamento di limiti-soglia¹¹; il disastro ambientale è altrettanto definito attraverso elementi di giudizio epidemiologico prima che esistano eventi lesivi di qualche provata consistenza; gli eventi pericolosi per la salute pubblica dei delitti alimentari del codice (art. 440, 442, 444 c.p.) sono integrati da condotte solo produttive di qualche modesta lesione su una o due persone. Lo stesso dicasi per il pericolo di infortuni sul lavoro ma anche di malattie professionali, in relazione all'art. 437 c.p. o, se verificatesi fuori dell'ambiente di lavoro, in relazione al disastro innominato di cui all'art. 434 c.p. Ciò significa,

⁷ Ampiamente, M. DONINI, *Il volto attuale dell'illecito penale*, Milano, 2004, cap. 5.

⁸ Sulla sicurezza come bene giuridico prodotto dall'osservanza delle regole sanzionate penalmente nei reati c.d. di prevenzione, anziché leso dalla loro inosservanza, M. DONINI, *Modelli di illecito penale minore. Un contributo alla riforma dei reati di pericolo contro la salute pubblica*, in *La riforma dei reati contro la salute pubblica*, cit. 258 ss.

⁹ Un binomio che rievoca quello tra rischio e pericolo: il rischio come contrassegno della sicurezza alimentare, il pericolo come contrassegno dei reati contro la salute pubblica. V. ancora da ultimo il nostro *Reati di pericolo e salute pubblica*, cit., § 8.

¹⁰ Su tale fenomeno M. DONINI, *Modelli di illecito penale minore*, cit., 227 ss., 235 ss., con richiami comparati; A. GARGANI, *Reati contro l'incolumità pubblica*, Tomo II, cit., 96 ss.; v. anche D. CASTRINUOVO, *Principio di precauzione e diritto penale. Paradigmi dell'incertezza nella struttura del reato*, Roma, 2012, 132 ss.

¹¹ Queste quasi inconcepibili trasformazioni ermeneutiche sono state rese possibili dalla stessa dottrina che continua a sostenere una lettura dell'offensività dell'art. 439 c.p. che mal si distingue da quella degli artt. 440, 442 e 444 c.p. V. comunque sul tema i casi giurisprudenziali narrati da S. CORBETTA, *Delitti contro l'incolumità pubblica*, Tomo II, in *Trattato di diritto penale*, cit., 119 ss., 174 ss., 205 ss.; A. GARGANI, *Reati contro l'incolumità pubblica*, Tomo II, *Reati di comune pericolo mediante frode*, cit., 96 ss., 322 ss., 330 ss.

come spiegato più diffusamente in altro contributo¹², che il sistema penale in materia (agro) alimentare, oggi, tra codice e leggi complementari, punisce o rischia di essere utilizzato per punire violazioni che vanno *dalla precauzione ai disastri* in senso stretto: cioè violazioni delle quali non si sa se siano realmente pericolose ed eventi di effettiva macroscopica intensità lesiva. Ma addirittura dentro alla logica dei delitti codicistici è penetrata una sensibilità preventivo-punitiva, se non precauzionale, comunque fortemente distante da quel pericolo concreto che ha ispirato la gestione legislativa originaria di questo titolo della parte speciale.

2.3. Le *debolezze del modello contravvenzionale* tradizionale allocato soprattutto nella legislazione complementare sono presto descritte. Oblazionabilità indiscriminata a basso prezzo, prescrizione bruciante dei reati. Confusione tra ipotesi molto diverse: dalla genuinità (che è un problema di frode commerciale) alla salute, alle inosservanze di regole di autorizzazione o di limiti-soglia sino alla preparazione, ma anche alla vendita di sostanze «nocive»¹³. Tutto questo è contenuto nell'art. 5, legge n. 283 del 1962. E poi: appiattimento probatorio conseguente all'indifferenza dolo/colpa tipica delle contravvenzioni; opzione penalistica dovuta solo a ragioni contingenti o strumentali-processuali. Uno strumento utile solo per i sequestri, le confische, l'interruzione di processi di rischio alimentare in atto, ma senza garanzie per le future produzioni. Nessuna paura per le imprese, che sono le vere destinatarie dei precetti sulla sicurezza alimentare, e che possono mettere tranquillamente nel *budget* le spese legali e di regolarizzazione amministrativa di questi illeciti, spesso senza neppure ripristinare o realizzare le condizioni di sicurezza.

2.4. Le *debolezze dei delitti codicistici* in materia d'incolumità e salute pubbliche sono parimenti note. Incertezza definitoria del pericolo e del «danno» implicito: infatti, l'esperienza non solo italiana, ma comparata, ha dimostrato che *le clausole espresse di pericolo, riferite a beni di grande magnitudine* come la salute pubblica o l'incolumità pubblica (ma lo stesso vale per economia pubblica, ordine pubblico, fede pubblica etc.) tendono a essere svuotate nella prassi e circoscritte a microlesioni anticipate, a volte formali¹⁴. Ciò impone l'esigenza di una sicura migliore definizione delle fattispecie che presentino incertezze applicative al riguardo. Qual è la differenza tra il prodotto «nocivo», magari punito a titolo contravvenzionale o anticipato, e il prodotto «idoneo a porre in pericolo la salute di più consumatori»? Se si definisce un chiaro evento di pericolo concreto per la sua consumazione la distinzione potrà risultare apprezzabile¹⁵. Altrimenti la distinzione rimane nel vago della discrezionalità giurisprudenziale più marcata, *al limite dell'illegittimità costituzionale*.

Soprattutto il *delitto cumulativo* pone un problema d'incerta collocazione: quando il pericolo di danno deriva dall'uso prolungato o incontrollato di sostanze, è possibile perseguire la loro diffusione o commercializzazione illecita come delitto di pericolo?

I delitti presentano il difetto che per essi si procede di fatto solo quanto c'è stato il danno¹⁶: anche quando un evento dannoso non è tipizzato – come nell'omissione di cautele antinfortunistiche – e dunque non è descritto nel «tipo», di fatto si procede per il delitto, per distinguerlo da mere violazioni contravvenzionali, solo quando un qualche danno (evento lesivo) si sia realmente verificato. E allora occorre chiedersi: se puniamo solo in presenza di danni, perché un qualche danno non lo tipizziamo già nella fattispecie, come accade nei principali reati contro

¹² M. DONINI, *La riforma dei reati alimentari: dalla precauzione ai disastri*, cit. Per una condivisibile critica al depotenziamento interpretativo in corso del concetto di avvelenamento, nel senso che non dovrebbe avere necessariamente potenzialità letali, si da equipararne l'offensività al delitto di adulterazione o contraffazione ex art. 440 c.p., v. le esatte osservazioni di A. BELL, *Pericolo e incolumità pubblica*, Santarcangelo di Romagna, 2015, 158 ss. L'estensione dell'avvelenamento a ipotesi di fatto di contaminazione realizza una forma di analogia *in malam partem*. Sul tema si consenta di rinviare a M. DONINI, *Il diritto giurisprudenziale penale. Collisioni vere e apparenti con la legalità e sanzioni dell'illecito interpretativo*, in *Dir. pen. cont.*, 6 giugno 2016, § 10 e *passim*.

¹³ Un'ovvia domanda: come fanno tali sostanze a essere nocive senza essere pericolose per la salute pubblica? E se non sono pericolose perché sono nocive? E perché o quando si applica l'art. 5 e non l'art. 442 c.p.? Questo quesito si potrà ripresentare rispetto ai rapporti tra il nuovo art. 5, legge n. 283 del 1962 e art. 440 c.p. (v. *infra*): tuttavia la riforma ha, nel Progetto 2015, chiaramente richiesto un evento di pericolo concreto per la salute pubblica nell'art. 440 che ovviamente nell'art. 5 non c'è. E non ha inserito la nocività quale requisito espresso costante delle ipotesi del nuovo art. 5, ma solo come limite ermeneutico implicito, per escludere le violazioni che non rilevano in termini di prevenzione di danni alla salute.

¹⁴ Ampiamente, M. DONINI, *Modelli di illecito penale minore*, cit., 237 ss.

¹⁵ È quanto hanno tentato di fare, come vedremo, sia il Progetto 2009-2010 e sia il Progetto 2015. Il Progetto 2009-2010 è lo Schema di disegno di legge recante: *Disposizioni in materia di sicurezza alimentare*, contenente un Progetto di riforma del Titolo VI del libro II del codice penale, pubblicato in *Cass. pen.*, 2010, 4457 ss., redatto da una Commissione di studio incaricata dal Ministero delle politiche agricole, alimentari e forestali, nominata il 27 maggio 2009. La Commissione ha approvato il testo dell'articolo il 13 ottobre 2009, ma la relazione accompagnatoria è stata redatta nel gennaio 2010. Di qui il richiamo al Progetto 2009-2010, uscito in *Cass. pen.* nel dicembre 2010.

¹⁶ V. ancora, e per significative esemplificazioni dall'esperienza spagnola che presenta analoghe fattispecie codicistiche, M. DONINI, *Modelli di illecito penale minore*, loc. ult. cit.

l'incolumità pubblica in senso stretto (incendio, sommersione, inondazione, disastro aereo etc.)? Un difetto correlato a questi problemi è dato dalle *oggettività giuridiche gigantesche* di queste fattispecie (disastri, salute pubblica, incolumità pubblica), che sembrerebbero esigere risultati catastrofici, mentre in realtà sono gestite al livello minimo di pericolosità per terze persone. È questa una nota linea di tendenza verso la contravvenzionalizzazione o la bagattellizzazione dei delitti. Con esiti a volte di totale distorsione di principi di proporzione (v. il caso dell'art. 439 c.p.), di colpevolezza (art. 437: delitto contravvenzionale), di legalità e tassatività (art. 434 c.p. nella forma del disastro innominato), perché le pene minacciate non rispondono certo al disvalore dei fatti perseguiti.

2.5. Una caratteristica dei delitti codicistici in materia alimentare, che ne costituisce un *unicum* nel sistema, è quella di essere *non solo reati di pericolo, ma delitti il cui elemento soggettivo è di carattere ancipite*: l'evento di danno non è voluto e non rientra tra gli scopi dei soggetti che commettono di regola questi reati; nello stesso tempo essi mettono consapevolmente in pericolo quei beni, e dunque rientra nella volontà la possibilità del danno, che però è generico, non individualizzato e distante dall'evento lesivo; la condotta di pericolo, peraltro, pur non essendo direttamente decettiva, presenta un carattere fraudolento sul piano oggettivo, in quanto cela il pericolo. Di conseguenza, il *tipo d'autore normale* di questi reati mira a ingannare senza voler danneggiare. Non è un *unabomber* della sicurezza alimentare. Tutto ciò è un po' ambiguo, ma scolpisce al meglio tali fattispecie, che stanno *tra la frode e il pericolo alle persone*: si vuole il pericolo, ma non il danno. Non è dunque contemplato il dolo eventuale di danni individuali (v. l'art. 437 cpv.), a meno che la condotta non sia un vero attentato alla vita (v. l'art. 439 cpv.). Dimenticando queste caratteristiche strutturali, peraltro, abbiamo visto in questi anni oscillazioni gravissime della giurisprudenza sul dolo sia nel caso dell'art. 434 («atti diretti») applicato a normali fatti di produzioni industriali colposamente lesive della salute; sia nel caso dell'art. 439, applicato a fatti non certo di volontario «avvelenamento», ma di mero inquinamento o contaminazione.

2.6. *I rapporti con i reati contro la persona*. In questo ambito si concentra l'aspetto più significativo di una possibile alternativa alla tutela della salute pubblica: perché, se è difficile descrivere disastri in materia di salute, salvo sottintendere che «abbiamo esagerato» e in realtà sono molto meno frequenti di quanto sembri, dato che basta ben poco perché si verifichino, perché non tipizzare vere e chiare situazioni di pericolo anticipato, ma *onestamente non disastrose*, e poi punire per gli eventi solo in presenza di lesioni o eventi contro la persona accertabili anche se solo a livello di popolazione? Del resto, l'uso di paradigmi epidemiologici già è chiaramente consentito di fronte a pericoli *in incertam personam*, a vittima indeterminata. Questi non sono reati contro persone individuali. Dunque si potrebbe costruire direttamente la tipicità dei delitti su un evento collettivo di pericolo, legato però al danno a popolazioni, invece di riferirsi a vaghe formule di pericolo connesso alla salute pubblica. Oppure si potrebbe reinterpretare quel pericolo nel significato ora detto: facendo da ponte tra il pericolo astratto (contravvenzionale, o delitto di prevenzione), quello concreto ma a vittima indeterminata (delitto a vittima indeterminata) e le lesioni o le morti individuali (reati contro la persona).

2.7. Se peraltro ci interroghiamo a fondo su queste problematiche dei delitti codicistici, la domanda che sorge è: la loro riforma è ciò che darà un vero contributo alle questioni più urgenti in tema di salute pubblica e sicurezza alimentare? La nostra risposta è no. *Il vero rafforzamento della tutela consiste nel rimodellare le fattispecie di prevenzione*, cioè quelle più anticipate, di rischio, della legislazione speciale, in particolare del vigente art. 5, legge n. 263/1962, e nella *responsabilizzazione delle persone giuridiche*: qui risiede *l'unica vera svolta nella politica criminale*.

Le cronache della Polizia giudiziaria, degli ispettori del Ministero della salute, dei NAS, della Polizia forestale, della Guardia costiera, ci illustrano settimanalmente l'esistenza di *mega-sequestri di alimenti insicuri o dannosi*¹⁷. Esistono produzioni e distribuzioni di massa e all'ingrosso di prodotti insicuri (per la salute), e non solo contraffatti (di interesse economico come frodi): esse operano in contesto illecito *ab origine*, cioè al di fuori di una autorizzata industria alimentare. Ed esistono, nel comparto agroalimentare regolato, possibili produzioni industriali enormi e continuative di prodotti le quali, anche se violano parametri di sicurezza, per es. in materia di additivi, perché possono produrre grandi eventi a distanza, per effetti cumulativi, sono rilevanti solo come contravvenzioni obblazionabili senza modifica evidente della

¹⁷ L'impatto di questo fenomeno criminologico è stato alla base dell'originaria costruzione come delitto del commercio all'ingrosso di prodotti alimentari nocivi da parte del Progetto 2009-2010. V. il commento all'articolato in *Cass. pen.*, 2010, 4459, 4472 s.

linea produttiva. Ad esse non si potrebbe applicare mai nessun delitto vigente.

I *veri destinatari* della sicurezza degli alimenti non sono i commercianti al dettaglio o i supermercati di vendita, ma soprattutto i *produttori*.

Questa è dunque una legislazione di spiccato significato economico per il diritto penale d'impresa.

2.8. A tale riguardo esistono poi *obiettive lacune rispetto al reg. CE n. 78 del 2000*: mancata previsione di una fattispecie di omesso ritiro del prodotto pericoloso, della pubblicità ingannevole-pericolosa; ed esistono *carenze dello stesso regolamento europeo*: per le incertezze definitorie da tempo segnalate in *un regolamento che confonde rischio e pericolo in modo fuorviante*¹⁸, occorrendo una chiara ridefinizione delle condotte rilevanti, delle fasi e degli oggetti materiali delle condotte, nonché dei rapporti tra rischio-pericolo-danno. Un contributo dunque alla tassatività e determinatezza dei precetti di rilevanza *penale*.

2.9. *L'interrogativo di fondo* che le indicazioni segnalate ci presentano è dunque *il seguente*: vogliamo prendere atto che la costruzione di *delitti di prevenzione* o l'aggiornamento delle esistenti fattispecie di prevenzione, deve *affiancarsi ma non sostituirsi ai delitti del codice*? E ciò al fine di individuare una politica criminale che guardi sia al disvalore di azione e sia ai risultati lesivi? *Oppure vogliamo approfondire* la linea di tendenza che ha condotto alla *contravvenzionizzazione dei delitti* e per effetto di ciò *accrescere le fattispecie di pericolo astratto*, a scapito di quelle con evento di pericolo, in modo da *trasformare lo stesso codice penale (art. 439 ss. c.p.) in un grande art. 5, legge n. 283/1962*?

Questa demarcazione deve essere chiara al legislatore¹⁹.

3.

La presenza di cinque modelli d'intervento nella legislazione vigente: dalla precauzione ai disastri.

3.1. L'attuale legislazione e la prassi applicativa in materia agroalimentare di tutela della salute pubblica seguono *una modellistica* che in altra occasione abbiamo definito *pentapartita*, nel senso che *esistono oggi cinque modelli di intervento legislativo*.

1) Ci sono illeciti che riguardano *contesti di incertezza scientifica "dimostrata"*, e oscillano fra il diritto penale e quello amministrativo. È questo il modello precauzionale puro, quello degli OGM per intenderci²⁰. La legge punisce come reati fatti che non sa se siano pericolosi per provata assenza di leggi scientifiche. In teoria tale modello potrebbe estendersi e accrescere il

¹⁸ Per una rassegna invero sconcertante delle continue confusioni terminologiche presenti nella legislazione di origine europea, dall'ambiente agli alimenti ad altri settori, nell'uso dei termini rischio, pericolo e danno, M. DONINI, *Reati di pericolo e salute pubblica*, cit., 50-60.

¹⁹ Ma il legislatore – sul quale la vera domanda sarebbe: «chi è il legislatore?» – non l'ha chiara, non ha una *mens ordinatrice*, perché da un lato produce contravvenzioni minimali punite con la sola pena pecuniaria, dà spazio a Commissioni che riservano al diritto amministrativo le violazioni al principio di precauzione, chiede un riordino del diritto penale alimentare in chiave di forte prevenzione della salute, bene primario e di rilevanza costituzionale, ma dall'altro ipotizza in un articolo dedicato alla riforma dell'ordinamento penitenziario (sic!) una riforma dell'intero codice penale, vale a dire di mettere una larga parte delle leggi speciali, *così come sono*, dentro al codice penale: v. l'art. 37 del testo unificato dei d.d.l. n. 2067 e ss. del 2015, in materia di prescrizione, perseguibilità a querela, intercettazioni etc., dove alla lettera *p*) dell'art. 37 per l'ap-punto, dedicato ai «principi e criteri direttivi per la riforma dell'ordinamento penitenziario», si prevede una *delega al Governo* che prescrive la: *p*) attuazione, sia pure tendenziale, del principio della riserva di codice nella materia penale, al fine di una migliore conoscenza dei precetti e delle sanzioni e quindi dell'effettività della funzione rieducativa della pena, presupposto indispensabile perché l'intero ordinamento penitenziario sia pienamente conforme ai principi costituzionali, attraverso *l'inserimento nel codice penale di tutte le fattispecie criminose previste da disposizioni di legge in vigore che abbiano a diretto oggetto di tutela beni di rilevanza costituzionale*, in particolare i valori della persona umana, e tra questi il principio di uguaglianza, di non discriminazione e di divieto assoluto di ogni forma di sfruttamento a fini di profitto della persona medesima, e i beni della salute, individuale e collettiva, della sicurezza pubblica e dell'ordine pubblico, della salubrità e integrità ambientale, dell'integrità del territorio, della correttezza e trasparenza del sistema economico di mercato».

Tale sorprendente disegno di riordino della parte speciale attorno al concetto di riserva di codice, neanche a un lettore distratto delle tesi più radicali e «minimaliste» di Luigi Ferrajoli sarebbe potuto venire in mente, e certo non a un lettore e conoscitore del dibattito degli ultimi lustri sulla riforma della legislazione penale complementare. Tuttavia, una volta chiarito ciò che «può» e ciò che «non può» stare nel codice penale (v. *infra*, § 5), anche un obiettivo di sfoltimento della legislazione speciale sarebbe ben auspicabile. Esso sarebbe anche perseguibile, ma purtroppo al prezzo di alcune riscritture dei testi di varie incriminazioni, delle loro cornici editali...e alla fine dello stesso codice penale.

Ricordo qui, *en passant*, a proposito del *modello codicistico "puro"*, *quello spagnolo*, i profili critici più volte analizzati nelle opere sulla legislazione penale complementare citate a nota 30 *infra*.

²⁰ Rinvio a D. CASTRONUOVO, *Le sfide della politica criminale al cospetto delle generazioni future e del principio di precauzione: il caso OGM*, in *La sicurezza agroalimentare nella prospettiva europea*, cit., 519 ss.; F. CONSORTE, *Tutela penale e principio di precauzione*, Torino, 2013, 133 ss.; C. RUGA RIVA, *Principio di precauzione e diritto penale: genesi e contenuto della colpa in contesti di incertezza scientifica*, in *Studi Marinucci*, vol. II, Milano, 2006, 1743 ss.; E. CORN, *Il principio di precauzione nel diritto penale. Studio sui limiti dell'anticipazione della tutela penale*, Torino, 2013, 42 ss., 153 ss., 171 ss. Sul tema della legislazione di fronte al rischio da incertezza scientifica v. A. ORSINA, *Rischio da incertezza scientifica e modelli di tutela penale*, Torino, 2015.

penale di reati a offensività assolutamente assente o incerta, mancando una qualsiasi certezza cognitiva riguardante le leggi scientifiche, che non esistono e che dovrebbero invece supportare un giudizio legislativo di lesività. Fattispecie dunque di mera inosservanza di precetti autorizzatori, o a struttura offensiva marcata dalla violazione di doveri, più che dalla messa in pericolo di beni. Si noti che non stiamo parlando del divieto dell'impiego di sostanze (per es. di additivi) di cui non si conoscano le potenziali conseguenze lesive per ragioni di innovazione chimica, biotecnologica etc. *carente di adeguate verifiche*: quando una sostanza è nuova rispetto al catalogo delle sostanze riconosciute, e di produzione privata (per es. industriale), è logico che se ne vieti l'impiego ponendo a capo del produttore l'onere di verifiche scientifiche. *Qui non opera il principio precauzionale*, che vieta per scelta politica espressa ciò di cui è scientificamente indimostrata, ma nondimeno molto indagata a livello di sapere collettivo la dannosità: opera invece la prudenza generica, che consiglia illeciti di inosservanza amministrativa, e in alcuni casi penale minore nella totale assenza di una adeguata valutazione scientifica (v. *infra*, § 9.4-9.7).

2) C'è poi il modello della *tutela amministrativa classica*, con numerosissime fattispecie minori di pericolo astratto-presunto o di rischio²¹, che può e deve essere arricchita della responsabilità «amministrativa» da reato degli enti per contravvenzioni e delitti in materia di salute pubblica e alimentari. Fattispecie a finalità preventiva marcata, che possono contribuire sicuramente alla riduzione al minimo del rischio in materia alimentare, ma che spesso riguardano situazioni così prodromiche da non incidere di regola per nulla sulla salubrità o nocività dell'alimento, ma solo sulle possibili condizioni favorevoli o neutralizzanti pericoli *in itinere*.

3) C'è quindi il *diritto penale contravvenzionale*²²: qui non sempre è chiaro in che cosa esso si distingua da una repressione-prevenzione di tipo amministrativo sotto il profilo dell'offensività e della colpevolezza. Ma certo esso consente sequestri e confisci che la tutela amministrativa non offre, oltre alla criminalizzazione di linee d'impresa altrimenti immuni dal penale. In parte ci sono reati che riguardano solo le frodi, come quelli in materia di genuinità delle sostanze impiegate o commercializzate nella produzione alimentare; poi ci sono le precondizioni di aggressioni alla salute, come le discipline su igiene e conservazione degli alimenti, quindi le regole basate su limiti-soglia²³, connesse all'offensività tipica dei reati cumulativi, con effetti a distanza; tra queste vanno annoverate le violazioni in materia di additivi, che contengono inversioni dell'onere probatorio a carico delle imprese in caso di impiego di additivi nuovi e non tabellati; poi ci sono le violazioni di quelli che possono essere atti preparatori di vere aggressioni concrete alla salute di più persone in carne e ossa, in caso di commercializzazione dei prodotti, e dunque in caso di prosecuzione dell'*iter criminis* verso la consumazione finale di quello specifico prodotto commercializzato.

Dal pericolo presunto a quello astratto-concreto, dunque. Reati di prevenzione e di rischio, però sanzionati troppo blandamente, anche qualora avvengano in contesti industriali di mega-produzioni o commercializzazioni.

4) Ci sono ulteriormente i *delitti del codice contro la salute pubblica*, che una recente lettura

²¹ Gli *illeciti amministrativi in materia alimentare*, registrati dal sistema informativo dell'ICQRF, cioè l'Ispettorato centrale per la tutela della qualità e la repressione delle frodi presso il Ministero delle politiche agricole e forestali, sono forse *circa un migliaio*, e riguardano soprattutto violazioni di prescrizioni commerciali o in materia di imballaggio, genuinità, composizione, igiene, confezionamento, tenuta di registri, documenti di accompagnamento, etichettatura, denominazioni, contrassegni, informazioni, autorizzazioni, omesse comunicazioni, detenzioni non giustificate, etc. Esistono poi, come noto, sanzioni amministrative anche a tutela della salute previste dal d.lgs. 5 aprile 2006, n. 190, in attuazione – parziale – del reg. CE n. 178/2002, e i suoi artt. 18, 19, 20. Cfr. anche R. MIRABELLI, *Il ruolo del Ministero della salute nell'attuazione delle norme in materia di sicurezza alimentare*, in AA.Vv., *La sicurezza alimentare. Profili normativi e giurisprudenziali tra diritto interno, internazionale ed europeo*, C. BOTTARI (a cura di), Santarcangelo di Romagna, 2015, 45 ss. V. altresì, sempre sugli illeciti amministrativi dopo la legge di depenalizzazione del 1999, S. CANESTRARI - D. CASTRONUOVO, *Sicurezza alimentare e diritto penale*, *ibidem*, 130 ss.

²² La migliore rassegna giurisprudenziale su tale apparato normativo e sanzionatorio è quella contenuta in R. GUARINIELLO (a cura di), *Codice della sicurezza degli alimenti*, Milanofiori Assago, 2015, 249-450.

²³ Su tale modello d'incriminazione, con forti riserve politico-costituzionali, v. F. D'ALESSANDRO, *Il diritto penale dei limiti-soglia e la tutela dai pericoli nel settore alimentare: il caso della diossina*, in *Scritti per Federico Stella*, Napoli, 2007, 1133 ss., spec. 1180 ss. Cfr. pure L. TUMMINELLO, *Sicurezza alimentare e diritto penale: vecchi e nuovi paradigmi tra prevenzione e precauzione*, cit., spec. 294 ss.

vorrebbe annoverare tutti tra le fattispecie di «disastro»²⁴. *Senonché il codice penale non qualifica come disastri i delitti in materia di salute pubblica, a differenza di quelli che riguardano l'incolumità pubblica.* Sono i delitti che vanno dall'art. 439 c.p. sino a quelli colposi degli artt. 451 e 452 c.p. In realtà, come già anticipato, si è avuta qui una contravvenzionalizzazione di alcuni delitti anche assai gravi e oggi si rischia di vedere applicazioni di fattispecie gravissime come l'avvelenamento di acque, in presenza del mero superamento di limiti-soglia nello sversamento di sostanze contaminanti²⁵. Delitti di pericolo astratto sono diventati anche quelli di cui agli artt. 440, 442 e 444 c.p., secondo certe applicazioni giurisprudenziali. Un vero disastro qui manca del tutto, anche se si procede sempre in presenza di qualche danno o lesione individuale. Si aspetta il danno per punire il pericolo. Ma un disastro non c'è. Come nel caso dell'art. 437 c.p. in materia di infortuni sul lavoro. Esistono poi sulla carta fattispecie di vero disastro, come l'avvelenamento di acque o sostanze alimentari e l'epidemia, perché esse contemplano un fatto di grande portata lesiva in sé, se vengono presi sul serio i tratti descrittivi di quei fatti e il livello della loro punizione; fatti che di per sé, al di là delle letture dottrinali sminuanti il dato, presentano una gravità sanzionatoria e una pregnanza descrittiva implicita tali da risultare incompatibili con eventi che non siano di grande magnitudine lesiva: danni numerosi alle persone aggiunti al pericolo diffuso per una popolazione. Sono disastri sulla carta perché in alcuni casi, come si è visto, sono stati ridotti a fattispecie di pericolo presunto a struttura sostanzialmente quasi contravvenzionale.

5) Ci sono infine le *fattispecie classiche a tutela dell'integrità individuale e della vita* (omicidio, lesioni etc.), le quali presentano soprattutto consistenti problemi di accertamento della causalità rispetto a lesioni prodotte da vendite e consumi cumulativi, danni a distanza, ma anche problemi particolari di identificazione del dolo o della colpa (e della «causalità della colpa») rispetto a eventi così costruiti.

Tutta questa varietà di fattispecie, dove il pericolo concreto e quello presunto si sovrappongono tra contravvenzioni e delitti, ha chiaramente bisogno di una razionalizzazione di riforma.

Una buona metà dei problemi più discussi della parte generale del diritto penale si concentra in questa materia.

4.

Problemi di tecnica legislativa: fattispecie penali culturalmente orientative o codice alimentare con precettistica per specialisti?

4.1. Una questione preliminare, che ogni riforma di un settore come quello in oggetto deve affrontare, è se intende seguire *modelli extrapenalistici di disciplina*, come quello in materia di sicurezza del lavoro per es., dove nessuno è in grado di leggere vere fattispecie penali, ma una serie spesso disorganica di minuziosi precetti pensati per soggetti qualificati, ai quali vengono poi «incollate» alcune norme sanzionatorie che rinviano, comma per comma, alla precettistica di riferimento. È il modello della disciplina della sicurezza del lavoro.

Norme che nessuno potrebbe inserire in un codice penale, che non hanno una capacità di orientamento culturale generale e collettivo, ma che sono in definitiva dei *prontuari di discipline* che, nel settore alimentare, potrebbero riguardare le fasi della produzione e della conservazione, la scelta dei componenti, degli additivi, la sperimentazione industriale su di essi, le diverse figure di preposti, addetti, responsabili, e poi l'imballaggio, il trasporto, l'immagazzinamento, e ovviamente la vendita, la distribuzione e la somministrazione. Ma sono solo esempi. Tanti precetti e sottoprecetti per formare una sorta di codice come il *Lebensmittelstraftrecht* tedesco, dove nessun penalista normale è in grado di metterci mano, se non ha fatto un

²⁴ Per la lettura dei delitti codicistici in materia di salute pubblica come ipotesi tutte di «disastro», v. A. GARGANI, *Il danno qualificato*, cit., 398 ss.; ID., *Reati contro l'incolumità pubblica*, tomo II, cit., 174 ss.; ID., *Il pericolo comune e la nozione di disastro sanitario nel settore alimentare: profili de lege ferenda*, in AA.Vv., *La sicurezza agroalimentare nella prospettiva europea. Prevenzione, prevenzione e repressione*, cit., 601 ss. Sul carattere troppo estensivo della nozione di disastro accolta in questa posizione dottrinale v. quanto detto nel testo. Non a caso nella letteratura contemporanea non mancano riserve in punto di determinatezza contro lo stesso utilizzo del disastro quale categoria codicistica, per le incertezze concettuali che esso contiene, se non venga ancorato (questo è quanto dobbiamo precisare sul punto) a situazioni sicuramente pregnanti. Alla loro determinatezza ha dato un contributo chiarificatore Corte cost. 1° agosto 2008, n. 327, in *Giur. cost.*, 2008, 3529, anche se ha poi finito con il legittimare ipotesi di analogia *in malam partem*.

²⁵ V. la giurisprudenza citata da S. CORBETTA e A. GARGANI nelle opere cit. a nota 10.

corso specialistico di formazione²⁶.

Reati propri, dunque, e fatti tipici costruiti sul modello del diritto penale sanzionatorio, dove una sanzione si aggiunge a tanti diversi precetti sparpagliati richiamati numericamente. *Reati che non possono avere un vero nomen iuris, che sono innominabili*, in quanto il loro contenuto è troppo eterogeneo.

Questa tecnica, sul piano extrapenale ha però dei vantaggi, in quanto è la legge che si preoccupa di dettagliare le condotte. Sennonché essa non ci riesce mai sino in fondo, data l'evoluzione tecnica dei settori di riferimento, e deve sempre prevedere *rinvii in bianco* che lasciano aperto il quadro. Tanto più in *settori così influenzati dal diritto europeo, come il diritto alimentare*, e dove dunque le scelte del legislatore nazionale «nascono in bianco», essendo destinate a continue eterointegrazioni.

4.2. Nel caso di specie il legislatore ha dato mandato di optare per *modelli penalistici di disciplina*, in ciò peraltro supportato anche dai componenti della Commissione. Nessuna parte sociale rappresentata (nel 2015) voleva reati propri, nessun Ministero coinvolto (salute, giustizia, sviluppo economico, politiche agricole, ambiente) ha perseguito veramente l'obiettivo di costruire un codice della sicurezza alimentare, che già aveva visto Commissioni precedenti fallire il mandato²⁷. Nel 2015, quest'ipotesi di un codice alimentare, ancora *sub iudice* nel 2009-2010²⁸, è apparsa tramontata ed esclusa dall'agenda legislativa. Gli stessi penalisti, chiamati a esprimere un loro orientamento, hanno chiarito che la strada del codice della sicurezza alimentare era percorribile, ma avrebbe richiesto molto tempo, e in ogni caso non avrebbe risolto alcuni problemi di fondo della *tecnica legislativa penalistica*: costruire precetti culturalmente pregnanti, chiari e orientativi rispetto al senso ultimo delle condotte, con cornici edituali altrettanto orientative sui rapporti fra diritto amministrativo, diritto penale «contravvenzionale» o di inosservanze preventive, e diritto penale delittuoso o di evento di pericolo e danno.

5.

Le norme penali che «non possono stare nel codice penale» e l'opzione preliminare di fondo della Commissione Caselli.

5.0. In premessa va ricordato perché non si è potuto pensare di costruire fattispecie solo codicistiche – cioè solo «da codice penale» – che assolvessero davvero al mandato politico di realizzare «l'anticipazione della incriminazione già alla soglia del rischio, e comunque in funzione preventiva»²⁹.

Infatti, le norme espressive di un diritto penale del rischio o di prevenzione sono oggi nel sistema penale soprattutto le contravvenzioni e queste esistono già, da sempre, in materia alimentare, nei vigenti artt. 5, 6, 12, legge n. 283/1962. Il problema era come aggiornarle, anche in relazione all'esigenza, pure indicata nel mandato del decreto di nomina, di attuare nel settore la responsabilizzazione delle persone giuridiche.

5.1. Ci sono norme che non possono stare nel codice penale. Almeno in un sistema penale come quello italiano – e come i principali sistemi penali esistenti – costruito sul doppio binario del codice e delle leggi complementari³⁰. Questo è un dato acquisito di scienza della legislazione dal quale ha preso le mosse la Commissione.

Facciamo tre esempi.

Primo esempio. Nel codice si può scrivere un delitto comune o anche un delitto proprio, ma non una fattispecie parcellizzata su differenti settori merceologici, della distribuzione e

²⁶ I § 58 e 59 del *Lebensmittel-, Bedarfsgegenstände- und Futtermittelgesetzbuch*, del 1° settembre 2005 e successive modifiche, contengono una disciplina che accomuna insieme tecnica di rinvio e norme in bianco. Basti qui il rinvio a G. DANNECKER, *Das deutsche System des Lebensmittelstrafrechts*, in *La sicurezza agroalimentare nella prospettiva europea. Prevenzione, repressione*, cit., 201 ss.; e al commento di ROHNELDER/FREYTAG, ai § 58-58 del LFGB, in G. ERBS - M. KOHLHAAS, *Strafrechtliche Nebengesetze*, Bd. 2, Beck, München, 2009.

²⁷ Sulle vicende dei lavori per un nuovo «codice alimentare» di cui alla legge delega 7 luglio 2009, n. 88, art. 7, cfr. A. GARGANI, *Reati contro l'incolumità pubblica*, Tomo II, cit., 267 s.

²⁸ V. quanto osservato in *Cass. pen.*, 2010, 4458, in premessa alla Relazione 2010 al Progetto del 2009.

²⁹ Così il (primo) decreto di nomina della Commissione firmato dal Ministro Orlando il 20 aprile 2015.

³⁰ Sulla logica del doppio binario di codice penale e leggi complementari v. le paradigmatiche posizioni espresse in M. DONINI, *La riforma della legislazione penale complementare: il suo valore costituente per la riforma del codice*, in *Indice pen.*, 2000, 657 ss., anche in Id. (a cura di), *La riforma della legislazione penale complementare. Studi di diritto comparato*, Padova, 1999, 4 ss.; Id., *Per un codice penale di mille incriminazioni: progetto di depenalizzazione in un quadro del «sistema»*, già in *Dir. pen. e proc.*, 2000, 1652 ss., poi in Id., *Alla ricerca di un disegno. Scritti sulle riforme penali in Italia*, Padova, 2003, 219 ss.; Id., *La riforma del codice penale tra politica e cultura giuridica*, in *Questione giust.*, 2004, 487 ss., 512 ss., 523 ss.; e in G. FIANDACA, *In tema di rapporti tra codice e legislazione penale complementare*, in *Dir. pen. e proc.*, 2001, 137 ss.

commercializzazione, o dell'organizzazione di un'impresa, differenziando le condotte e le pene con rinvii a catena a singoli precetti pensati per tutte queste diverse realtà. In breve. Nessuno può pensare di mettere nel codice penale una norma come l'art. 55, d.lgs. 9 aprile 2008, n. 81 e ss.mm., intitolato «Sanzioni per il datore di lavoro e il dirigente».

Secondo esempio. Nel codice non si può neppure inserire una norma incriminatrice che costruisca in progressione tipi di condotte con sanzioni amministrative, contravvenzionali e delittuose nello stesso articolo. Il codice penale vigente, almeno, costruito su delitti e contravvenzioni, riserva ai delitti il libro II e alle contravvenzioni il libro III. Se prevedo una condotta che con certe modalità è delitto e con altre contravvenzione, non posso inserirla nel libro II dei delitti, ma neanche nel libro III delle contravvenzioni. Invece, in un articolo di un testo unico della legislazione complementare, posso farlo molto bene.

Terzo esempio. Nel codice penale non si possono introdurre norme troppo tecniche legate a settori specialistici: se si prevedono regole dettagliate sui cantieri, sulle autorizzazioni allo smaltimento di rifiuti o sugli oli d'oliva, e si intendono sanzionare specificamente alcune inosservanze, queste discipline non possono stare in un codice penale, ma solo in un testo unico, in una disciplina organica di settore che leggerà il destinatario di quei precetti. Mentre il codice penale non lo legge certo nessuno dei produttori di oli, dei capo-cantieri o delle imprese che smaltiscono rifiuti.

Il codice deve contenere precetti culturali i più ampi possibili: quanto più i precetti si specializzano e tecnicizzano, rimanendo legati dall'origine a settori particolari, tanto più è logico che siano o precetti amministrativi o comunque aderenti alle (accorpati con le) discipline amministrative di riferimento.

6.

Le scelte del Progetto 2015, dopo il Progetto 2009-2010. A) Le ipotesi di riforma della legge n. 283/1962 in materia di *sicurezza degli alimenti*.

6.0. La riscrittura dell'art. 5, legge n. 283/1962 era il compito più difficile, privo di qualsiasi tentativo di riforma o proposta legislativa precedenti. E in un contesto europeo variegatissimo³¹. Il risultato non è stato del tutto soddisfacente, ma si sono raggiunti alcuni punti fermi dai quali qualunque riforma legislativa dovrà prendere le mosse.

6.1. La Commissione Caselli ha inteso *distinguere in modo chiaro le ipotesi di illecito amministrativo da quelle di illecito penale-contravvenzionale e delittuoso, ma lo ha fatto partendo da un articolo di legge generale e di comune orientamento culturale*. Una scelta penalistica, dunque. Ciò costituisce un'innovazione rilevante rispetto al *Progetto 2010*, che rispetto ai delitti del codice anticipa varie soluzioni della Commissione Caselli, ma non aveva affrontato l'esigenza di una riforma dell'art. 5, legge n. 283/1962³², cioè delle inosservanze di prevenzione in senso stretto, salvo che per un'ipotesi pensata in origine per il codice penale (il commercio all'ingrosso di alimenti nocivi) che in seguito si ricorderà e che risulta qualificante anche nella politica criminale del nuovo Progetto del 2015.

Queste le linee direttive.

6.2. *Le inosservanze di divieti meramente precauzionali sono previste come illecito amministrativo*. Tali sono definite dalla proposta del nuovo art. 5 *ter*, comma 2, alla legge n. 283 del 1962, le (sole) violazioni «rispetto alle quali la nocività per la salute degli alimenti dipende da valutazioni normative che non presentano certezza cognitiva sulle leggi scientifiche relative alla sussistenza del pericolo per la salute, e risultano da previsioni normative europee o nazionali in materia che si richiamano al predetto principio». Decisive per la generale degradazione sanzionatoria sono apparse le riserve in punto di offensività e determinatezza dei precetti rispetto all'identificazione delle condotte «vietate» dal principio di precauzione. Sulla significativa innovazione che comporta il limite delle violazioni che «risultano dalle» previsioni normative nazionali o europee «che si richiamano al principio di precauzione»,

³¹ Rinvio ai singoli contributi stranieri raccolti in AA.VV., *La sicurezza agroalimentare nella prospettiva europea. Precauzione, prevenzione, repressione*, cit. e alla sintesi comparata di G. AMARA, *La tutela sanzionatoria della sicurezza alimentare: uno sguardo d'insieme su alcuni ordinamenti europei*, in *La sicurezza agroalimentare nella prospettiva europea*, cit., 301 ss.

³² Nel mandato del Progetto 2009 non c'erano norme della legislazione complementare, essendo allora ancora in corso i lavori della Commissione per la redazione di un codice alimentare.

v. il successivo commento ai §§ 9.4-9-7, *infra*.

6.3. *Gli illeciti* in materia di *genuinità degli alimenti*, che non assurgano a vere ipotesi di frode commerciale, diventando in tal caso ipotesi delittuose del codice, costituiscono *illecito amministrativo*, attenendo alla correttezza dei rapporti commerciali, piuttosto che alla salute. V. il progettato art. 5 *quater*, legge n. 283 del 1962 sugli «alimenti non genuini».

6.4. Le *violazioni colpose nella vendita al dettaglio sono parimenti illecito amministrativo* (art. 5, comma 4, ultimo periodo). Esse costituiscono le ipotesi più frequenti di commercializzazione irregolare che non abbiano avuto conseguenze lesive. Oggi la distinzione dolo/colpa è annacquata dalla regola dell'indifferenza soggettiva nelle contravvenzioni. Però *il Progetto separa nettamente la colpa dal dolo nel commercio al dettaglio*. Anche se si comincerà (almeno nei primi tempi) un procedimento con la contestazione di un reato contravvenzionale doloso, l'esito depenalizzante, in assenza di prova del dolo, dovrebbe essere apprezzabile.

6.5. Il vecchio art. 5, legge n. 283 del 1962 è stato *riscritto* compendiando al suo interno *l'elencazione completa di tutte le condotte più rilevanti nella «fiera» alimentare* («chiunque prepara, produce, trasporta, importa, esporta, introduce in custodia temporanea o in deposito doganale, spedisce in transito, detiene per il commercio, somministra o commercializza con qualunque modalità alimenti»), dalla preparazione alla distribuzione dei prodotti o delle sostanze, che dovranno in concreto *risultare nocivi o inadatti al consumo umano* (il testo approvato in Commissione li definisce «non sicuri, o per altra causa pregiudizievoli per la salute o inadatti al consumo umano»: v. *infra*) e sottoponendo la descrizione del fatto tipico a una previa *inosservanza di divieti di legge o regolamentari* («per inosservanza delle procedure o dei requisiti di sicurezza prescritti da leggi o regolamenti nazionali o dell'Unione europea»), salvo inosservanze nella conservazione, nei trattamenti o nel superamento di limiti stabiliti da regolamenti o disposizioni ministeriali.

6.6. Una decisiva *selezione penalistica* non delegabile alle inosservanze richiamate e gestite da fonti legislative o regolamentari nazionali o europee è data dalla *finalità preventiva di danni alla salute che devono avere le discipline violate e la cui trasgressione rende «non sicuri» i prodotti*. Non sicuri è espressione peraltro ancora troppo neutra, in apparenza compatibile con la non nocività e con violazioni prodromiche. Ma non è questo il senso della selezione adottata, come subito si vedrà.

Questo novero di condotte è ora *comune a diverse ipotesi delittuose, contravvenzionali o amministrative* (se commesse colposamente per le finalità della vendita al dettaglio) *egualmente comprese nell'art. 5*. Ovviamente, il fatto tiene conto dell'esistenza di numerosissime sanzioni e illeciti amministrativi esistenti in molteplici corpi normativi speciali e che seguono autonomi criteri di selezione e che devono rimanere, *e in qualche caso essere accresciuti*, senza essere certo attratti nell'area penale.

6.7. L'art. 5 *seleziona* un'illiceità dovuta alla violazione di leggi o regolamenti, europei o ministeriali, in base a diversi parametri: sul piano oggettivo, in primo luogo rileva la *nocività* (più esattamente: «non sicuri» o «pregiudizievoli per la salute» dice il testo approvato in Commissione³³) o l'essere *inadatti al consumo umano* (per «putrefazione, deterioramento o decomposizione») di prodotti o sostanze che sono vietati non tanto in funzione della tutela della salute, ma per inosservanze dirette alla «*prevenzione di danni*» alla salute. Il concetto di *danno alla salute* non è un concetto europeo o regolamentare, ma rientra nella *tipicità penale del fatto*. Prevenzione di danni non è prevenzione di pericoli. Ciò avrebbe dovuto essere meglio chiarito nelle Linee-guida. Vero che il concetto non è definito dalla legge – ma quante leggi penali autodefiniscono i propri concetti normativi? – e d'altro canto neanche la nozione di nocività del vigente art. 5, legge n. 283/1962 è definita. Va chiarito che se l'irregolarità riguarda condizioni lavorative, meramente igienico-comportamentali, o degli ambienti di lavoro, o di genuinità e non di salubrità degli alimenti, o attiene al confezionamento, ad autorizzazioni, documentazioni etc., tali dati non sono di per sé inerenti alla nocività o non sicurezza specifica

³³ Il Progetto 2015 prevede una definizione all'art. 5 *bis* degli *alimenti non sicuri*: «Gli alimenti si intendono non sicuri quando risultano, anche in relazione a ingredienti, componenti o mangimi per animali utilizzati, in contrasto con i requisiti stabiliti dalla normativa vigente per la prevenzione di danni alla salute». Non basta un'irregolarità, magari anche solo igienica: deve trattarsi di violazione di requisiti regolamentari «*per la prevenzione di danni alla salute*». In tal senso la nocività è un requisito implicito nel testo, in relazione a questa forma di condotta che riguarda le diverse violazioni in alternativa a quella che realizza *alimenti pregiudizievoli per la salute* per la presenza di fattori di nocività noti al solo produttore, ma certi (art. 5 *bis*, comma 2), e degli *alimenti inadatti al consumo umano* per contaminazione o putrefazione, deterioramento o decomposizione (art. 5 *bis*, comma 3).

dell'alimento, ma a situazioni o condizioni pregresse o concomitanti, e perciò il fatto non può da solo, *senza un'analisi tecnica della sostanza*, costituire reato, se la violazione non si riflette sull'alimento³⁴; sarà una violazione diversa, se prevista, che non integra di per sé lo "stesso fatto" tipizzato dall'art. 5; sempre sul piano oggettivo, la destinazione del loro impiego alle *finalità del commercio all'ingrosso o della grande distribuzione* rende il fatto doloso un delitto; sul piano soggettivo, invece, il medesimo fatto diventa contravvenzionale, se commesso per colpa. Viceversa, il fatto *doloso* del commerciante al dettaglio è contravvenzione, e non illecito amministrativo. La somministrazione è equiparata al commercio al dettaglio.

6.8. Come già accennato, l'inserimento di una norma definitoria nell'art. 5 bis, co. 2, l. 283/1962 contiene anche una nuova qualificazione degli alimenti "*pregiudizievoli per la salute*" distinta da quelli non sicuri perché in violazione di norme dirette a prevenire danni alla salute: «2. *Gli alimenti si intendono pregiudizievoli per la salute quando la loro nocività, o quella dei singoli ingredienti, componenti o mangimi per animali utilizzati, pur non emergendo in base alla normativa vigente, è comunque accertata e conosciuta dal produttore o dall'operatore alimentare*». Si tratta di questo: una sostanza, un additivo, un componente può essere noto come dannoso/nocivo al solo produttore che l'ha costruito in laboratorio e testato. Ha per esempio effetti identici ad altra sostanza vietata nota, però essa serve meravigliosamente alla vendita del prodotto, per il colore, il sapore, la conservazione dell'alimento o altri simili effetti. Non è certo richiesto che sia qualificata come vietata dalla legge per essere individuata come nociva. Qualora il produttore la utilizzi in modo ovviamente occulto nella produzione, nella preparazione etc. tale violazione, *una volta concretizzatasi nell'alimento*, rileva ai sensi dell'art. 5. Ebbene, tale norma ha suscitato le più forti reazioni da parte di Federalimentari, come risulta anche in nota dal testo (14 ottobre 2015) dell'articolato pubblicato. Quali conseguenze avrebbe la sua eliminazione? Se questa disposizione non fosse stata prevista espressamente, ma ci si fosse richiamati solo alle sostanze "nocive", unificando primo (alimenti non sicuri) e secondo comma (alimenti pregiudizievoli per la salute) nel concetto di alimenti *nocivi*, la distinzione neanche sarebbe emersa chiaramente, ma la rilevanza della nocività occulta e nota al solo produttore non sarebbe di certo stata esclusa. Si sarebbe fatto riferimento a un concetto di nocività che non presuppone necessariamente la qualificazione formale, ma solo quella sostanziale. *Come già oggi avviene, del resto, nel vigente art. 5, lett. d): "...o comunque nocive", ovvero sottoposte a lavorazioni o trattamenti diretti a mascherare un preesistente stato di alterazione*.

Certo, se si dovesse eliminare in sede legislativa questa esplicita distinzione, ciò non potrebbe valere come avallo di una politica di autorizzazione dei produttori all'impiego di sostanze nocive occulte note solo a essi, ciò che già ora è vietato *ex ante* (art. 5, lett. d) l. 283), ed è altresì vietato dal principio della rilevanza anche *ex post* dell'imputazione di elementi di fatto (anche nomologici) generalmente inconnoscibili, ma noti e presenti a chi abbia cagionato l'evento conoscendo queste cause concomitanti o simultanee alla condotta (art. 41, co. 1 e 2, c.p.).

Queste singolari resistenze delle parti sociali e la difficoltà di fare comprendere che non si è inteso innovare nulla, ma solo rendere *più esplicito* un messaggio culturale importante, potrebbero fare propendere il legislatore per l'esigenza di riunificare i concetti in quello di alimenti "nocivi", senza ulteriori specificazioni, salvo riservare alle sostanze insicure un significato ancora più ristretto legato alla mancata prova della loro sicurezza per la salute in caso di nuove commercializzazioni (v. *infra*, § 9.7. sulle liste chiuse degli additivi autorizzabili).

6.9. S'introduce l'idea politico-criminale, già anticipata nel Progetto 2009 che prevedeva

³⁴ Di tale dato centrale non tiene conto la critica condotta ora all'art. 5 del progetto da L. TUMMINELLO, *Verso un diritto penale geneticamente modificato?*, cit., § 5 e ss. Lo stesso dicasi per le asserite violazioni della riserva di legge. Il rinvio alle fonti regolamentari non riempie «in blocco» il precetto dell'alimento non sicuro/nocivo, in quanto la violazione di regole finalizzate a prevenire danni alla salute deve connotare l'alimento, e non la sua preparazione o il suo confezionamento. È l'alimento o un suo componente che deve essere autonomamente qualificabile per una insicurezza per la salute, e dunque nocività, la quale non si identifica con una violazione qualsiasi riguardante situazioni che non toccano l'alimento, la sua composizione, la sua conservazione etc.: alimento che, come del resto già oggi accade, dovrà essere sottoposto a perizia. Non sarà richiesta perizia per i cibi inadatti al consumo, che appaiano *ictu oculi* incommestibili. Vero è, peraltro, che se il testo si riferisse espressamente a prodotti "nocivi", anziché "non sicuri", alcuni fraintendimenti sarebbero più immediatamente evitabili. Non si è pensato di includere espressamente la nocività per lasciare spazio a violazioni vietate perché serialmente dannose, che certo non rendono nocivo il singolo prodotto, ma solo la sua ripetuta consumazione di lunga durata. Ipotesi, questa, che la normativa ovviamente deve continuare a prevedere. Ma anche in tal caso il prodotto dovrà essere periziato inerendo ad esso, e non a diverse condizioni preparatorie o logistiche o lavorative, questa tipologia di nocività seriale.

un analogo delitto, anche se inserito nel codice penale³⁵, che non si può equiparare – come invece accade oggi col vigente art. 5, legge n. 283 del 1962 – il venditore ambulante che commercializza una mozzarella avariata al produttore industriale di mozzarelle con additivi vietati per ragioni di tutela della salute: il fatto del venditore ambulante, se colposo, sarà illecito amministrativo, e se doloso contravvenzione punita con pena alternativa; il fatto del produttore sarà delitto, se doloso, e contravvenzione punita con pena detentiva, se colposo. Ciò riguarda *le imprese che operano in contesto lecito*.

6.10. Proprio i rappresentanti di tali imprese – presenti come «parti sociali» negli incontri con il Ministro e la Commissione – hanno contestato fortemente l'innovazione, con gli argomenti che non selezionerebbe adeguatamente la condotta, che punirebbe solo certi tipi di impresa, che non chiarirebbe il concetto di grande distribuzione e che sarebbe facilmente eludibile commerciando le stesse sostanze, ma al dettaglio.

Si tratta di obiezioni che hanno consigliato solo un *restyling* al testo normativo, senza modifiche di fondo. Peraltro i tempi di approvazione del Progetto non hanno consentito di apportare tutte le modifiche desiderabili o ipotizzate: una definizione della grande distribuzione, la precisazione che la condotta deve essere *ab origine* finalizzata a tali contesti di magnitudine distributiva e non avvenire semplicemente «nelle forme» di tali realtà commerciali³⁶. Per il resto la selezione non è certo per tipo d'autore, come qualcuno ha sostenuto, ma di offensività pura: essendo molto maggiore il rischio innescato da produzioni e commercializzazioni dolose che – non essendo lesive di per sé, ma legate di regola a pregiudizi soltanto seriali per effetti cumulativi – si dirigono a contesti molto ampi di vendita. Ben diverso sarebbe il valore della critica se ci si riferisse a sostanze di per sé produttrici di danno una volta consumate, il che renderebbe l'art. 5 già una forma «tentata» dei delitti del codice: qui non avrebbe senso distinguere tra piccolo commerciante e produttore o grossista, ma così non è con riferimento alla produzione qui tipizzata. Le sue violazioni possono solo rappresentare, in via di mero fatto, a seconda dei casi, una forma di art. 440 c.p. anticipata, ma non è richiesto che ciò avvenga in modo tipico o normale.

6.11. Invece, *per le imprese ab origine illecite esse stesse*, il fenomeno diffuso d'introduzione clandestina/importazione di prodotti alimentari pericolosi, contaminati etc., per le finalità del commercio all'ingrosso, costituendo delitto punito sino a quattro anni di reclusione, è suscettibile di applicazione dei reati associativi, delle intercettazioni legate a tali ipotesi, della disciplina del reato transnazionale ma sempre se legato a tali ipotesi, nonché di autonome misure coercitive e interdittive. Questo è un vero delitto di prevenzione i cui destinatari reali sono le imprese. È una delle novità politico-criminali più rilevanti in contesto anche europeo. Per una mera disattenzione, riteniamo, il Progetto non ha esteso a tale fattispecie la responsabilità delle persone giuridiche prevista invece per i delitti alimentari del codice penale (v. *infra*, 10.4), ma questa incongruenza potrà essere ovviata dall'*iter* legislativo in corso.

6.12. In linea di principio, *non è stata intenzione della Commissione estendere l'area del diritto penale rispetto all'esistente, ma di renderlo più efficace*³⁷. Tutte le condotte previste dal nuovo art. 5 rilevavano già come fatti di reato ai sensi del vigente art. 5, legge n. 283/1962, ma ora questi ultimi sono in parte depenalizzati, in parte elevati a delitto e in parte rimangono contravvenzione, ma con differente pena, ora alternativa, ora detentiva. Ovviamente, si sarebbe potuto optare per una diversa tecnica legislativa parcellizzata e tipizzante in dettaglio, in modo fram-

³⁵ Sotto la rubrica di «*commercio all'ingrosso di prodotti alimentari nocivi*», era previsto dal *Progetto 2009* (in un nuovo art. 442 c.p.) il fatto di «*Chiunque, al di fuori dei casi di concorso nei reati previsti dagli artt. 440 e seguenti, importa, esporta, immagazzina, trasporta, detiene per vendere, vende, o distribuisce nelle forme o per i fini del commercio all'ingrosso sostanze alimentari in cattivo stato di conservazione, scadute, insudiciate, invase da parassiti, in stato di alterazione o comunque nocive, ovvero sottoposte a lavorazioni o trattamenti diretti a occultare una delle predette condizioni, è punito con la reclusione da quattro a dodici anni*».

³⁶ Altrimenti basterebbe davvero produrre in piccole quantità e vendere occasionalmente in un grande supermercato, per rispondere del delitto: ciò che non rientrerebbe nella volontà del Progetto.

³⁷ *Contra* ora L. TUMMINELLO, *Verso un diritto penale geneticamente modificato?*, cit., § 5 e ss., il quale apporta una serie numerosa di esempi delle più diverse normative europee o nazionali in materia di igiene, imballaggio, conservazione degli alimenti, che potrebbero, ad avviso dell'A., rientrare in quel rinvio «in blocco» a ogni irregolarità ritenuto presente nel nuovo art. 5, il quale pertanto conterrebbe più violazioni penalmente rilevanti del vigente articolo. Ma le cose non stanno in questi termini. Quelle violazioni non riguardano la dannosità del prodotto in relazione al fatto che esso si presenti come dannoso per la salute, anche se a livello di valutazione astratta per caratteristiche a esso inerenti, ma attengono a condizioni pregresse o anticipate, che rimangono disciplinate a livello amministrativo. Certo, l'unica alternativa per avere certezza descrittiva che consenta a chi applica le norme di «non pensare» è prevedere almeno un centinaio di forme tipiche dettagliate, con le relative sanzioni. Senza che ciò, peraltro, significhi avere individuato fatti più offensivi a livello penale. Una tecnica di tipo amministrativo, come ognuno ben vede, non di tipo penalistico. Vero è che una definizione come quella dell'alimento non sicuro, traducibile anche in alimento nocivo, potrebbe essere migliorata onde costituire una guida più orientativa e certa per l'interprete.

mentario, diverse tipologie di condotte punibili (v. *retro*, § 5). Si è invece optato per un modello, più penalistico, in realtà, incentrato su offensività e colpevolezza quali demarcatori di fondo, a fronte di illeciti di prevenzione, i cui veri destinatari sono soprattutto le imprese produttrici.

La nocività dei prodotti dunque può risultare da due elementi: o perché può produrre un pregiudizio alla salute quel singolo prodotto commercializzato, una volta immesso sul mercato; o perché può produrlo solo per effetto di consumi cumulativi. Nel primo caso l'illecito anticipato è punibile prima che diventi un delitto del codice, ma è destinato a diventarlo (art. 440 c.p., per es.: v. § seg.): ma non è per queste ipotesi che è davvero utile o decisivo l'art. 5 di vecchio e nuovo conio; nel secondo caso è punito solo a livello di rischio, non potendo mai diventare delitto se i danni cumulativi dipendono da ulteriori produzioni o commercializzazioni: con la eccezione del disastro sanitario dipendente da violazioni dolose con finalità di commercio all'ingrosso o della grande distribuzione, dove rilevano anche i danni cumulativi a distanza, peraltro culminati in macroeventi di danno (v. *infra*, § 7.6).

7.

(segue) B) I nuovi delitti codicistici in materia di salute pubblica (art. 439 ss. c.p.).

7.1. L'area delittuosa codicistica conosce con il Progetto 2015 la ridefinizione (e in parte riduzione) dell'area punibile, rispetto al delitto di avvelenamento, già esistente (art. 439 c.p.), grazie al nuovo delitto di contaminazione o corruzione di acque o di alimenti (art. 439 *bis* c.p.); recepisce da precedenti progetti il modello di un unitario delitto di produzione, importazione, esportazione, commercio, trasporto, vendita o distribuzione di alimenti pericolosi o contraffatti (art. 440 c.p.), che accorpa e riscrive i vigenti artt. 440, 442, 444 c.p., secondo criteri di *tassatività, offensività e colpevolezza*, nonché in forza di un parametro di *graduazione offensiva crescente e non confondibile* rispetto alle fattispecie della legge speciale; e infine, vede l'introduzione di *tre nuove fattispecie di reato a tasso non elevato di incidenza processuale* – omesso ritiro di alimenti pericolosi (art. 442 c.p.); informazioni commerciali ingannevoli pericolose (art. 444 c.p.); disastro sanitario (art. 445 *bis* c.p.) –, ma che *colmano un'evidente lacuna* nell'area punibile e supportano compiutamente la tutela in chiave sia repressiva e sia generalpreventiva. Tra questi, in particolare, il *disastro sanitario* introduce una forma di responsabilizzazione per danni anche a distanza cagionati su popolazioni, che costituisce *una delle maggiori innovazioni delle tecniche di incriminazione e delle politiche criminali del diritto penale contemporaneo*.

7.2. In particolare: il nuovo delitto di *contaminazione o corruzione di acque o di alimenti* (art. 439 *bis* c.p.)³⁸ – mira a ridefinire i rapporti tra i vigenti artt. 439 c.p. e 440 c.p., cioè il «vuoto» normativo esistente tra le condotte di vero «avvelenamento» e quelle di mera «adulterazione» di acque o sostanze alimentari. Il caso tipico dell'inquinamento industriale che interessa la falda acquifera, o dello sversamento in acque potabili di sostanze non immediatamente dannose, ma solo per effetto di importanti effetti cumulativi, non dovrebbe essere qualificato come avvelenamento, come fa invece parte della giurisprudenza. Ma in caso di danni producibili solo da effetti cumulativi di *ulteriori e successivi* fenomeni di contaminazione non dovrebbe neppure rilevare un'ipotesi delittuosa di pericolo concreto, come sono queste del codice penale italiano. L'art. 439 c.p. equivale nel sistema del codice penale al delitto di strage: è pensato sul paradigma di un'offensività vicina al pericolo immediato per la vita di più persone, come anche l'epidemia. È un vero caso di disastro. Nello stesso tempo, un delitto di mera «adulterazione» di sostanze alimentari o di acque, che non ha affatto una portata disastrosa nella vigente declinazione giurisprudenziale, non è congruo per coprire ipotesi di contaminazione pericolosa per la salute dovuta a fattori esterni al circuito della produzione alimentare, come la normale produzione industriale non di alimenti, in quanto molto meno grave e comunque incentrato su tipologie di condotte diverse. L'adulterazione riguarda infatti condotte della tipica produzione industriale di alimenti, e ha carattere più oggettivamente fraudolento che non meramente dannoso, a differenza della contaminazione o della corruzione. Di qui l'esigenza di introdurre un delitto serio, ma di pericolo concreto, riguardante la contaminazione o la corruzione di acque o alimenti: «rendendoli concretamente pericolosi per la salute pubblica» dice il nuovo testo. Nello stesso tempo, *una norma definitoria comune* (art. 445 *ter*: disposizioni

³⁸ Art. 439 *bis* (Contaminazione o corruzione di acque o di alimenti). – Chiunque contamina o corrompe acque o alimenti destinati al consumo pubblico o di una o più comunità, rendendoli concretamente pericolosi per la salute pubblica, è punito con la reclusione da tre a dieci anni».

comuni) introduce il concetto, che deve intendersi valere per tutti i nuovi delitti del codice in materia alimentare, secondo il quale «*Agli effetti della legge penale, l'evento di pericolo per la salute pubblica comprende anche quello derivante da consumi cumulativi in quantità normali delle acque o dei prodotti o sostanze alimentari già distribuite o vendute ed è accertato con riferimento al tempo della loro distribuzione, vendita o messa in circolazione per il consumo*». Ciò significa che anche nel caso della contaminazione di acque, per es., non troverà applicazione il nuovo delitto (con una pena invero meno grave dell'avvelenamento, ma comunque severa: da tre a dieci anni di reclusione), qualora il concreto pericolo per la salute pubblica non possa derivare dalle sostanze immesse, ma solo da un'eventuale continuazione futura di analoghi episodi di contaminazione o corruzione idro-alimentare.

Questo intervento, dunque, *colma una lacuna*, riequilibra la tutela e ha un positivo effetto di garanzia rispetto a derive ermeneutiche intollerabili, alla luce delle quali oggi si contesta per quei fatti un reato (il vigente art. 439 c.p. sull'avvelenamento) che ha le stesse pene edittali della strage³⁹.

7.3. Passando al nuovo art. 440 c.p., intitolato «*Produzione, importazione, esportazione, commercio, trasporto, vendita o distribuzione di alimenti pericolosi o contraffatti*» dobbiamo riprendere quanto già scritto in passato rispetto all'analogia disposizione del Progetto 2009, che accorpava in un'unica incriminazione i vigenti artt. 440 (adulterazione e contraffazione di sostanze alimentari), 442 (commercio di sostanze alimentari contraffatte o adulterate), 444 (commercio di sostanze alimentari nocive) c.p.⁴⁰. La fattispecie unitaria, che sotto questo profilo recepisce anche un'indicazione semplificante la disciplina presente nel Progetto Pagliaro del 1992⁴¹, prevede nel testo del Progetto 2015 quanto segue: «*Chiunque produce, importa, esporta, spedisce in transito, introduce in custodia temporanea o in deposito doganale, trasporta, detiene per il commercio, commercializza, somministra, vende o distribuisce alimenti non sicuri, pregiudizievoli per la salute o inadatti al consumo umano, ovvero contraffatti o adulterati, ponendo concretamente in pericolo la salute pubblica nella consumazione del prodotto, è punito con la reclusione da due ad otto anni*».

Questo testo, nell'articolato del Progetto 2015, esige un evento di pericolo concreto legato alla consumazione del prodotto, e dunque non può applicarsi durante il trasporto o durante la produzione, la detenzione o l'importazione dei prodotti. Come del resto i vigenti artt. 440, 442, 444 c.p.

La scansionazione era ed è chiara: mero rischio e pericolo astratto-presunto nell'art. 5, legge n. 283/1962, legato a effetti cumulativi o situazioni prive di eventi concreti. Pericolo concreto, di regola desunto da qualche danno in corso, nel delitto del codice. Un pericolo per un bene giuridico di salute pubblica connesso però alla consumazione. Un pericolo, anche in questo caso, come in quello della contaminazione e corruzione, che non può fondarsi sull'ipotesi di danni cumulativi derivanti da plurime produzioni o vendite diverse da quella alla quale si riferiscono gli alimenti oggetto dell'imputazione. Per i potenziali danni cumulativi si applica l'illecito di rischio dell'art. 5. Il delitto del codice riguarda pericoli concreti per la consumazione arrivati a una soglia avanzata dell'iter criminis. Non è sufficiente dunque che si tratti di alimenti irregolari che come tali siano «*idonei a porre in pericolo la salute di più consumatori*». Una siffatta idoneità si confonderebbe con la mera nocività delle sostanze, rappresentando un dato implicito in astratto nelle tipologie anticipate della norma dell'art. 5, ma proprio per questo non suscettibile di attrarre in sé l'offensività del delitto del codice che presuppone e aggrava quella degli illeciti extracodicistici.

Un dato è dunque chiaro nel Progetto: *il delitto codicistico del nuovo art. 440 c.p. presuppone*

³⁹ L'estensione ermeneutica e la bagattellizzazione del delitto di avvelenamento (v. retro, nota 12) corrisponde alla analoga sorte toccata al disastro innominato (art. 434 c.p.) e al disastro ex art. 437 cpv. c.p. con riguardo alle forme di dolo eventuale ritenute incongruamente ammissibili. Il dolo eventuale rispetto a un reato di pericolo integra infatti qualcosa di meno di un tentativo, allargando la stessa tipicità oggettiva del fatto a condotte ancor più «indirette».

⁴⁰ Il testo corrispondente del Progetto 2009, rubricato «*Produzione, distribuzione o vendita di prodotti alimentari pericolosi*», al comma 1 di un nuovo articolo 440 stabiliva: «*Chiunque prepara, produce, commercializza, distribuisce per il consumo o vende sostanze alimentari nocive, adulterate, in cattivo stato di conservazione, non genuine, oppure non applica o non osserva nel corso delle predette attività le procedure o i requisiti di sicurezza prescritti da leggi o regolamenti nazionali o comunitari, pregiudicando concretamente la sicurezza alimentare della consumazione del prodotto da parte di più persone, è punito con la reclusione da due a otto anni*».

⁴¹ Nel titolo III «*Dei reati contro l'incolumità e la salute collettiva*», elaborato all'interno dello Schema di legge delega del 1992 per la riforma al codice penale, era inserito un articolo 99 che accorpava le ipotesi delittuose di somministrazione o commercio di sostanze nocive, «*consistente nel fatto di chi somministra o pone in commercio, in modo pericoloso per la salute collettiva, sostanze o strumenti nocivi*», e di produzione o detenzione di sostanze o strumenti nocivi «*al fine di somministrazione o di commercio, pericolosi per la salute collettiva*». Era pure prevista una circostanza aggravante qualora questi stessi fatti avessero ad oggetto medicinali o sostanze alimentari.

l'art. 5, legge n. 283 del 1962, e infatti non può concorrere con esso, approfondendolo in termini di offensività verso il pericolo concreto.

Poiché i comportamenti incriminati suppongono tutti una violazione previa del diritto alimentare in fase di produzione, preparazione, commercializzazione ecc., la loro pericolosità aggiunta non potrebbe essere ritenuta *in re ipsa* nell'accertamento di queste stesse inosservanze. È quindi tipizzato uno specifico «nesso di rischio» (nell'ambito di un fatto doloso «di rischio») tra inosservanza *ex ante* e risultato pericoloso *ex post*⁴². Oggetto del dolo del delitto non è un evento di disastro, ma semplicemente la concreta possibilità che dal rischio *ex ante* si giunga a ipotesi di pericolo *ex post*, e dunque a qualche lesione ai danni di terzi per effetto della consumazione proprio di quelle sostanze commercializzate.

Ma le lesioni stesse non sono oggetto di un dolo individuato su singole vittime, rimanendo il dolo *in incertam personam*, «indeterminato»: di qui la sua struttura di *dolo di pericolo*⁴³.

7.4. I nuovi delitti di *omesso ritiro di alimenti pericolosi* (art. 442 c.p.) e *informazioni commerciali ingannevoli pericolose* (art. 444 c.p.) colmano anch'essi una lacuna e perfezionano i testi corrispondenti del precedente Progetto 2010.

La fattispecie di *omesso ritiro di alimenti pericolosi* (art. 442 c.p.)⁴⁴, come precisato nelle *Linee guida* del Progetto, è reato a condotta omissiva *necessariamente dolosa*, che può essere realizzata anche prima o a prescindere dall'ipotesi di produzione, distribuzione o vendita di cui all'art. 440 c.p.

L'omissione descritta dall'art. 442 c.p. deriva dalla violazione di un obbligo riferibile agli stessi soggetti attivi individuati dalla norma precedente – vale a dire l'operatore del settore alimentare, e in particolare produttori, distributori o venditori – i quali, avendo in buona fede acquisito la detenzione o proseguito nell'alienazione di alimenti destinati al consumo, siano – in un secondo momento – venuti a conoscenza della situazione di pericolosità connessa al consumo dell'alimento senza intervenire a neutralizzarla secondo le indicazioni fornite dalla norma medesima. Più specificamente, in quest'ipotesi occorre distinguere l'obbligo per gli operatori del settore alimentare di provvedere, ove possibile, al ritiro dal mercato o al richiamo presso gli acquirenti o gli attuali detentori dei suddetti alimenti ovvero di informare immediatamente l'autorità competente.

Anche sotto questo profilo, la norma costituisce il *necessario adeguamento alle istruzioni contenute nel reg. (CE) n. 178 del 2002* che impone obblighi di ritiro dal mercato e di richiamo presso gli acquirenti, oltre che precisi doveri di informazione nei confronti delle autorità competenti, in capo agli operatori nei settori alimentare (art. 19) e dei mangimi (art. 20).

L'elemento costitutivo del delitto in questione – che lo contraddistingue dalle ipotesi di condotte omissive affini punite a titolo di mera contravvenzione negli artt. 3 del d.lgs. 5 aprile 2006, n. 190 in caso di violazione degli obblighi derivanti dagli artt. 19 e 20 del regolamento (CE) n. 178 del 2002 e 112 del d.lgs. 6 settembre 2005, n. 206 (*Codice del consumo*), quest'ultimo inapplicabile al settore alimentare – si identifica proprio nel *pericolo per la consumazione* dell'alimento, quale presupposto imprescindibile dell'obbligo di agire.

7.5. Le *informazioni commerciali ingannevoli pericolose*, previste dall'art. 444 c.p.⁴⁵ richiedono all'interprete di verificare, nel caso concreto, il pericolo che sia derivato per la sicurezza nel consumo dell'alimento sponsorizzato dalle eventuali omissioni, menzogne, falsità e tendenziosità riscontrabili nella relativa comunicazione pubblicitaria.

⁴² Sul *nesso di rischio* (e dunque l'imputazione «oggettiva» dell'evento, la tipicità della causazione richiesta) *nei reati dolosi*, si consenta il rinvio a M. DONINI, voce *Imputazione oggettiva dell'evento*, cit., 697 ss.

⁴³ Sul dolo di pericolo cfr. il nostro *Modelli di illecito*, cit., 317 ss.; ID., *Teoria del reato. Una introduzione*, Padova, 1996, 337-339, nota 83; S. CANESTRARI, *Dolo eventuale e colpa cosciente*, Milano, 1999, 225 ss., 237 ss.; ID., *L'elemento soggettivo nei reati di pericolo concreto*, in *Studium Iuris*, 2000, 533 ss., 536. Cfr. pure T. RODRÍGUEZ MONTAÑÉS, *Delitos de peligro, dolo e imprudencia*, Escuela de Derecho Judicial, Madrid, 1994, 41 ss., 141 ss.

⁴⁴ Art. 442 (*Omesso ritiro di alimenti pericolosi*). – Fuori dei casi di concorso nel reato previsto dall'art. 440, è punito con la reclusione da sei mesi a tre anni l'operatore del settore alimentare che, essendo venuto a conoscenza della pericolosità per il consumo degli alimenti da lui detenuti o alienati, omette:

- a) di provvedere, ove possibile, al loro ritiro dal mercato o al richiamo presso gli acquirenti o gli attuali detentori;
- b) di informare immediatamente l'autorità competente.

Alla stessa pena soggiace l'operatore del settore alimentare che non osserva i provvedimenti legalmente dati dall'autorità competente per l'eliminazione del pericolo di cui al comma primo». V. l'antecedente del Progetto 2009 (art. 440-*bis* c.p. «omesso ritiro di sostanze alimentari pericolose», in *Cass. pen.*, 2010, 4478).

⁴⁵ Art. 444 (*Informazioni commerciali ingannevoli pericolose*). – Chiunque, al di fuori delle ipotesi di cui agli artt. 440, 441, 442, 443 e dell'art. 5, comma 2, l. 30 aprile 1962, n. 283, mediante informazioni commerciali false o incomplete riguardanti alimenti, pregiudica la sicurezza della loro consumazione con pericolo concreto per la salute pubblica, è punito con la reclusione da uno a quattro anni». V. l'omologo testo del Progetto 2009 (art. 444 «pubblicità ingannevole pericolosa», in *Cass. pen.*, 2010, 4479).

La sicurezza del consumo può essere lesa o, comunque, esposta al pericolo, non soltanto per via delle caratteristiche strutturali e funzionali dell'alimento (ciò che rileva *ex art. 440 c.p.*), ma anche alla luce delle *distinte e autonome* modalità del suo utilizzo, per come prospettate dai messaggi pubblicitari.

La conseguenza di questo preciso modo di intendere il disvalore di una pubblicità menzognera o decettiva, in stretta correlazione con il pericolo per la sicurezza nella fruizione dell'alimento sponsorizzato, impone anche per l'accertamento della fattispecie di cui all'art. 444 c.p. un'indagine circa gli effetti cumulativi di un consumo in quantità normali dell'alimento medesimo.

A differenza delle disposizioni sulle pratiche commerciali ingannevoli (artt. 21 e 22 del decreto legislativo n. 206 del 2005), nel progetto è selezionata la specificità del pericolo per la sicurezza della consumazione che rende penalmente rilevante la condotta e che manca nella previsione del codice del consumo, limitato a sanzioni amministrative sul piano della concorrenza sleale. D'altro canto, come già segnalato, le violazioni del codice del consumo che rilevano sul piano della sicurezza dell'alimento, sono sanzionate sì come contravvenzioni (dal decreto legislativo cit.), ma non si applicano agli alimenti (artt. 112 e 102, comma 6, del decreto legislativo n. 206 del 2005).

7.6. Il delitto di *disastro sanitario* (art. 445 bis c.p.), come anticipato, costituisce un'importante novità politico-criminale nella *prevenzione dei tumori e delle patologie alimentari da effetti cumulativi*. Dispone la norma: «Art. 445 bis (Disastro sanitario). – Quando dai fatti di cui agli artt. 439 bis, 440, 441, 442, 443, 444 e 445 derivano per colpa la lesione grave o la morte di tre o più persone e il pericolo grave e diffuso di analoghi eventi ai danni di altre persone si applica la pena della reclusione da sei a diciotto anni». Si tratta di un delitto aggravato, non di un delitto che prescinde da altri reati, pur essendo un titolo autonomo di reato. Tra l'altro, esso trova applicazione anche in caso di violazione dolosa dell'art. 5, legge n. 283 del 1962 compiuto in un contesto produttivo di impresa per finalità di vendita all'ingrosso o della grande distribuzione (v. l'art. 5, comma 6, legge n. 283/1962, riformato).

Tale disposizione dimostra che *il Progetto ha seguito una nozione restrittiva di disastro*, e di disastro doloso in particolare.

Nessuno progetta un disastro sanitario se non realizzando dolosamente una strage (art. 422), un'epidemia (art. 438) o un avvelenamento (art. 439): fattispecie che dunque non possono essere «aggravate» dal disastro sanitario, essendo già di disastro doloso. Se invece un estraneo al settore alimentare, o un operatore di tale settore, realizza un evento di disastro in modo non intenzionale, ma per effetto di condotte di attentato fraudolento alla consumazione degli alimenti o di acque, ciò accade attraverso una contaminazione o corruzione di acque o alimenti, o una produzione illecita finalizzata al commercio e non a danneggiare la salute, o attraverso una fattispecie di omesso ritiro o di informazioni commerciali ingannevoli pericolose: reati che non si realizzano «al fine di» provocare eventi di disastro effettivi. Quando tali eventi si verificano, peraltro, si risponderà appunto del disastro sanitario come fattispecie aggravata. Qualora invece essi si arrestino a un livello più anticipato di pericolo per la salute pubblica, resteranno integrati i delitti di base sopra ricordati.

L'evento più grave scaturisce perciò da una condotta dolosa di pericolo che – avendo cagionato per colpa la morte o la lesione grave a tre o più persone, cioè come eventi individuali – produce un pericolo di ben più ampio raggio per la salute pubblica. C'è quindi un «disastro», cioè un danno grave e diffuso, qualificato dal pericolo.

Ciò significa, in concreto, che: trattandosi di reato contro la salute pubblica, e non rilevando la causalità individuale, per accertare l'evento di disastro tipizzato è *sufficiente l'impiego di criteri epidemiologici di accertamento*, come ben chiarito dalle *Linee guida*. La presenza su popolazioni di tumori sicuramente condizionati dalla diffusione e dall'assunzione di sostanze per es. cancerogene vietate e utilizzate da un produttore, potrà comportare, anche a distanza di anni, e per effetto tipico della causazione di patologie a distanza, la responsabilità per il delitto di disastro sanitario, anche se non s'individuino singolarmente le persone che hanno subito lesioni su una popolazione, una percentuale dei cui componenti risulti in ogni modo sicuramente attinta dall'impiego e dagli effetti delle sostanze dannose effettivamente commercializzate e assunte in quel territorio.

7.7. La norma presenta un *elevato tasso di tassatività*, maggiore di tutti i reati contro la salute pubblica basati su eventi di pericolo, la cui esatta determinazione presenta comunque e ovunque maggiori incertezze applicative e definitorie.

La sua previsione accresce il livello di certezza del sistema penale, in quanto già oggi è teoricamente possibile rispondere in base ad analoghi parametri epidemiologici di accertamento di disastro innominato *ex art.* 434 c.p., qualora si acceda all'interpretazione offerta dalla Corte costituzionale e ritenuta (erroneamente) non analogica che consente di costruire disastri innominati in via interpretativa, com'è stato fatto per il disastro ambientale prima della riforma del 2012⁴⁶. Proprio la presenza di una norma codicistica espressamente destinata a coprire queste ipotesi consente di evitare derive antigarantiste nell'applicazione della causalità individuale nei reati contro la persona e la vita, dove si sostituiscano corretti parametri causali con parametri di rischio o epidemiologici⁴⁷.

Altre norme di dettaglio, sui delitti colposi contro la salute pubblica, o definitorie, corredano il Progetto (artt. 448, 452 c.p.). Più importante pare qui qualche osservazione sui soggetti attivi e sui beni giuridici protetti dalle norme codicistiche.

8. Soggetti attivi e beni tutelati, tra salute pubblica, livelli intermedi di aggressione, sicurezza del prodotto e beni individuali.

8.1. *Soggetto attivo* è sempre chiunque, salvo (ovviamente) che nel reato omissivo dell'omesso ritiro dei prodotti alimentari pericolosi. Sono *reati comuni*, anche se di fatto spesso saranno integrati da soggetti qualificati come operatori del settore alimentare.

Ci sono fattispecie davvero destinate a chiunque e riferibili a contesti non alimentari di origine, come l'avvelenamento (art. 439 c.p.) e l'epidemia (art. 438 c.p.), così come, ora anche la contaminazione e corruzione di acque o alimenti (art. 439 *bis* c.p.).

Tuttavia i destinatari dei precetti riguardanti la sicurezza alimentare nel complesso sono le imprese del settore. C'è quindi una sorta di discrasia tra la costruzione di reati comuni a responsabilità ovviamente individuale, e i *veri destinatari delle norme-comando*, che sono spesso *società*. Il messaggio culturale e tecnico peraltro imponeva che non si parcellizzassero gli obblighi su figure differenziate di garanti, attesa la grande valenza personalistica dei beni che sempre sono sullo sfondo: infatti, dietro la salute pubblica o la consumazione del prodotto ci sono sempre i consumatori, ci siamo tutti noi, in carne e ossa, anche se alcune fattispecie si «fermano prima» nel fotografare il momento rilevante per la perfezione di un illecito di rischio o di pericolo.

8.2. Ciò si ricollega all'area dei *beni giuridici tutelati*.

La scalarità offensiva dalla precauzione ai disastri, fa sì che, dagli illeciti amministrativi sino al disastro sanitario, *venga «sequenziato» e coperto ogni possibile iter criminis*: la preparazione e la commercializzazione sono presidiate da illeciti penali minori (o eventualmente amministrativi, spesso molto lontani dalla salute come bene di riferimento) *extra codicem*, la distribuzione per il consumo o la consumazione sono disciplinate da fattispecie intermedie, così come l'omesso ritiro del prodotto pericoloso; la salute è protetta da fattispecie sia di pericolo molto avanzato (sempre comune pericolo), e sia ovviamente da quelle di lesioni individuali. Ci si chiede *se*, in questa sequenza offensiva, «esistano» davvero beni intermedi⁴⁸, ciò che è prospettato nel Progetto 2009⁴⁹. Ci si riferiva, in particolare, a *un bene giuridico intermedio*: non un generico concetto di categoria come la sicurezza alimentare, ma la *sicurezza per la*

⁴⁶ Sul carattere analogico della costruzione del disastro innominato, al di là della sua «autorizzazione ermeneutica» operata da Corte cost. n. 327/2008 cit., v. quanto osservato in M. DONINI, *Il diritto giurisprudenziale penale*, cit., § 10.

⁴⁷ V. quanto illustrato più ampiamente in M. DONINI, *Il garantismo della condicio sine qua non e il prezzo del suo abbandono*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2013, 494 ss., spec. 513 ss., 531 ss. nonché Cass. Sez. Un. 18 settembre 2014, n. 38343, ThyssenKrupp, §§ 22-28 (su causalità, causalità della condotta, causalità della colpa e causalità omissiva). A sostegno degli indirizzi minoritari in dottrina e nella prassi di cui al testo, notoriamente emersi a proposito di processi di amianto, come nel caso Eternit, v. da ultimo, ma prima delle Sez. Un. ThyssenKrupp, L. MASERA, *Evidenza epidemiologica di un aumento di mortalità e responsabilità penale*, in *Dir. pen. cont., Riv. trim.*, 2014, 3-4, 343 ss.; F. VIGANÒ, *Il rapporto di causalità nella giurisprudenza penale a dieci anni dalla sentenza Franzese*, *ibidem*, *Riv. trim.*, 2013, 3, 380 ss., spec. 394 ss.

⁴⁸ Cfr. M. DONINI, *Modelli di illecito penale minore*, cit., 293 (dove si indicava la «sicurezza alimentare della consumazione del prodotto quale stadio anticipato della salute pubblica»). In senso in realtà molto più generalmente contrario, G. FIANDACA - E. MUSCO, *Diritto penale*, Parte speciale, vol. 15, Bologna, Roma, 2012, 506, che vorrebbero dissolvere nella sostanziale tutela di beni individuali lo stesso concetto di salute pubblica, facendogli perdere ogni autonomia. Ciò che invece, come di seguito spiegato nel testo, non può ritenersi corretto, certamente con riferimento alla salute pubblica quale bene oggetto di tutela.

⁴⁹ Mentre il testo dell'art. 440 del *Progetto 2009* faceva riferimento all'evento del pregiudizio concreto per «la sicurezza alimentare della consumazione del prodotto da parte di più persone», il testo dell'art. 440 del *Progetto 2015* si richiama a fatti che pongono «concretamente in pericolo la salute pubblica nella consumazione del prodotto».

consumazione del prodotto, quale momento anteriore al pericolo per la salute, ma posteriore alla violazione di cautele astratte di confezionamento, all'uso scorretto di sostanze, al superamento di soglie etc., momento intermedio che va valutato (la «base» del giudizio di pericolo) al tempo della consumazione o della distribuzione o del prodotto (non al tempo della preparazione o della commercializzazione).

8.3. Il Progetto 2015 utilizza sia la categoria del pericolo concreto per la salute pubblica (artt. 439 bis, 440), sia la categoria della pericolosità per il consumo degli alimenti, ovviamente da parte di più persone (art. 442), sia la categoria della sicurezza della consumazione unita al pericolo concreto per la salute pubblica (art. 444), sia il richiamo immediato, nel definire il disastro sanitario, a morti e lesioni di più persone, sia pur non necessariamente individuate, ma indicate in un numero minimo quanto al danno che definisce la base lesiva del disastro.

Sempre campeggia il richiamo alla concretezza del pericolo, a differenza ovviamente delle ipotesi dell'art. 5, legge n. 283 del 1962 riformato.

L'impressione finale, per l'interprete, è che *i beni intermedi* come la sicurezza della consumazione del prodotto siano in buona sostanza locuzioni di sintesi che esprimono semplicemente un livello anticipato della base del giudizio di pericolo, non più solo attraverso l'indicazione di standard di sicurezza (è il precedente livello della sicurezza degli alimenti) quanto in rapporto a un livello di pericolosità fotografato in stadi successivi alla violazione della sicurezza, ma precedenti la lesione di beni individuali (è il livello del pericolo concreto per la salute pubblica o per la consumazione del prodotto).

Le oggettività giuridiche più definite, solo apparentemente astratte, diverse dai beni individuali, sono dunque sicurezza degli alimenti e salute pubblica.

La base del giudizio è più arretrata se il pericolo è astratto-presunto, come con il richiamo a parametri di nocività anticipata a livello contravvenzionale; mentre è più avanzata e dunque più larga nell'impiego di elementi di conoscenza fattuale, se il pericolo è più concreto. Nel 440 ovviamente si tratta di pericolo concreto più arretrato che nel disastro sanitario. Tuttavia occorre riflettere sul fatto che la produzione e commercializzazione di alimenti pericolosi, cioè il reato *ex art. 440 c.p.*, può diventare un disastro sanitario (art. 445 bis), se realizza quell'evento ulteriore. È un delitto anticipato solo in quanto quell'evento non c'è stato, essendo rimasto di fatto circoscritto negli esiti. Quando però si tratta di «*misurare veramente l'offesa*», anche rispetto alla salute pubblica, essa non può che fare riferimento a persone in carne e ossa, anche se non personalmente identificate. La circostanza che si tratti di vittime indeterminate autorizza, peraltro, il richiamo a espressioni di sintesi che «fotografano» sequenze offensive più astratte o arretrate.

8.4. Da questo punto di vista, la stessa conferma della categoria della salute pubblica come bene giuridico oggetto di tutela delle norme del codice penale, secondo la tradizione che da Carrara in poi connota la nostra legislazione, ma anche altre straniere⁵⁰, non è messa in crisi dal fatto che per misurarla si debba fare riferimento al pericolo o al danno per singole persone. Anche in questo caso, le singole persone non vengono in considerazione come individui, e il bene collettivo rimane al centro della tutela indisponibile e pubblicistica di queste fattispecie maggiori.

8.5. A tale riguardo va ancora ricordata la definizione legale dell'«Art. 445 ter (Disposizioni comuni)». – Agli effetti della legge penale, l'evento di pericolo per la salute pubblica comprende anche quello derivante da consumi cumulativi in quantità normali delle acque o dei prodotti o sostanze alimentari già distribuite o vendute ed è accertato con riferimento al tempo della loro distribuzione, vendita o messa in circolazione per il consumo».

Qui è chiarito bene che la base del giudizio non può che partire dalla distribuzione o messa in vendita o circolazione del prodotto: ciò per circoscrivere la concretezza del giudizio circa le situazioni che quelle sostanze «già distribuite e vendute», e solo quelle, possono produrre veramente. Una delimitazione rispetto al caso, ai fattori sopravvenuti, o a effetti cumulativi

⁵⁰ F. CARRARA, *Programma del corso di diritto criminale*, PS, vol. VI, Lucca, 1869, §§ 3170-3178. Sul riconoscimento a Carrara della fondazione della categoria v. per tutti, A. GARGANI, *Il danno qualificato dal pericolo*, cit., 36 ss., 42 ss., con riferimento sia all'incolumità pubblica che alla salute pubblica; F. PÉREZ ÁLVAREZ, *Protección penal del consumidor. Salud pública y alimentación*, Editorial Praxis, Barcelona, 1991, 38 s., con specifico riferimento alla salute pubblica. La salute pubblica, per Carrara, è un bene autonomo rispetto al diritto soggettivo alla salute dei singoli individui. C'è un diritto di tutti alla salubrità dell'aria o delle acque contro aggressioni indeterminate che riguardano quella situazione collettiva. La salute va qui considerata nel suo aspetto collettivo perché non riceve tutela, in questo ambito di reati, contro aggressioni individuali (che vengono punite autonomamente da altri delitti contro la persona), ma contro aggressioni *in incertam personam*, nei confronti di reati c.d. di pericolo comune. Si tratta pertanto di un bene giuridico autonomo rispetto a quello dei diritti dei singoli alla salute individuale, essendo piuttosto un vero e proprio diritto sociale o collettivo appartenente a un gruppo, a una collettività. E si tratta, come tale, di un bene giuridico indisponibile.

dipendenti da distribuzioni e vendite ulteriori.

Certo che se il macro-evento del disastro sanitario dipende da produzioni cumulative dolose e illecite, anche quelle condotte continuative e plurime, in un determinato territorio, possono comportare la responsabilità aggravata dell'art. 445 *bis*, unitamente all'art. 5, legge n. 283 del 1962 riformato.

8.6. Ora il dato di esperienza è che fatti come quelli tipizzati nell'art. 440 (e corrispondenti a una sommatoria di quelli dei vigenti artt. 440, 442, 444 c.p.) sono di una certa frequenza, anche se ora il richiamo alla concretezza del pericolo per la salute pubblica potrebbe selezionare di più gli eventi tipici. È un evento disastroso come quello dell'art. 445 *bis* a risultare ben più raro.

È ben logico che esso sia costruito come un delitto aggravato, e non come un reato causale colposo puro, ma a vittima indeterminata.

La magnitudine dei diversi eventi differenzia le fattispecie, e i «beni intermedi» sono soprattutto livelli anticipati di aggressione alla salute pubblica, dove il peso del fortuito, del caso, è sempre rimarchevole.

8.7. Mentre per i delitti di disastro si può parlare già di danno alla salute pubblica e per i delitti di pericolo intermedio si può parlare di pericolo per la consumazione e per la salute pubblica, per i reati di rischio e di prevenzione anticipati (art. 5, legge n. 283/1962 riformato) il bene protetto rimane quello della sicurezza alimentare nella preparazione, produzione, distribuzione, conservazione del prodotto. È la sicurezza del prodotto, più che della consumazione del prodotto, a rilevare. Un livello di sicurezza che costituisce un bene che il rispetto della normativa assicura e garantisce, e che viene invece compromesso dalle violazioni corrispondenti. Rispetto a tale bene, la salute appare come un bene-scopo, e non oggetto diretto della tutela di quelle tipologie di condotta.

8.8. La «sicurezza alimentare» in quanto tale resta allora un bene di categoria, non un bene specifico oggetto di tutela⁵¹. Ciò è evidente nei delitti del codice. Ma anche nella contravvenzione del nuovo art. 5, legge n. 283/1962, si può dire che solo genericamente la sicurezza alimentare riguarda tutte le fattispecie, mentre in realtà esse attengono alle discipline della sicurezza di diversi oggetti di tutela: le sostanze, i componenti, gli ingredienti, la preparazione, la conservazione, il trasporto, la distribuzione degli alimenti, etc.⁵².

Ciò che il nuovo art. 5 non ha fatto è stato di diversificare le condotte in termini di nocività e di pericolosità a livello anticipato rispetto ai delitti del codice.

Non era facile, però. Esigere espressamente ulteriori caratteri di nocività nei livelli di detenzione per la vendita di alimenti o di concentrazione di alcuni componenti, avrebbe significato:

a) o la confusione tra la pericolosità delle sostanze in concreto, da periziare come avviene per i delitti del codice, ma a uno stadio anticipato, cioè prima del «tempo della loro distribuzione» (v. l'art. 445 *ter* c.p. riformato), così punendo come contravvenzioni gli stessi fatti del 440 c.p., ma con effetti solo apparenti di efficacia nella tutela perché quei casi di pericolosità più concreta già adesso «si scoprono» già solo quando c'è stato qualche danno, e dunque quando

⁵¹ La sicurezza, in tal modo, non assume a «specifico» bene giuridico penalistico (cfr. in senso critico M. DONINI, *Sicurezza e diritto penale*, in *Cass. pen.*, 2008, 3558 ss., ma con maggior precisione sul tema alimentare ID., *Modelli di illecito penale minore*, cit., 276 ss., 293 s.; A. CAVALIERE, *Può la sicurezza costituire un bene giuridico o una funzione del diritto penale?*, in *In dubio pro libertate. Fest. Volk*, Beck, München, 2009, 111 ss., anche in *Crit. dir.*, 2009, 43 ss.). Si tratta sempre di oggetti giuridici specifici legati a distinte situazioni o beni intermedi, o distinti oggetti materiali, e delle relative condizioni di sicurezza.

⁵² La sicurezza alimentare può essere intesa in modo assai vario, prescindendo dalla sua valenza di bene giuridico di categoria: come sicurezza della preparazione, della conservazione, del trasporto, della commercializzazione o della consumazione del prodotto. Si tratta in ogni caso di situazioni anticipate rispetto alla salute, collettiva o individuale, con oggetti materiali distinti e relative situazioni anticipate di pericolo o di rischio. La tutela di quegli stadi di sicurezza esprime un'esigenza profonda del già ricordato regolamento CE n. 178 del 28 gennaio 2002, il quale «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». Esso si prefigge lo scopo di proteggere «a tutto campo» la sicurezza alimentare mediante una serie di prescrizioni atte a garantire, in tutte le fasi della produzione, della trasformazione e della distribuzione, la conformità ai requisiti di sicurezza degli alimenti, dei mangimi, degli animali destinati alla produzione alimentare e di qualsiasi altra sostanza destinata a far parte di un alimento o di un mangime. Tale regolamento ha trovato attuazione in Italia soprattutto a livello di sanzioni amministrative (cfr. il d.lgs. n. 190 del 5 aprile 2006, agli artt. 18, 19, 20), ma non mediante una revisione compiuta dell'intera disciplina alimentare. Il regolamento CE n. 178/2002, viceversa, ha ispirato i maggiori ordinamenti anche penali che hanno disciplinato la materia dopo il 2002. In effetti, proprio mediante la graduale specificazione di distinti oggetti materiali e diversi momenti di proceduralizzazione della sicurezza (prodotti alimentari, preparazione, conservazione, commercializzazione, importazione, pubblicizzazione, ecc.), tutti i principali ordinamenti europei – dalla Francia alla Gran Bretagna, dal Belgio alla Germania, dall'Austria alla Svizzera, dal Portogallo alla Spagna – non si sono più concentrati solo sulla salute pubblica. Essi, piuttosto, hanno articolato la tutela penale complessiva sia su beni primari (vita, salute, incolumità, correttezza dei rapporti commerciali) sia su beni strumentali anticipati, spesso anche molto vicini alla messa in pericolo concreta dei beni finali.

c'è il delitto;

b) oppure avrebbe significato discostarsi dai limiti-soglia che già individuano un livello di divieto, per esigere qualcosa *di più*, ma in ogni caso inferiore al pericolo concreto tipico dei delitti codicistici. E dunque quale nuova soglia? Quale *standard*? Affidato a chi? Fra la tassatività del pericolo presunto, e l'incertezza del pericolo concreto, già piuttosto indeterminato negli eventi di pericolo diversi dal disastro sanitario o da quelli di avvelenamento ed epidemia, si sarebbe aggiunto un nuovo livello intermedio ancor meno determinabile dalla legge. Viceversa, è apparso più congruo differenziare, come detto, tra vendita all'ingrosso o per le finalità della grande distribuzione, oppure tra dolo e colpa, a parte i casi di violazioni meramente precauzionali (sulle quali v. *infra*, § 9.4) o in termini di genuinità, con il limite intrinseco di escludere comunque le violazioni di regole non direttamente incentrate sulla tutela della salute, ma eventualmente solo dell'igiene.

9. Una rivoluzione nella disciplina del reato contravvenzionale e una svolta nel modo di intendere il principio di precauzione.

9.1. Alla luce dell'analisi compiuta è ora possibile apprezzare meglio la *grande innovazione di tecnica legislativa* introdotta nell'art. 5, legge n. 283 del 1962 da questo progetto di riforma.

Non esiste più la contravvenzione classica come modello d'imputazione soggettivamente unitario quale previsto dal codice penale. Quel modello è stato abbandonato dalla riforma.

Il fatto doloso e quello colposo sono separati in cornici edittali distinte.

In un caso, quello del commercio al dettaglio, il fatto colposo è addirittura illecito amministrativo⁵³. Negli altri casi il fatto doloso è diversamente punito, oppure è delitto se presenta un determinato livello di pericolosità (produzione illecita per finalità del commercio all'ingrosso o della grande distribuzione).

In questa innovazione è contenuto *in nuce* il superamento del modello contravvenzionale verso l'introduzione d'illeciti penali minori a struttura più penalistica e dunque potenzialmente qualificabili come delitti, o dolosi o colposi.

Ovviamente questo risultato più generale non poteva essere raggiunto con una singola riforma di parte e di legislazione speciale. Si tratta di *un modello sperimentale*.

Un modello che potrebbe estendersi alla legislazione complementare, prima di transitare in un nuovo codice penale.

Altrettanto chiaro appare il fatto che non sarebbe stato possibile accorpate nel testo del codice penale il delitto doloso previsto dall'art. 5 riformato, in quanto la medesima condotta è delitto se presenta una determinata finalità/lesività oggettiva, mentre è addirittura illecito amministrativo se commessa colposamente al dettaglio: e nel codice delitti e contravvenzioni stanno in libri diversi, sì che non è possibile *fare vedere* la «scalarità» nella gravità oggettivo-soggettiva nel passaggio da forme amministrative a delittuose tutte pur formalmente inerenti alle medesime di tipologie di condotta. È chiaro che alla fine *non si tratterà per nulla della «medesima condotta»*, in quanto quei diversi contesti modificano la struttura offensiva della condotta, che non è diretta contro la salute individuale, ma genericamente rischiosa per alcuni potenziali acquirenti e consumatori, indistintamente considerati.

L'art. 5, legge n. 283/1962 riformato, perciò, a prescindere da questa sua peculiare conformazione rispetto al settore alimentare, realizza un'innovazione di grande potenzialità applicativa e *spezza finalmente la logica della responsabilità oggettiva e del pragmatismo sanzionatorio, ermeneutico e offensivo insito nel modello contravvenzionale*⁵⁴.

9.2. La riforma progettata presenta un *effetto depenalizzante di rilievo*, rispetto all'esistente art. 5 (v. *retro*, § 6), anche implicito, da gestire *in via ermeneutica*⁵⁵ – né poteva essere altrimenti, partendo da una normativa non analitica come il vigente art. 5 l. 283/1962, che non segue i

⁵³ Non si tratta di *un unicum*. Nella legge sul diritto d'autore (l. 22 aprile 1941, n. 633 e succ. mod.), l'art. 171 prevede *la sola multa* per reati contro le opere dell'ingegno, se commessi *con dolo*. In caso di *condotta colposa* il successivo art. 172 prevede la *sola sanzione amministrativa*.

⁵⁴ Ciò che realizza il superamento del modello contravvenzionale è la previsione di pene edittali separate per i fatti dolosi e colposi, unita a tratti ulteriori di offensività crescente verso il delitto, e decrescente verso l'illecito amministrativo.

⁵⁵ Si consideri per esempio tutto l'ambito delle violazioni prodromiche alla formazione dell'alimento, oggi in parte rientranti in alcune ipotesi del vigente art. 5 ("impiegare nella preparazione"): finché l'alimento non c'è, esse non costituiscono reato, salvo che s'ipotizzi il tentativo del delitto di cui all'art. 5, co. 1 l. 283 cit. È vietato porre in essere quelle condotte ("prepara"), ma solo quando è formato l'alimento la fattispecie è perfezionata.

modelli del diritto contravvenzionale ambientale o del lavoro – e certo non accomuna droghe leggere e droghe pesanti come a lungo ha fatto il d.p.r. n. 309/1990, in quanto il commercio all'ingrosso e per le finalità della grande distribuzione non è equiparato alla vendita colposa al dettaglio, *come oggi invece avviene*.

Così come non accomuna dolo e colpa. Sono selezioni penalistiche, queste, non euro-unitarie o di diritto amministrativo. Selezioni di offensività e di colpevolezza.

Tuttavia, si dirà, bastano – come oggi del resto – «semplici» inosservanze di regolamenti in materia di additivi per entrare nel penale alimentare. Vero. Però gli additivi o i contaminanti vietati (e anche quelli ammessi...) possono produrre tumori e altre gravi patologie se assunti inconsapevolmente e cumulativamente, e il penale delittuoso dell'art. 5, comma 1 è sostanzialmente destinato all'impresa, a un'impresa criminale o a un'impresa che delinque in modo occasionale, ma con dolo. E sarà la stessa impresa a sostenere i «costi» di questa responsabilizzazione penale, che non introduce oneri a carico dello Stato, ma del comparto alimentare. Logico che vengano sentite la «parti sociali», in sede di redazione del testo. Il restante penale, come detto, è largamente tutto obblazionabile, alle condizioni dell'oblazione speciale e contrattata prevista dagli art. 12 *ter* ss., legge n. 283 del 1962 del Progetto di riforma⁵⁶.

9.3. Questa opera di *depenalizzazione implicita* (anche per effetto della selezione delle violazioni che prevengono danni alla salute) e di *forte differenziazione sanzionatoria*, riduce francamente e razionalizza le riserve in punto di offensività⁵⁷. Quando avremo un sistema di diritto amministrativo che consenta, per efficacia deterrente e di garanzia, di attrarre le logiche della prevenzione ora assegnate al penale, non c'è nessun dubbio che tutto vi potrà transitare. L'opzione alternativa, mirata su singole e numerose fattispecie «iperspecialistiche» punite però penalmente, incontra i limiti già indicati *retro* al § 4, e non potrebbe eliminare il diritto penale del rischio e della prevenzione, vincolando solo un po' di più la commisurazione della penale giudiziale, ma a scapito di una minore efficacia culturale generalpreventiva; essa supporrebbe inoltre, come detto, un codice della sicurezza alimentare la cui introduzione, adesso, ritarderebbe la responsabilità degli enti, ma può sempre essere pensata per un futuro non proprio immediato.

Questo scenario alternativo di un codice della sicurezza alimentare, comunque, non si opporrebbe al rinnovamento del modello contravvenzionale qui attuato, ma potrebbe comunque costituire un approfondimento di tale innovazione legislativa. Esso non sarebbe però di per sé un modello di opzione penale orientato al codice penale, come esige ora l'art. 37, lett. *p*) del d.d.l. 1067 del 2015⁵⁸, che vorrebbe introdurre una riserva di codice riportando il più possibile dentro al codice penale il maggior numero di fattispecie. Il modello della sicurezza alimentare strutturato su paradigmi analitici di disciplina come il *Lebensmittelstrafrecht* tedesco⁵⁹, per intenderci, realizza un «mondo a parte», che introduce la cultura della specializzazione al posto della cultura penalistica, ma con l'aggiunta di sanzioni penali: nel senso che non si costruiscono *ab origine* fattispecie penali nominate con una capacità orientativa di fondo, ma tante e parcellizzate discipline, cui si aggancia una norma sanzionatoria. Le conosce bene il tecnico di settore. Nel codice penale tedesco, del resto, di alimentare non c'è quasi nulla⁶⁰, come oggi non c'è nulla di veramente penalistico nel nostro codice penale in materia di prostituzione, armi, bancarotta, stupefacenti, patrimonio genetico, fine-vita, beni culturali, sicurezza del lavoro etc.: salvo che in qualche vetusto e illeggibile relitto normativo del passato.

9.4. Sempre in tema di reato contravvenzionale, nel suo confine con l'illecito amministrativo, va infine ricordata l'*innovazione definitoria sul principio di precauzione* che, come già ricordato, delimita l'area dell'intervento amministrativo e non penale. L'art. 5 *ter*, comma 2, della legge n. 283 del 1962, stabilisce ora che le sanzioni amministrative previste dal comma

⁵⁶ Che la valutazione dell'offensività non riguardi solo l'offensività in astratto, ma quella in concreto e anche quella risultante dalle complessive strategie sanzionatorie di degradazione degli illeciti, è un dato comunemente accolto.

⁵⁷ Per un inquadramento più generale della tematica, anche rispetto ai modelli di illecito penale minore e al rapporto con i vincoli europei, cfr. il nostro [Il principio di offensività. Dalla penalistica italiana ai programmi europei](#), in *Dir. pen. cont., Riv. trim.*, 2013, 4, 3-43.

⁵⁸ V. *retro*, nota 19.

⁵⁹ V. *retro*, nota 26. Per una dettagliata rassegna delle ipotesi della legislazione penale alimentare tedesca i cui rinvii analitici a precetti extra-penalistici sono di fatto vanificati, nella loro apparente finalità di dettaglio tassativo, al richiamo alle stesse normative generalissime europee del regolamento n. 178 del 2002 (artt. 14 e 15) e ai regolamenti futuri, cfr. G. AMARA, *La tutela sanzionatoria della sicurezza alimentare: uno sguardo d'insieme su alcuni ordinamenti europei*, cit., 323 ss.

⁶⁰ A parte il crimine (*Verbrechen*) più generale di avvelenamento pericoloso per la comunità, la *Gemeingefährliche Vergiftung* del § 314, già 319, dello StGB, modificato dalla 6a legge di riforma del 1998, che richiede *la pericolosità delle sostanze* immesse volontariamente, ma *non un risultato di pericolo*.

1 riguardano le violazioni «rispetto alle quali la nocività per la salute degli alimenti dipende da valutazioni normative che non presentano certezza cognitiva sulle leggi scientifiche relative alla sussistenza del pericolo per la salute, e risultano da previsioni normative europee o nazionali in materia che si richiamano al predetto principio».

Il vero problema discusso in Commissione, sul punto, ha riguardato l'impossibilità, attestata da responsabili del Ministero della salute, di poter individuare nella legislazione esistente un elenco di violazioni la cui matrice sia da ricondurre in modo sicuro al principio di precauzione, a parte quelle espressamente definite per il richiamo dei suoi parametri europei. Come nel caso degli OGM e dei MOGM.

Il legislatore stesso, in altri termini, messo di fronte all'eventuale esigenza di stilare un elenco dei casi nei quali si possa dire che opera già ora, *di fatto*, il principio di precauzione, interpellava i suoi tecnici i quali gli dicono che è impossibile farlo. Salvo che la scelta legislativa non abbia espressamente fatto richiamo a quel principio secondo le ricevute prospettazioni di una *policy related science* interpellata *ex ante* dal legislatore. Il principio di precauzione, in altri termini, è un bell'argomento critico e dottrinale, ma messo di fronte all'esigenza di una elencazione applicativa, in assenza di preve discipline che ad esso si richiamino e che per questo siano previste come *leggi temporanee*, il legislatore farebbe esplodere il sistema per difetto di tassatività. Infatti, non è suo compito dire quando opera *di fatto* il principio di precauzione, ma è compito critico dell'interprete «scovarlo». A quel punto, peraltro, il problema si trasforma in un sindacato di offensività, eguaglianza e tassatività.

Una volta che ciò sia avvenuto, *spetterà al giudice* ridefinire l'*offensività in concreto* della norma alla luce del *parametro legislativo* offerto oggi dall'art. 5 *ter*, legge n. 283 del 1962 riformato: «per violazioni che contrastano col principio di precauzione si intendono quelle rispetto alle quali la nocività per la salute degli alimenti dipende da valutazioni normative che non presentano certezza cognitiva sulle leggi scientifiche relative alla sussistenza del pericolo per la salute, e risultano da previsioni normative europee o nazionali in materia che si richiamano al predetto principio».

9.5. Il problema è dunque il seguente: se le violazioni che sembrano riflettere il, ma *non si richiamano* al, principio di precauzione sono in realtà di carattere penale, e la natura meramente precauzionale del precetto è *ritenuta tale solo dall'interprete*, senza risultare appunto da previsioni normative europee o nazionali che si richiamino al predetto principio, *non può trovare applicazione per esse la sanzione amministrativa dell'art. 5 *ter* riformato*.

Infatti, esse non sono *formalmente* espressione del principio di precauzione, ma sono solo *scientificamente incerte* nel loro statuto di nocività. Si tratterà di vedere se effettivamente mancano o siano ignote le leggi scientifiche a copertura della conoscenza del settore, oppure se si sia in presenza di un'indagine carente e ancora preliminare. Nel primo caso il giudizio sostanziale sulla natura meramente precauzionale del divieto sarà fondato. Ciò che pare spesso dubbia, come già detto, è la stessa distinzione fra incertezza scientifica e natura precauzionale di una decisione normativa. In linea di massima la natura precauzionale del divieto dovrebbe risultare da una consapevole e ponderata conoscenza dello stato di incertezza, non dalla possibile falsificazione di una conoscenza che sembrava acquisita: ciò che è invece "popperianamente" normale per il sapere scientifico.

Pare dunque realizzata un'*actio finium regundorum* che conferisce maggior certezza giuridica al sistema, e che può essere tenuta presente in generale, quale modello normativo.

9.6. Sennonché, le *Linee guida del Progetto 2015* contengono sul punto *due diversi punti di vista*, uno nel commento all'art. 5 e uno nel commento all'art. 5 *ter*.

A proposito dell'art. 5 si dice infatti: «Le condotte che risultano oggi vietate per mancata dimostrazione della "non nocività" di singoli additivi-componenti da parte dell'impresa produttrice, sono tutte punite come illeciti amministrativi, essendo vietate in funzione del principio di precauzione. Analoghe considerazioni valgono per il superamento di limiti-soglia, quando tali limiti non risultino consolidati in base ad acquisizioni scientifiche acclamate» (p. 75).

Viceversa, a proposito del *successivo commento al principio di precauzione* (art. 5 *ter*) si afferma (p. 78):

«L'incertezza scientifica è oggi un dato normale di esperienza in campo epistemologico. Essa non coincide con il principio di precauzione. Molti accertamenti diventano più sicuri o più incerti con lo stato di avanzamento delle conoscenze. Può quindi accadere che il divieto di impiego di un alimento, o il mancato inserimento di un alimento in un elenco, debba essere aggiornato.

Il fatto che la nocività di un ingrediente o additivo sia presunta dalla legge sulla base di cono-

scienze scientifiche non unanimi (sul quantum e il quomodo ancor più che sull'an della nocività) va accolto come un dato possibile e non patologico. Ma quella presunzione legale insita in una previsione di illiceità o nocività non significa che sia stato applicato il principio di precauzione, che richiede rigorose statuizioni temporanee formalizzate in decisioni ad hoc, né significa che si debba per questo ritenere di rilevanza meramente amministrativa l'inosservanza, ovvero che sia ammessa di regola la prova processuale contraria di non nocività».

E poi si conclude sul comma 2 dell'art. 5 *ter*: «Al secondo comma si introduce, poi, una presunzione regolamentare di pericolosità sia degli alimenti vietati in modo diretto, sia di quelli vietati in modo indiretto per il mancato inserimento in elenchi che raccolgono i soli alimenti sicuri: previsione che potrà eventualmente essere sottoposta a verifica processuale, ai sensi dell'art. 3, comma 1, Cost., nell'ambito di un controllo di ragionevolezza-offensività di carattere generale».

9.7. Pare dunque di ravvisare una contraddizione tra i due testi, ma è chiaro che prevale l'articolato sul commento.

Veniamo dunque a una tipologia molto concreta di casi, alla quale anche le Linee guida fanno richiamo.

Ricordo il sistema delle *liste chiuse* delle sostanze autorizzabili, dove nuovi componenti possono esse impiegati nella preparazione degli alimenti salvo che positivamente si dimostri o sia nota la non pericolosità. Questo è per es. il «sistema» della disciplina degli additivi *ex artt.* 4-5 e 28.4 del reg. CE 1333 del 2008 sugli additivi (e reg. CE 1331 del 2008).

La violazione di tali discipline è oggi art. 5 lett. g), legge n. 283/1962. Cioè contravvenzione.

La domanda è: che cosa accadrebbe se venisse approvato questo testo normativo del Progetto 2015 una volta inserito in un disegno di legge?

Ritengo che il commento delle Linee guida all'art. 5 ter sia il più coerente con l'articolato sul principio di precauzione approvato dalla Commissione.

Viceversa, il commento all'art. 5, che ritiene di poter qualificare come tutte espressione del principio di precauzione le violazioni che non presentano un sufficiente grado di certezza scientifica, e dunque da inquadrare tutti come «illeciti amministrativi» quei fatti, risente probabilmente di una precedente versione degli articoli approvati e non può essere armonizzato con il successivo articolato. Esso contiene tuttavia un elemento di *critica interna* che può essere valorizzato sul piano della ragionevolezza e dell'offensività.

E in effetti, solo una discussione concreta sulla violazione dell'offensività potrebbe escludere dalla rilevanza penale divieti d'immissione sul mercato di sostanze che solo il produttore può conoscere e che non abbia supportato con adeguati e tranquillizzanti esperimenti. Non sarà dimostrata la loro nocività, ma *certo non sono sostanze sicure*.

Probabilmente, questa tipologia potrebbe essere meglio definita, agli effetti penalistici, in sede di traduzione del Progetto in d.d.l., attraverso una opportuna distinzione generale tra *sostanze nocive e sostanze insicure*, ora invece equiparate nelle definizioni dell'art. 5 *ter*, l. n. 283/1962 per come presenti nel Progetto. Le *sostanze nocive* potrebbero accorpate quelle ora previste come non sicure o pregiudizievoli per la salute (v. *retro*, § 6), mentre *non sicure* sarebbero in effetti più esattamente quelle delle quali non è affatto provata nessuna innocuità, là dove questa sia a carico del produttore.

Per tali casi di sostanze non sicure (nel significato qui discusso, non in quello dell'articolato), l'opzione più rispondente al principio di offensività penale potrebbe essere quella dell'illecito amministrativo: riguardando sostanze non già nocive, ma sostanze dove è semplicemente mancata l'analisi scientifica (e non dove essa ha palesato il suo limite attuale, con contestuali preoccupazioni per effetti lesivi comunque indiziati, come avviene nel caso del principio di precauzione), e per questo non sicure. In ogni caso si tratta di fattispecie che non pare accomunabile sul piano sanzionatorio alle altre previste dall'art. 5. E questo – come detto – non perché trovi applicazione il principio di precauzione nella loro incriminazione, ma semplicemente in attuazione dei principi di offensività e di eguaglianza.

Nello stesso tempo, pare corretta la posizione del Progetto quando sostiene che «l'incertezza scientifica è oggi un dato normale di esperienza in campo epistemologico. Essa *non coincide con il principio di precauzione*». Non ogni dato di incertezza scientifica può invalidare una previsione di legge o essere attratta in una logica meramente precauzionale. In questo settore tutto è continuamente in divenire e l'inserimento di una sostanza in un elenco di quelle vietate, ma anche di quelle consentite, è soggetto al continuo progresso della ricerca scientifica.

10.

Il livello decisivo della prevenzione e le parziali attuazioni della responsabilità degli enti e delle forme di giustizia riparativa.

10.1. La riforma è corredata da *due strumenti fondamentali* in chiave sia di prevenzione generale e sia di risposta sanzionatoria equilibrata: a) *l'introduzione della responsabilità amministrativa «da reato» delle persone giuridiche* e b) la previsione di *nuove forme di oblazione contrattata con messa in mora e prescrizioni* per gli illeciti contravvenzionali (art. 12 *ter* ss., legge n. 283 del 1962).

Sul piano politico-criminale si tratta di caratteri centrali e di grande importanza nel Progetto 2015: implementazione dei precetti per i loro «veri destinatari» (gli enti del settore), conseguente prevenzione generale positiva per tutto il comparto agroalimentare, e giustizia riparativa con effetto individualizzante di riequilibrio della tutela, sono i tre obiettivi che questi istituti perseguono.

Poiché la sicurezza alimentare è la conseguenza di una migliore politica produttiva i veri destinatari di questi precetti sono le imprese agroalimentari. Vero che la responsabilità degli enti «passa» sempre attraverso una qualche responsabilità individuale da reato, però gli enti rimangono i portatori del peso economico e organizzativo di tutte le regolarizzazioni: *la responsabilità individuale appare dunque strumentale alla sicurezza*.

10.2. Tutte le contravvenzioni vengono ora sottoposte al *meccanismo di regolarizzazione con prescrizioni e messa in mora* tipico di altri settori, da quello giuslavoristico a quello ambientale. Ciò conduce all'estinzione del reato per il singolo soggetto imputato, ma anche al diretto coinvolgimento dell'impresa alla quale fa capo l'onere corrispondente. La responsabilità penale vera per le contravvenzioni, perciò, viene meno (art. 12 *ter*, legge n. 283 del 1962 riformata) rispetto alle violazioni che *«non hanno cagionato danno o pericolo concreto e attuale di danno alla salute pubblica ed alla sicurezza alimentare, e la cui realizzazione dipende da rischi inerenti a un contesto produttivo, organizzativo, commerciale o comunque di lavoro, che possano essere neutralizzati o rimossi»*⁶¹.

Tale regola consente di regolarizzare tutte le violazioni colpose del ciclo produttivo, escluse solo le produzioni dolosamente illecite, ma comprese le violazioni dolose al dettaglio. Di fatto, dunque, la responsabilità penale rimane veramente per le ipotesi di produzioni dolosamente illecite (in quanto finalizzate al commercio all'ingrosso o alla grande distribuzione). Ciò riequilibra molto la responsabilità per fatti astrattamente pericolosi: perché solo se non c'è pericolo concreto e attuale di danno alla salute pubblica (e alla sicurezza alimentare) è possibile la regolarizzazione, ma basta una riorganizzazione del lavoro per rendere possibile l'estinzione del reato.

L'estinzione dunque ha un prezzo di sicurezza e non solo in termini di sanzione pecuniaria.

Ciò riequilibra molto la responsabilità penale individuale.

10.3. Nello stesso tempo, la medesima giustizia riparativa non avrebbe avuto senso per le imprese *ab origine* illecite nella loro finalità principale, alle quali si applica il delitto dell'art. 5. Essa avrebbe avuto senso, invece, rispetto alle imprese lecite, che abbiano soltanto una linea produttiva dolosamente in violazione delle regole sulla sicurezza alimentare in funzione di tutela della salute.

Qui sarebbe stato possibile, come proposto in Commissione, introdurre non una causa estintiva, ma almeno *una forte attenuante, sino alla metà della pena prevista*, in caso di regolarizzazione *ex post* nelle medesime forme di quella prevista per le ipotesi contravvenzionali.

L'introduzione di specifici meccanismi di giustizia riparativa, del resto, rientrava tra gli specifici obiettivi del mandato ricevuto dalla Commissione nel decreto di nomina.

Tutto ciò è strettamente connesso alla responsabilità dell'ente.

10.4. *In caso di delitto ex art. 5, legge n. 283/1962, il Progetto non prevede la responsabilità della persona giuridica*, ma aggrava quella individuale. Questa scelta non risulta discussa in Commissione (anche le *Linee guida* non recano traccia di una deliberata esclusione) e pare il frutto di una dimenticanza, che dovrebbe assolutamente essere oggetto di revisione da parte del

⁶¹ V. sul punto il commento di C. CUPELLI, *La riforma dei reati in materia agroalimentare*, cit., 57 ss. In realtà, è il richiamo anche a un pericolo concreto di «danno» anche alla «sicurezza alimentare» che potrebbe depotenziare l'applicazione della nuova oblazione: perché le violazioni dell'art. 5 in sé producono un pericolo alla sicurezza alimentare. E il concetto di pericolo di danno appare ambiguo, salvo intendere, ma impropriamente, la salute pubblica e la sicurezza alimentare come requisiti congiunti. Tale richiamo *dovrebbe perciò essere espunto dal testo legislativo*, bastando il riferimento al pericolo concreto o al danno per la salute pubblica.

legislatore: non ha senso che vi sia la responsabilità dell'ente per i delitti del codice dall'art. 439 in poi, e non per l'art. 5, legge n. 283 del 1962, che sia frutto di una deliberata politica d'impresa o del fatto doloso di un responsabile della persona giuridica e nell'interesse o a vantaggio della società. Né ha senso che l'ente risponda *ex d.lgs. n. 231/2001* del delitto di disastro sanitario (art. 445 *bis*) che può aggravare il delitto doloso dell'art. 5, legge n. 283 del 1962, e che non risponda di questo stesso delitto doloso di base che produce involontariamente il disastro.

D'altro canto il Progetto 2015 introduce *un'innovativa disciplina dei modelli di organizzazione dell'impresa alimentare*, all'art. 6 *bis*, d.lgs. n. 231 cit.⁶²: ed è ovvio che la violazione *dolosa* da parte di un soggetto apicale o sottoposto esattamente della normativa sulla sicurezza alimentare rientri tra le prime finalità preventive del modello di organizzazione della sicurezza, con pedissequa responsabilità dell'ente.

⁶² «Art. 6 *bis* (Modelli di organizzazione dell'ente qualificato come impresa alimentare). - 1. Nei casi di cui al precedente articolo, il modello di organizzazione e gestione idoneo ad avere efficacia esimente o attenuante della responsabilità amministrativa delle imprese alimentari costituite in forma societaria, come individuate ai sensi dell'articolo 3 del regolamento (CE) n. 178/2002 del Parlamento europeo e del Consiglio del 28 gennaio 2002, deve essere adottato ed efficacemente attuato assicurando un sistema aziendale per l'adempimento di tutti gli obblighi giuridici, a livello nazionale e sovranazionale, relativi:

- a) al rispetto degli *standard* relativi alla fornitura di informazioni sugli alimenti;
- b) alle attività di verifica sui contenuti delle comunicazioni pubblicitarie al fine di garantire la coerenza degli stessi rispetto alle caratteristiche del prodotto;
- c) alle attività di vigilanza con riferimento alla rintracciabilità, ovvero alla possibilità di ricostruire e seguire il percorso di un prodotto alimentare attraverso tutte le fasi della produzione, della trasformazione e della distribuzione;
- d) alle attività di controllo sui prodotti alimentari, finalizzati a garantire la qualità, la sicurezza e l'integrità dei prodotti e delle relative confezioni in tutte le fasi della filiera;
- e) alle procedure di ritiro o di richiamo dei prodotti alimentari importati, prodotti, trasformati, lavorati o distribuiti non conformi ai requisiti di sicurezza degli alimenti;
- f) alle attività di valutazione e di gestione del rischio, compiendo adeguate scelte di prevenzione e di controllo;
- g) alle periodiche verifiche sull'effettività e sull'adeguatezza del modello.

²[*omissis*]. V. sul tema l'analisi di C. CUPELLI, *La riforma dei reati in materia agroalimentare*, cit.