

ALIMENTA

COMMENTARIO TECNICO-GIURIDICO DELLA PRODUZIONE AGRO-ALIMENTARE

N. 10

Anno XIV

Ottobre 2006

Mensile

LA STRANA "GENIA"

Questo era il titolo del "fondo" con il quale presentavo ALIMENTA alla fondazione, inizi del '93.

In particolare mi riferivo a noi tecnici chiamati ad annettere alla nostra professionalità anche la scienza giuridica.

Dopo oltre dieci anni possiamo dire che ci siamo geneticamente modificati al punto di inserire nel nostro DNA anche il diritto alimentare? In linea di massima penso di sì considerata anche la quantità di congressi, simposi, convegni intervenuti nel frattempo. Se a questi aggiungiamo i corsi e le scuole di formazione in diritto alimentare, che oggi vantano docenti di tutto rispetto (mondo accademico, magistratura, funzionari dell'amministrazione) dovremmo concludere che è stato compiuto un buon percorso.

Ma è un percorso che si rivela ogni giorno più tortuoso man a mano che il diritto comunitario, inteso nella sua globalità, ci ammannisce gli elaborati di quella asfissiante eurocrazia che, come la foresta amazzonica, succhia la linfa della sua esistenza dalla marcescenza di norme stratificate molte volte improvvide e molte altre di arduo coordinamento e applicazione. La giurisprudenza fa il resto della incertezza interpretativa.

A noi tecnici, strana genia appunto, ci sovrasta la sensazione del vago e del precario. Ci manca un centro fisso di gravità al quale ancorare il caso di specie alla norma disciplinatrice che, molte volte, non riusciamo neppure ad individuare.

Alla base, comunque, non manca la buona volontà. Che non è di tutti come mi confessava un docente lamentando che le domande dei discenti, rivoltegli in coda alla lezione, rivelano che l'interesse preminente è quello di ottenere risposte secche a quesiti fulminanti. Sono renitenti ad elaborare la sinapsi fra centro (la norma) e la periferia (la fattispecie). Insomma, si sottraggono allo sforzo di trovare la soluzione al problema.

Una regola aurea per morire vecchi.

Antonio Neri

SOMMARIO

F. Capelli

Responsabilità degli operatori del settore alimentare (199)

B. Klaus

L'analisi del rischio come base della nuova disciplina europea in materia di sicurezza alimentare (208)

Cassazione (214)

- Sent. n. 1228, ud. 9.06.05. Olio d'oliva lampante etichettato "olio d'oliva vergine". Art. 515 c.p. Aiuto comunitario. Inammissibilità.
- Sent. n. 521, ud. 28.04.00. Gomma da masticare. Additivi non consentiti. Non è alimento.
- Setnt. 1621, ud. 23.09.05. Mitili. Cariche microbiche eccedenti i limiti. Analisi non ripetibile. Art. 223 disp. att. c.p.p. Garanzia

NUOVA DISCIPLINA DEL SETTORE ALIMENTARE E AUTORITÀ EUROPEA PER LA SICUREZZA ALIMENTARE

Autori Fausto Capelli, Vittorio Silano, Barbara Klaus

Vol. 17x24 di pagg. 600 – Giuffè Editore – Euro 50,00

La disciplina della produzione alimentare, e quanto ad essa collaterale, suscita, in modo sempre più sentito, l'interesse di editori di rango. E questo è bene perché costituisce implicito segno dell'attualità del tema e al tempo stesso perché si offre ad autori di rango la possibilità di spartire conoscenze e professionalità con una platea vastissima di operatori economici come di operatori istituzionalizzati al difficile e delicato compito del controllo. Anche se, ma questa è una riflessione di cui mi assumo tutta la responsabilità, tanto gli uni che gli altri, considerati nella loro generalità, non sembrano disposti più di tanto a far tesoro di quanto, da un decennio almeno ad oggi, così doviziosamente gli si offre in termini di mezzi didattici. E' con questo timore di fondo, che agli Autori di questa vera e propria *summa*, che non a caso si riferisce alla "**nuova disciplina**" comunitaria, auguro di cuore che i loro sforzi siano premiati, *in primis*, con la più larga, e consapevole, diffusione. Lo studio della complessa materia ivi trattata, verrà di conseguenza anche se, realisticamente, ritengo che sarà stimolato più dalla necessità che dalla buona volontà. Ma anche la necessità è una buona maestra, purché vi sia chi ne provochi l'avvento.

Presentata dal Ministro della salute e con la prefazione del Direttore Generale di EFSA è consigliabile che il lettore volga subito l'attenzione all'introduzione degli Autori. Con essa annunciano subito che l'opera è dedicata all'esame della disciplina del settore alimentare così come elaborata e strutturata dalla normativa applicabile nell'Unione europea a partire dal 1 gennaio 2006 (alla luce del Reg. n. 178/2002) disciplina che viene analizzata e commentata in modo organico e sistematico.

Così come organica e sistematica è l'esposizione della materia che ha condotto a strutturare l'opera dividendola in tre parti dedicate, rispettivamente, agli aspetti istituzionali e a quelli di carattere generale relativi al mercato interno (**Parte I**), agli aspetti specifici concernenti la disciplina alimentare europea con particolare riferimento all'igiene, alla sicurezza e ai controlli ufficiali degli alimenti e dei mangimi (**Parte II**), nonché all'Autorità europea per la sicurezza alimentare (**Parte III**).

Ogni Parte è divisa in sezioni. Così la prima ne comprende due che riguardano i profili istituzionali della Ce, suoi funzionamento e attività, competenze interne ed esterne. La seconda parte, divisa in quattro sezioni, è dedicata ai principi e alle regole fondamentali della legislazione alimentare, alla disciplina in materia di igiene e sicurezza degli alimenti, alla disciplina del

settore dei mangimi nonché alla normativa applicabile in materia di controlli ufficiali di alimenti e mangimi. Contestualmente vengono considerati i temi a corollario (analisi del rischio, principio di precauzione, rintracciabilità, distinzione tra prodotti alimentari e medicinali, le procedure in materia di sicurezza alimentare, ecc.). Le sezioni che costituiscono la seconda parte prendono in esame le norme che disciplinano l'igiene alimentare, la sicurezza di specifiche categorie di prodotti alimentari (nuovi alimenti, prodotti destinati ad una alimentazione particolare, gli integratori alimentari, gli alimenti arricchiti, ecc.) nonché le norme di corretta informazione del consumatore. Seguono i requisiti di igiene, di sicurezza, di etichettatura dei mangimi. Infine vengono esposti i requisiti ed i criteri operativi per i controlli ufficiali nonché i provvedimenti e le sanzioni. Per finire la terza parte è dedicata all'Autorità europea per la sicurezza alimentare.

Per aiutare il lettore ad orientarsi fra i capitoli ed i numerosi paragrafi, anche in considerazione della massa di dati e di riferimenti in essi contenuti, è stata elaborato un ampio e dettagliato indice analitico che consente, mediante l'utilizzo di determinate parole-chiave, di ritrovare rapidamente i paragrafi e i punti di interesse. E così che l'opera costituisce anche un testo di consultazione per tutti gli operatori del settore alimentare, siano essi pubbliche autorità di controllo oppure responsabili operativi delle imprese di produzione e distribuzione. Un ulteriore sostegno è rappresentato da 3 *Appendici* che integrano specifiche informazioni fornite nel testo. Gli argomenti, le informazioni e i dati messi a disposizione del lettore, sono facilmente reperibili sia attraverso il citato indice analitico sia attraverso altri quattro indici (Indice-sommario, indice degli autori, indice della giurisprudenza, indice della normativa).

La presentazione dell'opera non può considerarsi completa se non si citano due preziose *Avvertenze*. Voglio riferirmi ai "**Quattro criteri interpretativi per individuare le norme di igiene e le sanzioni applicabili a partire dal 1° gennaio 2006**" per l'applicazione dei quali si formulano **2 Ipotesi**. In solo quattro pagine, tante quante bastano a contenere i **criteri**, che giudico rappresentativi del *focus* dell'intera opera, opportunamente poste all'inizio, gli Autori forniscono la dimostrazione della loro alta professionalità, sicché poche volte come in questa, il recensore può ritenersi sicuro di aver contribuito alla conoscenza di un vero e proprio avvenimento quale è quello di questa "**Nuova disciplina**".

a.n.

RESPONSABILITÀ DEGLI OPERATORI DEL SETTORE ALIMENTARE *

F. Capelli - Collegio europeo / Università di Parma

Sommario: I. Attribuzione della responsabilità agli operatori del settore alimentare - 1. Definizioni introdotte dalla normativa comunitaria - 2. Disposizioni di carattere generale sulla responsabilità degli operatori - II. Disposizioni specifiche della normativa comunitaria del settore alimentare concernenti la responsabilità degli operatori - 1. Osservazioni preliminari - 2. Valutazioni giuridiche con riferimento alle prescrizioni generali - 3. Valutazioni giuridiche con riferimento alle norme applicabili - III. Individuazione del destinatario della sanzione - 1. Osservazioni preliminari - 2. Casi concreti da prendere in considerazione - a. Violazione di disposizioni di carattere tecnico o commerciale - b. Violazione di disposizioni di carattere sanitario.

I. Attribuzione della responsabilità agli operatori del settore alimentare

1. DEFINIZIONI INTRODOTTE DALLA NORMATIVA COMUNITARIA

Diverse disposizioni contenute nel regolamento Ce n. 178/2002 (1) e nei regolamenti comunitari costituenti il cosiddetto «Pacchetto igiene» (2) fanno riferimento alla responsabilità degli operatori del settore alimentare.

L'operatore del settore alimentare viene definito dall'art. 3, punto n. 3, del citato regolamento n. 178/2002 come: «la persona fisica o giuridica responsabile di garantire il rispetto delle disposizioni della legislazione alimentare nell'impresa alimentare posta sotto il suo controllo».

Analoga definizione viene fornita al punto 6 dello stesso art. 3 per quanto riguarda l'operatore del settore dei mangimi.

Il medesimo art. 3, al punto n. 1, fornisce anche la definizione di «legislazione alimentare», nella quale rientrano:

«le leggi, i regolamenti e le disposizioni amministrative riguardanti gli alimenti in generale, e la sicurezza degli alimenti in particolare, sia nella Comunità che a livello nazionale; sono incluse tutte le fasi di produzione, trasformazione e distribuzione degli alimenti ed anche dei mangimi prodotti per gli animali destinati alla produzione alimentare o ad essi somministrati».

Come si vede, la definizione di «legislazione alimentare» è molto ampia e ad essa faremo riferimento più di una volta nel corso della nostra esposizione per cercare di precisarne i limiti e la portata.

2. DISPOSIZIONI DI CARATTERE GENERALE SULLA RESPONSABILITÀ DEGLI OPERATORI

Esaminate le disposizioni che contengono le definizioni di base, prendiamo ora in considerazione quelle di carattere generale che si riferiscono alla responsabilità degli operatori del settore alimentare.

Conviene innanzitutto esaminare il *considerando* n. 30 del regolamento n. 178/2002, che risulta così formulato: «Gli operatori del settore alimentare sono in grado, meglio di chiunque altro, di elaborare sistemi sicuri per l'approvvigionamento alimentare e per garantire la

sicurezza dei prodotti forniti; essi dovrebbero pertanto essere legalmente responsabili, in via principale, della sicurezza degli alimenti. Sebbene tale principio sia affermato in alcuni Stati membri e in alcuni settori della legislazione alimentare, in altri settori esso non è esplicito o la responsabilità viene assunta dalle autorità competenti dello Stato membro attraverso lo svolgimento di attività di controllo».

Tale *considerando* consente di precisare alcune importanti nozioni che risultano riprese in norme specifiche della disciplina comunitaria in materia alimentare sulle quali in seguito torneremo.

Innanzitutto nel *considerando* n. 30 viene riconosciuto che gli operatori del settore alimentare posseggono tutti i requisiti, grazie alle loro conoscenze e alle loro esperienze, per essere considerati «legalmente responsabili, in via principale, della sicurezza degli alimenti».

Come si vede, la responsabilità che, in base al *considerando* n. 30, dovrebbe essere attribuita «legalmente, in via principale» agli operatori del settore indistintamente considerati, è unicamente quella che riguarda la «sicurezza degli alimenti».

Diciamo subito che una precisazione siffatta non dovrebbe sorprendere, atteso che il regolamento n. 178/2002, nel quale il *considerando* n. 30 è contenuto, è stato adottato anche (e soprattutto) sulla base dell'art. 152, par. 4, lett. b. del Trattato CE, che riguarda la tutela della «sanità pubblica». Alla stessa conclusione, d'altra parte, si perviene leggendo il par. 1 dell'art. 1 dello stesso regolamento n. 178/2002, dedicato al suo «campo di applicazione» (3), secondo cui:

«Il presente regolamento costituisce la base per garantire un livello elevato di tutela della salute umana e degli interessi dei consumatori in relazione agli alimenti, tenendo conto in particolare della diversità dell'offerta di alimenti compresi i prodotti tradizionali, garantendo al contempo l'efficace funzionamento del mercato interno. Esso stabilisce principi comuni e competenze, i mezzi per assicurare un solido fondamento scientifico, procedure e meccanismi organizzativi efficienti a sostegno dell'attività decisionale nel campo della sicurezza degli alimenti e dei mangimi».

Di conseguenza, procedendo nell'esame del *considerando* n. 30, possiamo comprendere e valutare in

modo più preciso l'approccio comunitario al problema della responsabilità degli operatori del settore alimentare.

Nella seconda parte di tale *considerando* si afferma invero che il «principio» dell'attribuzione agli operatori del settore alimentare della «responsabilità legale» della «sicurezza degli alimenti» viene anche riconosciuto in alcuni Stati membri ma soltanto in taluni settori della legislazione alimentare, mentre in altri settori della medesima legislazione tale «principio» o non viene riconosciuto in modo esplicito oppure «*la responsabilità viene assunta dalle autorità competenti dello Stato membro attraverso lo svolgimento di attività di controllo*».

Anche ad una lettura attenta, il testo sopra riportato non si presta ad una facile interpretazione (4).

Poiché nella prima parte del *considerando* n. 30, come abbiamo visto, viene fatto riferimento alla responsabilità degli operatori del settore alimentare per quanto riguarda la sicurezza dei prodotti alimentari che essi elaborano e commercializzano, è stato agevole concludere che soltanto la responsabilità per la sicurezza degli alimenti risulta assoggettata alle disposizioni del regolamento n. 178/2002.

Conseguentemente, per seguire la logica del *considerando* citato, soltanto nei settori della legislazione alimentare che non riguardano la sicurezza degli alimenti, la predetta responsabilità potrebbe essere assunta dalle «autorità» competenti dello Stato membro «*attraverso lo svolgimento di attività di controllo*».

Letteralmente interpretata, questa frase dovrebbe però voler dire che, nel settore della legislazione relativa, ad esempio, all'etichettatura dei prodotti alimentari, con riferimento alla violazione di una disposizione non collegata ad un aspetto sanitario (ad esempio: indirizzo inesatto del produttore; elenco degli ingredienti redatto in modo non corretto; inosservanza delle regole del *quid*, etc.), l'Autorità competente dello Stato membro, nel quale il prodotto alimentare viene venduto, si assumerebbe la responsabilità legale per la violazione commessa, qualora la stessa non fosse stata rilevata dalla stessa Autorità «*attraverso lo svolgimento dell'attività di controllo*».

Ma un'interpretazione del genere non sembra avere alcun fondamento giuridico né alcuna logica giustificazione, dovendosi escludere che l'Autorità di controllo possa assumersi la responsabilità per una violazione commessa da un operatore del settore alimentare (nel senso di sostituire la propria responsabilità a quella dell'operatore).

Al contrario, la responsabilità dell'Autorità di controllo, in un'ipotesi del genere, dovrebbe semmai aggiungersi a quella dell'operatore qualora fosse causata da imperizia, negligenza o, addirittura, connivenza, con la conseguenza di comportare, a seconda dei casi, una responsabilità anche a carico dei singoli controllori (e/o dell'Autorità medesima) di ordine penale, amministrativo o civile (5).

Dalle considerazioni appena svolte si deduce che il problema della responsabilità degli operatori deve essere studiato e messo a fuoco in modo preciso, seguendo un percorso diverso, anche perché un'interpretazione non corretta delle norme applicabili

nei diversi Stati membri, potrebbe effettivamente determinare gli inconvenienti indicati nell'ultima frase del *considerando* n. 30, qui esaminato, secondo cui:

«*Tali disparità possono creare ostacoli al commercio e distorsioni della concorrenza tra operatori del settore alimentare di Stati membri diversi*».

Non essendo possibile, sulla base dei testi sopra riportati, stabilire, sotto un profilo generale, in che modo il principio della responsabilità venga applicato agli operatori del settore alimentare, occorre verificare se possa essere ottenuta maggior chiarezza esaminando le disposizioni specifiche della normativa comunitaria attualmente applicabile.

II. Disposizioni specifiche della normativa comunitaria del settore alimentare concernenti la responsabilità degli operatori

1. OSSERVAZIONI PRELIMINARI

La prima disposizione da prendere in considerazione e da esaminare a fondo per poter ricostruire il sistema della responsabilità degli operatori del settore alimentare è l'art. 17 del regolamento n. 178/2002, che risulta così formulato:

«*1. Spetta agli operatori del settore alimentare e dei mangimi garantire che nelle imprese da essi controllate gli alimenti o i mangimi soddisfino le disposizioni della legislazione alimentare inerenti alle loro attività in tutte le fasi della produzione, della trasformazione e della distribuzione e verificare che tali disposizioni siano soddisfatte*».

Il par. 1 dell'art. 17 del regolamento n. 178/2002, sopra riportato, contiene dunque una disposizione, concernente gli operatori del settore alimentare (e dei mangimi), secondo la quale gli operatori debbono garantire l'osservanza di tutte le prescrizioni della legislazione alimentare ad essi imposte nelle varie fasi della produzione, della trasformazione e della distribuzione degli alimenti e dei mangimi.

A sua volta, il par. 2 dello stesso art. 17 contiene prescrizioni relative agli obblighi incombenti sugli Stati membri, per quanto riguarda l'accertamento, tramite adeguati controlli ufficiali, dell'osservanza delle disposizioni della legislazione alimentare da parte degli operatori del settore. Come più avanti si vedrà, l'ultimo comma del par. 2 qui esaminato fa anche riferimento ai poteri sanzionatori degli Stati membri medesimi. Da un punto di vista di carattere generale, le disposizioni da ultimo richiamate impongono agli Stati membri di attuare quanto in effetti essi hanno già da tempo attuato tramite le proprie legislazioni nazionali con riguardo agli aspetti sanitari e a quelli, ad esempio, attinenti all'etichettatura dei prodotti alimentari (6).

Da un punto di vista più specifico, con riferimento alle "nuove" obbligazioni poste a carico degli operatori dallo stesso regolamento n. 178/2002, come quella sulla «*rintracciabilità*» (art. 18) nonché quelle sul «*ritiro*» e sul «*richiamo*» degli alimenti (art. 19) e dei mangimi (art. 20), essendo le relative disposizioni contenute proprio nel regolamento n. 178/2002, le corrispondenti sanzioni devono essere adottate *ex novo* dagli Stati membri. In effetti, come già ricordato, l'ultimo comma

del par. 2 dell'art. 17 del regolamento n. 178/2002 stabilisce che:

«Gli Stati membri determinano inoltre le misure e le sanzioni da applicare in caso di violazione della legislazione sugli alimenti e sui mangimi. Le misure e le sanzioni devono essere effettive, proporzionate e dissuasive».

Lo Stato italiano, ad esempio, ha provveduto ad attuare le prescrizioni sopra indicate in modo corretto. Disponendo già di una legislazione interna in materia di sanzioni applicabili in caso di violazione della legislazione alimentare (7), l'Italia ha dato attuazione alla prescrizione comunitaria sopra riportata limitatamente alle sanzioni applicabili in caso di violazione degli obblighi imposti dall'art. 18 (rintracciabilità) e dagli artt. 19 e 20 (ritiro e richiamo degli alimenti e dei mangimi) del regolamento n. 178/2002, mediante un apposito decreto legislativo (8).

2. VALUTAZIONI GIURIDICHE CON RIFERIMENTO ALLE PRESCRIZIONI GENERALI

In base alle disposizioni sopra riportate e alle considerazioni sopra svolte, appare evidente che solo gli Stati membri sono legittimati ad adottare la normativa sanzionatoria in materia alimentare e che, di conseguenza, nel determinare le misure e le sanzioni da applicare in caso di violazione della legislazione sugli alimenti e sui mangimi, essi possono stabilire anche chi siano i responsabili delle violazioni e quali siano i soggetti destinatari delle sanzioni.

Ovviamente, il soggetto destinatario delle sanzioni può coincidere con il soggetto responsabile della violazione contestata, ma può anche essere diverso da quest'ultimo. La coincidenza qui esaminata può non sussistere soprattutto per due motivi. In primo luogo perché il responsabile di una determinata violazione risulta essere il produttore del prodotto alimentare (fabbricante), mentre il destinatario della sanzione è stato identificato, dall'Autorità di controllo, nel distributore del medesimo prodotto (ad esempio: un supermercato o una catena di distribuzione) (9). In secondo luogo, perché, pur appartenendo, sia il responsabile della violazione, sia il destinatario della sanzione alla stessa categoria (a quella dei produttori o a quella dei distributori) gli stessi risultano comunque tra loro distinti come soggetti operativi, a causa della loro diversa funzione all'interno dell'impresa nella quale entrambi operano. Per fare un esempio, il Presidente di una società di ampie dimensioni può essere destinatario di una sanzione irrogata dall'Autorità per una violazione commessa all'interno di uno stabilimento appartenente alla stessa società da esso controllata, mentre il responsabile effettivo della violazione potrebbe essere un dirigente della società medesima al quale il Presidente aveva delegato determinate competenze e responsabilità, fra le quali rientra quella riferita alla violazione contestata (10).

Che, d'altra parte, il destinatario della sanzione debba essere tenuto distinto dal responsabile della violazione contestata, appare evidente e del tutto comprensibile per il fatto che il destinatario della sanzione viene individuato dall'Autorità amministrativa di controllo

(attraverso un procedimento che può svolgersi senza contraddittorio) mentre il responsabile della violazione può essere identificato soltanto al termine di un procedimento rituale che si svolge davanti all'Autorità giudiziaria.

Questo è un aspetto da tenere ben presente, perché non può essere messo in dubbio che l'individuazione dell'operatore responsabile di una violazione debba avvenire unicamente attraverso un'indagine formale condotta dall'Autorità giudiziaria, con tutte le garanzie del contraddittorio, che termina con la sentenza di un giudice. Ovviamente, tale indagine formale normalmente riguarderà il soggetto che l'Autorità di controllo ha individuato come destinatario della sanzione.

Un'eccezione a tale regola può risultare soltanto sulla base di un provvedimento normativo che in modo esplicito arrivi ad individuare preventivamente il responsabile di una violazione. Ciò si verifica nel caso in cui una normativa specifica dovesse introdurre una forma di "responsabilità oggettiva", come è avvenuto, ad esempio, a seguito dell'introduzione della direttiva Cee n. 85/374 sulla responsabilità del produttore per danni da prodotti difettosi (11).

Tale forma di responsabilità "oggettiva" che risulta attribuita, sulla base di specifiche disposizioni normative, ad un determinato soggetto coincidente con il produttore del prodotto difettoso, viene espressamente richiamata dall'art. 21 del regolamento n. 178/2002 (12).

3. VALUTAZIONI GIURIDICHE CON RIFERIMENTO ALLE NORME APPLICABILI

Per quanto riguarda i problemi qui considerati (individuazione del soggetto responsabile della violazione e del soggetto destinatario della sanzione) la normativa cui bisogna far riferimento, come abbiamo sopra visto, è dunque quella nazionale, in quanto si tratta di individuare i soggetti sottoposti alle norme specifiche ad essi applicabili per violazioni riferite a fattispecie concrete (con eventuale applicazione di sanzioni penali, amministrative o civili) (13).

Per quanto riguarda però l'interpretazione delle disposizioni nazionali cui vien fatto riferimento (per applicare le sanzioni), occorre ovviamente tener conto delle disposizioni sostanziali disciplinanti gli obblighi che gli operatori del settore alimentare devono osservare.

Orbene, poiché le disposizioni sostanziali sono praticamente tutte di origine comunitaria, ad esse occorrerà risalire per poter interpretare ed applicare in modo corretto le norme nazionali anche al fine di garantire un'uniforme applicazione della normativa comunitaria in tutti gli Stati membri.

Dato che la disciplina comunitaria di carattere sostanziale in materia alimentare è distribuita in diversi testi normativi, appare necessario individuare con precisione innanzitutto la fonte legislativa cui fare riferimento.

Come risulta dalla definizione di «legislazione alimentare» contenuta nel regolamento n. 178/2002, che sopra abbiamo riportato, tale legislazione abbraccia tutta la normativa del settore alimentare, da quella applicabile

in materia di etichettatura a quella applicabile in materia di igiene e di sicurezza degli alimenti (e dei mangimi).

Se il primo problema è quindi quello di individuare la normativa cui fare riferimento, occorre innanzitutto verificare se esistono criteri utilizzabili di fonte comunitaria per procedere a tale individuazione.

A tale proposito occorre ricordare che i rapporti fra le diverse discipline applicabili sono in genere regolati dalla normativa comunitaria medesima.

Alcuni esempi possono essere tratti tanto dallo stesso regolamento n. 178/2002 quanto da altri regolamenti.

In particolare, i rapporti tra le disposizioni del regolamento n. 178/2002 riguardanti la pubblicità e la presentazione dei prodotti alimentari e la disciplina specifica comunitaria in materia di etichettatura dei medesimi prodotti, contenuta nella direttiva n. 2000/13 (14), sono regolati dall'art. 16 del regolamento n. 178/2002, che così recita:

«Fatte salve disposizioni più specifiche della legislazione alimentare, l'etichettatura, la pubblicità e la presentazione degli alimenti o mangimi, compresi la loro forma, il loro aspetto o confezionamento, i materiali di confezionamento usati, il modo in cui gli alimenti o mangimi sono disposti, il contesto in cui sono esposti e le informazioni rese disponibili su di essi attraverso qualsiasi mezzo, non devono trarre in inganno i consumatori».

Come si vede, in base a tale disposizione, devono trovare applicazione prevalente le disposizioni contenute nella direttiva n. 2000/13 che, come ricordato, costituisce la normativa specifica sull'etichettatura applicabile in materia alimentare.

Analogo approccio viene seguito in base al già citato art. 21 dello stesso regolamento n. 178/2002, secondo cui:

«Le disposizioni del presente capo si applicano salvo il disposto della direttiva n. 85/374/Cee del Consiglio, del 25 luglio 1985, relativa al ravvicinamento delle disposizioni legislative, regolamentari ed amministrative degli Stati membri in materia di responsabilità per danno da prodotti difettosi».

Come già segnalato, da tale disposizione deriva, pertanto, che in materia di responsabilità per prodotti alimentari difettosi, la normativa di riferimento è quella contenuta nella direttiva n. 85/374 (15).

Per esempi analoghi, tratti da altri regolamenti, possiamo ricordare l'art. 1, par. 2, del regolamento n. 882/2004 relativo ai controlli ufficiali sui prodotti alimentari (e sui mangimi) secondo cui:

«Il presente regolamento non si applica ai controlli ufficiali volti a verificare la conformità alle normative sull'organizzazione comune del mercato dei prodotti agricoli».

Tale disposizione stabilisce, pertanto, un'eccezione per quanto riguarda le norme alle quali occorre far riferimento in caso di controlli disciplinati da altre normative specifiche (cfr. *considerando* n. 10 dello stesso regolamento n. 882/2004).

Una volta identificata la fonte normativa cui far riferimento, occorre procedere alla sua corretta interpretazione per poterla adeguatamente applicare alla fattispecie concreta.

Poiché, come in precedenza abbiamo chiarito, il nostro problema consiste nell'individuazione tanto del soggetto responsabile della violazione quanto del soggetto destinatario della sanzione, è evidente che tale individuazione dovrà avvenire anche sulla base dell'interpretazione che i rappresentanti dell'Autorità di controllo sono tenuti a riservare alla normativa comunitaria dalla quale deriva la disposizione nazionale applicabile alla fattispecie concreta.

Di regola, il procedimento che porterà all'individuazione dei soggetti sopra indicati prenderà in ogni caso il proprio avvio nel momento in cui verranno iniziati i controlli ad opera della competente Autorità.

A questo proposito, appare determinante la disposizione contenuta nel par. 4 dell'art. 1 del già citato regolamento n. 882/2004, relativo ai controlli ufficiali degli alimenti e dei mangimi.

Secondo tale disposizione:

«L'esecuzione dei controlli ufficiali ai sensi del presente regolamento lascia impregiudicata la responsabilità legale, in via principale, degli operatori del settore per la sicurezza dei mangimi e degli alimenti, come previsto dal regolamento (Ce) n. 178/2002 e la responsabilità civile o penale risultante dalla violazione dei loro obblighi».

Tale disposizione, per quanto formulata in modo impreciso, appare decisiva per la soluzione del nostro problema.

Un'osservazione preliminare, prima di procedere all'esame della disposizione appena riportata, appare comunque necessaria per mettere in evidenza le imprecisioni che essa contiene.

In effetti, non ha molto senso affermare che *«l'esecuzione dei controlli ufficiali, ai sensi del presente regolamento, lascia impregiudicata la responsabilità legale, in via principale, dagli operatori del settore».*

I controlli eseguiti dalle competenti autorità (amministrative) hanno soltanto lo scopo di accertare il rispetto della normativa applicabile da parte dei soggetti che la devono osservare e non quello di stabilire la responsabilità degli operatori.

Come è stato agli inizi chiarito, il compito di accertare la responsabilità degli operatori in caso di violazione della normativa applicabile spetta all'Autorità giudiziaria, mentre l'Autorità (amministrativa) di controllo ha il compito di individuare il destinatario della sanzione che, come già precisato, non sempre coincide con il responsabile della violazione.

Per procedere ora all'esame della disposizione sopra riportata, occorre anche considerare l'art. 55, par. 1, dello stesso regolamento n. 882/2004, sui controlli ufficiali, secondo cui:

«Gli Stati membri stabiliscono le regole in materia di sanzioni applicabili in caso di violazione della normativa sui mangimi e sugli alimenti e di altre disposizioni comunitarie concernenti la tutela della salute e del benessere degli animali e prendono tutte le misure necessarie per assicurare che siano attuate. Le sanzioni previste devono essere effettive, proporzionate e dissuasive».

Se ora si mettono fra loro a confronto le due disposizioni sopra riportate, vale a dire, da un lato, il

par. 4 dell'art. 1 del regolamento n. 882/2004 e, dall'altro lato, il par. 1 dell'art. 55 del medesimo regolamento, possiamo trovare conferma della correttezza della tesi qui sostenuta.

Infatti, sorvolando sulle imprecisioni formali in precedenza segnalate, da tale confronto si desume che la constatazione della responsabilità (civile, penale od amministrativa) degli operatori del settore alimentare non può minimamente essere condizionata dall'attività dell'Autorità di controllo, la quale deve limitarsi, con riferimento ad una fattispecie concreta, ad accertare la violazione della normativa applicabile individuando il destinatario della sanzione al quale la stessa viene irrogata. Al contrario, come già ricordato, sarà l'Autorità giudiziaria a stabilire, al termine di un regolare processo (civile, penale od amministrativo) se il destinatario della sanzione individuato dall'Autorità di controllo, sia anche il responsabile della violazione commessa e, in caso positivo, se la sanzione sia stata correttamente applicata.

Il percorso che deve essere seguito per individuare, da un lato, il responsabile della violazione e, dall'altro lato, il destinatario della sanzione può essere, in estrema sintesi, così delineato.

Se durante l'esecuzione dei controlli presso un'impresa alimentare (di produzione, di trasformazione o di distribuzione) l'Autorità competente accerta una violazione alla normativa applicabile, dovrà procedere ad identificare il destinatario della sanzione al quale la stessa verrà applicata, tenendo presente che la sanzione applicabile trova il suo fondamento nella legislazione nazionale, mentre la normativa alimentare, cui occorre far riferimento, anche se contenuta nella legislazione interna, è di derivazione comunitaria.

Più precisamente, si tratterà di derivazione "diretta" se la normativa alimentare risulta contenuta in un regolamento direttamente applicabile, mentre si tratterà di derivazione "indiretta", se la normativa alimentare risulta contenuta in una direttiva comunitaria, successivamente recepita nella legislazione nazionale.

Tale essendo il contesto normativo cui occorre far riferimento, l'Autorità di controllo dovrà, prima di tutto, interpretare la normativa applicabile (comunitaria e nazionale) per verificare se, in concreto, sia stata commessa una violazione e, in secondo luogo, dovrà individuare il destinatario della sanzione sulla base della normativa nazionale.

Ma pur essendo l'individuazione del destinatario della sanzione strettamente dipendente dalla legislazione nazionale, ciò non toglie, come già ricordato, che tale legislazione dovrà essere interpretata nel rispetto del diritto comunitario e, in particolare, nel rispetto dei principi fondamentali applicabili nel settore alimentare, vale a dire, dei principi di proporzionalità, precauzione, trasparenza e non discriminazione.

E ciò anche per evitare che possano sorgere ostacoli alla libera circolazione dei prodotti alimentari all'interno dell'Unione europea, con violazione di uno degli obiettivi perseguiti dall'art. 5 del regolamento n. 178/2002, e precisamente quello stabilito al par. 2 dell'art. 5 secondo cui:

«la legislazione alimentare mira al conseguimento della libertà di circolazione all'interno della Comunità degli alimenti e dei mangimi prodotti o immessi sul mercato nel

rispetto dei principi e dei requisiti generali enunciati nel presente capo».

III. Individuazione del destinatario della sanzione

1. OSSERVAZIONI PRELIMINARI

Arrivati a questo punto e riprendendo il ragionamento che è stato avviato agli inizi, riteniamo che il problema che qui interessa possa essere così affrontato e risolto.

Poiché la decisione ultima sulla responsabilità effettiva degli operatori del settore alimentare spetta all'Autorità giudiziaria che si pronuncia al termine di un regolare processo nel quale tutte le parti devono poter far valere le proprie ragioni sulla base della normativa applicabile (comunitaria e nazionale), riteniamo che tale aspetto non richieda ulteriori approfondimenti in questa sede.

L'aspetto che invece deve essere approfondito è quello concernente l'individuazione del destinatario della sanzione, perché, a questo riguardo, la non corretta osservanza delle regole applicabili può senza dubbio determinare inconvenienti a carico dei soggetti che, non risultando alla fine responsabili delle violazioni contestate, corrono il rischio di subire conseguenze economiche anche gravi, come più avanti si cercherà di dimostrare con esempi concreti.

Cerchiamo quindi di verificare in che modo, sulla base delle considerazioni sopra svolte, l'Autorità di controllo dovrebbe procedere per individuare il destinatario della sanzione.

Innanzitutto, di fronte ad un'ipotesi di violazione della normativa alimentare, l'Autorità di controllo dovrà accertare quale sia la disposizione effettivamente applicabile che essa ritiene violata.

Poiché, come abbiamo visto, potrebbe trattarsi, ad esempio, della normativa generale in materia di etichettatura (direttiva n. 2000/13), oppure di una normativa specifica relativa alla composizione di particolari prodotti, come i superalcolici (regolamento n. 1576/1989), oppure della normativa in materia di igiene (regolamenti n. 852/2004 e n. 853/2004), l'Autorità di controllo dovrà verificare con precisione la disposizione la cui violazione dovrà essere contestata.

Nel procedere a tale verifica, l'Autorità di controllo, alla luce delle considerazioni in precedenza esposte, dovrà, a nostro avviso, effettuare una distinzione fra la normativa alimentare adottata con finalità di carattere tecnico o di carattere commerciale e la normativa adottata per tutelare (direttamente o indirettamente) la salute dei consumatori e per garantire la sicurezza degli alimenti.

Come abbiamo sopra chiarito, soltanto quest'ultima normativa risulta condizionata dalle prescrizioni contenute nel regolamento n. 178/2002, mentre per quanto riguarda gli aspetti non di natura sanitaria, gli stessi vengono disciplinati dalle disposizioni contenute nelle corrispondenti normative specifiche (ad esempio nella direttiva n. 2000/13 sull'etichettatura).

A questo punto, il quadro giuridico finisce per risultare più chiaro, perché quando l'Autorità di controllo ritiene violate specifiche disposizioni che mirano a tutelare la sicurezza degli alimenti, contenute nella normativa comunitaria all'uopo espressamente adottata, a tali disposizioni soltanto si applicano in modo completo i

principi fondamentali del regolamento n. 178/2002 che sopra abbiamo esaminato, tra i quali, figura in primo luogo, il principio di precauzione che può attribuire poteri più ampi anche alle autorità di controllo, grazie all'art. 7 del regolamento n. 178/2002.

A questo punto, all'interno del quadro giuridico sopra descritto, possiamo tentare di delineare, prendendo in considerazione esempi concreti in grado di chiarire meglio i concetti, un percorso ragionevole che l'Autorità di controllo potrebbe seguire. E un tentativo del genere appare sicuramente giustificato perché, come già in precedenza ricordato, l'errata individuazione del destinatario della sanzione potrebbe senz'altro determinare, a carico del soggetto colpito, oltre ai disagi ovviamente connessi alle procedure giudiziarie da introdurre per le necessarie difese, anche sensibili inconvenienti in grado di incidere sull'attività imprenditoriale o sulle pratiche aziendali del soggetto medesimo.

2. CASI CONCRETI DA PRENDERE IN CONSIDERAZIONE

a. Violazione di disposizioni di carattere tecnico o commerciale

Il caso concreto che meglio di ogni altro può mettere in evidenza questi aspetti è stato portato davanti ad un'Autorità giudiziaria italiana ed è attualmente pendente davanti alla Corte di giustizia (16).

Il caso portato davanti alla Corte di giustizia riguarda un liquore («Amaro alle erbe») prodotto in Germania e messo in vendita da una catena di distribuzione in Italia. L'Autorità italiana competente, avendo accertato, nell'effettuare i controlli, che la gradazione alcolica indicata sull'etichetta della confezione (bottiglia sigillata) contenente il liquore, non corrispondeva a quella effettivamente rilevata al termine delle analisi, ha individuato nel distributore il destinatario della sanzione, al quale la stessa è stata irrogata nell'ammontare previsto dalla legge italiana per tale tipo di violazione.

Nel caso di specie la norma violata è contenuta nel decreto legislativo n. 109 del 27 gennaio 1992 (successivamente modificato), in materia di etichettatura dei prodotti alimentari che ha recepito la corrispondente normativa comunitaria, attualmente contenuta nella già citata direttiva n. 2000/13.

L'art. 3, par. 1, punto n. 10 della direttiva n. 2000/13 stabilisce in effetti che tra le menzioni obbligatorie da riportare in etichetta deve anche figurare «l'indicazione del titolo alcolometrico volumico effettivo».

Poiché, dopo le analisi, come abbiamo ricordato, la gradazione alcolica del prodotto è risultata inferiore a quella dichiarata in etichetta, l'Autorità di controllo aveva una possibilità di scelta: o irrogare la sanzione al produttore tedesco situato in Germania oppure applicarla al distributore che operava in Italia.

Come si può comprendere, la violazione accertata nella fattispecie concreta riguardava un aspetto meramente commerciale, non sussistendo alcun problema di ordine sanitario o relativo alla sicurezza del prodotto venduto. Per di più, trattandosi di un prodotto che presentava una gradazione alcolica inferiore a quella dichiarata, era da

escludere qualsiasi pregiudizio per la salute dei consumatori derivante dall'indicazione ingannevole riportata sull'etichetta.

Orbene, poiché quando il distributore commercializza un prodotto preconfezionato (definito dall'art. 1, par. 3, lett. b. della direttiva n. 2000/13, come un prodotto avvolto in un imballaggio «in modo che il contenuto non possa essere modificato senza che l'imballaggio sia aperto o alterato») deve venderlo nella confezione originale predisposta dal produttore, è evidente che la responsabilità per ogni divergenza tra la dichiarazione riportata in etichetta e la composizione effettiva del prodotto potrà essere attribuita unicamente al produttore, che dovrebbe essere considerato come destinatario della sanzione e, per di più, come probabile responsabile della violazione.

In modo analogo occorre procedere con riferimento ad altre indicazioni obbligatorie di carattere tecnico, come quella relativa al numero del lotto che deve essere sempre riportato su ogni confezione di prodotti alimentari, in base alla direttiva n. 89/396 (17), per indicare la partita di appartenenza del prodotto. Ebbene, se manca del tutto il numero di lotto sulla confezione, sono responsabili tanto il produttore quanto il distributore. Se invece il numero di lotto è sbagliato, soltanto il produttore sarà responsabile in quanto il distributore non può conoscere il lotto di appartenenza delle singole partite di prodotto.

Per riprendere altri esempi riferiti a norme di carattere commerciale, possiamo citare le prescrizioni relative agli ingredienti che compongono il prodotto posto in vendita. Come appare evidente, soltanto il produttore può conoscere i prodotti utilizzati per produrre il prodotto finito, per cui soltanto il produttore può essere dichiarato responsabile nel caso in cui la composizione di un prodotto preconfezionato, e, quindi, non verificabile senza la rottura dell'imballaggio (o l'apertura della confezione) che contiene il prodotto, dovesse risultare diversa rispetto alle indicazioni riportate in etichetta.

La responsabilità del distributore, con riferimento ad un prodotto preconfezionato, quando dovesse essere contestata la difformità del suo contenuto rispetto alle indicazioni riportate in etichetta, potrebbe unicamente sorgere nel caso in cui tale difformità risultasse percepibile dall'esterno della confezione senza necessità di rompere o manomettere la confezione stessa che contiene il prodotto (18).

Un esempio banale, ma calzante, potrebbe riguardare la denominazione di vendita «fragole» apposta sull'etichetta di una confezione trasparente che contiene invece un prodotto diverso come le ciliegie. In un caso siffatto, la violazione commessa dal distributore che commercializza un prodotto con una denominazione di vendita scorretta, si aggiunge a quella del produttore che ha predisposto un'etichetta palesemente sbagliata.

In tale ipotesi non vi è dubbio che entrambi gli operatori hanno violato precise disposizioni di *carattere commerciale* previste dalla legislazione nazionale che ha recepito la normativa comunitaria sull'etichettatura.

Per quanto riguarda l'Italia, questo approccio è espressamente seguito, da moltissimi anni, in base alla legge n. 283 del 1962 in precedenza citata (19).

In base all'art. 19 di tale legge n. 283/1962, il distributore può essere ritenuto responsabile soltanto nel caso in cui la violazione contestata sia imputabile alla sua negligenza (*responsabilità per colpa*) (20).

Stabilisce infatti l'art. 19 della legge n. 283/1962 che:

«Le sanzioni previste dalla presente legge non si applicano al commerciante che vende, pone in vendita o comunque distribuisce per il consumo prodotti in confezioni originali, qualora la non corrispondenza alle prescrizioni della legge stessa riguardi i requisiti intrinseci o la composizione dei prodotti o le condizioni interne dei recipienti e sempre che il commerciante non sia a conoscenza della violazione o la confezione originale non presenti segni di alterazione».

Orbene, in conformità a tale disposizione, e alla luce di una copiosa giurisprudenza pronunciata in Italia nel corso di quarant'anni dai Tribunali, dalle Corti d'appello e dalla stessa Corte di cassazione, è sempre stata esclusa la responsabilità del distributore con riferimento alle contestazioni concernenti la difformità tra le indicazioni riportate sull'etichetta del prodotto e la composizione del prodotto medesimo, quando tale difformità non fosse rilevabile dall'esterno della confezione e potesse essere accertata soltanto mediante l'apertura o la manomissione della confezione medesima (21).

Come già ricordato, anche per le prescrizioni di carattere commerciale, come per quelle di carattere tecnico, se le indicazioni obbligatorie non risultano riportate sull'etichetta del prodotto, in tal caso pure il distributore sarà responsabile al pari del produttore che ha omesso di riportarle.

Per considerare pertanto responsabile il distributore e per poterlo sanzionare, occorre che lo stesso si sia comportato in modo almeno negligente, contribuendo così, colposamente, a rendere possibile la violazione contestata (22).

Un elemento di prova per dimostrare che, di regola, il solo produttore è responsabile dell'inosservanza delle norme di carattere commerciale, può essere ricavato dalla relazione predisposta dalla Commissione per la direttiva n. 2003/89 del Parlamento europeo e del Consiglio in materia di indicazione degli ingredienti in grado di provocare allergie a determinati consumatori. In tale relazione (23) la Commissione fa espresso riferimento al parere tecnico dell'Istituto scientifico consultato in questa materia, nel quale viene dichiarato esplicitamente che:

«la migliore politica per l'UE consiste nel provvedere affinché l'utente [consumatore] riceva informazioni corrette e dettagliate su ogni tipo di alimento e su ogni ingrediente che partecipa alla composizione del prodotto finito, e nel fare in modo che i fabbricanti rispettino i suddetti requisiti».

Come si vede, anche in questo caso, la responsabilità della corretta indicazione sull'etichetta degli ingredienti che compongono il prodotto può soltanto incombere sul produttore, l'unico soggetto in grado di conoscere gli ingredienti utilizzati nella produzione del prodotto alimentare.

D'altra parte, come già ricordato, se si dovesse imporre al distributore l'obbligo di controllare l'esattezza di tutte le dichiarazioni riportate sull'etichetta dei prodotti alimentari da esso commercializzati, mediante l'apertura

delle confezioni contenenti i prodotti posti in vendita, verrebbe introdotta una restrizione al commercio intracomunitario, identificabile come misura di effetto equivalente a restrizioni quantitative, vietata dall'art. 28 del Trattato Ce.

A tale proposito dovrebbe essere qualificato come misura di effetto equivalente a restrizioni quantitative lo stesso art. 19 della legge n. 283/62, in precedenza esaminato, se fosse interpretato in modo da considerarlo applicabile soltanto nel caso in cui il produttore del prodotto fosse un'impresa italiana mentre non sarebbe applicabile se il produttore, come nella fattispecie della causa n. C-315/05 sopra esaminata, fosse un'impresa comunitaria. Ci troveremmo di fronte, in tal caso, ad un'evidente discriminazione ai danni del distributore che immette sul mercato italiano prodotti provenienti dagli altri Paesi membri che risulterebbero, quindi, a loro volta discriminati (24).

b. Violazione di disposizioni di carattere sanitario

Se, diversamente dai casi sopra esaminati, la violazione contestata dovesse riguardare una disposizione della normativa alimentare di carattere sanitario, l'Autorità di controllo potrebbe incontrare maggiori difficoltà nell'individuare il destinatario della sanzione.

Di regola, però, le prescrizioni di una norma come l'art. 19 della legge n. 283/62, sopra riportato, potrebbero senz'altro trovare applicazione anche in una fattispecie riferita alla violazione di disposizioni di carattere sanitario.

Se, ad esempio, un prodotto alimentare preconfezionato, come una confezione di carne in scatola (o di tonno in scatola), che non presenta alterazioni o rigonfiamenti visibili dall'esterno, dovesse contenere corpi estranei, inavvertitamente introdotti nella scatola durante la fase di produzione del prodotto, in tal caso sembra evidente che al distributore non potrebbe essere attribuita alcuna responsabilità per omissione o negligenza, per cui soltanto il produttore dovrebbe essere individuato come destinatario della sanzione.

Se, al contrario, la violazione rilevata dovesse riguardare una contaminazione microbiologica la cui origine non fosse subito chiaramente identificabile (perché non risulta se debba essere attribuita ad una produzione difettosa o ad una cattiva conservazione da parte del distributore), in tal caso non si può chiedere all'Autorità di controllo di eseguire indagini specifiche per individuare il destinatario della sanzione in quanto, alla luce delle disposizioni del regolamento n. 178/2002 sopra esaminate e in base al principio di precauzione, tale Autorità può individuare, stante l'incertezza, anche nel distributore il destinatario della sanzione.

Spetterà poi al distributore difendersi nel procedimento che verrà instaurato per dimostrare in sede penale, civile od amministrativa che il responsabile effettivo della violazione è il produttore o un altro soggetto.

In linea generale, pertanto, in caso di violazione di norme poste a tutela della salute o riferite alla sicurezza degli alimenti, l'Autorità di controllo può intervenire in tutte le fasi della produzione, della trasformazione, della distribuzione e della somministrazione dei prodotti alimentari, esercitando un potere discrezionale più

ampio perché fondato sui precetti e sui principi contenuti nel regolamento n. 178/2002 e in particolare sul principio di precauzione.

Oltre ad individuare il destinatario della sanzione, l'Autorità di controllo, come è noto, potrà disporre il sequestro dei prodotti contestati all'interno del Paese considerato e avvisare le autorità degli altri Stati mediante il sistema di allarme rapido allo scopo di prevenire la diffusione dei rischi (25).

Il destinatario della sanzione, come già ricordato, avrà il diritto di far accertare a quale soggetto dovrà essere attribuita la responsabilità effettiva della violazione commessa, difendendosi davanti all'Autorità giudiziaria così come riconosciuto nel *considerando* n. 43 del regolamento n. 882/2004 sui controlli ufficiali, secondo cui:

«gli operatori dovrebbero aver diritto di impugnazione avverso le decisioni prese dalla autorità competenti in seguito ai controlli ufficiali ed essere informati di tale diritto».

Le decisioni emesse al termine dei procedimenti avviati davanti all'Autorità giudiziaria consentiranno di risolvere in modo definitivo, all'interno di ogni singolo Stato, il problema dell'individuazione dei responsabili delle violazioni di volta in volta contestate.

È da ritenere che gli esiti di questi procedimenti introdotti all'interno dei vari Stati membri possano offrire alla Commissione europea l'opportunità di decidere se avviare una proposta di armonizzazione delle disposizioni nazionali applicabili al fine di evitare l'insorgere di ostacoli al commercio intracomunitario dei prodotti alimentari.

* *Relazione per il Convegno di Roma del 10 ottobre 2006 su «La nuova normativa alimentare e la sua applicazione in Italia: provvedimenti di attuazione, controlli ufficiali e obblighi degli operatori» organizzato dal Ministero della Salute e dall'Istituto Superiore di Sanità.*

NOTE

1) Regolamento Ce n. 178/2002 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 28 gennaio 2002, che stabilisce i principi e i requisiti generali della legislazione alimentare, istituisce l'Autorità europea per la sicurezza alimentare e fissa procedure nel campo della sicurezza alimentare, in *Guce* n. L 31 del 1° febbraio 2002.

2) Regolamenti Ce n. 852/2004, n. 853/2004, n. 854/2004 del Parlamento europeo e del Consiglio, in *Gu-Ue* n. L 226 del 25 giugno 2004; regolamento Ce n. 882/2004 del Parlamento europeo e del Consiglio del 29 aprile 2004, in *Gu-Ue* n. L 191 del 28 maggio 2004; regolamento n. 183/2005 del Parlamento europeo e del Consiglio del 12 gennaio 2005, in *Gu-Ue* n. L 35 dell'8 febbraio 2005.

3) Ulteriori conferme in tal senso si ricavano dalle considerazioni svolte dalla Commissione europea tanto nel *Libro Verde* sui principi generali della legislazione alimentare nell'Unione europea, quanto nel *Libro Bianco sulla sicurezza alimentare* nell'Unione europea. Su tali documenti v. F. CAPELLI - B. KLAUS - V. SILANO, *Nuova disciplina del settore alimentare e Autorità europea per la sicurezza alimentare*, Milano, Giuffrè, 2006, p. 85 ss. Alle p. 91 ss. dell'opera appena citata vengono esaminati a fondo gli obiettivi del regolamento n. 178/2002.

4) Neppure forniscono chiarimenti le *Linee guida* della Commissione (punto I, 3, 2 sotto la voce: «Attribuzione di responsabilità»), *cit. infra*, nota 12.

5) Cfr. F. CAPELLI, *I controlli dei prodotti alimentari nel mercato unico europeo e la responsabilità dei controllori (funzionari pubblici, certificatori, imprenditori, analisti)*, in *Diritto comunitario e degli scambi internazionali*, 1995, p. 387.

6) Cfr. F. CAPELLI - B. KLAUS - V. SILANO, *Nuova disciplina del settore alimentare e Autorità europea per la sicurezza alimentare*, *cit. supra*, nota 3, p. 82 ss. e p. 313 ss.

7) Si consideri, ad esempio, la legge 30 aprile 1962 n. 283 sull'igiene degli alimenti.

8) Cfr. dlgo n. 190 del 5 aprile 2006 sulla disciplina sanzionatoria per le violazioni al regolamento n. 178/2002. Su tale provvedimento v. D. PISANELLO, *La disciplina sanzionatoria per la violazione degli obblighi generali di sicurezza ex artt. 18, 19 e 20 del regolamento n. 178/2002*, in *Alimenta*, 2006, p. 123 ss. e p. 147 ss.

9) Ovviamente, una distinzione del genere non dovrà essere effettuata se il supermercato (distributore) ha fatto produrre da terzi i prodotti posti in vendita contrassegnandoli con un proprio marchio (c.d. «private label»). In tal caso il produttore e il distributore coincidono.

10) Cfr. in argomento, I. SCHINAGLIA, *La rilevanza della delega di funzioni nel diritto penale dell'impresa*, in *L'indice penale*, 2002, p. 141; A. BERNARDI, *La disciplina sanzionatoria italiana in materia alimentare*, in *Rivista trimestrale di diritto penale dell'economia*, 1994, p. 37. Per quanto riguarda la più recente giurisprudenza sul punto, v. le seguenti sentenze della Corte di cassazione: Cass. penale (sez. III) 14 maggio 2002 n. 21925 (*Saba*), in *Ambiente e sicurezza*, 2003, p. 16 e Cass. penale (sez. III), 6 marzo 2003, n. 19642, in *Guida al Diritto*, n. 30/2003, p. 86.

11) In *Guce* n. L 210 del 7 agosto 1985 recepita in Italia con legge 7 giugno 1989 n. 371. In base a tale direttiva, come è noto, chi ha subito danni, intesi come lesioni personali (per avere, ad esempio, consumato un prodotto alimentare deteriorato o contaminato), può chiederne il risarcimento agendo in giudizio direttamente nei confronti del produttore, il quale, a sua volta, potrà far accertare, nel processo, la responsabilità del distributore (ad esempio: supermercato) nel caso in cui il prodotto alimentare fosse stato deteriorato da una cattiva conservazione. Al contrario, nel caso in cui il consumatore che ha acquistato un prodotto alimentare (ad esempio, in un supermercato) chiedesse un risarcimento di diritto civile per danni diversi da quelli da lesioni personali sopra menzionati, in tal caso si applicherebbero le norme classiche del codice civile. Il consumatore potrebbe quindi agire in giudizio nei confronti del distributore (supermercato) ma non direttamente nei confronti del produttore, chiedendo o la sostituzione del prodotto oppure la riduzione del prezzo (avendo comunque la possibilità di invocare la risoluzione del contratto e il risarcimento dei danni in base all'art. 1453 cod. civ.). In effetti, l'acquisto di un prodotto all'interno di un punto vendita (supermercato) dà luogo ad un contratto di compravendita conseguente ad un'offerta al pubblico ai sensi dell'art. 1336 del cod. civ.. Infatti, secondo la Corte di cassazione (sentenza del 29 marzo 1972, in *Giurisprudenza italiana*, 1974, II, 198): «la conclusione del contratto e il contestuale trasferimento della proprietà della merce si verificano allorché il compratore viene a contatto con la cassiera, ausiliaria del venditore, la quale controlla i generi

acquistati e riceve il pagamento relativo». Queste azioni, ripetiamo, hanno però soltanto lo scopo di ottenere soluzioni o risarcimenti di diritto civile.

12) Sul punto è interessante la sentenza della Corte di giustizia emessa in data 10 gennaio 2006 in causa n. C-402/03, *Skov e Bilka* (in *Raccolta*, 2006, I, p. 199 e annotata in *Diritto comunitario e degli scambi internazionali*, 2006, p. 326) nella quale viene escluso che la responsabilità oggettiva possa essere estesa al distributore del prodotto alimentare. A tale proposito v. D. PISANELLO, *La disciplina sanzionatoria per la violazione degli obblighi generali di sicurezza ex art. 18, 19 e 20 reg. 178/02*, in *Alimenta*, 2006, p. 150.

13) Ciò viene espressamente ammesso dalla stessa Commissione, nelle sue *Linee Guida* per l'applicazione di alcuni specifici articoli del regolamento n. 178/2002 reperibili nel sito della Commissione europea: www.ec.europa.eu/eur-lex. A p. 6, punto I, 2 («Implicazioni») si legge infatti che: «*le azioni per responsabilità non vanno fondate sull'art. 17 (del regolamento n. 178/2002) ma su una base giuridica che si trova nella normativa nazionale e nella legislazione specifica violata*». Pertanto, non deve essere fatto riferimento alla normativa comunitaria per individuare il responsabile della violazione o il destinatario della sanzione, ma soltanto per stabilire se, in una determinata fattispecie, vi sia stata una violazione alla normativa alimentare applicabile e quale normativa sia stata in concreto violata. Il responsabile della violazione e il destinatario della sanzione saranno invece individuati in base alla normativa nazionale degli Stati membri (interpretate rispettando i principi fondamentali di carattere comunitario, come chiarito nel testo).

14) In *Guce* n. L 109 del 20 marzo 2000; sull'etichettatura dei prodotti alimentari v. G. DE GIOVANNI, *Le etichette dei prodotti alimentari*, Bologna, Edagricole, 2004.

15) Su ulteriori particolari aspetti, v. le considerazioni svolte *supra*, nota 10. Un analogo approccio viene seguito anche per disciplinare i rapporti tra le stesse normative in materia di sicurezza dei prodotti. Come è noto, la materia della sicurezza generale dei prodotti è disciplinata in modo orizzontale dalla direttiva n. 2001/95 (*Guce* n. L 11 del 15 gennaio 2002). La direttiva n. 2001/95, ha sostituito la direttiva n. 92/59/Cee che era stata recepita in Italia con dlgo n. 115/95 (in *Guri* n. 92 del 20 aprile 1995), Attuazione della direttiva n. 92/59/Cee relativa alla sicurezza generale dei prodotti. Cfr. G. PONZANELLI, *Regole economiche e principi giuridici a confronto: il caso della responsabilità del produttore e della tutela dei consumatori*, in *Riv. crit. dir. priv.*, 1992, II, p. 545. Sul problema dei rapporti tra la direttiva n. 2001/95 e il regolamento n. 178/2002, v. D. PISANELLO, *La disciplina sanzionatoria per la violazione degli obblighi generali di sicurezza ex art. 18, 19 e 20 reg. 178/02*, in *Alimenta*, 2006, p. 123. L'autore fa rilevare le incongruenze della normativa italiana di riferimento (dlgo n. 172 del 21 maggio 2004) che, diversamente da quanto stabilito dalla citata direttiva n. 2001/05, ritiene applicabile soltanto il regolamento n. 178/2002 in materia di sicurezza alimentare.

16) Causa n. C-315/05 *Lidl Italia c. Comune di Arcole*. In tale causa sono state già presentate il 12 settembre 2006 le conclusioni dell'Avvocato Generale Stix-Hackl.

17) *Guce* n. L 186 del 30 giugno 1989.

18) Ai punti n. 64 e n. 65 delle sue conclusioni presentate per la causa n. C-315/05, *cit. supra*, nota 16, l'Avvocato Generale affida al giudice nazionale il compito di accertare, nella fattispecie concreta, se il distributore sia «effettivamente in grado di controllare l'esattezza delle indicazioni apposte sull'etichetta del prodotto alimentare». Ma se il compito del giudice consiste nell'accertare "in fatto" se il distributore sia in grado di controllare l'esattezza delle indicazioni apposte sull'etichetta di un prodotto alimentare preconfezionato, il suo compito si riduce a quello di verificare se il distributore, leggendo l'etichetta, sia in grado di constatarne l'eventuale non conformità alla normativa applicabile, senza dover manomettere la confezione che contiene il prodotto. Se, al contrario, il giudice dovesse pretendere che il distributore proceda a constatare la corrispondenza tra l'etichetta e il contenuto del prodotto, in tal caso finirebbe per attribuire al distributore un compito che è invece riservato all'Autorità di controllo, quello cioè di analizzare la composizione del prodotto mediante la manomissione della confezione (o dell'imballaggio) contenente il prodotto medesimo. Tale manomissione impedirebbe per di più al distributore di commercializzare il prodotto preconfezionato rendendo impossibile l'esercizio della sua attività. Attribuire un obbligo del genere al distributore sarebbe dunque irragionevole e costituirebbe una palese misura di effetto equivalente a restrizioni quantitative nel commercio intracomunitario. Che poi l'impresa di distribuzione, come accennato nelle conclusioni sopra citate (punto 63), possa pretendere dall'impresa di produzione il rispetto delle regole di qualità e di correttezza, questo rientra nella prassi normalmente seguita da ogni impresa commerciale che voglia essere competitiva sul mercato, ma non ha niente a che vedere con il nostro problema. Il nostro problema riguarda l'individuazione del responsabile della violazione e del destinatario della sanzione, problema che può sorgere in qualsiasi momento indipendentemente da tutti i controlli preventivi effettuati e dalle qualifiche professionali dei soggetti che li hanno eseguiti.

19) Cfr. *supra*, nota 7.

20) Cfr. G. NICOLINI, *Il prodotto alimentare: sicurezza e tutela del consumatore*, Padova, Cedam, 2003, p. 134.

21) Cassazione penale, sentenza del 26 giugno 1992, (*Gulinelli*), in *Giurisprudenza italiana*, 1993, II, p. 587 nonché Cassazione penale, sentenza del 28 giugno 1989, (*Grieco*), in *Rivista penale*, 1990, p. 790.

22) Un caso interessante è stato deciso dalla Corte di cassazione, sez. II civile, con sentenza del 12 luglio-12 ottobre 2005, n. 19774. In tale fattispecie, il fornitore di un quantitativo di confezioni di "Coca-Cola" che aveva messo a disposizione del distributore tali confezioni per la vendita al consumatore finale, è stato sanzionato dal Giudice di pace perché le confezioni, destinate ai consumatori italiani, recavano etichette scritte unicamente in lingua inglese. La decisione del Giudice di pace è stata completamente ribaltata dalla Corte di cassazione con la sentenza citata, perché in base alle disposizioni sull'etichettatura (art. 3 del decreto legislativo n. 109/1992) l'etichetta deve essere scritta in lingua italiana (o in più lingue, compresa quella italiana) per cui, nel caso di specie, era il distributore che doveva essere considerato responsabile della violazione, perché doveva (e poteva) rendersi conto che la normativa sull'etichettatura era stata violata. All'origine dell'intera vicenda, conviene sottolinearlo, vi era però un'importazione parallela di partite di Coca-Cola da Paesi terzi (non facenti parte dell'Unione europea), che non era stato possibile impedire. Questo spiega la presenza delle etichette scritte soltanto in lingua inglese sul mercato italiano.

23) Cfr. Doc(Com) 2001 n. 433 def. del 6 settembre 2001.24)

24) Purtroppo la Corte di cassazione, III sezione penale, segue l'indirizzo errato criticato nel testo. Infatti nella sentenza n. 3712 del 3 febbraio 2005 la Corte ha affermato che «l'esimente prevista dall'art. 19 della legge n. 283/1962 per i prodotti alimentari commercializzati in confezioni originali, non si applica quando il prodotto sia stato confezionato all'estero», cfr. *Diritto e giurisprudenza agraria e dell'ambiente*, 2005, p. 662 s. Come si vede, tale indirizzo comporterebbe la violazione dell'art. 28 del Trattato Ce, come indicato nel testo.

25) Cfr. F. CAPELLI - B. KLAUS - V. SILANO, *Nuova disciplina del settore alimentare e Autorità europea per la sicurezza alimentare*, *cit. supra*, nota 3, p. 159 ss.

L'ANALISI DEL RISCHIO COME BASE DELLA NUOVA DISCIPLINA EUROPEA IN MATERIA DI SICUREZZA ALIMENTARE *

B. Klaus - Avvocato in Milano e Monaco

A. OSSERVAZIONI INTRODUTTIVE

Com'è noto, il regolamento (Ce) n. 178/2002 (1) ha introdotto, a livello europeo, il principio dell'analisi del rischio a cui si deve ispirare la «nuova» disciplina europea in materia di sicurezza alimentare (2). In effetti, se si leggono i diversi testi normativi adottati in seguito al citato regolamento (Ce) n. 178/2002, si nota che numerose volte viene fatto riferimento al concetto dell'analisi di rischio. Si tratta, quindi, di un principio importante nel «nuovo» contesto giuridico alimentare. Il presente articolo intende, pertanto, chiarire in che cosa consiste il principio dell'analisi del rischio e in che modo lo stesso risulta integrato nella «nuova» disciplina alimentare europea. Ugualmente verranno indicati i risultati che grazie all'uniforme applicazione di tale principio in tutta l'Unione europea sarà possibile raggiungere.

B. LE TRE FASI DELL'ANALISI DEL RISCHIO: VALUTAZIONE, GESTIONE E COMUNICAZIONE DEL RISCHIO

I. In generale

La disposizione alla quale dobbiamo fare riferimento è l'art. 6 del regolamento (Ce) n. 178/2002 che recita così: «*Ai fini del conseguimento dell'obiettivo generale di un livello elevato di tutela della vita e della salute umana, la legislazione alimentare si basa sull'analisi del rischio, tranne quando ciò non sia confacente alle circostanze o alla natura del provvedimento*».

Ciò significa, quindi, che, in via di principio, tutte le leggi e tutti i provvedimenti amministrativi che vengono adottati in materia di sicurezza alimentare devono tener presente il principio dell'analisi del rischio. Lo stesso regolamento (Ce) n. 178/2002 precisa che sotto il profilo tecnico, si tratta di un processo che è composto da tre fasi: (a) la valutazione del rischio; (b) la gestione del rischio; e (c) la comunicazione del rischio. Analizziamo quindi queste tre componenti.

II. Valutazione del rischio

La valutazione del rischio è la prima fase nel processo di analisi del rischio (3). La valutazione del rischio consiste in ricerche scientifiche che sono volte ad individuare e caratterizzare i rischi per la salute umana che possono derivare dall'assunzione di alimenti. Più precisamente, tale valutazione è destinata ad accertare se - in base ai dati scientifici disponibili - vi siano ragionevoli motivi per temere che, ad esempio, un agente biologico, chimico o fisico che può essere presente in un prodotto alimentare o in un mangime oppure un determinato procedimento applicato nella produzione

alimentare possano avere effetti nocivi per la salute umana. La valutazione del rischio consiste, inoltre, nella caratterizzazione della gravità di tali possibili effetti dannosi. In base a tali valutazioni scientifiche sarà poi possibile gestire i rischi alimentari adottando misure appropriate per evitare che si verifichino conseguenze dannose per la salute delle persone e degli animali.

Sotto il profilo tecnico-scientifico, la valutazione del rischio procede secondo le seguenti quattro fasi successive (art. 3, par. 11 del regolamento (Ce) n. 178/2002) (4): (a) individuazione del pericolo; (b) caratterizzazione del pericolo; (c) valutazione dell'esposizione al pericolo; (d) caratterizzazione del rischio associato al pericolo in questione. In sintesi, sulla base dei risultati ottenuti attraverso l'individuazione e la caratterizzazione del pericolo nonché attraverso la valutazione dell'esposizione al pericolo, è possibile procedere alla *caratterizzazione del rischio* associato al pericolo in questione e cioè alla stima della natura, della frequenza e della gravità degli effetti negativi che possono incidere sulla salute. È opportuno chiarire, a tale proposito, che, contrariamente al significato da essi assunto nel linguaggio comune, i termini «*pericolo*» e «*rischio*» nel contesto giuridico e scientifico devono essere tenuti distinti (5). Entrambi i concetti sono definiti nel regolamento (Ce) n. 178/2002 (6). In sintesi, il «*pericolo*» è costituito da ciò che può rendere l'alimento o il mangime dannoso per la salute, mentre il «*rischio*» è la stima delle probabilità che effettivamente si manifestino gli effetti dannosi in questione. Non ogni agente pericoloso determina, quindi, un rischio, ma *soltanto* quando a causa del pericolo individuato vi sia la probabilità di un effetto nocivo per la salute. E per poter determinare la gravità e le conseguenze di un agente pericoloso per la salute e per poter decidere se sia necessario adottare adeguate misure di sicurezza per contrastare le possibili conseguenze di tale pericolo, è necessario *valutare* il rischio che tale pericolo potrà comportare.

Ovviamente tali valutazioni scientifiche sono estremamente complesse e devono, pertanto, essere effettuate da esperti scientifici. Ed ecco, la funzione dell'Autorità europea per la sicurezza alimentare (art. 6, par. 3 del regolamento (Ce) n. 178/2002) (7). All'Autorità europea per la sicurezza alimentare è stato, infatti, affidato, a livello comunitario, il compito della valutazione del rischio. L'Autorità europea per la sicurezza alimentare a sua volta, collabora con tutte le diverse agenzie di sicurezza alimentare dei singoli Stati membri (8). Ad esempio, in Italia è in corso l'istituzione del Comitato Nazionale per la Sicurezza Alimentare (CNSA), presieduto dal Ministro della Salute, che dovrà svolgere un ruolo importante nella valutazione del rischio e che dovrà garantire i rapporti con l'Autorità europea per la sicurezza alimentare.

Tali organi scientifici operano in piena *indipendenza*. Ad esempio, gli organi dell'Autorità europea per la sicurezza alimentare (e cioè: i membri del Consiglio di amministrazione, del Foro consultivo ed il Direttore esecutivo, nonché i membri del Comitato scientifico e dei Gruppi di esperti scientifici) si devono impegnare ad agire in modo indipendente nell'interesse pubblico (art. 37, par. 1 e 2 del regolamento (Ce) n. 178/2002). Inoltre, il lavoro scientifico di tali organi si svolge nel rispetto del *principio della trasparenza*. Ad esempio, tutti i pareri elaborati dall'Autorità europea per la sicurezza alimentare vengono pubblicati (pur tutelando la riservatezza commerciale), accludendo sempre i pareri di minoranza (art. 38, par. 1 lett. b) del regolamento (Ce) n. 178/2002).

Le valutazioni scientifiche effettuate dall'Autorità europea per la sicurezza alimentare in collaborazione con tali agenzie nazionali sono fondamentali per poter *gestire* i rischi che possono sorgere nel settore alimentare.

III. Gestione del rischio

La gestione del rischio che riguarda la fase decisionale consiste, infatti, nell'adozione di misure per prevenire o ridurre tali rischi (9). Tali misure vengono adottate dagli organi politico-decisionali (come ad esempio la Commissione europea, il Parlamento europeo e il Consiglio). Tuttavia, uno dei grandi vantaggi dell'applicazione del nuovo sistema dell'analisi del rischio è che tutte le misure prese nella fase della gestione del rischio devono essere basate sui risultati che emergono dalla valutazione del rischio ed in particolare, quindi, sui pareri elaborati dall'Autorità europea per la sicurezza alimentare (art. 6, par. 3 regolamento del (Ce) n. 178/2002). Ovviamente, la valutazione scientifica non esaurisce tutti gli aspetti che devono essere presi in esame quando occorre gestire un rischio. Al contrario, il regolamento (Ce) n. 178/2002 prevede espressamente che devono essere considerati anche altri fattori pertinenti come, ad esempio, gli aspetti di natura sociale, economica, etica e ambientale nonché quello della realizzabilità (v. 19° considerando del regolamento (Ce) n. 178/2002, art. 6, par. 3 regolamento del (Ce) n. 178/2002). In ogni caso, la specifica misura di gestione del rischio, deve essere conforme al principio di proporzionalità (10) (con l'esame dei vantaggi e degli oneri derivanti dall'azione o dalla mancanza di azione), nonché al principio di non discriminazione, nel rispetto della coerenza e dell'evoluzione delle conoscenze scientifiche (11).

Nella fase della gestione del rischio, può assumere rilevanza il *principio di precauzione* (12). Infatti, a volte può risultare difficile o impossibile valutare un rischio in modo esauriente perché i dati a disposizione in quel momento non sono sufficienti o perché certi dati mancano completamente. È ovvio che anche in tali situazioni di incertezza scientifica ci possa essere la necessità di agire soprattutto nell'ipotesi in cui in base ai dati disponibili sussistono ragionevoli motivi per temere che da un determinato fenomeno possano insorgere effetti dannosi per la salute umana. Il regolamento (Ce) n. 178/2002 ha, pertanto, espressamente previsto che in

tali casi gli organi politico-decisionali possono fare ricorso al principio di precauzione e adottare misure provvisorie. Più precisamente, l'art. 7, par. 1 del regolamento (Ce) n. 178/2002 prevede che:

«possono essere adottate le misure provvisorie di gestione del rischio necessarie per garantire il livello elevato di tutela della salute che la Comunità persegue, in attesa di ulteriori informazioni scientifiche per una valutazione più esauriente del rischio».

Il principio di precauzione consente, quindi, l'adozione di misure *provvisorie* per gestire un determinato rischio. Ciò significa che tali misure devono essere sottoposte ad un controllo regolare ed ad un riesame periodico per tenere conto dei nuovi dati di volta in volta disponibili e per poterli valutare alla luce delle nuove informazioni scientifiche. In ogni caso, e come abbiamo visto, questo vale per tutte le misure adottate al fine di gestire dei rischi, queste misure devono essere proporzionali, coerenti, non discriminatorie e devono tener conto dell'evoluzione delle conoscenze scientifiche.

IV. Comunicazione del rischio

La terza componente, è la comunicazione del rischio (13). Tale comunicazione consiste in uno scambio di informazioni, di pareri e di segnalazioni sulla valutazione del rischio e sulle decisioni in materia di gestione del rischio. Tale comunicazione accompagna, quindi, tutto il processo dell'analisi del rischio. Lo scopo è quello di assicurare che tutte le parti interessate, compresi i consumatori, siano correttamente informate. Va ricordato, che le valutazioni di ordine tecnico-scientifico non sono sempre facilmente comprensibili per i non-esperti. È quindi molto importante che vengano fornite informazioni precise e soprattutto ben comprensibili anche per evitare di creare malintesi o di suscitare preoccupazioni non fondate. La comunicazione del rischio rientra, in particolare, fra i compiti riconosciuti all'Autorità europea per la sicurezza alimentare nonché alle varie agenzie nazionali competenti in materia di sicurezza alimentare. Ma anche gli organi politico-decisionali responsabili per la gestione del rischio, come la Commissione europea, svolgono un importante ruolo per quanto riguarda la corretta comunicazione del rischio (14).

C. L'APPLICAZIONE DELL'ANALISI DEL RISCHIO NELLA NUOVA DISCIPLINA ALIMENTARE: ESEMPI CONCRETI

Dopo aver chiarito in che cosa consiste il principio dell'analisi del rischio, vediamo, ora, in che modo risulta già integrato nella «nuova» legislazione alimentare.

I. La procedura di autorizzazione degli alimenti e dei mangimi geneticamente modificati

Prendiamo, come primo esempio, la disciplina sui prodotti alimentari e sui mangimi geneticamente modificati (i cosiddetti OGM). Com'è noto, il regolamento (Ce) n. 1829/2003 (15) stabilisce che tali prodotti devono essere autorizzati prima di poter essere

commercializzati nell'Unione europea. Si tratta, infatti, di organismi il cui materiale genetico (DNA) è stato trasformato senza moltiplicazione o ricombinazione naturale e quindi in maniera diversa da quanto si verifica in natura. Pertanto, l'utilizzo di OGM nell'alimentazione è considerato potenzialmente rischioso per la salute. L'obiettivo di tale autorizzazione è, quindi, quello di verificare se un OGM possa avere effetti nocivi sulla salute o se, al contrario, il suo consumo possa essere considerato sicuro. A tale scopo, la procedura di autorizzazione di un alimento o di un mangime geneticamente modificato si sviluppa nelle fasi di seguito descritte (art. 5 ss. e art. 17 ss. del regolamento (Ce) n. 1829/2003).

Per ottenere l'autorizzazione, il richiedente (ad esempio, l'operatore alimentare) deve presentare una domanda alla competente autorità nazionale e fornirne una documentazione scientifica sulla base della quale può essere dimostrato che l'OGM è sicuro. L'autorità nazionale ne informa l'Autorità europea per la sicurezza alimentare trasmettendole la domanda e le altre informazioni fornite dal richiedente. L'Autorità europea per la sicurezza alimentare, a sua volta, informa gli altri Stati membri e la Commissione europea e mette a loro disposizione i documenti e le informazioni disponibili. Successivamente, l'Autorità europea per la sicurezza alimentare effettua una valutazione al fine di determinare se l'OGM in questione sia sicuro. I risultati di tale valutazione del rischio vengono pubblicati in un parere. In base a tale parere, la Commissione europea (assistita dal Comitato permanente per la catena alimentare e la salute degli animali) decide se concedere o negare l'autorizzazione per l'OGM considerato. La valutazione scientifica è quindi seguita da una decisione relativa alla gestione del rischio che, a sua volta, deve tenere conto del parere dell'Autorità europea per la sicurezza alimentare, oltre che di altri elementi. Infine, la Commissione europea informa il richiedente della decisione presa e ne pubblica i dettagli nella Gazzetta ufficiale dell'Unione europea.

La procedura di autorizzazione per un alimento o un mangime geneticamente modificato rispecchia, quindi, perfettamente i tre stadi dell'analisi del rischio. In particolare, essa rispetta: (a) la valutazione del rischio effettuata dall'organo scientifico, che, a livello europeo, è l'Autorità europea per la sicurezza alimentare; (b) la gestione del rischio che viene effettuata, invece, dall'organo politico-decisionale, che nell'esempio qui scelto è la Commissione europea; (c) la comunicazione del rischio che accompagna l'intero processo dell'analisi del rischio e che consiste soprattutto in uno scambio di informazioni, di pareri e di segnalazioni sulla valutazione del rischio e sulle decisioni in materia di gestione del rischio.

II. La fabbricazione e commercializzazione degli integratori alimentari

Un altro esempio di applicazione dell'analisi del rischio si rinviene nella disciplina sugli integratori alimentari. Come sappiamo, la disciplina sugli integratori

alimentari è stata armonizzata attraverso la direttiva n. 2002/46/Ce (16). Tale normativa stabilisce che soltanto le vitamine e i sali minerali elencati nella direttiva n. 2002/46/Ce possono essere utilizzati negli integratori alimentari (art. 4, par. 1 della direttiva n. 2002/46/Ce).

Per gli integratori alimentari contenenti vitamine e sali minerali è stato, quindi, introdotto il sistema delle liste positive che è un altro sistema autorizzativo basato sul principio dell'analisi del rischio. Tuttavia, la compilazione di tale lista positiva non è ancora terminata. In effetti, esistono numerose sostanze minerali e vitaminiche che finora sono state utilizzate nella fabbricazione degli integratori alimentari, ma che non sono ancora state valutate a livello europeo sotto il profilo scientifico; pertanto, attualmente, non risultano comprese nella suddetta lista positiva (v. 10° considerando della direttiva n. 2002/46/Ce). Per poter decidere (gestione del rischio) quali di tali sostanze possono essere incluse nella lista positiva e quindi autorizzate all'utilizzo negli integratori alimentari, la Commissione europea ha trasmesso, nel luglio 2005, la documentazione relativa a più di 400 diverse sostanze all'Autorità europea per la sicurezza alimentare, al fine della loro valutazione scientifica (valutazione del rischio). Anche in tal caso, la gestione del rischio, vale a dire la decisione sull'inclusione di una sostanza nella lista positiva, viene anticipata e basata sulla valutazione del rischio, effettuata dal competente organo scientifico, che a livello europeo è l'Autorità europea per la sicurezza alimentare.

Lo stesso meccanismo è previsto, per la fissazione di livelli quantitativi massimi di vitamine e di sali minerali che possono essere presenti negli integratori alimentari (con riferimento alla dose giornaliera raccomandata in etichetta del prodotto). Com'è noto, l'assunzione eccessiva di vitamine e di sali minerali può comportare dei rischi per la salute umana. Per gestire tale rischio, è necessario stabilire i relativi livelli quantitativi massimi. Il compito di adottare tali livelli massimi è stato assegnato alla Commissione europea (artt. 5, 13, 14 della direttiva n. 2002/46/Ce). Tuttavia, in conformità al principio dell'analisi del rischio, l'adozione di tali livelli massimi deve essere basata su valutazioni scientifiche. Pertanto, il Comitato scientifico per l'alimentazione umana (fino all'Aprile 2003) e successivamente (a partire dal Maggio 2003) l'Autorità europea per la sicurezza alimentare (che svolge ora il ruolo consultivo nelle materie scientifiche a suo tempo svolto dal suddetto Comitato) hanno esaminato i rischi in relazione all'assunzione eccessiva di vitamine e di sali minerali e hanno già emesso i relativi pareri (per tutte le vitamine e i sali minerali elencati all'allegato I della direttiva n. 2002/46/Ce). Tali pareri sono stati sintetizzati in una pubblicazione dell'Autorità europea per la sicurezza alimentare del febbraio 2006 che si intitola: «*Tolerable Upper Intake Levels for Vitamins and Minerals*» (17). In base a tali pareri la Commissione europea dovrà ora fissare i livelli quantitativi massimi di vitamine e minerali che possono essere presenti negli integratori alimentari.

D. OBIETTIVI PERSEGUITI DALL'APPLICAZIONE DELL'ANALISI DEL RISCHIO

Abbiamo, quindi, chiarito in che cosa consiste il principio dell'analisi del rischio e come in parte è stato già realizzato nella disciplina alimentare. Cerchiamo, adesso, di individuare i risultati che grazie all'applicazione di tale principio possono essere raggiunti.

I. Tutela della salute umana

In primo luogo, il ricorso all'analisi del rischio è un meccanismo in grado di garantire un livello elevato di tutela della salute dei consumatori. Ciò soprattutto grazie all'approccio scientifico che tale principio comporta per la disciplina alimentare. Un fattore molto importante a tal riguardo è la *distinzione* tra valutazione del rischio, da una parte, e la gestione del rischio, dall'altra. Tali due fasi vengono affidate a soggetti con funzioni e responsabilità diverse. Orbene, come abbiamo visto, la valutazione scientifica con la caratterizzazione dei rischi che possono sorgere nel settore alimentare è stata affidata agli esperti scientifici e soprattutto all'Autorità europea per la sicurezza alimentare che collabora con le agenzie nazionali di sicurezza. La gestione del rischio che serve ad individuare e ad adottare le misure per gestire tali rischi, viene, invece, effettuata da un organo politico-decisionale, ad esempio dalla Commissione europea. Tale distinzione ricorda il concetto della divisione dei poteri che tutti associamo a Montesquieu, e che, come sappiamo, è uno dei principi fondamentali delle democrazie moderne: ciascun potere ha le sue proprie funzioni e competenze e funge da punto di equilibrio nei rapporti con gli altri poteri.

In effetti, in un settore come quello alimentare in cui è necessario risolvere questioni di carattere tecnico-scientifico molto complesse, è fondamentale che da un lato vi siano gli esperti indipendenti che valutano i rischi che possono sorgere e che, dall'altro lato, operino gli organi politico-decisionali democraticamente legittimati, che grazie a questa assistenza scientifica riescano ad individuare le misure più idonee per gestire tali rischi. E che nel settore alimentare ci fosse la necessità di assistenza e consulenza scientifica è stato realizzato dalla Commissione europea già negli anni settanta, quando infatti la stessa ha provveduto all'istituzione dei primi Comitati scientifici, come ad esempio il Comitato scientifico dell'alimentazione (18). Tuttavia, a differenza dell'Autorità europea per la sicurezza alimentare, tali Comitati scientifici non erano né indipendenti, né lavoravano in modo veramente trasparente. E pertanto, tale sistema si è rivelato insufficiente come hanno dimostrato le successive crisi alimentari, prima fra tutte quella della mucca pazza. Tuttavia, grazie a tali crisi si sono potute individuare le lacune nel sistema di sicurezza alimentare e si è così proceduto ad una sua riorganizzazione. Una delle novità è, infatti, che adesso il sistema stesso dell'assistenza scientifica-tecnica si basa sui principi dell'eccellenza, dell'indipendenza e della trasparenza (19) (v. anche l'art. 6, par. 2 del regolamento (Ce) n. 178/2002). In concreto,

ciò significa che la valutazione di rischio viene effettuata da esperti scientifici che lavorano in modo indipendente dagli organi politici-decisionali e in base a procedure trasparenti. Ad esempio, l'Autorità europea per la sicurezza alimentare è un'autorità indipendente ed i suoi organi debbono, infatti, impegnarsi ad agire in modo indipendente e nell'interesse pubblico. Inoltre, tutti i suoi pareri vengono pubblicati in modo da garantire la trasparenza del lavoro scientifico prodotto.

II. Libera circolazione delle merci

C'è un altro importante risultato che può essere raggiunto grazie al ricorso all'analisi del rischio: la sua uniforme applicazione in tutta l'Unione agevola la libera circolazione dei prodotti alimentari e dei mangimi. Ciò si rivela soprattutto in materie che non risultano ancora armonizzate e dove si applicano, pertanto, le norme nazionali. Basta ricordare l'esempio sopra citato dei livelli massimi di vitamine e di sali minerali negli integratori alimentari. Come illustrato, è in corso l'elaborazione e la fissazione di tali livelli in sede europea. Tuttavia, finché tali livelli uniformi non verranno adottati, continueranno ad essere applicati quelli previsti dalle pertinenti normative nazionali (20). Tali norme possono risultare fra loro molto divergenti e possono, quindi, ostacolare la libera circolazione degli integratori alimentari nell'Unione europea. In effetti, nella prassi, tali divergenze si rivelano spesso problematiche per gli operatori alimentari. Ad esempio, la normativa italiana sugli integratori alimentari (Decreto legislativo n. 169 del 21 maggio 2004) prevede un livello massimo di vitamina C pari a 180 mg/die (riferito alla dose di assunzione giornaliera raccomandata in etichetta). In Germania, gli integratori alimentari possono invece contenere fino a 1 g di vitamina C (sempre riferito alla dose di assunzione giornaliera raccomandata in etichetta). Un'azienda che intenda commercializzare il suo prodotto che è conforme alla normativa tedesca potrebbe, quindi, incontrare ostacoli in Italia.

Tuttavia, tali ostacoli dovranno essere valutati in base al principio della libera circolazione delle merci così come interpretato ed applicato dalla giurisprudenza della Corte di giustizia di Lussemburgo (21). Secondo tale giurisprudenza, se l'Autorità nazionale intende giustificare le proprie misure restrittive destinate a tutelare la salute dei consumatori, dovrà dimostrare, in base a dati scientifici, che sussiste un *rischio reale* (e non soltanto ipotetico) per la salute umana (22). E qui rileva ancora il principio dell'analisi del rischio e la sua corretta applicazione. Orbene, per dimostrare che esiste un reale rischio per la salute umana, gli Stati membri devono applicare correttamente i criteri tecnici dell'analisi del rischio che sono stati armonizzati con l'adozione del regolamento (Ce) n. 178/2002. In particolare, come abbiamo visto, ogni gestione del rischio deve essere basata sui risultati di una valutazione scientifica. E a tale proposito l'Autorità europea per la sicurezza alimentare svolge un ruolo importantissimo in quanto i suoi pareri scientifici devono essere presi in considerazione anche dalle autorità nazionali, come è stato, tra l'altro, rilevato dalla Corte di giustizia (23). Orbene, è chiaro che quando la valutazione scientifica in base alla quale

devono essere gestiti i rischi in materia alimentare, viene effettuata in modo omogeneo da un unico organo scientifico europeo così da avere risultati scientifici uniformi, le misure di gestione che ne risultano non dovrebbero più differire in modo significativo nei singoli Stati membri. Il lavoro dell'Autorità europea per la sicurezza alimentare completa, quindi, l'armonizzazione delle disposizioni giuridiche in materia alimentare, fornendo una base scientifica uniforme.

E. CONCLUSIONI

Possiamo, quindi, concludere che l'uniforme applicazione dell'analisi del rischio in tutta l'Unione europea rappresenta un passo importante al fine di garantire che soltanto prodotti alimentari e mangimi sicuri vengano commercializzati agevolando, allo stesso tempo, la loro libera circolazione. E questi sono in effetti gli obiettivi che il legislatore europeo intendeva raggiungere con l'introduzione dell'analisi di rischio nella nuova disciplina alimentare.

* *Relazione per il Convegno di Roma del 10 ottobre 2006 su «La nuova normativa alimentare e la sua applicazione in Italia: provvedimenti di attuazione, controlli ufficiali e obblighi degli operatori» organizzato dal Ministero della Salute e dall'Istituto Superiore di Sanità.*

NOTE

- 1) Regolamento (Ce) n. 178/2002 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 28 gennaio 2002, che stabilisce i principi e i requisiti generali della legislazione alimentare, istituisce l'Autorità europea per la sicurezza alimentare e fissa procedure nel campo della sicurezza alimentare (*Guce* 2002 n. L 31, p. 1).
- 2) V. sull'analisi del rischio in particolare p. 106 ss. in F. CAPELLI - B. KLAUS - V. SILANO, *Nuova disciplina del settore alimentare e Autorità europea per la sicurezza alimentare*, Giuffrè Editore, Milano, 2006; A. H. MEYER, *Risk Analysis in accordance with Article 6, Regulation (EC) No. 178/2002*, in *European Food and Feed Law Review (EFFL)*, 2006, No. 3, p. 144; M. Á. RECUERDA GIRELA, *Risk and Reason in the European Union Law*, in *European Food and Feed Law Review (EFFL)*, 2006, No. 1, p. 270.
- 3) V. sulla valutazione del rischio p. 108 ss. in F. CAPELLI - B. KLAUS - V. SILANO, *Nuova disciplina del settore alimentare e Autorità europea per la sicurezza alimentare*, cit. supra in nota 2.
- 4) V. sul punto anche l'allegato III della comunicazione della Commissione del 2 febbraio 2000 sul principio di precauzione del 2 febbraio 2000 (COM(2000)1 final) nonché p. 109 ss. in F. CAPELLI - B. KLAUS - V. SILANO, *Nuova disciplina del settore alimentare e Autorità europea per la sicurezza alimentare*, cit. supra in nota 2.
- 5) Sulla differenza tra «pericolo» e «rischio» v. anche M. Á. RECUERDA GIRELA, *Food Safety: Science, Politics and the Law*, in *European Food and Feed Law Review (EFFL)*, 2006, No. 1, p. 33.
- 6) L'art. 3, par. 14 del regolamento (Ce) n. 178/2002 definisce «pericolo» (o «elemento di pericolo») come un «agente biologico, chimico o fisico presente in un alimento o mangime, o dalla condizione in cui un alimento o un mangime viene a trovarsi, così da determinare un effetto nocivo per la salute». Il termine «rischio» viene, invece, descritto, nello stesso regolamento, come «funzione della probabilità e della gravità di un effetto nocivo per la salute, conseguente alla presenza di un pericolo» (art. 3, par. 9 del regolamento (Ce) n. 178/2002).
- 7) V. sulle funzioni, sui compiti, sugli organi e sulle competenze dell'Autorità europea per la sicurezza alimentare p. 353 ss. in F. CAPELLI - B. KLAUS - V. SILANO, *Nuova disciplina del settore alimentare e Autorità europea per la sicurezza alimentare*, cit. supra in nota 2.
- 8) Si veda l'elenco disponibile sul seguente sito Internet: http://www.efsa.eu.int/advisory_forum/catindex_it.html.
- 9) V. sulla gestione del rischio p. 115 ss. in F. CAPELLI - B. KLAUS - V. SILANO, *Nuova disciplina del settore alimentare e Autorità europea per la sicurezza alimentare*, cit. supra in nota 2.
- 10) Secondo il principio di proporzionalità, un provvedimento deve essere innanzitutto idoneo e necessario al conseguimento degli scopi legittimamente perseguiti. Tra le tante, v. le sentenze della Corte di giustizia del 23 settembre 2003 in causa n. C-192/01, *Commissione c. Danimarca*, *Racc.*, 2003, I, p. 9693; del 5 febbraio 2004 in causa n. C-24/00, *Commissione c. Francia*, *Racc.*, 2003, I, p. 1277; del 2 dicembre 2004 in causa n. C-41/02, *Commissione c. Paesi Bassi*, *Racc.*, 2004, I, p. 11375; del 12 gennaio 2006 in causa n. C-504/04, *Agrarproduktion Staebelow c. Landrat des Landkreises Bad Doberan*, *Racc.*, 2006, I, p. 679.
- 11) V. sul punto in particolare la comunicazione della Commissione sul principio di precauzione, cit. supra in nota 4.
- 12) V. sul punto p. 119 ss. in F. CAPELLI - B. KLAUS - V. SILANO, *Nuova disciplina del settore alimentare e Autorità europea per la sicurezza alimentare*, cit. supra in nota 2; M. Á. RECUERDA GIRELA, *Risk and Reason in the European Union Law*, cit. supra in nota 2. V. sul proposito anche la comunicazione della Commissione sul principio di precauzione, cit. supra in nota 4.
- 13) V. sulla comunicazione del rischio p. 118 ss. in F. CAPELLI - B. KLAUS - V. SILANO, *Nuova disciplina del settore alimentare e Autorità europea per la sicurezza alimentare*, cit. supra in nota 2.
- 14) Ad esempio, è importante che vengano esposti, a tutte le parti interessate, i motivi che stanno alla base di ogni decisione sulla gestione del rischio.
- 15) Regolamento (Ce) n. 1829/2003 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 22 settembre 2003, relativo agli alimenti e ai mangimi geneticamente modificati (*Gu-Ue* 2003 n. L 268, p. 1). V., inoltre, il regolamento (Ce) n. 641/2004 della Commissione, del 6 aprile 2004, recante norme attuative del regolamento (Ce) n. 1829/2003 (*Gu-Ue* 2004 n. L 102, p. 14).

- 16) Direttiva n. 2002/46/Ce del Parlamento europeo e del Consiglio, del 10 giugno 2002, per il ravvicinamento delle legislazioni degli Stati membri relative agli integratori alimentari (*Guce* 2002 n. L 183, p. 51), recepita in Italia con D.lgs. n. 169 del 21 maggio 2004 (*Guri* n. 164 del 15 luglio 2004). Con la sentenza del 12 luglio 2005 pronunciata nei procedimenti riuniti n. C-154/04 e n. C-155/04, *Alliance for Natural Health ed altri*, *Racc.*, 2005, I, p. 6451, la Corte di giustizia ha confermato la validità della direttiva n. 2002/46/Ce sugli integratori alimentari. Cfr. F. CAPELLI, *I problemi ancora aperti dopo la sentenza della Corte di giustizia che conferma la validità della direttiva sugli integratori alimentari*, in *Diritto comunitario e degli scambi internazionali*, 2005, p. 443 ss. Sull'evoluzione della normativa in materia di integratori alimentari v. anche B. SCARPA, *Gli integratori alimentari oggi*, Di Renzo Editore, Roma, 2001. V. inoltre p. 251 ss. in F. CAPELLI - B. KLAUS - V. SILANO, *Nuova disciplina del settore alimentare e Autorità europea per la sicurezza alimentare*, *cit. supra* in nota 2.
- 17) Tale dossier è disponibile sul sito Internet dell'Autorità europea per la sicurezza alimentare: <http://www.efsa.europa.eu>.
- 18) V. sul punto, in particolare, p. 346 ss. in F. CAPELLI - B. KLAUS - V. SILANO, *Nuova disciplina del settore alimentare e Autorità europea per la sicurezza alimentare*, *cit. supra* in nota 2.
- 19) Occorre ricordare, che la Commissione, già nella sua *comunicazione sulla salute del consumatore e sulla sicurezza dei generi alimentari*, pubblicata il 30 aprile 1997 (COM(97)183 def.) aveva precisato che per l'elaborazione dei pareri scientifici occorre valorizzare tre principi essenziali, ossia *l'eccellenza, l'indipendenza e la trasparenza*. Inoltre, anche la Corte di giustizia ha più volte ribadito che il rischio deve essere valutato non già alla stregua di considerazioni di ordine generale, bensì alla luce di specifiche ricerche scientifiche fornendo, nella sua giurisprudenza, alcuni criteri generali relativi alla valutazione del rischio (v. segnatamente le sentenze della Corte di giustizia del 23 settembre 2003 in causa n. C-192/01, *Commissione c. Danimarca*, *cit. supra* in nota 10; del 5 febbraio 2004 in causa n. C-95/01, *Greenham e Abel*, *Racc.*, 2004, I, p. 1333; del 5 febbraio 2004 in causa n. C-24/00, *Commissione c. Francia*, *cit. supra* in nota 10; del 2 dicembre 2004 in causa n. C-41/02, *Commissione c. Paesi Bassi*, *cit. supra* in nota 10. V., inoltre, le sentenze del Tribunale di primo grado dell'11 settembre 2002 in causa n. T-13/99, *Pfizer Animal Health SA c. Consiglio*, *Racc.*, 2002, II, p. 3305, nonché dell'11 settembre 2002 in causa n. T-70/99, *Alpharma Inc. c. Consiglio*, *Racc.*, 2002, II, p. 3495.
- 20) Per l'Italia, il Ministero della Salute ha stabilito i valori di riferimento per l'apporto giornaliero di determinate vitamine e sali minerali nelle sue «*Linee guida su integratori alimentari, alimenti arricchiti e funzionali*», disponibili sul sito Internet www.ministerosalute.it. Con le quantità d'uso indicate in etichetta, il loro apporto giornaliero deve essere compreso tra il 30% e il 150% di tali valori; per le vitamine C ed E l'apporto giornaliero è ammesso fino al 300% (v. allegato II del D.lgs. n. 169 del 21 maggio 2004).
- 21) V. sul principio del mutuo riconoscimento anche B. KLAUS, *Free Movement of Enriched Foodstuffs and Food Supplements in the European Union*, in *European Food and Feed Law Review (EFFL)*, No. 1, 2006, p. 17.
- 22) V. sul proposito anche le sentenze della Corte di giustizia del 23 settembre 2003 in causa n. C-192/01, *Commissione c. Danimarca*, *cit. supra* in nota 10; del 29 aprile 2004 in causa n. C-150/00, *Commissione c. Austria*, *Racc.*, 2004, I, p. 3887; del 29 aprile 2004 in causa n. C-387/99, *Commissione c. Germania*, *Racc.*, 2004, I, p. 3751; del 2 dicembre 2004 in causa n. C-41/02, *Commissione c. Paesi Bassi*, *cit. supra* in nota 10.
- 23) V. la sentenza della Corte di Giustizia del 9 giugno 2005 *HLH Warenvertrieb e Ortica*, *Racc.*, 2005, I, p. 5141.

Cass. Pen. Sez. III

Sent. n. 1228, ud. 9.06.05; Pres. Savignano, est. Franco, ric. Zappia

Massima

Oli d'oliva. Messa in commercio di confezioni con l'indicazione "olio d'oliva vergine" risultato all'analisi olio lampante. Reato di cui art. 515 c.p Sussistenza. Classificazione degli oli ai sensi dell'art. 35, secondo comma del Reg. 136/66/CEE. Opera. Aiuto comunitario. Inammissibilità.

Svolgimento del processo

Con sentenza del 20 aprile 2001 il giudice del tribunale di Locri dichiarò Zappia Francesco colpevole del reato di cui all'art. 515 cod. pen. per avere consegnato agli acquirenti confezioni contenenti olio di oliva sulle quali era apposta la dicitura «olio di oliva vergine» mentre in realtà il prodotto apparteneva alla categoria, diversa per qualità, di «olio di oliva vergine lampante», e lo condannò alla pena ritenuta di giustizia.

La corte d'appello di Reggio Calabria, con sentenza del 13 gennaio 2004, confermò la sentenza di primo grado, osservando, tra l'altro, che i campioni prelevati corrispondevano, per le caratteristiche chimico fisiche ed organolettiche, non alla categoria dell'«olio di oliva vergine» ma a quella dell'«olio di oliva vergine lampante», e come tale non commerciabile come olio di oliva vergine né ammissibile all'aiuto comunitario.

L'imputato propone ricorso per cassazione deducendo:

a) violazione dell'art. 515 cod. pen. Osserva che per integrare il reato occorre la consegna di una cosa diversa per genere o specie, ovvero per qualità, che è cosa diversa dalla genuinità del prodotto. Nella specie è stato accertato che, essendo il valore del campesterolo superiore a quello dello stigmasterolo, l'olio non era inseribile in nessuna delle categorie previste nell'allegato 1) al Reg. CEE 2568/91, ma allo stesso tempo non era inseribile nella categoria degli oli lampanti. Non si comprende insomma di che olio si trattasse, non essendo inseribile in nessuna delle categorie di cui al detto allegato 1. Non si può di conseguenza dire che l'imputato abbia messo in commercio un olio diverso da quello dichiarato, anche perché la teste ha dichiarato che la differenza può derivare dal tipo di raccolta o molitura delle olive.

L'incertezza non può perciò comportare affermazione di responsabilità.

Lamenta poi di essere stato costretto a riprodurre il primo motivo di impugnazione perché la corte d'appello non ha assolutamente affrontato il merito e la sostanza della doglianza.

Non ha infatti spiegato se si tratta di prodotto diverso per qualità o per genuinità o di una ipotesi che fuoriesce da queste classificazioni. Nel primo caso, sarebbe necessario definire l'olio in questione che non è vergine

ma non è nemmeno lampante. Nel secondo caso, trattandosi di genuinità, bisogna caratterizzare la natura della categorie previste dall'allegato 1 al reg. CEE 2568/91, il quale si limita alla classificazione degli oli ma non dice che scostandosi da una delle caratteristiche l'olio non è genuino. Nella specie, ad esempio, il maggior valore del campesterolo rispetto allo stigmasterolo deriva dal fatto che le olive, secondo l'usanza calabrese, vengono raccolte una volta cadute dall'albero.

b) violazione degli artt. 42, primo comma, e 515 cod. pen. Evidenza che deve in ogni caso escludersi che il fatto possa essere stato commesso con la coscienza e volontà dell'agente di porre in commercio una cosa diversa da quella dichiarata, non potendo negarsi che sia almeno dubbio ritenere non corretto l'inserimento nella categoria degli oli vergini.

c) violazione dell'art. 515 cod. pen. in relazione agli artt. 1, 5 ult. comma e 8 legge 1407/60. Lamenta che la corte d'appello non ha assolutamente motivato sul terzo motivo di impugnazione. Il discrimine tra le due suddette norme sta nella diversa obiettività giuridica, tutelando l'art. 515 cod. pen. la regolarità dei rapporti commerciali e la seconda la qualità dei prodotti alimentari. L'art. 96 del d. lgs. 30 dicembre 1999, n. 507, ha salvaguardato soltanto i fatti costituenti reato ai sensi degli artt. 5,6 e 12 legge 30 aprile 1962, n. 283, depenalizzando tutti gli altri reati in materia di alimenti.

Se nella specie siamo in presenza di qualità diverse doveva applicarsi solo la legislazione speciale, perché la condotta riguarda al più la qualità del prodotto ma non si è affatto turbata la regolarità del commercio, in quanto per l'olio in questione è solo dubbio e non certo l'inserimento nella categoria degli oli vergini. Nella specie il giudice di primo grado ha assolto con la formula ampia dal reato di cui alla legge 1407/60 ritenendo che il fatto non sussiste non avendo commercializzato olio con denominazione diversa da quella prescritta. Quindi se l'olio è stato commercializzato con la corretta denominazione «olio vergine di oliva» è poi manifestamente illogico ritenere che possa essere stato violato l'art. 515 cod. pen.

Motivi della decisione

Il primo motivo è infondato non essendovi dubbi, sulla base degli accertamenti in fatto compiuti dai giudici del

merito, che lo Zappia, avendo consegnato agli acquirenti confezioni contenenti olio di oliva sulle quali era apposta la dicitura «olio di oliva vergine» mentre in realtà si trattava di «olio di oliva vergine lampante», abbia consegnato agli acquirenti un prodotto avente una qualità diversa da quella dichiarata, e che quindi siano integrati gli estremi del contestato reato di cui all'art. 515 cod. pen.

L'«olio di oliva vergine», infatti, è un prodotto che, non solo merceologicamente ma anche normativamente, ha una qualità diversa da quella dell'«olio di oliva vergine lampante», rientrando i due prodotti in categorie diverse e potendo essere legittimamente destinati ad utilizzazioni diverse.

La classificazione degli oli di oliva era in precedenza effettuata dalla legge 13 novembre 1960, n. 1407 (recante Norme per la classificazione e la vendita degli oli di oliva) la quale, agli artt. 1 e 3, distingueva innanzitutto l'«olio di oliva commestibile» dall'«olio di oliva» e, dopo aver indicato le caratteristiche che entrambi dovevano avere, prevedeva che l'«olio di oliva commestibile» si distinguesse a sua volta nelle categorie dell'«olio extra vergine di olive», dell'«olio sopraffino vergine di oliva», dell'«olio fine vergine di oliva» e dell'«olio vergine di oliva».

Successivamente, peraltro, la materia è divenuta di competenza della normativa comunitaria, la quale è più volte intervenuta sul punto con una serie di disposizioni integrative o modificative.

Il testo fondamentale è costituito dal regolamento n. 136/66/CEE del Consiglio del 22 settembre 1966 (Regolamento del Consiglio relativo all'attuazione di un'organizzazione comune dei mercati nel settore dei grassi), il quale all'art. 35 dispone che «*Le denominazioni e le definizioni degli oli d'oliva e degli oli di sansa d'oliva che figurano in allegato sono obbligatorie per la commercializzazione di questi*» (comma 1) e che «*Per il commercio al minuto, possono essere commercializzati soltanto gli oli di cui ai punti 1 a) e b), 3 e 6 dell'allegato*».

L'allegato poi conteneva le descrizioni e le definizioni di oli di oliva e di oli di sansa di oliva di cui all'art. 35, distinguendo sei categorie di oli, fra cui gli oli di oliva vergini (a loro volta suddivisi in diverse sottocategorie), l'olio di oliva raffinato, l'olio di oliva e gli oli di sansa di oliva.

L'allegato in questione ha peraltro subito tutta una serie di sostituzioni e di modificazioni da parte del regolamento (CEE) n. 1915/87, del regolamento (CEE) n. 2568/91, del regolamento (CEE) n. 356/92, dell'articolo 1 del regolamento (CE) n. 1638/98 e, da ultimo, è stato sostituito dall'allegato del regolamento (CE) n. 1513/2001, applicabile a decorrere dal 1° novembre 2003 (ad eccezione del punto 4).

Tali regolamenti, tuttavia, hanno sostituito e modificato soltanto l'allegato, e quindi le classificazioni e le caratteristiche degli oli di oliva e degli oli di sansa di oliva, lasciando invece inalterato l'art. 35 del regolamento n. 136/66/CEE.

Nel caso in esame, la classificazione in vigore al momento del fatto era quella fissata dal regolamento (CEE) n. 356/92 del Consiglio del 10 febbraio 1992, che sostituiva l'allegato al regolamento n. 136/66/CEE, sempre ai fini di cui all'art. 35 di quest'ultimo regolamento, e distingueva le seguenti categorie di oli: 1) gli «oli di oliva vergini» - che a loro volta si dividevano nelle categorie: a) di «olio extra vergine di oliva»; b) di «olio di oliva vergine»; e) di «olio di oliva vergine corrente»; d) di «olio di oliva vergine lampante» - 2) l'«olio di oliva raffinato»; 3) l'«olio di oliva»; 4) l'«olio di sansa di oliva greggio»; 5) l'«olio di sansa di oliva raffinato»; 6) l'«olio di sansa di oliva».

Pertanto, ai sensi dell'art. 35, secondo comma, del detto regolamento n. 136/66/CEE - disposizione rimasta sempre in vigore - potevano e possono essere commercializzati al minuto soltanto l'olio extra vergine di oliva, l'olio di oliva vergine, l'olio di oliva e l'olio di sansa di oliva, mentre gli altri tipi di oli di oliva vergini, ossia l'olio di oliva vergine corrente e l'olio di oliva vergine lampante non potevano essere oggetto di commercializzazione al minuto.

Sono poi irrilevanti, ai fini del presente giudizio, le modificazioni introdotte con il regolamento (CE) n. 1513/2001 del Consiglio del 23 luglio 2001 (applicabile dal 1° novembre 2003, ad eccezione del punto 4), il quale è di nuovo intervenuto sulle caratteristiche che devono possedere i diversi tipi di olio, ma dal punto di vista della classificazione si è limitato a sopprimere la categoria dell'olio di oliva vergine corrente, inglobandola nella categoria dell'olio di oliva lampante, e ridenominando questa categoria da «olio di oliva vergine lampante» in «olio di oliva lampante».

E' quindi evidente come sia privo di qualsiasi fondamento l'assunto del ricorrente secondo cui, trattandosi in entrambi i casi di tipi di olio inseriti nella categoria degli «oli di oliva vergini», il prodotto da lui commercializzato non avrebbe avuto una qualità diversa da quella dichiarata. E' infatti palese che l'«olio di oliva vergine», che può essere commercializzato per il commercio al minuto, ha una qualità ben diversa dall'«olio di oliva vergine lampante», che non può essere commercializzato per il commercio al minuto.

In sostanza, l'olio di oliva vergine lampante è di solito un olio molto vecchio oppure un olio ottenuto da olive non sane e mescolate a quelle di cascola. Trattasi di olio che, a differenza dell'olio extra vergine di oliva e dell'olio vergine di oliva, non è commestibile e non è ammesso al consumo diretto, ma è destinato ad usi industriali e non per il settore alimentare, e comunque a subire una lavorazione che ne compromette la parte aromatica caratteristica degli oli destinati al consumo.

Nella specie i giudici del merito hanno accertato in punto di fatto che si trattava appunto di olio di oliva vergine lampante sicché esattamente hanno ritenuto sussistente il reato contestato.

Il ricorrente, peraltro, sembra contestare questa qualificazione sostenendo che i giudici del merito avrebbero accertato che l'olio in questione non era olio di oliva vergine, perché non aveva le caratteristiche di

quest'olio, ma non era neppure classificabile come olio di oliva vergine lampante, non possedendo nemmeno le caratteristiche di quest'ultimo, con la conseguenza che non sarebbe stato posto in vendita un olio diverso, per genuinità o qualità, da quello dichiarato.

Effettivamente, sul punto, il giudice di primo grado ha fatto una certa confusione, in quanto dapprima ha affermato che il certificato di analisi del 25.5.1998 aveva accertato che l'olio in questione, per le sue caratteristiche chimico-fisiche ed organolettiche, rientrava nella categoria n. 4, ossia quella dell'olio di oliva vergine lampante. Poi invece ha ricordato che la biologa sentita in dibattimento aveva dichiarato che l'olio in esame non rientrava nella categoria dell'olio di oliva vergine perché lo stigmaterolo aveva un valore superiore al campesterolo, il che impediva appunto che un olio potesse essere qualificato come olio vergine di oliva, ma aveva altresì aggiunto che il rapporto inverso non valeva a far classificare il prodotto nella categoria degli oli di oliva vergini lampanti. La corte d'appello, a sua volta, non ha approfondito il punto, limitandosi ad affermare che, secondo i risultati delle analisi, si trattava di olio di oliva vergine lampante e che la irregolarità consisteva nel valore superiore dello stigmaterolo rispetto al valore del campesterolo, circostanza questa che comprometteva la genuinità del prodotto in relazione ai parametri fissati dai regolamenti comunitari.

In realtà, sulla base degli accertamenti in atto dei giudici del merito, è evidente la classificazione dell'olio in esame come olio di oliva vergine lampante. In ogni caso, la questione non ha importanza decisiva perché quand'anche fosse vero quanto sostenuto dal ricorrente, e cioè che l'olio non rientrava nemmeno nella categoria dell'olio di oliva vergine lampante, ugualmente sarebbe riscontrabile il reato contestato dal momento che comunque era stata venduta una cosa avente una qualità diversa da quella dichiarata (ed in tal senso dovrebbe essere corretta la motivazione della sentenza impugnata).

Invero, secondo il punto 1) dell'allegato al citato regolamento (CEE) n. 356/92, le caratteristiche che doveva avere un olio di oliva vergine per essere denominato «olio di oliva vergine» - e tali denominazioni e definizioni, si ricorda, sono obbligatorie per la commercializzazione degli oli di oliva ai sensi dell'art. 35, primo comma, regolamento n. 136/66/CEE - consistevano nel fatto che il suo punteggio organolettico doveva essere uguale o superiore a 5,5, la sua acidità libera espressa in acido oleico doveva essere al massimo di 3,3 g per 100 g ed esso doveva avere le altre caratteristiche conformi a quelle previste per questa categoria, mentre doveva qualificarsi olio di oliva vergine lampante l'olio di oliva vergine il cui punteggio organolettico fosse inferiore a 3,5 e/o la cui acidità libera espressa in acido oleico fosse superiore a 3,3 g per 100 g ed avesse le altre caratteristiche conformi a quelle previste per questa categoria.

Va inoltre considerato che, secondo l'art. 1, commi 1 e 2, del regolamento (CEE) n. 2568/91 della

Commissione dell'11 luglio 1991, dovevano considerarsi oli d'oliva vergini ai sensi del punto 1, lettere a), b) e c) dell'allegato del regolamento n. 136/66/CEE gli oli le cui caratteristiche sono conformi a quelle indicate rispettivamente nei punti 1, 2 e 3 dell'allegato I del regolamento stesso, mentre doveva considerarsi olio d'oliva vergine lampante ai sensi del punto 1, lettera d), dell'allegato del regolamento n. 136/66/CEE l'olio le cui caratteristiche sono conformi a quelle indicate nell'allegato I, punto 4, del medesimo regolamento. Ora, i punti 1, 2 e 3 dell'allegato al regolamento in questione stabilivano, tra gli altri parametri, che l'olio di oliva vergine extra, l'olio di oliva vergine e l'olio di oliva vergine corrente dovevano avere una percentuale di campesterolo di M 4,0 ed una percentuale di stigmaterolo inferiore a quella del campesterolo (percentuali queste stabilite anche per l'olio di oliva raffinato e per l'olio di oliva), mentre per l'olio di oliva vergine lampante era solo prevista una percentuale di campesterolo di M 4,0 e non era invece indicata alcuna percentuale minima per lo stigmaterolo (situazione questa prevista esclusivamente per l'olio di oliva vergine lampante e per l'olio di sansa di oliva greggio). Ai sensi della nota all'allegato in questione, poi, per classificare diversamente un olio o dichiararlo non conforme era sufficiente che uno solo dei requisiti non rientrasse nei limiti fissati.

E' quindi evidente l'errore in cui è caduto il giudice di primo grado, a seguito probabilmente delle non chiare precisazioni fornite dalla biologa sentita in dibattimento. Infatti, essendo stato accertato che l'olio in questione aveva un valore percentuale di stigmaterolo superiore rispetto al valore del campesterolo, l'olio stesso non poteva essere qualificato che come olio di oliva vergine lampante (dovendo tutti gli altri tipi di oli di oliva avere necessariamente una percentuale di stigmaterolo inferiore a quella del campesterolo), a meno di non voler ritenere che si trattasse di un prodotto non avente nemmeno le caratteristiche dell'olio di oliva.

E' quindi palese che l'olio in questione deve essere qualificato, sulla base delle caratteristiche accertate dal giudice di primo grado, come olio di oliva vergine lampante.

In ogni caso, anche qualora così non fosse, è pacifico che si trattava di un olio che non poteva legittimamente essere qualificato come «olio di oliva vergine», ai sensi del punto 1b) dell'allegato al regolamento 136/66 CEE e del regolamento (CEE) n. 356/92, proprio perché sicuramente non possedeva uno dei requisiti richiesti per tale classificazione (valore dello stigmaterolo inferiore a quello del campesterolo).

Non si tratta quindi di genuinità o meno del prodotto, come ha adombrato la corte d'appello, bensì di un prodotto che aveva una qualità diversa da quella dichiarata.

Il secondo motivo è manifestamente infondato. I giudici del merito, infatti, hanno con congrua ed adeguata motivazione ritenuto che fosse riscontrabile il dolo richiesto dalla norma, non solo per la qualità di commerciante di oli dell'imputato, ma soprattutto perché

questi ha proseguito a vendere gli 800 litri dell'olio in questione, fino ad esaurire completamente la scorta, anche dopo i prelievi e persino dopo avere conosciuto gli esiti delle prime analisi che avevano accertato che si trattava appunto di olio di oliva vergine lampante e non di olio di oliva vergine.

E' infine infondato anche il terzo motivo. Non può infatti ritenersi che la statuizione di condanna per il reato di cui all'art. 515 cod. pen. sia manifestamente illogica perché contrastante con la declaratoria del primo giudice di insussistenza del fatto costitutivo dell'illecito amministrativo di cui al capo b), con il quale era stata contestata la violazione degli artt. 1, 5 e 8 legge 1407/60 per avere venduto per il consumo alimentare confezioni contenenti olio di oliva contraddistinte dalla denominazione di «olio di oliva vergine», denominazione diversa da quella prescritta per l'olio avente le caratteristiche possedute dall'olio posto in vendita, che aveva le caratteristiche dell'olio di oliva lampante. Tale declaratoria, infatti, costituisce il frutto di un evidente errore del giudice di primo grado, il quale avrebbe dovuto, per la contestazione in esame, assolvere l'imputato perché il fatto non è più previsto dalla legge come reato e non perché il fatto non sussiste. Il giudice

ha infatti ritenuto che quanto riferito dalla teste non consentiva di inserire l'olio in una diversa categoria, ponendo solo una questione di bontà o genuinità dell'olio, sicché doveva ritenersi che l'imputato non avesse commercializzato un olio con denominazione diversa da quella prescritta. Si tratta però di una soluzione con tutta evidenza erronea perché - a parte il fatto che, come rilevato, non poteva trattarsi che di olio di oliva vergine lampante - era stato comunque accertato che l'olio in esame non aveva le caratteristiche previste dai regolamenti comunitari per essere denominato come olio di oliva vergine sicché, recando invece le confezioni tale denominazione, era pienamente integrata la violazione contestata.

Il ricorso deve pertanto essere rigettato con conseguente condanna del ricorrente al pagamento delle spese processuali.

Per questi motivi

La Corte Suprema di Cassazione

rigetta il ricorso e condanna il ricorrente al pagamento delle spese processuali.

* * *

Cass. Pen. Sez. I

Sent. n. 521, ud. 28.4.00. Pres. La Gioia, est. Losanna; ric. Proc. Gen. Repubblica Corte Appello Milano

Massima

Gomma da masticare contenente additivi non consentiti. Reato di cui all'art. 5 lett. d) e g) Legge 283/62. Reato di cui all'art. 444 c.p. Concorso apparente di norme incriminatrici. Insussistenza

Svolgimento del processo.

Beccarini Francesco, Beacco Enzo, Rueger Wolfgang, Ponchio Giuliano e Cattaneo Cesare, (nelle loro rispettive qualità di legale rappresentante della srl Keraunos, legale rappresentante della soc. Milanfarma, legale rappresentante della soc. Hoechts Marion Russel, legale rappresentante della Corporation SA, e direttore tecnico della Keraunos), vennero rinviati a giudizio davanti ai Pretore di Milano per rispondere dei seguenti reati:

- a) del reato di cui agli articoli 110 e 81 c.p. e 5 lettere d) e g) della legge n. 283/62;
- b) del reato di cui agli articoli 110 e 81 c.p. e 23 d.l.vo 178/91;
- c) del reato di cui agli articoli 110 e 81 c.p. e 444 c.p.

Le imputazioni erano scaturite dalla messa in commercio, e dalla distribuzione per il consumo, da parte delle società menzionate, di gomme da masticare denominate "Blanx Gummis", le quali, secondo l'accusa, in quanto contenenti fluoruro di sodio e acido

usnico, additivi chimici, in quantità eccessiva (con riferimento al primo) ovvero non consentiti (con riferimento al secondo), dovevano considerarsi come nocive, in contrasto con le norme sui medicinali, e pericolose per la salute pubblica.

Con sentenza 30.10.1998 il Pretore di Milano ha assolto da tutte le imputazioni ascrittegli il Cattaneo per non avere commesso il fatto; ha assolto gli altri imputati dal reato sub c) perché il fatto non sussiste; li ha invece condannati, con la concessione delle attenuanti generiche, per il reato sub c), in esso assorbito quello sub a) alla pena di tre mesi di reclusione e lire 1.300.000 di multa, sostituendo la pena detentiva con la pena pecuniaria di lire 6.750.000.

Con sentenza 22.09.1999 la Corte d'appello di Milano ha assolto il Rueger perché il fatto non costituisce reato; ha concesso agli altri imputati che erano stati condannati dal Pretore la non menzione della condanna, ed ha confermato nel resto la sentenza di primo grado.

La Corte d'appello, rispondendo ai motivi proposti dagli appellanti (difensori e P.M.) ha, tra l'altro, affermato:

- che la Blax Gummis doveva considerarsi "alimento";
- che tale alimento doveva considerarsi nocivo perché contenente additivi chimici in quantità eccessiva o, addirittura, non consentiti;
- che entrambe le contravvenzioni previste dalle lettere d) e g) dell'articolo 5 della legge 283/62 dovevano ritenersi assorbite nel più grave delitto ritenuto sussistente (vale a dire nella fattispecie criminosa di cui agli articoli 444-452 c.p.);
- che il prodotto posto in commercio non poteva essere considerato "farmaco" e pertanto non sussisteva il reato previsto dall'art. 23 del d.l.vo 178/91.

Contro la sentenza di secondo grado ha proposto ricorso per cassazione il P.G. di Milano.

Nella intestazione del ricorso viene precisato che esso è proposto nei confronti di Beccami Francesco, Cattaneo Cesare, Ponchio Giuliano, Beacco Enzo.

Senonché con riguardo alla posizione del Cattaneo che era stato assolto in primo grado per non avere commesso il fatto, il ricorrente non ha poi formulato alcun motivo specifico.

Con riguardo invece alla posizione degli altri imputati, condannati in primo grado - e - la cui condanna è stata confermata in appello, il ricorrente ha proposto i seguenti motivi:

1) Erronea applicazione della legge penale perché i reati contravvenzionali di cui all'art. 5 della legge n. 283/62 non avrebbero dovuto essere ritenuti "assorbiti" nel più grave delitto di cui all'art. 444 c.p. Secondo il ricorrente le fattispecie criminose previste dalla legge speciale hanno una diversa oggettività giuridica rispetto a quella prevista dal codice penale, essendo dirette le prime a garantire la qualità degli alimenti sotto il profilo della genuinità e della loro composizione nutritiva, la seconda il bene giuridico della salute pubblica. Se mai, si sarebbe potuto ritenere assorbita l'ipotesi di cui alla lettera d) del citato art. 5, ma non anche quella di cui alla lettera g).

2) Erronea applicazione della legge penale perché avrebbe dovuto ritenersi integrato anche il reato di cui all'art. 23 del d.l.vo 178/91. Infatti, secondo il ricorrente, il prodotto posto in commercio doveva considerarsi "farmaco", soggetto quindi alla disciplina prevista per i medicinali, che, nella specie, non era stata rispettata.

Motivi della decisione

Come già si è anticipato, il P.G. non ha formulato alcun motivo specifico riguardante la posizione del Cattaneo, il quale era stato assolto in primo grado per non avere commesso il fatto. Pertanto con riferimento a questo imputato, il ricorso deve essere dichiarato inammissibile.

Per quanto riguarda la posizione degli imputati Beccarini, Beacco e Ponchio si premette che non è più il caso di affrontare il problema relativo alla qualifica di "alimento" della gomma da masticare, posta in

commercio dalle loro società. Sul punto la risposta affermativa, dei giudici di merito, sorretta da ampia, documentata, ed esauriente motivazione, non è stata oggetto di censura ed è quindi divenuta definitiva.

I problemi posti dal P.G. sono, invece, altri.

1) Innanzi tutto il ricorrente si duole del fatto che i reati di cui alle lettere d) e g) dell'art. 5 della legge n. 283/62 siano stati ritenuti assorbiti dal delitto di cui all'art. 444 c.p. ed al riguardo sottolinea come i beni giuridici protetti siano diversi e come la loro congiunta lesione integri quindi un concorso formale di reati.

L'osservazione del ricorrente però non è fondata e l'affermazione dei giudici di merito va condivisa.

1-1) Questa Suprema Corte ha già avuto occasione di affermare (si veda Cass. Sez. VI 16.11.1967, Nettis) che le norme (che individuano altrettante ipotesi contravvenzionali) di cui alle lettere d) e g) dell'art. 5 della legge n. 283/62, sono dirette alla tutela della salute dei consumatori e che, rispetto alla sua obbiettività giuridica, le contravvenzioni in questione si configurano come reati di pericolo presunto. Trattasi di una sorta di "tutela anticipata" del bene giuridico che il legislatore intende proteggere.

1-2) Questo bene giuridico può anche essere individuato sotto profili diversi e con diverse sfaccettature; ed è per questo che il P.G. ricorrente ha creduto di poter affermare che le norme di cui alla legge speciale tutelano, anche, l'interesse alla genuinità del prodotto alimentare; e tale interesse sarebbe diverso ed autonomo rispetto a quello relativo alla salute.

1-3) Senonché, se si guarda alle specifiche, concrete, contestazioni che sono state formulate a carico degli attuali ricorrenti, si deve concludere che, nella specie, unico ed unitario è il potenziale pericolo realizzato dalla specifica condotta che si ascrive agli imputati; e tale potenziale pericolo si concretizza nella "distribuzione per il consumo umano" di un prodotto alimentare (gomma da masticare) genericamente "nocivo". Infatti con riferimento alla lettera d) del citato art. 5 della legge 283/62, è stata contestata la "distribuzione per il consumo" di gomma da masticare "comunque nociva"; mentre con riferimento alla lettera g) del medesimo articolo, è stata contestata la "distribuzione per il consumo" della stessa gomma da masticare con additivi chimici o non consentiti o in eccesso. Ora: l'uso irregolare di tali additivi non incide, all'evidenza, sulla "genuinità" della gomma da masticare, bensì, ancora una volta, sulla potenziale nocività del prodotto.

1-4) Nel caso in esame gli imputati, pur realizzando una condotta che aveva tutti i connotati dei reati contravvenzionali sopra ricordati, hanno posto concretamente in pericolo la salute pubblica, (e sul punto non è più consentita discussione), così realizzando tutti gli elementi della fattispecie delittuosa di cui agli artt. 444-452 c.p.

Ma tale delitto comporta la lesione (sotto il profilo del pericolo concreto) di un bene giuridico di maggior

spessore, che "contiene in se" tutto il disvalore, (e lo assorbe) delle pur formalmente realizzate contravvenzioni.

(E del resto questa Corte ha già avuto occasione di affermare il principio secondo cui l'applicabilità degli articoli 5 e 6 della legge 283/62 va esclusa, per "assorbimento" quando sussistano gli estremi della pericolosità per la salute pubblica).

Ci si trova quindi di fronte ad un caso di concorso apparente di norme incriminatici sotto il profilo della cosiddetta "specialità rispetto al caso concreto" (non esiste infatti un rapporto di specialità tra le fattispecie criminose in esame, astrattamente considerate), ovvero sotto il profilo della cosiddetta "consunzione". Conseguentemente è applicabile la sola norma che prevede il trattamento penale più severo e la cui violazione assorbe tutto il disvalore delle violazioni di cui alle norme che prevedono un trattamento penale meno severo.

2) In secondo luogo il P.G. si duole del fatto che la Corte d'appello non abbia ritenuto integrato il reato di cui all'art. 23 del D.L. n. 178/91 avendo escluso che il prodotto commerciato dagli imputati potesse essere definito come "farmaco".

Secondo il ricorrente la gomma da masticare in questione, in quanto venduta "esclusivamente" in farmacia e propagandata come prodotto avente effetti terapeutici, doveva considerarsi come prodotto medicinale soggetto alla specifica disciplina prevista per i farmaci.

Anche questo motivo è infondato.

2-1) Il Tribunale ha qualificato la gomma da masticare in questione come "alimento" e sul punto (la tesi

dell'accusa era proprio questa) il P.G. non ha di certo dissentito.

Che poi il prodotto alimentare possa qualificarsi "anche" come farmaco è, nella specie, da escludere perché, al di là delle asserite proprietà medicamentose, il prodotto (come risulta dallo accertamento in fatto dei giudici di merito, non sindacabile in questa sede) non era destinato alla vera e propria "cura" di un malattia, ma poteva essere utile, se mai, come generica "prevenzione" all'insorgere di malattie, quali la carie. (La Corte, opportunamente, ha sottolineato come sulla (stessa confezione fosse precisato che "i principi attivi del prodotto rimuovendo macchie e pigmenti di alimenti aiutano a combattere le cause che provocano l'insorgenza della carie" ed ha quindi precisato che il messaggio rivolto al consumatore era mirato alla funzione igienizzante, per il cavo orale, attribuita al prodotto). Quella segnalata era pertanto non una proprietà terapeutica, propria di un farmaco, bensì una proprietà preventiva, assai più vicina alle caratteristiche dei cosiddetti prodotti "cosmetici" quali ad esempio i dentifrici.

2-2) Il fatto poi che il prodotto fosse venduto, sia pure "in esclusiva", in farmacia, non muta l'intrinseca qualifica dello stesso. E' ben noto che in farmacia si vendono prodotti che non sono farmaci.

Pertanto il ricorso deve essere dichiarato inammissibile nei confronti del Cattaneo, e deve essere rigettato nei confronti del Beccarini, del Ponchio e del Beacco.

P.Q.M.

Dichiara inammissibile il ricorso nei confronti del Cattaneo.

Rigetta il ricorso nei confronti del Beccarini, del Ponchio e del Beacco

* * *

Cass. Pen. Sez. III

Sent. n. 1621, ud. 23.09.05; Pres. Lupo, est. Postiglione, ric. Proc. Repubblica Trib. Tempio Pausania e Proc. Gen. Corte Appello Sassari

Massima

Mitili. Cariche microbiche superiori ai limiti regolamentari. Prelevamento campioni da sei confezioni divise in due aliquote anziché in quattro. Alimento microbiologicamente deteriorabile. Analisi non ripetibile. Formalità delle analisi ex art. 223 disp. att. c.p.p. Garanzia.

Fatto e diritto

Il giudice di Tempio Pausania, Sezione Distaccata di Olbia, con sentenza del 3 marzo 2005 assolveva Bigi Fabrizio, titolare di una ditta esercente vendita di molluschi, perché [in relazione ad una partita di 50 kg. di cozze contenenti cariche microbiche notevolmente superiori ai limiti regolamentari, 900 MPH, come accertato il 27.3.2001] il campione di mitili prelevato venne suddiviso in due, anziché in quattro aliquote, in

violazione dell'art. 2 D.M. 16.12.1993 e dell'art. 4 del D.Lg.vo 3.3.1993 n. 123, sicché il fatto-reato ex art. 5 lettera C legge 283/62 era da ritenere non sussistente.

Contro questa sentenza hanno proposto ricorso per Cassazione, sia il Procuratore della Repubblica presso il Tribunale di Tempio Pausania, sia il Procuratore Generale presso la Corte di Appello di Sassari.

Il primo ricorrente lamenta violazione di legge, posto che l'art. 4 del D.Lg.vo 123/93 non prescrive la

suddivisione del campione in quattro aliquote, ma solo in tre (di cui la prima è destinata alla pre-analisi ed è dettata da motivi di mera opportunità, onde evitare la convocazione dell'interessato se il campione risulta subito conforme a legge).

Sostiene il ricorrente che il D.M. 16.12.1993 costituisce atto amministrativo e, come tale, non è idoneo a modificare la legge. In ogni caso tale Decreto è stato superato dal D.P.R. 14 luglio 1995, contenente l'atto di indirizzo alle Regioni sui criteri uniformi per l'elaborazione dei programmi di controllo ufficiale degli alimenti e delle bevande. Sui molluschi bivalvi vivi la Regione Sardegna ha ritenuto sufficiente l'utilizzo nel prelievo del campione di due aliquote, stante la facile deperibilità degli stessi.

Il procuratore Generale della Repubblica presso la Corte di Appello di Sassari, senza entrare nel merito della regolarità o meno del prelievo e delle analisi, deduce che la questione relativa alle formalità delle analisi ex art. 223 Disp. Att. c.p.p. non fu sollevata dalla difesa tempestivamente, con conseguente decadenza ex art. 182 cpp della eventuale nullità a regime intermedio.

Il ricorso del Procuratore della Repubblica presso il Tribunale di Tempio Pausania è fondato. Dal verbale di prelievo in atti della Azienda Unità sanitaria Locale n. 1 di Sassari del 27.3.2001 risulta che vigili sanitari si recarono presso l'esercizio di vendita di molluschi bivalvi vivi, appartenente alla ditta Bigi Fabrizio, per un controllo sanitario e alla presenza del direttore e del capo reparto della ditta prelevarono, da una partita di 50 kg. di cozze, sei confezioni suddivise in due aliquote. Una delle aliquote fu consegnata al capo reparto presente all'ispezione, contestualmente all'avviso che le analisi sarebbe state eseguite il 28.3.2001, alle ore 10,30 presso l'Istituto zooprofilattico Sperimentale di Sassari, Via Duca degli Abruzzi n. 6 e che era in facoltà degli interessati assistervi con l'eventuale assistenza di un consulente tecnico. Nel verbale, sottoscritto anche dal capo reparto della ditta, si precisava che il campione era altamente deteriorabile e da sottoporsi ad analisi non ripetibile.

La stessa legge n. 123 del 1993, di attuazione della direttiva 89/387/CEE relativa al controllo ufficiale dei prodotti alimentari, richiama l'art. 223 delle norme di attuazione del cpp (vedi art. 4, 2° comma) per le analisi dei campioni e le garanzie dell'interessato, nel senso che tali garanzie non riguardano l'attività amministrativa del campionamento, ma quello di eventuale verifica del risultato attraverso le analisi.

Le modalità di campionamento, una volta assicurata la suddivisione tra soggetto interessato e organo di

controllo, devono assumere la rappresentatività come principio generale (ad esempio nel trasporto al laboratorio ad una data temperatura), mentre è lasciata alla discrezionalità tecnica della P.A. stabilire il numero di confezioni da suddividere nelle due aliquote di base (una all'interessato, una all'organo pubblico). Nel caso in esame trattavasi di 6 confezioni suddivise nelle due aliquote, sufficienti ad assicurare una eventuale ripetizione immediata delle analisi (concetto diverso dalla revisione ex art. 1 l. 283/62).

Il ricorso del Procuratore Generale della C.A. di Sassari, [pur richiamando correttamente la mancata deduzione tempestiva della dedotta nullità dalle analisi] è da ritenersi assorbito.

Da quanto sopra esposto risulta che il diritto di difesa, nella forma riconosciuta dalla Corte Costituzionale con la nota sentenza 28.7.1983 n. 248, è stato garantito, perché l'interessato è stato messo in condizione di partecipare, presenziando con l'assistenza di un tecnico di fiducia, alla fase di apertura del campione.

Questa Corte ha già avuto occasione di precisare che in materia di controlli microbiologici sui prodotti alimentari deteriorabili, previsti dal D.Lg.vo 123 del 1993 nessuna violazione può ravvisarsi quando l'interessato abbia ricevuto copia del verbale di prelievo e rituale avviso della data di inizio delle operazioni di analisi, che abbiano rilevato la non conformità del prodotto, pur in carenza della c.d. preanalisi di carattere esclusivamente amministrativo, essendo questa finalizzata ad evitare inutili incombenze processuali nel caso in cui non sia evidenziata alcuna irregolarità del prodotto, sicché questa preanalisi non costituisce presupposto giuridico per la successiva fase dell'analisi garantita (Cass. Sez. III. n. 13881 del 11.4.2002, Mimma Danesi; Cass. Sez. III, n. 8152 del 23.6.1999, Murciano).

La Corte ha anche precisato che per i prodotti alimentari deteriorabili non è prevista la revisione delle analisi stabilita in via generale dall'art. 1 legge 30 aprile 1962 n. 283, (tipica di prodotti che possono essere esaminati dopo un certo lasso di tempo [Cass. Sez. III, n. 10237 del 27.9.2000, Vizzotto]).

In conclusione le considerazioni che sono state sopra indicate, impongono l'annullamento con rinvio della sentenza impugnata per nuovo esame.

P.Q.M.

La Corte

Annulla la sentenza impugnata con rinvio al Tribunale di Tempio Pausania.

Redazione e Amministrazione: EDIZIONI SCIENZA E DIRITTO S.a.s.

**20129 MILANO - Via Ramazzini, 4 - Tel. 02/29.51.11.32 - Fax 29.40.80.03 - info@scienzaediritto.com -
www.scienzaediritto.com**

Abbonamento annuale 10 numeri euro 52 - Estero il doppio - Un numero separato euro 8

Registrazione del Trib. di Milano n. 128 del 13.3.1993 - Stampato in proprio -

Garanzia di riservatezza per gli abbonati. L'Editore garantisce la massima riservatezza dei dati forniti dagli abbonati e la possibilità di rettificarli o cancellarli a semplice richiesta. Le informazioni custodite saranno utilizzate al solo scopo di sottoporre agli abbonati proposte commerciali (L. 675/96 Tutela dati personali)