

NUMERO 2 - 2016

DIRITTO AGROALIMENTARE

RIVISTA GIURIDICA QUADRIMESTRALE

ISSN 2499-7463

DIREZIONE SCIENTIFICA
FABRIZIO DI MARZIO - STEFANO MASINI



Fondazione



OSSERVATORIO
SULLA CRIMINALITÀ
NELL'AGRICOLTURA
E SUL SISTEMA
AGROALIMENTARE



GIUFFRÈ EDITORE

Direzione

Dott. Fabrizio DI MARZIO (Corte di Cassazione) - Prof. Stefano MASINI (Università di Roma "Tor Vergata")

Comitato di direzione

Prof.ssa Irene CANFORA (Università di Bari Aldo Moro) - Prof. Massimo DONINI (Università di Modena e Reggio Emilia) - Prof. Antonio JANNARELLI (Università di Bari Aldo Moro) - Prof. Francesco MACARIO (Università di Roma Tre) - Prof. Pietro MASI (Università di Roma "Tor Vergata") - Prof. Gianmaria PALMIERI (Università del Molise) - Prof.ssa Lorenza PAOLONI (Università del Molise) - Prof. Luigi RUSSO (Università di Ferrara) - Prof. Antonio SCIAUDONE (Seconda Università di Napoli)

Comitato dei Referees

Prof. Alberto ABRAMI (Università di Firenze) - Prof. Francesco ADORNATO (Università di Macerata) - Prof. Alessandro BERNARDI (Università di Ferrara) - Prof. Paolo BORCHI (Università di Ferrara) - Prof.ssa Sonia CARMIGNANI (Università di Siena) - Prof. Giangiorgio CASAROTTO (Università di Ferrara) - Prof. Alessandro CIOFFI (Università del Molise) - Prof. Giuseppe CONTE (Università di Firenze) - Dott.ssa Laura COSTANTINO (Università di Bari Aldo Moro) - Prof. Cristiano CUPELLI (Università di Roma "Tor Vergata") - Prof.ssa Alessandra DI LAURO (Università di Pisa) - Prof.ssa Nicoletta FERRUCCI (Università di Padova) - Prof. Lucio FRANCARIO (Università del Molise) - Prof. Gian Luigi GATTA (Università di Milano) - Dott.ssa Amarillide GENOVESE (Università di Bari Aldo Moro) - Prof. Carlo Alberto GRAZIANI (Università di Siena) - Prof. Umberto IZZO (Università di Trento) - Prof. Gian Paolo LA SALA (Università del Molise) - Prof. Vito Sandro LECCESE (Università di Bari Aldo Moro) - Prof. Mario GORLANI (Università di Brescia) - Prof.ssa Maria Pia RAGONIERI (Università di Toscana) - Dott. Vito RUBINO (Università del Piemonte Orientale "Amedeo Avogadro") - Prof.ssa Sara TOMMASI (Università del Salento) - Prof. Antonio Felice URICCHIO (Università di Bari Aldo Moro) - Prof.ssa Francesca VESSIA (Università di Bari Aldo Moro)

Direttore responsabile

Dott.ssa Paola MANDRICI

Composizione grafica

Bluarancio s.r.l. - 00187 Roma - Via XXIV Maggio 43

Stampa

Tipografia «Mori & C. S.p.A. - 21100 Varese - Via F. Guicciardini 66

Indice

	pag.
MASSIMO DONINI	
<i>Il Progetto 2015 della Commissione Caselli. Sicurezza alimentare e salute pubblica nelle linee di politica criminale della riforma dei reati agroalimentari</i>	207
SONIA CARMIGNANI	
<i>La responsabilità del produttore di organismi geneticamente modificati</i>	261
FABIOLA MASSA	
<i>Considerazioni dall'angolo visuale dei diritti di proprietà industriale sulla cisgenesi e sul genome editing applicati agli organismi vegetali</i>	293
LEONARDO MAZZA	
<i>Il furto di bestiame</i>	315

OSSERVATORIO

IL PRECEDENTE

ALDO NATALINI	
<i>l'irragionevolezza sanzionatoria del delitto paesaggistico non volumetrico (nota a Corte costituzionale 23 marzo 2016, n. 56)</i>	357

DE JURE CONDENDO

LAURA COSTANTINO	
<i>Proposta di legge contro gli sprechi alimentari: analisi ed inquadramento sistematico</i>	391

Gli autori di questo fascicolo

SONIA CARMIGNANI

Professore associato di Diritto agrario, Università di Siena

LAURA COSTANTINO

Ricercatore di Diritto agrario, Università di Bari Aldo Moro

MASSIMO DONINI

Professore ordinario di Diritto penale, Università di Modena e Reggio Emilia

FABIOLA MASSA

Ricercatore di Diritto commerciale, Università di Roma "Tor Vergata"

LEONARDO MAZZA

Professore ordinario di Diritto penale, Università di Siena

ALDO NATALINI

Sostituto procuratore della Repubblica presso il Tribunale di Siena

Procedura di valutazione scientifica

1. Tutti gli scritti inviati per la pubblicazione nella *Rivista* sono sottoposti a una procedura di valutazione scientifica.

La procedura è impostata in modo da garantire il rispetto dell'anonimato sia dell'autore che dei singoli revisori (c.d. *blind peer-review*). Questi ultimi sono designati dai direttori della *Rivista* fra i componenti del Comitato dei Referee.

2. Il giudizio di merito sull'elaborato, da parte dei revisori, si basa sui seguenti criteri:

- a) ordine e chiarezza dell'esposizione;
- b) coerenza logica e metodologica;
- c) adeguatezza della documentazione (normativa, dottrinale, giurisprudenziale) o, in alternativa, originalità del pensiero espresso;
- d) ragionevolezza delle soluzioni.

3. Il risultato del giudizio potrà essere:

- a) positivo senza riserve (pubblicabilità);
- b) positivo subordinato a modifiche, sommariamente indicate dal revisore (pubblicabilità condizionata);
- c) negativo (non pubblicabilità).

Al giudizio di sintesi è abbinata una nota di commento del revisore in cui si evidenziano le motivazioni del giudizio e si segnalano agli autori i miglioramenti da apportare all'elaborato.

4. Ai singoli autori viene data comunicazione dell'esito della procedura di valutazione. L'accettazione dello scritto ai fini della pubblicazione comporta il vincolo, per l'autore, a non pubblicarlo altrove, senza il consenso scritto dell'Editore.

Scientific Assessment Procedure

1. All essays intended to be published in the Journal are subjected to scientific assessment procedure. The procedure is imposed in a way that guarantees the anonymity both of the author and of the individual referees (the so called blind peer-review). The referees are designated by the directors of the Journal from among the members of the Referees Committee.

2. The judgment of the merits, done by the referees, is based on the following criteria:

- a) order and clarity of exposition;
- b) logical and methodological consistency;
- c) adequacy of the documentation (legislation, doctrinal, jurisprudential) or, alternatively, originality of thought expressed;
- d) reasonableness of the solutions.

3. The result of the judgement will be:

- a) positive without reservation (publishable);
- b) positive subject to changes, indicated summarily by the referee (conditional publishability);
- c) negative (not publishable).

The summary judgment is combined with an explanatory statement of the referee in which the reasons for the judgment are highlighted and the referees point out to the authors the improvements to be made.

4. The individual authors are notified of the outcome of the evaluation procedure. The acceptance of the paper for publication implies the constraint, on the author, not to publish elsewhere without the written permission of the Publisher.

Il Progetto 2015 della Commissione Caselli. Sicurezza alimentare e salute pubblica nelle linee di politica criminale della riforma dei reati agroalimentari*

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

The study analyses the reform Project of the agrifood and public health crimes concluded by the Caselli's Commission on October 14, 2015, first focusing the lacks of current regulations both in the criminal code and in the law n. 283/1962, then

explaining in detail the changes introduced by the Project. The analysis points out a significant demarcation in the criminal system between food safety (supplemental legislation) and public health (Penal Code) as well as a relevant decriminalization of many offences included in the art. 5, law n. 283/1962, even if this results partly by interpretation, and finally a deep innovation of the legal model of the misdemeanors. On the field of relationships between criminal code and supplemental law, the essay highlights the increased importance of prevention thanks to the joint discipline, criminal and administrative, that rules the corporate liability for criminal code offences. The preventive effect of the reform emerges also through criminal offences such as the production and sale of harmful substances for the purposes of wholesale or distribution, as well as public health disaster for long-term damages on unidentified victims, the omission to retreat hazardous food-substances, and harmful food advertising.

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

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

1.1. Esistono numerosi problemi di aggiornamento dell'assetto normativo dei reati in materia di salute pubblica¹. I reati specificamente agroalimentari ne costituiscono un nucleo importante, non separabile *concettualmente*, ma in parte solo geograficamente, dalla restante disciplina della salute². Sono norme sulle quali è oggi *necessario un forte impegno culturale, non meramente tecnico*. E solo il diritto penale presenta in questo quadro la *forza generalpreventiva necessaria*. Ciò peraltro non sarebbe sufficiente per un intervento penalistico, che non deve certo limitarsi a esprimere un'etica pubblica che non sia ancora consolidata nella coscienza sociale.

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

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

² Oltre ai lavori citati nella precedente nota, cfr. AA.VV., *La sicurezza agroalimentare nella prospet-*

In realtà, in contesto europeo e internazionale è comune la percezione dell'importanza primaria dei beni in gioco che rendono comunque vicine ai delitti contro la persona le inosservanze sulla sicurezza alimentare. Se è costituzionalmente legittimo il pericolo astratto-presunto, non può che esserlo in settori come questo, rispetto alle fattispecie più anticipate, perché dopo è troppo tardi, e già i delitti di pericolo concreto si puniscono, come vedremo, solo quando qualche danno c'è già stato. Di qui discende l'uso pressoché inevitabile di sanzioni punitive a struttura preventiva, ma non solo amministrative. Tra queste ultime, peraltro, campeggia l'attuale centralità della responsabilizzazione delle persone giuridiche, che sono le *vere destinatarie dei precetti di sicurezza degli alimenti*.

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

Gli intrecci tra codice e leggi complementari e la specificità dei beni giuridici protetti fanno di questo settore un *paradigma della riforma dello stesso codice penale*, nei rapporti tra questioni di parte generale e parte speciale. Ancor più dei reati ambientali, per l'aggressione diretta, e non indiret-

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

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

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

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

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

La chiarezza sulla loro concezione diventa infatti illuminante per tut-

to l'assetto dei rapporti tra codice penale, reati contro la vita e la persona e legislazione complementare, tra delitti, contravvenzioni e illeciti amministrativi³.

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

2. - I problemi preesistenti alla riforma.

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

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

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

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

⁴ In generale sui lavori della Commissione v. sempre il dettagliato studio di S. MASINI, *Appunti sulla riforma dei reati in materia agroalimentare*, cit.

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

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

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

Viceversa, nella legislazione speciale abbiamo *da sempre* reati di mero *rischio*⁷, dove è tipico già il fatto di produrre una situazione anticipata a soglie lontane dal pericolo per un numero individuabile di soggetti passivi, perché siamo in presenza del pericolo di un pericolo, delle precondizioni del prodursi di situazioni più vicine alle persone, o della regolamentazione di situazioni anticipate al pericolo, che possono favorire il suo insorgere. Dove opera il mero rischio si discute dunque di un assetto normativo-regolamentare spesso capillare e minuzioso, sovente disciplinato a livello euro-unitario, delle condizioni organizzative, produttive, distributive, commerciali, la cui osservanza può *produrre sicurezza* come risultato delle numerose condizioni di regolarità e controllo preventivo⁸. Viceversa il mancato rispetto delle condizioni di sicurezza può *produrre il pericolo* più avanzato per beni personali, legati a concrete persone fisiche. In questa contrapposizione si coglie già da sempre, e non certo da questo progetto che la rende più palese, la dialettica fra *sicurezza alimentare vs. salute pubblica*⁹, oppure in altri settori tra sicurezza ambientale e pericolo per l'ambiente, oppure tra sicurezza del lavoro e salute o integrità dei lavoratori.

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

2.2. *Il complicarsi dei rapporti tra delitti codicistici e contravvenzioni extracodicistiche*. La linea divisoria tradizionale che tracciava una sorta di confine tra

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

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

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

il codice penale, con reati di pericolo concreto o addirittura veri «disastri», e le leggi speciali caratterizzate da meri illeciti formali o di pericolo presunto, si è da tempo interrotta o confusa, e quei confini appaiono oggi incerti, con incredibili trasformazioni ermeneutiche e rovesciamenti di politiche giudiziarie.

I disastri del codice, se si vogliono applicare un po' quelle norme, non possono essere presi troppo sul serio. Le irregolarità formali di pericolo presunto delle leggi speciali, invece, non fanno paura a nessuno e si estinguono per lo più con una modesta pena pecuniaria in forma di oblazione. È dunque accaduto che, nella quasi totale assenza della voce contemporanea del legislatore penale in questi settori, la giurisprudenza abbia operato una sorta di *contravvenzionalizzazione dei delitti*, punendo a titolo di disastro fatti di spessore contravvenzionale¹⁰.

Gli esempi sono noti: l'avvelenamento di acque, delitto gravissimo, da ergastolo, è integrato da fatti inquinanti a seguito del superamento di limiti-soglia¹¹; il disastro ambientale è altrettanto definito attraverso elementi di giudizio epidemiologico prima che esistano eventi lesivi di qualche provata consistenza; gli eventi pericolosi per la salute pubblica dei delitti alimentari del codice (art. 440, 442, 444 c.p.) sono integrati da condotte solo produttive di qualche modesta lesione su una o due persone. Lo stesso dicasi per il pericolo di infortuni sul lavoro ma anche di malattie professionali, in relazione all'art. 437 c.p. o, se verificatesi fuori dell'ambiente di lavoro, in relazione al disastro innominato di cui all'art. 434 c.p. Ciò significa, come spiegato più diffusamente in altro contributo¹², che il sistema penale in materia (agro)alimentare, oggi, tra codice e leggi complementari, punisce o rischia di essere utilizzato per punire viola-

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

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

¹² M. DONINI, *La riforma dei reati alimentari: dalla precauzione ai disastri*, cit. Per una condivisibile critica al depotenziamento interpretativo in corso del concetto di avvelenamento, nel senso

zioni che vanno *dalla precauzione ai disastri* in senso stretto: cioè violazioni delle quali non si sa se siano realmente pericolose ed eventi di effettiva macroscopica intensità lesiva. Ma addirittura dentro alla logica dei delitti codicistici è penetrata una sensibilità preventivo-punitiva, se non precauzionale, comunque fortemente distante da quel pericolo concreto che ha ispirato la gestione legislativa originaria di questo titolo della parte speciale.

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

2.4. Le *debolezze dei delitti codicistici* in materia d'incolumità e salute pub-

che non dovrebbe avere necessariamente potenzialità letali, si da equipararne l'offensività al delitto di adulterazione o contraffazione ex art. 440 c.p., v. le esatte osservazioni di A. BELL, *Pericolo e incolumità pubblica*, Santarcangelo di Romagna, 2015, 158 ss. L'estensione dell'avvelenamento a ipotesi di fatto di contaminazione realizza una forma di analogia *in malam partem*. Sul tema si consenta di rinviare a M. DONINI, *Il diritto giurisprudenziale penale. Collisioni vere e apparenti con la legalità e sanzioni dell'illecito interpretativo*, in www.penalecontemporaneo.it, 6 giugno 2016, § 10 e *passim*.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

2.6. *I rapporti con i reati contro la persona*. Su questo aspetto si concentra l'aspetto più significativo di una possibile alternativa alla tutela della salute pubblica: perché, se è difficile descrivere disastri in materia di sa-

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

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

Le cronache della Polizia giudiziaria, degli ispettori del Ministero della salute, dei NAS, della Polizia forestale, della Guardia costiera, ci illustrano settimanalmente l'esistenza di *mega-sequestri di alimenti insicuri o dannosi*¹⁷. Esistono produzioni e distribuzioni di massa e all'ingrosso di prodotti insicuri (per la salute), e non solo contraffatti (di interesse economico come frodi): esse operano in contesto illecito *ab origine*, cioè al di fuori di una autorizzata industria alimentare. Ed esistono, nel comparto agroalimentare regolato, possibili produzioni industriali enormi e continuative di prodotti le quali, anche se

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

violano parametri di sicurezza, per es. in materia di additivi, perché possono produrre grandi eventi a distanza, per effetti cumulativi, sono rilevanti solo come contravvenzioni obblazionabili senza modifica evidente della linea produttiva. Ad esse non si potrebbe applicare mai nessun delitto vigente.

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

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

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

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

Questa demarcazione deve essere chiara al legislatore¹⁹.

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

¹⁹ Ma il legislatore - sul quale la vera domanda sarebbe: «chi è il legislatore?» - non l'ha chiara, non ha una *mens* ordinatrice, perché da un lato produce contravvenzioni minimali punite con la sola pena pecuniaria, dà spazio a Commissioni che riservano al diritto amministrativo le violazioni al principio di precauzione, chiede un riordino del diritto penale alimentare in chiave di forte prevenzione della salute, bene primario e di rilevanza costituzionale, ma dall'altro ipotizza in un articolo dedicato alla riforma dell'ordinamento penitenziario (sic!) una riforma dell'intero codice penale, vale a dire di mettere una larga parte delle leggi speciali, *così come sono*, dentro al codice penale: v. l'art. 37 del testo unificato dei d.d.l. n. 2067 e ss. del 2015, in materia di prescrizione, perseguibilità

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

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

1) Ci sono illeciti che riguardano *contesti di incertezza scientifica «dimostrata»*, e oscillano fra il diritto penale e quello amministrativo. C'è il modello precauzionale puro, quello degli OGM per intenderci²⁰. La legge punisce come reati fatti che non sa se siano pericolosi per provata assenza di leggi scientifiche. In teoria tale modello potrebbe estendersi e accrescere il penale di reati a offensività assolutamente assente o incerta, mancando una qualsiasi certezza cognitiva riguardante le leggi scientifiche, che non esistono e che dovrebbero invece supportare un giudizio legislativo di lesività. Fattispecie dunque di mera inosservanza di precetti autorizzatori o a struttura offensiva marcata dalla violazione di doveri, più che dalla messa in pericolo di beni. Si noti che non stiamo parlando del divieto dell'impiego di sostanze (per es. di additivi) di cui non si conoscano le potenziali conseguenze lesive per ragioni di inno-

a querela, intercettazioni etc., dove alla lettera *φ*) dell'art. 37 per l'appunto, dedicato ai «principi e criteri direttivi per la riforma dell'ordinamento penitenziario», si prevede una *delega al Governo* che prescrive la:

φ) attuazione, sia pure tendenziale, del principio della riserva di codice nella materia penale, al fine di una migliore conoscenza dei precetti e delle sanzioni e quindi dell'effettività della funzione rieducativa della pena, presupposto indispensabile perché l'intero ordinamento penitenziario sia pienamente conforme ai principi costituzionali, attraverso *l'inserimento nel codice penale di tutte le fattispecie criminose previste da disposizioni di legge in vigore che abbiano a diretto oggetto di tutela beni di rilevanza costituzionale*, in particolare i valori della persona umana, e tra questi il principio di uguaglianza, di non discriminazione e di divieto assoluto di ogni forma di sfruttamento a fini di profitto della persona medesima, e i beni della salute, individuale e collettiva, della sicurezza pubblica e dell'ordine pubblico, della salubrità e integrità ambientale, dell'integrità del territorio, della correttezza e trasparenza del sistema economico di mercato».

Tale sorprendente disegno di riordino della parte speciale attorno al concetto di riserva di codice, neanche a un lettore distratto delle tesi più radicali e «minimaliste» di Luigi Ferrajoli sarebbe potuto venire in mente, e certo non a un lettore e conoscitore del dibattito degli ultimi lustri sulla riforma della legislazione penale complementare.

²⁰ Rinvio a D. CASTRONUOVO, *Le sfide della politica criminale al cospetto delle generazioni future e del principio di precauzione: il caso OGM*, in *La sicurezza agroalimentare nella prospettiva europea*, cit., 519 ss.; F. CONSORTI, *Tutela penale e principio di precauzione*, Torino, 2013, 133 ss. Sul tema della legislazione di fronte al rischio da incertezza scientifica v. A. ORSINA, *Rischio da incertezza scientifica e modelli di tutela penale*, Torino, 2015.

vazione chimica, biotecnologica etc. *carente di adeguate verifiche*: quando una sostanza è nuova rispetto al catalogo delle sostanze riconosciute, e di produzione privata (per es. industriale), è logico che se ne vieti l'impiego ponendo a capo del produttore l'onere di verifiche scientifiche. *Qui non opera il principio precauzionale*, che vieta per scelta politica espressa ciò di cui è scientificamente indimostrata, ma nondimeno molto indagata a livello di sapere collettivo la dannosità: opera invece la prudenza generica, che consiglia illeciti di inosservanza amministrativa, e in alcuni casi penale minore nella totale assenza di una adeguata valutazione scientifica (v. *infra*, §§ 9.4-9.7).

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

3) C'è quindi il *diritto penale contravvenzionale*²²: qui non sempre è chiaro in che cosa esso si distingua da una repressione-prevenzione di tipo amministrativo sotto il profilo dell'offensività e della colpevolezza. Ma certo esso consente sequestri e confische che la tutela amministrativa

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

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

non offre, oltre alla criminalizzazione di linee di impresa altrimenti immuni dal penale. In parte ci sono reati che riguardano solo le frodi, come quelli in materia di genuinità delle sostanze impiegate o commercializzate nella produzione alimentare; poi ci sono le precondizioni di aggressioni alla salute, come le discipline su igiene e conservazione degli alimenti, quindi le regole basate su limiti-soglia²³, connesse all'offensività tipica dei reati cumulativi, con effetti a distanza; tra queste vanno annoverate le violazioni in materia di additivi, che contengono inversioni dell'onere probatorio a carico delle imprese in caso di impiego di additivi nuovi e non tabellati; poi ci sono le violazioni di quelli che possono essere atti preparatori di vere aggressioni concrete alla salute di più persone in carne e ossa, in caso di commercializzazione dei prodotti, e dunque in caso di prosecuzione dell'*iter criminis* verso la consumazione finale di quello specifico prodotto commercializzato.

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

4) Ci sono ulteriormente i *delitti del codice contro la salute pubblica*, che una recente lettura vorrebbe annoverare tutti tra le fattispecie di «disastro»²⁴. *Senonché il codice penale non qualifica come disastri i delitti in materia di salute pubblica, a differenza di quelli che riguardano l'incolumità pubblica*. Sono i delitti che vanno dall'art. 439 c.p. sino a quelli

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Norme che nessuno potrebbe inserire in un codice penale, norme che non hanno una capacità di orientamento culturale generale e collettivo, ma che sono in definitiva dei *prontuari di discipline* che, nel settore alimentare, potrebbero riguardare le fasi della produzione e della conservazione, la scelta dei componenti, degli additivi, la sperimentazione industriale su di essi, le diverse figure di preposti, addetti, responsabili, e poi l'imballaggio, il trasporto, l'immagazzinamento, e ovviamente la vendita, la distribuzione e la somministrazione. Ma sono solo esempi. Tanti precetti e sottoprecetti per formare una sorta di codice come il *Lebensmittelstrafrecht* tedesco, dove nessun penalista normale è in grado di metterci mano, se non ha fatto un corso specialistico di formazione²⁶.

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

Questa tecnica, sul piano extrapenale ha però dei vantaggi, in quanto è la legge che si preoccupa di dettagliare le condotte. Sennonché essa

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

non ci riesce mai sino in fondo, data l'evoluzione tecnica dei settori di riferimento, e deve sempre prevedere *rinvii in bianco* che lasciano aperto il quadro. Tanto più in *settori così influenzati dal diritto europeo, come il diritto alimentare*, e dove dunque le scelte del legislatore nazionale «nascono in bianco», essendo destinate a continue eterointegrazioni.

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

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

5.0. In premessa va ricordato che non si è potuto pensare di costruire fattispecie solo codicistiche – cioè solo «da codice penale» – che assolvessero davvero al mandato politico di realizzare «l'anticipazione della incrimi-

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

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

nazione già alla soglia del rischio, e comunque in funzione preventiva»²⁹. Infatti, le norme espressive di un diritto penale del rischio o di prevenzione sono oggi nel sistema penale soprattutto le contravvenzioni e queste esistono già, da sempre, in materia alimentare, nei vigenti artt. 5, 6, 12, legge n. 283/1962. Il problema era come aggiornarle, anche in relazione all'esigenza, pure indicata nel mandato del decreto di nomina, di attuare nel settore la responsabilizzazione delle persone giuridiche.

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

Facciamo tre esempi.

Primo esempio. Nel codice posso scrivere un delitto comune o anche un delitto proprio, ma non una fattispecie parcellizzata su differenti settori merceologici, della distribuzione e commercializzazione, o dell'organizzazione di un'impresa, differenziando le condotte e le pene con rinvii a catena a singoli precetti pensati per tutte queste diverse realtà. In breve. Nessuno può pensare di mettere nel codice penale una norma come l'art. 55, d.lgs. 9 aprile 2008, n. 81 e ss.mm., intitolato «Sanzioni per il datore di lavoro e il dirigente».

Secondo esempio. Nel codice non si può inserire una norma incriminatrice che costruisca in progressione tipi di condotte con sanzioni amministrative, contravvenzionali e delittuose nello stesso articolo. Il codice penale vigente, almeno, costruito su delitti e contravvenzioni, mette i delitti nel libro II e le contravvenzioni nel libro III. Se prevedo una condotta che con certe modalità è delitto e con altre contravvenzione,

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

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

non posso inserirla nel libro II dei delitti, ma neanche nel libro III delle contravvenzioni. Invece, in un articolo di un testo unico della legislazione complementare, posso farlo molto bene.

Terzo esempio. Nel codice penale non posso mettere norme troppo tecniche legate a settori specialistici: se prevedo regole dettagliate sui cantieri, sulle autorizzazioni allo smaltimento di rifiuti o sugli oli d'oliva, e intendo sanzionare specificamente alcune inosservanze, queste discipline non possono stare in un codice penale, ma solo in un testo unico, in una disciplina organica di settore che leggerà il destinatario di quei precetti. Mentre il codice penale non lo legge certo nessuno dei produttori di oli, dei capocantieri o delle imprese che smaltiscono rifiuti. Il codice deve contenere precetti culturali i più ampi possibili: quanto più i precetti si specializzano e tecnicizzano, rimanendo legati dall'origine a settori particolari, è logico che siano o precetti amministrativi o comunque aderenti alle (accorpate con le) discipline amministrative di riferimento.

6. - Le scelte del Progetto 2015, dopo il Progetto 2009-2010.

A) Le ipotesi della legge n. 283/1962 riformata in materia di sicurezza degli alimenti.

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

6.1. La Commissione Caselli ha inteso *distinguere in modo chiaro le ipotesi di illecito amministrativo da quelle di illecito penale-contravvenzionale e delittuoso, ma lo ha fatto partendo da un articolo di legge generale e di comune orientamento culturale*. Ciò costituisce un'innovazione rilevante rispetto al *Progetto 2010*, che

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

rispetto ai delitti del codice anticipa varie soluzioni della Commissione Caselli, ma non aveva affrontato l'esigenza di una riforma dell'art. 5, legge n. 283/1962³², cioè delle inosservanze di prevenzione in senso stretto, salvo che per un'ipotesi che dopo si ricorderà e che risulta qualificante anche nella politica criminale del nuovo Progetto del 2015.

Queste le linee direttive.

6.2. *Le inosservanze di divieti meramente precauzionali sono illecito amministrativo.* Tali sono peraltro definite dalla proposta del nuovo art. 5 *ter*, comma 2, alla legge n. 283 del 1962, le (sole) violazioni «rispetto alle quali la nocività per la salute degli alimenti dipende da valutazioni normative che non presentano certezza cognitiva sulle leggi scientifiche relative alla sussistenza del pericolo per la salute, e risultano da previsioni normative europee o nazionali in materia che si richiamano al predetto principio». Decisive per la generale degradazione sanzionatoria sono apparse le riserve in punto di offensività e determinatezza dei precetti rispetto all'identificazione delle condotte «vietate» dal principio di precauzione. Sulla significativa innovazione che comporta il limite delle violazioni che «risultano dalle» previsioni normative nazionali o europee «che si richiamano al principio di precauzione», v. il successivo commento ai §§ 9.4-9.7, *infra*.

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

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

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

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

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

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

6.7. L'art. 5 *seleziona* un'illeceità dovuta alla violazione di leggi o regolamenti, europei o ministeriali, in base a diversi parametri: sul piano oggettivo, in primo luogo rileva la *nocività* (più esattamente: «non sicuri» o «pregiudizievoli per la salute» dice il testo approvato in Commissione³³) o l'essere *inadatti al*

³³ Il Progetto 2015 prevede una definizione all'art. 5 *bis* degli *alimenti non sicuri*: «Gli alimenti si intendono non sicuri quando risultano, anche in relazione a ingredienti, componenti o mangimi per animali utilizzati, in contrasto con i requisiti stabiliti dalla normativa vigente per la

consumo umano (per «putrefazione, deterioramento o decomposizione») di prodotti o sostanze che sono vietati non tanto in funzione della tutela della salute, ma per inosservanze dirette alla «*prevenzione di danni*» alla salute. Il concetto di *danno alla salute* non è un concetto europeo o regolamentare, ma rientra nella *tipicità penale del fatto*. Prevenzione di danni non è prevenzione di pericoli. Vero che il concetto non è definito dalla legge – ma quante leggi penali autodefiniscono i propri concetti normativi? – d'altro canto neanche il concetto di nocività del vigente art. 5, legge n. 283/1962 è definito. Certo che se l'irregolarità riguarda condizioni lavorative, meramente igienico-comportamentali, o degli ambienti di lavoro, o di genuinità e non di salubrità degli alimenti, o attiene al confezionamento, ad autorizzazioni, documentazioni etc., tali dati non sono inerenti alla nocività o non sicurezza specifica *dell'alimento*, ma a situazioni o condizioni pregresse o concomitanti, e perciò il fatto non può costituire reato³⁴; sempre sul piano oggettivo, la destinazione del loro impiego alle *finalità del commercio all'ingrosso o della grande distribuzione* rende il fatto doloso un delitto; sul piano soggettivo, invece, il medesimo fatto diventa contravvenzionale, se commesso per colpa. Viceversa, il fatto *doloso* del commerciante al dettaglio è contravvenzione, e non illecito amministrativo. La somministrazione è equiparata al commercio al dettaglio.

6.8. Come già accennato, l'inserimento di una norma definitoria nell'art. 5 *bis*, comma 2, legge n. 283/1962, contiene anche una nuova qualificazione degli alimenti «*pregiudizievoli per la salute*» distinta da quelli non sicuri perché in violazione di norme dirette a prevenire danni alla salute: «2. *Gli alimenti si intendono pregiudizievoli per la salute quando la loro nocività, o quella dei singoli ingredienti, componenti o mangimi per animali uti-*

prevenzione di danni alla salute». Non basta un'irregolarità, magari anche solo igienica: deve trattarsi di violazione di requisiti regolamentari «*per la prevenzione di danni alla salute*». In tal senso la nocività è un requisito implicito nel testo, in relazione a questa forma di condotta che riguarda le diverse violazioni in alternativa a quella che realizza alimenti pregiudizievoli per la presenza di fattori di nocività noti al solo produttore, ma certi (art. 5 *bis*, comma 2), e degli alimenti inadatti al consumo umano per contaminazione o putrefazione, deterioramento o decomposizione (art. 5 *bis*, comma 3).

³⁴ Di tale dato centrale non tiene conto la critica condotta ora all'art. 5 del progetto da L. TUMMINELLO, *Verso un diritto penale geneticamente modificato?*, cit., § 5 e ss. Lo stesso dicasi per le asserite violazioni della riserva di legge. Il rinvio alle fonti regolamentari non riempie «in

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

Certo, se si dovesse eliminare in sede legislativa questa esplicita distin-

blocco» il precetto dell'alimento non sicuro/nocivo, in quanto la violazione di regole finalizzate a prevenire danni alla salute deve connotare l'alimento, e non la sua preparazione o il suo confezionamento. È l'alimento o un suo componente che deve essere autonomamente qualificabile per una insicurezza per la salute, e dunque nocività, la quale non si identifica con una violazione qualsiasi riguardante situazioni che non toccano l'alimento, la sua composizione, la sua conservazione etc.: alimento che, come del resto già oggi accade, dovrà essere sottoposto a perizia. Non sarà necessaria perizia per i cibi inadatti al consumo, che appaiano *ictu oculi* incommestibili. Vero è, peraltro, che se il testo si riferisse espressamente a prodotti «nocivi», anziché «non sicuri», alcuni fraintendimenti sarebbero più immediatamente evitabili. Non si è pensato di includere espressamente la nocività per lasciare spazio a violazioni vietate perché seriamente dannose, che certo non rendono nocivo il singolo prodotto, ma solo la sua ripetuta consumazione di lunga durata. Ipotesi, questa, che la normativa ovviamente deve continuare a prevedere. Ma anche in tal caso il prodotto dovrà essere periziato inerendo ad esso, e non a diverse condizioni preparatorie o logistiche o lavorative, questa tipologia di nocività seriale.

zione, ciò non potrebbe valere come avallo di una politica di autorizzazione dei produttori all'impiego di sostanze nocive occulte note solo a essi, ciò che già ora è vietato *ex ante* [art. 5, lett. d), legge n. 283 del 1962], ed è altresì vietato dal principio della rilevanza anche *ex post* dell'imputazione di elementi di fatto (ma anche nomologici) generalmente inconnoscibili, ma noti e presenti a chi abbia cagionato l'evento conoscendo queste cause preesistenti, o simultanee alla condotta «da sole sufficienti a cagionare l'evento» (art. 41, commi 1 e 2, c.p.).

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

6.9. S'introduce l'idea politico-criminale, già anticipata nel Progetto 2009 che prevedeva un analogo delitto, anche se inserito nel codice penale³⁵, che non si può equiparare – come invece accade oggi col vigente art. 5, legge n. 283 del 1962 – il venditore ambulante che commercializza una mozzarella avariata al produttore industriale di mozzarelle con additivi vietati per ragioni di tutela della salute: il fatto del venditore ambulante, se colposo, sarà illecito amministrativo, e se doloso contravvenzione punita con pena alternativa; il fatto del produttore sarà delitto, se doloso, e contravvenzione punita con pena detentiva se colposo. Ciò riguarda *le imprese che operano in contesto lecito*.

6.10. Proprio i rappresentanti di tali imprese – presenti come «parti sociali» negli incontri con il Ministro e la Commissione – hanno contestato fortemente l'innovazione, con gli argomenti che non selezionerebbe adeguatamente la condotta, che punirebbe solo certi tipi di impresa,

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

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

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

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

ce penale (v. *infra*, 10.4), ma questa incongruenza potrà essere ovviata dall'*iter* legislativo in corso.

6.12. In linea di principio, *non è stata intenzione della Commissione estendere l'area del diritto penale rispetto all'esistente, ma di renderlo più efficace*³⁷. Tutte le condotte previste dal nuovo art. 5 rilevano già come fatti di reato ai sensi del vigente art. 5, legge n. 283/1962, ma ora sono in parte depenalizzate, in parte elevate a delitto e in parte rimangono contravvenzione, ma con differente pena, ora alternativa, ora detentiva. Ovviamente, si sarebbe potuto optare per una diversa tecnica legislativa parcellizzata e tipizzante in dettaglio, in modo frammentario, diverse tipologie di condotte punibili (v. *retro*, § 5). Si è invece optato per *un modello, più penalistico, in realtà, incentrato su offensività e colpevolezza* quali demarcatori di fondo, a fronte di illeciti di prevenzione, i cui veri destinatari sono soprattutto le imprese produttrici.

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

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

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

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

7.2. In particolare: il nuovo delitto di *contaminazione o corruzione di acque o di alimenti* (art. 439 bis c.p.)³⁸, mira a ridefinire i rapporti tra i vigenti artt. 439 c.p. e 440 c.p., cioè il «vuoto» normativo esistente tra le condotte di vero «avvelenamento» e quelle di mera «adulterazione» di acque o sostanze alimentari. Il caso tipico dell'inquinamento industriale che interessa la falda acquifera, o dello sversamento in acque potabili di sostanze non immediatamente dannose, ma solo per effetto di importanti

peraltro, significhi avere individuato fatti più offensivi a livello penale. Una tecnica di tipo amministrativo, come ognuno ben vede, non di tipo penalistico. Vero è che una definizione come quella dell'alimento non sicuro, traducibile anche in alimento nocivo, potrebbe essere migliorata onde costituire una guida più orientativa e certa per l'interprete.

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

effetti cumulativi, non dovrebbe essere qualificato come avvelenamento, come fa invece parte della giurisprudenza. Ma in caso di danni producibili solo da effetti cumulativi di *ulteriori e successivi* fenomeni di contaminazione non dovrebbe neppure rilevare un'ipotesi delittuosa di pericolo concreto, come sono queste del codice penale italiano. L'art. 439 c.p. equivale nel sistema del codice penale al delitto di strage: è pensato sul paradigma di un'offensività vicina al pericolo immediato per la vita di più persone, come anche l'epidemia. È un vero caso di disastro. Nello stesso tempo, un delitto di mera «adulterazione» di sostanze alimentari o di acque, che non ha affatto una portata disastrosa nella vigente declinazione giurisprudenziale, non è congruo per coprire ipotesi di contaminazione pericolosa per la salute dovuta a fattori esterni al circuito della produzione alimentare, come la normale produzione industriale non di alimenti, in quanto molto meno grave e comunque incentrato su tipologie di condotte diverse. L'adulterazione riguarda infatti condotte della tipica produzione industriale di alimenti, e ha carattere più oggettivamente fraudolento che non meramente dannoso, a differenza della contaminazione o della corruzione. Di qui l'esigenza di introdurre un delitto serio, ma di pericolo concreto, riguardante la contaminazione o la corruzione di acque o alimenti: «rendendoli concretamente pericolosi per la salute pubblica» dice il nuovo testo. Nello stesso tempo, *una norma definitoria comune* (art. 445 *ter*: disposizioni comuni) introduce il concetto, che deve intendersi valere per tutti i nuovi delitti del codice in materia alimentare, secondo il quale «*Agli effetti della legge penale, l'evento di pericolo per la salute pubblica comprende anche quello derivante da consumi cumulativi in quantità normali delle acque o dei prodotti o sostanze alimentari già distribuite o vendute ed è accertato con riferimento al tempo della loro distribuzione, vendita o messa in circolazione per il consumo*». Ciò significa che anche nel caso della contaminazione di acque, per es., non troverà applicazione il nuovo delitto (con una pena invero meno grave dell'avvelenamento, ma comunque severa: da tre a dieci anni di reclusione), qualora il concreto pericolo per la salute pubblica non possa derivare dalle sostanze immesse, ma solo da un'eventuale continuazione futura di analoghi episodi di contaminazione o corruzione idro-alimentare.

Questo intervento, dunque, *colma una lacuna*, riequilibra la tutela e ha un

positivo effetto di garanzia rispetto a derive ermeneutiche intollerabili, alla luce delle quali oggi si contesta per quei fatti un reato (il vigente art. 439 c.p. sull'avvelenamento) che ha le stesse pene edittali della strage³⁹. 7.3. Passando al *nuovo art. 440 c.p.*, intitolato «*Produzione, importazione, esportazione, commercio, trasporto, vendita o distribuzione di alimenti pericolosi o contraffatti*» dobbiamo riprendere quanto già scritto in passato rispetto all'*analoga disposizione del Progetto 2009*, che accorpava in un'unica incriminazione i vigenti artt. 440 (adulterazione e contraffazione di sostanze alimentari), 442 (commercio di sostanze alimentari contraffatte o adulterate), 444 (commercio di sostanze alimentari nocive) c.p.⁴⁰. La fattispecie unitaria, che sotto questo profilo recepisce anche un'indicazione semplificante la disciplina presente nel Progetto Pagliaro del 1992⁴¹, prevede nel testo del Progetto 2015 quanto segue: «*Chiunque produce, importa, esporta, spedisce in transito, introduce in custodia temporanea o in deposito doganale, trasporta, detiene per il commercio, commercializza, somministra, vende o distribuisce alimenti non sicuri, pregiudizievoli per la salute o inadatti al consumo umano, ovvero contraffatti o adulterati, ponendo concretamente in pericolo la salute pubblica nella consumazione del prodotto, è punito con la reclusione da due ad otto anni*».

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

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

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

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

La scansione era ed è chiara: mero rischio e pericolo astratto-presunto nell'art. 5, legge n. 283/1962, legato a effetti cumulativi o situazioni prive di eventi concreti. Pericolo concreto, di regola desunto da qualche danno in corso, nel delitto del codice. Un pericolo per un bene giuridico di salute pubblica connesso però alla consumazione. Un pericolo, anche in questo caso, come in quello della contaminazione e corruzione, che non può fondarsi sull'ipotesi di danni cumulativi derivanti da plurime produzioni o vendite diverse da quella alla quale si riferiscono gli alimenti oggetto dell'imputazione. *Per i potenziali danni cumulativi si applica l'illecito di rischio dell'art. 5.* Il delitto del codice riguarda pericoli concreti per la consumazione arrivati a una soglia avanzata dell'*iter criminis*. Non è sufficiente dunque che si tratti di alimenti irregolari che come tali siano «idonei a porre in pericolo la salute di più consumatori». Una siffatta idoneità si confonderebbe con la mera nocività delle sostanze, rappresentando un dato *implicito in astratto* nelle tipologie anticipate della norma dell'art. 5, ma proprio per questo non suscettibile di attrarre in sé l'offensività del delitto del codice che *presuppone e aggrava* quella degli illeciti extrcodicistici. Un dato è dunque chiaro nel Progetto: *il delitto codicistico del nuovo art. 440 c.p. presuppone l'art. 5, legge n. 283 del 1962, e infatti non può concorrere con esso, approfondendolo in termini di offensività verso il pericolo concreto.*

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

collettiva». Era pure prevista una circostanza aggravante qualora questi stessi fatti avessero ad oggetto medicinali o sostanze alimentari.

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

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

7.4. I nuovi delitti di *omesso ritiro di alimenti pericolosi* (art. 442 c.p.) e *informazioni commerciali ingannevoli pericolose* (art. 444 c.p.) colmano anch'essi una lacuna e perfezionano i testi corrispondenti del precedente Progetto 2010. La fattispecie di *omesso ritiro di alimenti pericolosi* (art. 442 c.p.)⁴⁴, come precisato nelle *Linee guida* del Progetto, è reato a condotta omissiva *necessariamente dolosa*, che può essere realizzata anche prima o a prescindere dall'ipotesi di produzione, distribuzione o vendita di cui all'art. 440 c.p. L'omissione descritta dall'art. 442 c.p. deriva dalla violazione di un obbligo riferibile agli stessi soggetti attivi individuati dalla norma precedente – vale a dire l'operatore del settore alimentare, e in particolare produttori, distributori o venditori – i quali, avendo in buona fede acquisito la detenzione o proseguito nell'alienazione di alimenti destinati al consumo, siano – in un secondo momento – venuti a conoscenza della situazione di pericolosità connessa al consumo dell'alimento senza intervenire a neutralizzarla secondo le indicazioni fornite dalla norma medesima. Più specificamente, in quest'ipotesi occorre distinguere l'obbligo per gli operatori del settore alimentare di provvedere, ove possibile, al ritiro dal mercato o al richiamo presso gli acquirenti o gli attuali detentori dei suddetti alimenti ovvero di informare immediatamente l'autorità competente.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Nessuno progetta un disastro sanitario se non realizzando dolosamente una strage (art. 422), un'epidemia (art. 438) o un avvelenamento (art. 439): fattispecie che dunque non possono essere «aggravate» dal disastro sanitario, essendo già di disastro doloso. Se invece un estraneo al settore alimentare, o un operatore di tale settore, realizza un evento di disastro in modo non intenzionale, ma per effetto di condotte di attentato fraudolento alla consumazione degli alimenti o di acque, ciò accade attraverso una contaminazione o corruzione di acque o alimenti, o una produzione illecita finalizzata al commercio e non a danneggiare la salute, o attraverso una fattispecie di omesso ritiro o di informazioni commerciali ingannevoli pericolose: reati che non si realizzano «al fine

di» provocare eventi di disastro effettivi. Quando tali eventi si verificano, peraltro, si risponderà appunto del disastro sanitario come fattispecie aggravata. Qualora invece essi si arrestino a un livello più anticipato di pericolo per la salute pubblica, resteranno integrati i delitti di base sopra ricordati. L'evento più grave scaturisce perciò da una condotta dolosa di pericolo che – avendo cagionato per colpa la morte o la lesione grave a tre o più persone, cioè come eventi individuali – produce un pericolo di ben più ampio raggio per la salute pubblica. C'è quindi un «disastro», cioè un danno grave e diffuso, qualificato dal pericolo.

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

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

La sua previsione accresce il livello di certezza del sistema penale, in quanto già oggi è teoricamente possibile rispondere in base ad analoghi parametri epidemiologici di accertamento di disastro innominato *ex art. 434 c.p.*, qualora si acceda all'interpretazione offerta dalla Corte costituzionale e ritenuta (erroneamente) non analogica che consente di costruire disastri innominati in via interpretativa, come è stato fatto per il disastro ambientale prima della riforma del 2012⁴⁶. Proprio la presenza di una norma codicistica espressa-

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

mente destinata a coprire queste ipotesi consente di evitare derive antigarantiste nell'applicazione della causalità individuale nei reati contro la persona e la vita, dove si sostituiscano corretti parametri causali con parametri di rischio o epidemiologici⁴⁷.

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

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

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

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

Tuttavia i destinatari dei precetti riguardanti la sicurezza alimentare nel complesso sono le imprese del settore. C'è quindi una sorta di discrasia tra la costruzione di reati comuni a responsabilità ovviamente individuale, e i *veri destinatari delle norme-comando*, che sono spesso società. Il messaggio culturale e tecnico peraltro imponeva che non si parcellizzassero gli obblighi su figure differenziate di garanti, attesa la grande valenza

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

personalistica dei beni che sempre sono sullo sfondo: infatti, dietro la salute pubblica o la consumazione del prodotto ci sono sempre i consumatori, ci siamo tutti noi, in carne e ossa, anche se alcune fattispecie si «fermano prima» nel fotografare il momento rilevante per la perfezione di un illecito di rischio o di pericolo.

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

La scalarità offensiva dalla precauzione ai disastri, fa sì che dagli illeciti amministrativi sino al disastro sanitario, venga «sequenziato» e coperto ogni possibile iter criminis: la preparazione e la commercializzazione sono presidiate da illeciti penali minori (o eventualmente amministrativi, spesso molto lontani dalla salute come bene di riferimento) *extra codicem*, la distribuzione per il consumo o la consumazione sono disciplinate da fattispecie intermedie, così come l'omesso ritiro del prodotto pericoloso; la salute è protetta da fattispecie sia di pericolo molto avanzato (sempre comune pericolo), e sia ovviamente da quelle di lesioni individuali. Ci si chiede *se*, in questa sequenza offensiva, «esistano» davvero *beni intermedi*⁴⁸, e visto prospettato nel Progetto 2009⁴⁹. Ci si riferiva, in particolare, a un *bene giuridico intermedio*: non un generico concetto di categoria come la sicurezza alimentare, ma la *sicurezza per la consumazione del prodotto*, quale momento anteriore al pericolo per la salute, ma posteriore alla violazione di cautele astratte di confezionamento, all'uso scorretto di sostanze, al superamento di soglie etc., momento intermedio che va valutato (la «base» del giudizio di pericolo) al tempo della consumazione o della distribuzione o del prodotto (non al tempo della preparazione o della commercializzazione).

8.3. Il Progetto 2015 utilizza sia la *categoria del pericolo concreto per la salute pubblica* (artt. 439 bis, 440), sia la categoria della *pericolosità per il consumo degli alimenti*, ovviamente da parte di più persone (art. 442),

⁴⁸ In senso contrario, G. FIANDACA - E. MUSCO, *Diritto penale*, Parte speciale, vol. I, V ed., Bologna-Roma, 2012, 506, dissolvendo nella sostanziale tutela di beni individuali lo stesso concetto di salute pubblica. Ciò che invece, come di seguito spiegato nel testo, non può ritenersi corretto, con riferimento alla salute pubblica quale ben oggetto di tutela.

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

sia la categoria della *sicurezza della consumazione unita al pericolo concreto per la salute pubblica* (art. 444), sia il *richiamo immediato*, nel definire il disastro sanitario, *a morti e lesioni di più persone*, sia pur non necessariamente individuate, ma indicate in un numero minimo quanto al danno che definisce la *base lesiva* del disastro.

Sempre campeggia il richiamo alla concretezza del pericolo, a differenza ovviamente delle ipotesi dell'art. 5, legge n. 283 del 1962 riformato. L'impressione finale, per l'interprete, è che *i beni intermedi* come la sicurezza della consumazione del prodotto siano in buona sostanza *locuzioni di sintesi che esprimono semplicemente un livello anticipato della base del giudizio di pericolo, non più solo attraverso l'indicazione di standard di sicurezza* (è il precedente livello della sicurezza degli alimenti) *quanto in rapporto a un livello di pericolosità fotografato in stadi successivi alla violazione della sicurezza, ma precedenti la lesione di beni individuali* (è il livello del pericolo concreto per la salute pubblica o per la consumazione del prodotto).

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

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

8.4. Da questo punto di vista, la stessa *conferma della categoria della salute pubblica* come *bene giuridico oggetto di tutela* delle norme del codice penale,

secondo la tradizione che da Carrara in poi connota la nostra legislazione, ma anche altre straniere⁵⁰, non è messa in crisi dal fatto che per misurarla si debba fare riferimento al pericolo o al danno per singole persone. Anche in questo caso, le singole persone non vengono in considerazione come individui, e il bene collettivo rimane al centro della tutela indisponibile e pubblicistica di queste fattispecie maggiori.

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

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

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

8.6. Ora il dato di esperienza è che fatti come quelli tipizzati nell'art. 440 (e corrispondenti a una sommatoria di quelli dei vigenti artt. 440, 442, 444 c.p.) sono di una certa frequenza, anche se ora il richiamo alla concretezza

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

del pericolo per la salute pubblica potrebbe selezionare di più gli eventi tipici. È un evento disastroso come quello dell'art. 445 *bis* a risultare ben più raro. È ben logico che esso sia costruito come un delitto aggravato, e non come un reato causale colposo puro, ma a vittima indeterminata.

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

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

8.8. La «sicurezza alimentare» in quanto tale resta allora *un bene di categoria, non un bene specifico oggetto di tutela*⁵¹. Ciò è evidente nei delitti del codice. Ma anche nella contravvenzione del nuovo art. 5, legge n. 283/1962, si può dire che solo genericamente la sicurezza alimentare riguardi tutte le fattispecie, mentre in realtà esse attengono alle discipline della sicurezza di *diversi oggetti di tutela*: le sostanze, i componenti, gli ingredienti, la preparazione, la conservazione, il trasporto, la distribuzione degli alimenti, etc.⁵². *Ciò che il nuovo art. 5 non ha fatto* è stato di *diversificare le condotte in termini di nocività e di pericolosità a livello anticipato rispetto ai delitti del codice*.

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

⁵² La *sicurezza alimentare* può essere intesa in modo assai vario, prescindendo dalla sua valenza di bene giuridico di categoria: come *sicurezza della preparazione*, della *conservazione*, del *trasporto*, della *commercializzazione* o della *consumazione* del prodotto. Si tratta in ogni caso di situazioni anticipate rispetto alla salute, collettiva o individuale, con *oggetti materiali* distinti e relative situazioni anticipate di pericolo o di rischio. La tutela di quegli stadi di sicurezza esprime

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

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

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

un'esigenza profonda del già ricordato regolamento CE n. 178 del 28 gennaio 2002, il quale «*stabilisce i principi e i requisiti generali della legislazione alimentare, istituisce l'Autorità europea per la sicurezza alimentare e fissa procedure nel campo della sicurezza alimentare*». Esso si prefigge lo scopo di proteggere «a tutto campo» la sicurezza alimentare mediante una serie di prescrizioni atte a garantire, in tutte le fasi della produzione, della trasformazione e della distribuzione, la conformità ai requisiti di sicurezza degli alimenti, dei mangimi, degli animali destinati alla produzione alimentare e di qualsiasi altra sostanza destinata a far parte di un alimento o di un mangime. Tale regolamento ha trovato attuazione in Italia soprattutto a livello di sanzioni amministrative (cfr. il d.lgs. n. 190 del 5 aprile 2006, agli artt. 18, 19, 20), ma non mediante una revisione compiuta dell'intera disciplina alimentare. Il regolamento CE n. 178/2002, viceversa, ha ispirato i maggiori ordinamenti anche penali che hanno disciplinato la materia dopo il 2002. In effetti, proprio mediante la graduale specificazione di *distinti oggetti materiali e diversi momenti di proceduralizzazione della sicurezza* (prodotti alimentari, preparazione, conservazione, commercializzazione, importazione, pubblicizzazione, ecc.), *tutti i principali ordinamenti europei* - dalla Francia alla Gran Bretagna, dal Belgio alla Germania, dall'Austria alla Svizze-

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

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

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

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

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

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

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

Altrettanto chiaro appare il fatto che non sarebbe stato possibile accorpate nel testo del codice penale il delitto doloso previsto dall'art. 5 riformato, in quanto la medesima condotta è delitto se presenta una determinata finalità/lesività oggettiva, mentre è addirittura illecito am-

ra, dal Portogallo alla Spagna - *non si sono più concentrati solo sulla salute pubblica*. Essi, piuttosto, hanno articolato la tutela penale complessiva *sia su beni primari* (vita, salute, incolumità, correttezza dei rapporti commerciali) sia su beni strumentali anticipati, spesso anche molto vicini alla messa in pericolo concreta dei beni finali.

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

ministrativo se commessa colposamente al dettaglio: e nel codice delitti e contravvenzioni stanno in libri diversi, sì che non è possibile *fare vedere* la «scalarità» nella gravità oggettivo-soggettiva nel passaggio da forme amministrative a delittuose tutte pur formalmente inerenti alle medesime di tipologie di condotta. È chiaro che alla fine *non si tratterà per nulla della «medesima condotta»*, in quanto quei diversi contesti modificano la struttura offensiva della condotta, che non è diretta contro la salute individuale, ma genericamente rischiosa per alcuni potenziali acquirenti e consumatori, indistintamente considerati.

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

9.2. La riforma progettata presenta *un effetto depenalizzante di rilievo*, rispetto all'esistente art. 5 (v. *retro*, § 6), anche implicito, da gestire *in via ermeneutica*⁵⁵ – né poteva essere altrimenti, partendo da una normativa non analitica come il vigente art. 5, legge n. 283/1962, che non segue i modelli del diritto contravvenzionale ambientale o del lavoro – e certo non accomuna droghe leggere e droghe pesanti come a lungo ha fatto il d.p.r. n. 309/1990, in quanto il commercio all'ingrosso e per le finalità della grande distribuzione non è equiparato alla vendita colposa al dettaglio, *come oggi invece avviene*.

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

Tuttavia, si dirà, bastano – come oggi del resto – «semplici» inosservanze di regolamenti in materia di additivi per entrare nel penale alimentare. Vero. Però gli additivi o i contaminanti vietati (e anche quelli

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

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

ammessi...) possono produrre tumori e altre gravi patologie se assunti inconsapevolmente e cumulativamente, e il penale delittuoso dell'art. 5, comma 1 è sostanzialmente destinato all'impresa, a un'impresa criminale o a un'impresa che delinque in modo occasionale, ma con dolo. E sarà la stessa impresa a sostenere i «costi» di questa responsabilizzazione penale, che non introduce oneri a carico dello Stato, ma del comparto alimentare. Logico che vengano sentite la «parti sociali», in sede di redazione del testo. Il restante penale, come detto, è largamente tutto obblazionabile, alle condizioni dell'oblazione speciale e contrattata prevista dagli artt. 12 *ter* ss., legge n. 283 del 1962 del Progetto di riforma⁵⁶.

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

Questo scenario alternativo di un codice della sicurezza alimentare, comunque, non si opporrebbe al rinnovamento del modello contravvenzionale qui attuato, ma potrebbe comunque costituire un approfondimento di tale innovazione legislativa. Esso non sarebbe però di per sé un modello di opzione penale orientato al codice penale, come esige

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

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

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

9.4. Sempre in tema di reato contravvenzionale, nel suo confine con l'illecito amministrativo, va infine ricordata *l'innovazione definitoria sul principio di precauzione* che, come già ricordato, delimita l'area dell'intervento amministrativo e non penale. L'art. 5 *ter*, comma 2, della legge n. 283 del 1962, stabilisce ora che le sanzioni amministrative previste dal comma 1 riguardano le violazioni «rispetto alle quali la nocività per la salute degli alimenti dipende da valutazioni normative che non presentano certezza cognitiva sulle leggi scientifiche relative alla sussistenza del pericolo per la salute, e risultano da previsioni normative europee o nazionali in materia che si richiamano al predetto principio».

Il vero problema discusso in Commissione, sul punto, ha riguardato l'impossibilità, attestata da responsabili del Ministero della salute, di poter individuare nella legislazione esistente un elenco di violazioni la cui matrice sia

⁵⁸ V. *retro*, nota 19.

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

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

da ricondurre in modo sicuro al principio di precauzione, a parte quelle *espressamente* definite per il richiamo dei suoi parametri europei. Come nel caso degli OGM e dei MOGM.

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

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

9.5. Il problema è dunque il seguente: se le violazioni che sembrano riflettere il, ma *non si richiamano* al, principio di precauzione sono in realtà di carattere penale, e la natura meramente precauzionale del precetto è *ritenuta tale solo dall'interprete*, senza risultare appunto da previsioni normative europee o nazionali che si richiamino al predetto principio, *non può trovare applicazione per esse la sanzione amministrativa dell'art. 5 ter riformato*. Infatti, esse non sono *formalmente* espressione del principio di precauzione, ma sono solo *scientificamente incerte* nel loro statuto di nocività. Si tratterà di vedere se effettivamente manchino o siano ignote le leggi scientifiche a copertura della conoscenza del settore, oppure se si sia in

presenza di una indagine carente e ancora preliminare. Nel primo caso il giudizio sostanziale sulla natura meramente precauzionale del divieto sarà fondato. Ciò che pare spesso dubbia, come già detto, è la stessa distinzione fra incertezza scientifica e natura precauzionale di una decisione normativa. In linea di massima la natura precauzionale del divieto dovrebbe risultare da una consapevole e ponderata conoscenza dello stato di incertezza, non dalla possibile falsificazione di una conoscenza che sembrava acquisita: ciò che è invece «poppe-rianamente» normale per il sapere scientifico.

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

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

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

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

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

Il fatto che la nocività di un ingrediente o additivo sia presunta dalla legge sulla base di conoscenze scientifiche non unanimi (sul quantum e il quomodo ancor più che sull'an della nocività) va accolto come un dato possibile e non patologico. Ma quella presunzione legale insita in una previsione di illiceità o nocività non significa che sia stato applicato il principio di precauzione, che richiede rigorose statuizioni temporanee formalizzate in decisioni ad hoc, né significa che si debba per questo ritenere di rilevanza meramente amministrativa l'inosservanza,

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

10.1. La riforma è corredata da *due strumenti fondamentali* in chiave sia di prevenzione generale e sia di risposta sanzionatoria equilibrata: a) *l'introduzione*

della responsabilità amministrativa «da reato» delle persone giuridiche e b) la previsione di nuove forme di oblazione contrattata con messa in mora e prescrizioni per gli illeciti contravvenzionali (art. 12 *ter* ss., legge n. 283 del 1962).

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

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

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

Tale regola consente di regolarizzare tutte le violazioni colpose del ciclo produttivo, escluse solo le produzioni dolosamente illecite, ma comprese le violazioni dolose al dettaglio. Di fatto, dunque, la responsabilità penale rimane veramente per le ipotesi di produzioni dolosamente illecite (in quanto finalizzate al commercio all'ingrosso o alla grande distribuzione). Ciò riequilibra molto la responsabilità per fatti astrattamente

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

pericolosi: perché solo se non c'è pericolo concreto e attuale di danno alla salute pubblica (e alla sicurezza alimentare) è possibile la regolarizzazione, ma basta una riorganizzazione del lavoro per rendere possibile l'estinzione del reato.

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

Ciò riequilibra molto la responsabilità penale individuale.

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

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

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

Tutto ciò è strettamente connesso alla responsabilità dell'ente.

10.4. *In caso di delitto ex art. 5, legge n. 283/1962, il Progetto non prevede la responsabilità della persona giuridica*, ma aggrava quella individuale. Questa scelta non risulta discussa in Commissione (anche le *Linee guida* non recano traccia di una deliberata esclusione) e pare il *frutto di una dimenticanza*, che dovrebbe assolutamente essere oggetto di revisione da parte del legislatore: non ha senso che vi sia la responsabilità dell'ente per i delitti del codice dall'art. 439 in poi, e non per l'art. 5, legge n. 283 del 1962, che sia frutto di una deliberata politica d'impresa o del fatto doloso di un responsabile della persona giuridica e nell'interesse o a vantaggio della società. Né ha senso che l'ente risponda *ex d.lgs. n. 231/2001* del delitto di disastro sanitario (art. 445 *bis*) che può aggravare il delitto doloso dell'art. 5, legge n. 283 del 1962, e che non risponda di questo

alimentare come requisiti congiunti. Tale richiamo *dovrebbe perciò essere espunto dal testo legislativo*, bastando il riferimento al pericolo concreto o al danno per la salute pubblica.

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

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

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

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

La responsabilità del produttore di organismi geneticamente modificati*

Il tema della responsabilità del produttore di OGM solleva una articolata serie di quesiti che solo *prima facie* sembrerebbero trovare soluzione nella riconduzione della responsabilità alla responsabilità oggettiva per prodotto difettoso, avendo riguardo al profilo della tutela della salute, e alla responsabilità ambientale, con riferimento sia alla perdita della biodiversità che all'inquinamento genetico. L'intrinseca incertezza, che costituisce il *proprium* degli organismi geneticamente modificati, sottolinea il ruolo della precauzione quale principio deputato a contrastare il rischio, determinando, però, il superamento del tradizionale meccanismo della responsabilità. In un contesto di norme incentrate sull'obiettivo della sicurezza come imperativo, occorre valutare la tenuta delle regole di responsabilità alla prova delle fattispecie di danno alla salute da OGM e di danni all'ambiente, avendo particolare riguardo al versante sul quale maggiormente il legislatore europeo ha concentrato l'attenzione, dettando regole rigorose in vista della tutela del consumatore di alimenti.

The issue of liability of the producer of GMOs raises a complex set of questions that only prima facie appear to be resolved in the reconciliation of liability to strict liability for defective products, taking into account the profile of health protection, and environmental responsibility, with reference both to loss of biodiversity from genetic pollution. The inherent uncertainty, which is the proprium of genetically modified organisms, emphasizes the role of the precautionary principle as a deputy to counter the risk, determining, however, exceeding the traditional accountability mechanism. In the context of focusing on the objective standards of security as an imperative, necessary to evaluate the tightness of the rules of responsibility to the test of adverse health case by GMOs and damage to the environment, having particular regard to the side on which most European legislators focused attention, dictating strict rules for the protection of the consumer of foodstuffs.

1. Introduzione. - 2. La responsabilità del produttore di OGM: precisazioni. - 3. Il danno alla salute. Responsabilità o irresponsabilità? - 4. Bioinquinamento e contaminazione genetica.

1. - Introduzione.

Nel passaggio dall'alchimia all'algenia¹, dove la capacità dell'uomo di forgiare la materia coinvolge ogni ambito scientifico-tecnologico² e dove le applicazioni della scienza non necessariamente assistita da certezze trovano uno dei terreni di elezione nell'impiego di organismi geneticamente modificati nella produzione agroalimentare, nella loro immissione nell'ambiente, nel loro utilizzo in agricoltura, l'istituto della responsabilità civile sembra aver smarrito la sua tradizionale configurazione. A fronte di obiettivi di effettività della tutela del consumatore di alimenti e di elevato livello di tutela ambientale, l'apparato normativo diretto a garantire la sicurezza alimentare e la tutela dell'ambiente mostra segnali di eversione rispetto all'effettività delle regole di diritto comune³. Formulata nella codificazione come responsabilità fondata sulla colpa, dunque sul principio di autoregolazione dell'individuo come criterio di valutazione della condotta⁴, la responsabilità aquiliana si trova a confrontarsi con regole di sicurezza, ambientale e alimentare. Se, da un lato, l'imperativo della sicurezza trova naturale e tradizionale rivolgersi verso la responsabilità come momento risarcitorio a fronte della violazione delle regole, d'altro lato la responsabilità medesima sembra vacillare a fronte della inderogabilità della sicurezza, trovando in quelle norme motivo e motore di riflessione e di trasformazione per adeguarsi a nuovi canoni e obiettivi, ma anche motivo di trasformazione della propria funzione e motivo di riflessione sulla propria effettività.

* Il presente scritto è destinato, in lingua inglese, a M.P. RAGIONIERI (a cura di), *GMOs in the EU law*, Torino, in corso di pubblicazione.

¹ J. RIFKIN, *Il secolo biotech*, Milano, 1998, 67.

² G.F. FERRARI, *Biotechnologie e diritto costituzionale*, in R. FERRARA (a cura di), *Gli organismi geneticamente modificati*, Padova, 2003, 38.

³ F. GIARDINA, *La responsabilità civile del produttore di alimenti*, in M. GOLDONI - E. SIRSI (a cura di), *Regole dell'agricoltura. Regole del cibo*, Pisa, 2005, 107, la quale, con specifico riferimento al regolamento n. 178/2002 sulla sicurezza alimentare evidenzia il palesarsi di sicuri indici di tendenza che non possono non avere riflessi sull'interpretazione delle regole esistenti.

⁴ F. GIARDINA, *op. ult. cit.*, 110.

Invero, indagare il tema della responsabilità del produttore di OGM solleva una articolata serie di quesiti che solo *prima facie* sembrerebbero trovare soluzione nella riconduzione della responsabilità alla responsabilità oggettiva per prodotto difettoso, avendo riguardo al profilo della tutela della salute, e alla responsabilità ambientale, con riferimento sia alla perdita della biodiversità che all'inquinamento genetico, in un contesto interpretativo nel quale filo conduttore che sottende alla, o forse, meglio dire, alle responsabilità del produttore è il principio di precauzione. L'intrinseca incertezza, che costituisce il *proprium* degli organismi geneticamente modificati, sottolinea il ruolo della precauzione quale principio deputato a contrastare il rischio, determinando, però, il superamento del tradizionale meccanismo della responsabilità, dove l'obiettivo da perseguire è non solo la sicurezza ma «la sicurezza ad ogni costo»⁵. In un contesto di norme incentrate sull'obiettivo della sicurezza come imperativo, occorre valutare la tenuta delle regole di responsabilità alla prova delle fattispecie di danno alla salute da OGM e di danni all'ambiente, avendo particolare riguardo al versante sul quale maggiormente il legislatore europeo ha concentrato l'attenzione, dettando regole rigorose in vista della tutela del consumatore di alimenti.

Indugiando in una prospettiva generale, merita brevemente ricordare che il passaggio dalla «segregazione» alla «coesistenza» ha segnato il cammino giuridico degli organismi geneticamente modificati, a far data dalle direttive del 1990 fino alla legge n. 5/2005. In particolare, l'utilizzazione in ambiente confinato e l'emissione deliberata in campo aperto di OGM erano stati, nelle direttive nn. 219 e 220 dell'8 maggio 1990, governati da meccanismi di controllo, incentrati sull'obbligo, imposto al produttore, di presentare apposita richiesta di autorizzazione alle autorità nazionali, competenti a decidere in materia⁶. Tale procedura, con riferimento al settore alimentare,

⁵ F. GIARDINA, *op. ult. cit.*, 111.

⁶ Con l'obiettivo, espresso dall'art. 1, di ravvicinare le normative nazionali, garantendo un alto livello di protezione della salute umana e dell'ambiente, la direttiva distingue la nozione di emissione deliberata dalla nozione di immissione sul mercato, prevedendo all'art. 2, n. 3, che per emissione deliberata deve intendersi «qualunque introduzione intenzionale nell'ambiente di un OGM o di una combinazione di OGM senza provvedimenti per il loro contenimento, come barriere fisiche o una combinazione di barriere fisiche con barriere chimiche e/o biologiche utilizzate per limitarne il contatto con la popolazione e l'ambiente», laddove per immissione sul mercato deve intendersi, *ex art. 2, n. 7*, «da fornitura o la messa a disposizione a terzi». Entrambe devono essere regolamentate, ai sensi dell'art. 4, dagli Stati per limitare al massimo i possibili effetti negativi sulla salute umana e sull'ambiente. In entrambi i casi è previsto un analogo modello procedimentale,

trova sistematizzazione e completamento nel reg. n. 258 del 27 gennaio 1997⁷, dove la valutazione del rischio è affidata ad un protocollo basato sul parere favorevole all'immissione sul mercato da parte dello Stato, nel quale deve avvenire la prima diffusione dell'alimento OGM, e sulla specifica autorizzazione da prendere in comitologia, nel caso di richiesta, da parte dello Stato medesimo, di un supplemento di indagine, oppure nel caso di obiezioni sollevate dalla Commissione o da altri Stati membri. L'atteggiamento di sostanziale opposizione alla diffusione degli OGM, testimoniato dal circondare l'agricoltura biotecnologica da «reti di contenimento» costruite intorno alla procedura autorizzatoria, inizia a virare verso una, sia pur prudente, apertura alle biotecnologie con la direttiva 2001/18 del 12 marzo 2001.

Se, invero, vietare o limitare la circolazione di OGM costituisce, nel contesto del commercio internazionale, una restrizione alla libera concorrenza, e se misure restrittive alla libera circolazione delle merci sono ammesse in presenza di esigenze di protezione dell'ambiente e della salute umana, la direttiva accoglie le biotecnologie, valutandole, però, alla luce del principio di precauzione, posto dall'art. 1 a fondamento del sistema. Si afferma, infatti, che gli effetti delle emissioni nell'ambiente di OGM possono essere irreversibili e che la tutela della salute umana, animale e vegetale e dell'ambiente deve essere assicurata sia secondo i principi della prevenzione e della precauzione, sia secondo i principi etici riconosciuti in uno Stato membro, prendendo in esame tutti gli effetti negativi possibili, diretti, indiretti, immediati, differiti e cumulativi a lungo termine, determinati dalla immissione deliberata di OGM (art.

fondato sulla notifica alle autorità competenti dello Stato e sulla successiva autorizzazione all'emissione o all'immissione sul mercato. Una volta autorizzato, uno Stato membro non potrà, ex art. 15, limitare o impedire l'emissione deliberata sul suo territorio dell'OGM, tranne il caso in cui ricorrano le ipotesi di sospetto di nocività che legittimano l'attivazione della clausola di salvaguardia di cui all'art. 16.

⁷ Relativo all'autorizzazione all'immissione sul mercato di nuovi prodotti e nuovi ingredienti alimentari, il regolamento n. 258/97 del Parlamento europeo e del Consiglio del 27 gennaio 1997 evidenzia come la valutazione del rischio, prevista dalla direttiva 90/220, debba essere più specifica e debba includere anche la valutazione dell'idoneità del prodotto all'utilizzo alimentare, ponendosi, in tal modo, il regolamento in rapporto di specialità rispetto alla precedente direttiva. Sul punto, A. ODDENINO, *La disciplina degli organismi geneticamente modificati. Il quadro di diritto comunitario*, in R. FERRARA (a cura di), *Gli organismi geneticamente modificati*, cit., 106. Sul tema, L. COSTATO, *Organismi biologicamente modificati e novel foods*, in *Riv. dir. agr.*, 1997, I, 137 ss.; F. COTTONE, *Organismi geneticamente modificati e tutela del consumatore*, in *Ambiente*, 2000, 725.

4)⁸. Proponendosi di riformare il meccanismo che consente l'immissione nell'ambiente di OGM, la direttiva intende rendere maggiormente efficace e trasparente la procedura di autorizzazione, e, con essa, la valutazione del rischio non solo *ante* ma anche *post* autorizzazione, introducendo il controllo obbligatorio successivo all'immissione in commercio e fondando la valutazione del rischio sulle caratteristiche intrinseche dell'OGM, sull'impatto ambientale e sulla salute umana⁹, nonché sulla considerazione degli effetti derivanti dall'interazione con OGM già immessi¹⁰.

La immissione sul mercato di alimenti biotecnologici, è subordinata, ora, *ex* regolamenti nn. 1829 e 1830/2003, all'autorizzazione della Commissione¹¹, che è chiamata a valutare l'assenza di rischio per la salute umana, la salute animale o l'ambiente ed a gestire il rischio secondo il principio di precauzione, sul presupposto della non sostanziale equivalenza dei prodotti OGM con i prodotti tradizionali.

⁸ Sull'evoluzione della politica comunitaria relativa agli organismi geneticamente modificati, e sulla rilevanza, nella disciplina degli OGM, dei profili etici, si rinvia a M. VALLETTA, *La disciplina delle biotecnologie agroalimentari*, Milano, 2005.

⁹ Nella misura in cui sono applicate per proteggere gli animali e i vegetali nel quadro della tutela dell'ambiente, le direttive n. 90/220 e n. 2001/18 ricadono nel campo di applicazione dell'Accordo SPS, recando misure capaci di incidere sul commercio internazionale. Così che le misure autorizzatorie sono sottoposte alle prescrizioni dell'Accordo SPS. In questo senso il Panel WTO 29 settembre 2006, su cui A. GERMANÒ, *Commercializzazione di alimenti geneticamente modificati: il Panel della WTO*, in *Riv. dir. alim.*, 2008, n. 1, 12 ss.

¹⁰ Dando al contempo spazio agli aspetti non solo ecologici ma anche etici. Sul punto, F. GIAMPIETRO, *Rischio ambientale e principio di precauzione nella direttiva sugli OGM*, in *Ambiente*, 2001, 951 ss., spec. 954.

¹¹ Secondo il 9° 'considerando' del reg. n. 1829/2003, le procedure di autorizzazione per gli alimenti ed i mangimi geneticamente modificati devono comprendere i principi contenuti nella direttiva 2001/18 e devono inquadrarsi nell'ambito della valutazione del rischio in materia di sicurezza degli alimenti *ex* reg. n. 178/2002 (su cui v. *infra*). In tal modo, gli alimenti ed i mangimi OGM sono autorizzati ad essere immessi sul mercato solo dopo una valutazione scientifica del più alto livello possibile, dei rischi per la salute umana, animale e dell'ambiente, da effettuarsi sotto la responsabilità dell'Autorità europea per la sicurezza alimentare. Sui possibili problemi derivanti da eventuali vizi del procedimento autorizzatorio, mi permetto di rinviare a S. CARMIGNANI, *La tutela del consumatore nella disciplina sugli alimenti ed i mangimi geneticamente modificati*, in M. GOLDONI - E. SIRSI (a cura di), *Regole dell'agricoltura. Regole del cibo*, cit., 142 ss. In argomento, oltre M. VALLETTA, *La disciplina delle biotecnologie alimentari*, cit., si vedano: E. ROOK BASILE, *Biotecnologie, diritti proprietari e ambiente*, in E. ROOK BASILE - A. MASSART - A. GERMANÒ (a cura di), *Prodotti agricoli e sicurezza alimentare*, Atti del VII Congresso mondiale di diritto agrario dell'Unione Mondiale degli agraristi universitari in memoria di Louis Lorvellec, Pisa-Siena, 5-9 novembre 2002, vol I, Milano, 2003, 393; A. GERMANÒ, *Gli aspetti giuridici dell'agricoltura biotecnologica*, in A. GERMANÒ (a cura di), *La disciplina giuridica dell'agricoltura biotecnologica. Studi di diritto italiano e straniero*, Milano, 2002; ID., voce *Biotecnologie in agricoltura*, in *Dig. disc. priv. Sez. civ., Aggiornamento*, I, Torino, 2003, 182; E. SIRSI, *A proposito degli alimenti senza OGM (Note sulle regole di etichettatura di alimenti e mangimi costituiti, contenenti e derivati da OGM con particolare riferimento all'etichettatura negativa)*, in *Riv. dir. agr.*, 2005, I, 3; C. MODENESI - G. TAMINO - I. VERGA (a cura di),

L'accoglimento espresso delle biotecnologie in agricoltura, che segna il passaggio dal contenimento alla coesistenza¹², appare nella raccomandazione del 23 luglio 2003, con l'affermazione che alcuna forma di agricoltura deve essere esclusa nell'Unione europea, e che deve essere garantita la capacità degli agricoltori di operare una libera scelta tra agricoltura convenzionale, biologica o transgenica. Si ritiene, al contempo, però, necessario mantenere filiere di produzione agricola separate per evitare il pregiudizio derivante dalla commistione tra colture transgeniche e colture non transgeniche, soprattutto avendo riguardo alla salute, all'ambiente, allo sviluppo rurale, alla biodiversità e alla libera scelta dei consumatori. Duplici i destinatari della raccomandazione. Da un lato, la raccomandazione si rivolge agli Stati, lasciando loro il compito di elaborare ed attuare misure di gestione relative alla coesistenza, garantendo un giusto equilibrio tra gli interessi degli agricoltori impegnati in ciascuna filiera di produzione. Dall'altro, la raccomandazione si rivolge agli stessi agricoltori, sollecitandoli a realizzare strategie di separazione delle diverse filiere di produzione, con l'obiettivo di operare liberamente la scelta tra produzione agricola convenzionale, biologica o biotecnologica, evitando al tempo stesso il pregiudizio derivante dalla contaminazione derivante dagli OGM¹³.

Biotechocrazia: informazione scientifica, agricoltura, decisione politica, Milano, 2007. Sul quadro normativo internazionale, P. BORGHI, *Biotechologie, tutela dell'ambiente e tutela del consumatore nel quadro normativo internazionale e nel diritto comunitario*, in *Riv. dir. agr.*, 2001, I, 365 ss. Affronta il problema della rilevanza del principio di precauzione nella gestione dei rischi sull'ambiente e sulla salute dei consumatori I. CANFORA, *La procedura per l'immissione in commercio di OGM e il principio di precauzione*, in *Dir. giur. agr. amb.*, 2001, 374. Cfr. A. GRATANI, *Organismi geneticamente modificati. La tutela della salute e il rispetto del principio precauzionale a livello comunitario*, in *Riv. giur. amb.*, 2000, 457 ss. Cfr. A. JANNARELLI, *La qualità dei prodotti agricoli: considerazioni introduttive ad un approccio sistemico*, in *Dir. giur. agr. amb.*, 2004, 5. Per una prospettiva di diritto comparato, A. GERMANÒ, *Vegetali «nuovi» e vegetali geneticamente modificati: il diritto spagnolo*, in *Riv. dir. agr.*, 2004, I, 535 s.

¹² Cfr. E. SIRSI, *Rilievi metodologici per lo studio del problema della «coesistenza» fra colture transgeniche, convenzionali e biologiche*, in M. GOLDONI - E. SIRSI, (a cura di), *Regole dell'agricoltura*, cit., 183 ss.; ID., *L'impiego in agricoltura di organismi geneticamente modificati e la coesistenza con le coltivazioni non geneticamente modificate*, in L. COSTATO - A. GERMANÒ - E. ROOK BASILE (diretto da), *Trattato di diritto agrario*, Milano, 2011, II, 269 ss. Sul punto, A. GERMANÒ, *Sulla coesistenza tra coltivazioni transgeniche e coltivazioni convenzionali: profili giuridici*, in L. MARINI - A. BOMPIANI (a cura di), *Agricoltura transgenica, convenzionale e biologica: verso una coesistenza possibile?*, Milano, 2007, 111 ss.; G. SGARBANTI, *Profili giuridici sulla coesistenza tra colture transgeniche, convenzionali e biologiche*, in *Studi in onore di Luigi Costato*, Napoli, 2014, I, 703 ss.

¹³ Cfr. A. GERMANÒ, *op. ult. cit.*, 140.

2. - La responsabilità del produttore di OGM: precisazioni.

L'approccio al tema della responsabilità del produttore di OGM implica preliminarmente alcune brevi precisazioni terminologiche.

Occorre subito osservare che la sopra accennata ricognizione normativa sugli OGM evidenzia la declinazione in senso pluralista della responsabilità del produttore. La potenzialità dannosa degli organismi geneticamente modificati può, infatti, esplicitarsi sia con riferimento alla salute del consumatore, sia con riferimento all'ambiente, avendo peculiare attenzione alle implicazioni negative sulla biodiversità derivanti dalla loro immissione nell'ambiente, sia con riferimento alla contaminazione genetica delle coltivazioni altrui. Ciò delinea l'anima pluralista della responsabilità, dove il ricorso alla responsabilità del produttore per prodotto difettoso, piuttosto che alla responsabilità per danno all'ambiente, piuttosto che alla responsabilità per contaminazione genetica sottolinea la riduttività della generica formula «responsabilità del produttore», a fronte di responsabilità plurime, potenzialmente suscettibili di convergere in capo al produttore. Se, allora, si utilizza il termine «responsabilità», ciò deve avvenire con la consapevolezza dell'utilizzo di una formula riassuntiva, all'interno della quale si articolano fattispecie diverse di responsabilità, ognuna retta da norme specifiche. Norme che, si osservi, possono presentarsi all'operatività singolarmente a fronte del verificarsi della singola fattispecie dannosa o che possono, invece, confluire in un sistema di cumulo della responsabilità, laddove l'evento pregiudizievole investa tutte le fattispecie possibili di danno¹⁴.

Il produttore di OGM si pone allora come possibile destinatario non tanto *della* responsabilità, quanto, piuttosto, *delle* responsabilità, le quali, in una prospettiva di ricognizione dell'applicazione delle tradizionali regole civilistiche al settore dell'agricoltura biotecnologica, si presentano non come fattispecie unitaria ma declinate in chiave necessariamente pluralista, perché diversificato può essere il danno cagionato: al consumatore, all'ambiente, alle coltivazioni limitrofe.

¹⁴ Sul problema del cumulo, Corte di giustizia CE 25 aprile 2002, in causa C-183/00, *María Victoria González Sánchez c. Medicina Asturiana SA*, in *Foro it.*, IV, 2002, 296, secondo la quale il cumulo è possibile purché i diversi titoli di responsabilità si fondino su elementi differenti.

A questo proposito, merita porre attenzione anche alla identificazione del danno.

Invero, laddove la tradizionale configurazione della responsabilità civile lega la risposta dell'ordinamento contro colui che ha cagionato il pregiudizio alla lesione subita dal singolo, secondo una relazione strettamente circoscritta ai rapporti tra due individui determinati, danneggiante e danneggiato, nel caso degli OGM si delinea una deviazione verso un nuovo atteggiarsi del danno e, con esso, delle responsabilità del produttore.

Infatti, potenzialmente suscettibili di arrecare pregiudizio alla salute, all'ambiente, alle coltivazioni, gli OGM palesano una fattispecie di danno che valica i confini del singolo individuo leso per investire l'intera collettività. L'intrinseca rischiosità¹⁵ degli OGM è tale da arrecare danno non tanto e non solo alla salute del singolo, quanto della generalità dei consumatori. Se la tutela del consumatore di alimenti tradizionali è incentrata sulla disciplina di protezione da eventi pregiudizievoli, che sono probabili ma determinati ed individuabili, da situazioni, dunque, dove le variabili sono conosciute e la probabilità del verificarsi dell'evento dannoso è quantificata, la tutela del consumatore di organismi geneticamente modificati rimanda ad esigenze di salvaguardia da situazioni nelle quali è ignoto sia l'evento, sia la probabilità del verificarsi di esso, sia i soggetti che possono essere danneggiati sia il tipo di danno che potrebbero ricevere, non necessariamente, stante l'intrinseca incertezza degli OGM, uguale per tutti né riconducibile ai medesimi protocolli terapeutici. La disciplina di protezione è diretta alla salvaguardia non tanto dal rischio generico, comune agli alimenti tradizionali e non, quanto dall'imprevedibilità, propria degli OGM, da fattispecie aperte e condizionate nella identificazione all'evolversi dello stato delle conoscenze tecniche e scientifiche. Ciò implica un ampliamento della potenzialità dannosa, che appare generalizzata e intrinsecamente recante un pericolo di danno esteso a tutti i prodotti OGM. La tutela del consumatore di OGM, in definitiva, non è protezione dall'alimento che può essere occasionalmente tossico, ma dal prodotto in sé e per sé, del quale

¹⁵ Per il profilo della gestione del rischio, M.S. BARAM - M. BOURRIER, *Governing risk in GM agriculture*, Cambridge University Press, 2011.

sono sconosciuti gli effetti sulla salute, ignoti sia nell'*an*, che nel *quomodo* e nel *quando*, potendo presentare effetti negativi diversificati da persona a persona in archi temporali anche differenti da individuo a individuo. Il danno alla salute appartiene, dunque, a una dimensione collettiva.

Se si guarda, poi, al possibile danno all'ambiente e alla riduzione della biodiversità conseguente all'immissione di OGM nell'ecosistema, la considerazione dell'ambiente come valore dell'ordinamento determina la collettività del danno e non già l'individualità legata al singolo.

Come è noto, nella ripartizione delle competenze, l'assegnazione allo Stato della competenza in tema di tutela ambientale ha valore di scopo, dove la programmaticità della previsione è diretta a prescrivere doveri generali ai pubblici poteri: doveri di protezione, con riguardo allo Stato, e doveri di valorizzazione, con riguardo alla competenza concorrente di Stato e Regioni, ai quali corrispondono i diritti della collettività alla tutela e alla promozione ambientale. Nel suo essere programmatico, l'art. 117 Cost. esprime il valore dell'ambiente come diritto fondamentale e inviolabile dell'uomo. La tutela statale costituisce esplicazione e fondamento della tutela dei diritti dell'uomo e della sua personalità, garantendo la dignità ed il divenire dell'essere umano, dove l'ambiente salubre è indispensabile per garantire l'esistenza stessa dell'uomo, dunque condizione necessaria per la stessa sopravvivenza della comunità.

Il principio della tutela ambientale, in quanto diretto ad assicurare la tutela della salute, la tutela della dignità umana, la stessa esistenza dell'uomo, è rivolto alla protezione dei diritti inviolabili, il cui riconoscimento e la cui difesa appartengono alla conformazione e all'essenza stessa del nostro ordinamento, *ex art. 2 Cost.* In quanto inviolabili, i diritti dell'uomo sono *valori*, ossia principi supremi dell'ordinamento, non modificabili né sopprimibili. Il principio della tutela ambientale è principio che non esaurisce la sua portata nell'*actio finium regundorum* tra livelli di competenza, ma assume portata generale, ed è fondamentale perché necessario a garantire la vita dell'uomo, dunque i suoi diritti assolutamente inviolabili, sia come singolo sia nelle relazioni con gli altri. Il valore dell'individuo è principio costituzionale fondamentale che connota la Repubblica. L'ambiente, in quanto condizione necessaria per la sopravvivenza dell'uomo, è, allora, un *valore*, perché esprime diritti

inviolabili della persona. Ed in questa espressione, l'ambiente costituisce valore supremo, assolutamente fondamentale dell'ordinamento¹⁶.

La formula «responsabilità del produttore di OGM» rimanda, allora, ad un sistema di plurime responsabilità che si attivano a fronte non di danni al singolo ma di danni alla collettività. In questa direzione, le azioni di responsabilità individualmente promosse aprono il varco alle azioni collettive, da intendersi non come azioni che riuniscono pluralità di azioni individuali per danni individualizzati, bensì come azioni promosse da enti esponenziali a tutela della collettività a fronte di una dimensione collettiva del danno. Tali azioni prescindono dalla singolarità del pregiudizio per dirigersi verso il «ripristino di condizioni generali in grado di eliminare a monte le situazioni di rischiosità»¹⁷. Se ci si pone da tale angolo visuale, lo strumento risarcitorio della responsabilità è destinato a coinvolgere non solo il danneggiante e il danneggiato ma ad aprirsi ad un prospettiva collettiva, nella quale *le* responsabilità del produttore di OGM si misurano sul terreno della confluenza di soggetti singoli e di soggetti esponenziali della collettività, perché collettiva è la lesione cagionata dagli organismi geneticamente modificati.

Alla dimensione pluralistica non appare estraneo il profilo soggettivo.

Invero, e ritornando successivamente sul punto, se per produttore di OGM si intende far riferimento al solo produttore agricolo come produttore del prodotto finito, *ex art. 3, d.lgs. 6 settembre 2005, n. 206, c.d. Codice del consumo*, occorre subito evidenziare la parzialità dell'approccio, posto che l'imprenditore primario opera in un contesto di filiera.

Formula sintetica incentrata sull'elemento relazionale¹⁸, il concetto di filiera rimanda ad un produttore collocato al centro di un tessuto nel quale l'imprenditore è al tempo stesso utilizzatore a monte di beni e servizi prodotti da terzi e, a valle, fornitore. L'insieme delle operazioni di trasformazione, i flussi del prodotto, il complesso delle relazioni

¹⁶ Sull'equazione diritti=valori=principi supremi, F. MODUGNO, *I «nuovi diritti» nella giurisprudenza costituzionale*, Torino, 1995, 2 ss. Sull'ambiente come proiezione della persona, S. GRASSI, *Introduzione*, in S. GRASSI - M. CECCHETTI - A. ANDRONIO (a cura di), *Ambiente e diritto*, Firenze, 1999, 21. Cfr. G. LOMBARDI, *Iniziativa economica privata e tutela dell'ambiente*, in C. MURGIA (a cura di), *L'ambiente e la sua protezione*, Milano, 1991, 255.

¹⁷ L. FRANCIOSI, in L. PAOLONI (a cura di), *Alimenti, danno e responsabilità*, Milano, 2008, 158. Cfr. M.R. D'ADDEZIO, *ivi*, 149 ss.

¹⁸ F. ALBISINNI, *Sistema agroalimentare*, in *Dig. disc. priv., Aggiornamento*, Torino, 479.

commerciali, le strategie adottate dalle diverse imprese costituiscono la trama di una rete al centro della quale si colloca il produttore agricolo. Non solitario protagonista del processo produttivo ma parte di un articolato sistema di relazioni tra imprese, il produttore agricolo opera in contiguità economica con una pluralità di imprese eterogenee, coinvolte a diverso titolo nei processi produttivi e di scambio del prodotto¹⁹. Il regolamento CE n. 178/2002 con il principio di tracciabilità evidenzia l'unitarietà del contesto produttivo che dall'alimento investe a ritroso l'intera filiera fino all'imprenditore agricolo, riconducendo ad unità, appunto, la molteplicità di attori economici e fasi di produzione, attraverso le quali il prodotto transita prima di arrivare al consumatore. L'approccio alla responsabilità del produttore di OGM non può, dunque, assumere come angolo visuale il solo settore della produzione primaria, non potendo prescindere dal sistema a monte di questo, ovvero dall'insieme di quelle attività agro-industriali note con il termine di *agribusiness*²⁰. In un quadro di filiera, lo studio della responsabilità del produttore di OGM deve muovere dalla premessa necessaria che il produttore primario non è un attore solitario ma parte di un circuito produttivo complesso, nel quale le sementi frutto dell'ingegneria genetica sono fornite a monte da un altro produttore che agricolo non è ma che è una multinazionale del biotech.

Si tratta, in definitiva, di interrogarsi su chi sia il «produttore» chiamato a rispondere per danno da OGM e in che modo si atteggia la responsabilità all'interno della filiera.

Filiera che, si osservi, non è solo una rete economica, con pluralità di imprenditori coinvolti, ma, nel caso degli OGM, è anche filiera amministrativa, dove accanto agli attori economici si collocano gli attori istituzionali. Questi ultimi non potrebbero dirsi estranei alla responsabilità, se si ricorda che l'immissione in commercio di un alimento

¹⁹ G. STEFANI, *La filiera: tra sistema economico ed unità di produzioni organizzate*, in *Riv. econ. agr.*, 1994, 585.

²⁰ F. ALBISINNI, *Sistema agroalimentare*, cit., 1246 ss. Sul ruolo della produzione primaria nel contesto unitario dato da agricoltura, industria e distribuzione e sulla legittimità della distinzione tra agroalimentare e alimentare, L. COSTATO, *Dal diritto agrario al diritto agroalimentare*, in E. ROOK BASILE - A. GERMANÒ (a cura di), *Agricoltura e alimentazione tra diritto, comunicazione e mercato*, Milano, 2002.

geneticamente modificato è subordinato, *ex reg.* n. 1829/2003, ad autorizzazione rilasciata secondo lo schema: domanda di autorizzazione presentata dal produttore biotech all'autorità nazionale competente-informativa all'Autorità europea per la sicurezza alimentare- informativa alla Commissione-parere dell'Autorità nazionale-parere dell'Autorità per la sicurezza alimentare-decisione della Commissione. Quando poi gli OGM autorizzati risultano rischiosi per la salute, sono adottate dalla Commissione o dallo Stato, secondo il principio di sussidiarietà, le misure di emergenza previste dagli artt. 53 e 54, *reg.* n. 178/2002, ai quali l'art. 34 del *reg.* n. 1829/2003 rinvia. Inoltre, l'art. 36 del medesimo regolamento prevede il riesame amministrativo, da parte della Commissione, di decisioni o di omissioni dell'Autorità per la sicurezza alimentare, di propria iniziativa, a richiesta di uno Stato o di qualsiasi persona direttamente interessata.

Nel regime della responsabilità, il produttore primario non pare affatto essere l'unico soggetto destinatario delle norme. La responsabilità deve essere valutata ben oltre il limite angusto del produttore agricolo per estendersi, da un lato, al produttore biotecnologico parte della filiera agroalimentare e al circuito della circolazione delle sementi²¹, e, dall'altro, alle istituzioni pubbliche, coinvolte nell'immissione sul mercato degli OGM sul piano amministrativo. Sul versante soggettivo, si delinea un sistema composito di attori possibili destinatari delle regole di responsabilità, dove, accanto a soggetti privati potenzialmente produttori di rischio, si affiancano soggetti pubblici la cui funzione è quella di analizzare e gestire il rischio, per questo responsabili per gli interventi di prevenzione e controllo.

3. - Il danno alla salute. Responsabilità o irresponsabilità?

In un simile quadro di pluralità di responsabilità, di attori e di dimensione collettiva del danno, occorre allora verificare l'effettività e la tenuta delle regole della responsabilità civile.

²¹ A. JANNARELLI, *Intervento*, in L. PAOLONI (a cura di), *Alimenti, danno, responsabilità*, cit., 165.

Assumendo come base di analisi la tripartizione dei possibili danni derivanti da OGM, ovvero danni alla salute, danni all'ambiente e danni da contaminazione genetica, e rivolgendo *in primis* l'attenzione ai danni alla salute, il pensiero va alla responsabilità extracontrattuale per prodotto difettoso.

Nell'attuazione della direttiva n. 85/374/CEE del Consiglio del 25 luglio 1985, come successivamente modificata, l'art. 117 del Codice del consumo lega la difettosità alla sicurezza che il pubblico si può legittimamente attendere, tendendo ad assicurare l'innocuità della cosa avendo riguardo non alle aspettative del singolo ma ad una valutazione oggettiva²². Nella tensione verso la coincidenza tra sicurezza ed assenza di rischio, la valutazione di innocuità prescinde dal grado di elaborazione più o meno complessa di un prodotto, per ancorarsi al criterio oggettivo della legittima aspettativa di non dannosità. Il produttore è tenuto ad una obbligazione di controllo del processo produttivo, adottando misure proporzionate alle caratteristiche del prodotto fornito, con parametrizzazione del comportamento precauzionale alla specificità del prodotto²³. Applicata agli OGM, la difettosità può declinarsi in difetti derivanti da un errore nella messa a coltura del prodotto, in difetti derivanti da un errore nella creazione dell'OGM e in difetti derivanti dalla caratteristica genetica dell'OGM in termini di allergenicità²⁴. Se il difetto derivante dalla messa a coltura investe in modo indifferenziato il prodotto OGM e il prodotto tradizionale, per gli OGM appare rilevante il difetto di progettazione e il difetto derivante dalla potenziale allergenicità dell'alimento contenente o realizzato a partire da OGM. *Prima facie*, il produttore agricolo, come produttore del prodotto finito e garante della sicurezza, dovrebbe essere investito dalla responsabilità oggettiva per prodotto difettoso, sia avendo riguardo ai danni derivanti

²² A. GERMANÒ, *La responsabilità del produttore agricolo per prodotto difettoso*, in L. COSTATO (diretto da), *Trattato breve di diritto agrario italiano e comunitario*, Padova, 2003, 746. Cfr. M. GIUFFRIDA, *La responsabilità civile per danno da prodotto alimentare difettoso*, in L. COSTATO - A. GERMANÒ - E. ROOK BASILE (diretto da), *Trattato di diritto agrario*, cit., III, 617 ss.

²³ Cfr. P.G. MONATERI, *Illecito e responsabilità civile*, in *Trattato Bessone*, X, II, Torino, 2002, 245 ss.; G. CAPILLI, *Il principio di precauzione e la responsabilità del produttore*, in *Il principio di precauzione: profili giuridici e questioni insolute*, Atti del Convegno, Palermo, 2006.

²⁴ Cfr. P. DI MARTINO, *La tutela dei consumatori: sulla sicurezza e qualità dei prodotti, anche alimentare*, in *Scritti in memoria di Giovanni Cataneo*, I, Milano, 2002, 610 ss.

da errori nella coltivazione del prodotto sia con riferimento ai danni derivanti da difetti intrinseci dell'OGM o da reazioni negative che l'OGM può produrre sui consumatori.

Tale responsabilità non potrebbe venire meno facendo leva sulla avvenuta autorizzazione da parte della autorità pubblica all'immissione in commercio degli OGM. Invero, l'art. 7, punto 7, reg. n. 1829/2003 prevede espressamente che il provvedimento autorizzatorio non elimina né riduce la responsabilità civile e penale, rendendo, dunque, non invocabile l'esimente, *ex art. 118, lett. d)*, Codice del consumo, in forza della quale il produttore è esonerato dalla responsabilità se il prodotto è conforme a norme imperative emanate dai pubblici poteri²⁵. L'autorizzazione, invero, non consiste né implica validazione o certificazione alcuna di sicurezza del prodotto. L'intrinseca incertezza degli OGM non è elisa da un provvedimento che rappresenta una mera rimozione all'ostacolo alla circolazione del prodotto ma non anche una dichiarazione di innocuità. Il produttore, ancorché autorizzato, accetta di rispondere degli eventuali danni derivanti da quei difetti non scientificamente dimostrati al momento dell'autorizzazione ma solo successivamente palesati durante la vita commerciale del prodotto medesimo. Né il produttore potrebbe appellarsi alla clausola di esonero dalla responsabilità nota come «rischio da sviluppo».

Nel recepimento della direttiva n. 85/374/CEE, il legislatore italiano ha accolto la possibilità di scelta fornita agli Stati di escludere dall'area della responsabilità il rischio connesso a danni imprevedibili alla luce delle conoscenze tecnico-scientifiche esistenti al momento della messa in circolazione del prodotto. L'art. 118, lett. e) del Codice del consumo, esprime la mediazione tra ragioni della sicurezza e sviluppo tecnologico,

²⁵ Secondo F. ROSSI DAL POZZO, *Profili comunitari ed internazionali della disciplina degli organismi geneticamente modificati*, Milano, 2005, 268, gravare di responsabilità il produttore che ha ricevuto l'autorizzazione alla immissione in commercio di OGM rappresenterebbe una applicazione «francamente degenerativa» del principio di precauzione, avendo le autorità pubbliche esclusa la possibilità di danni derivanti dal prodotto nel provvedimento autorizzatorio. A ben vedere, tuttavia, l'autorizzazione non esclude la potenzialità dannosa dell'OGM, prevedendo il reg. n. 1829/2003 la procedura di riesame e l'attivazione di procedure di urgenza in caso di potenzialità dannosa dell'alimento già autorizzato. V. *supra* nel testo. Peraltro, lo stesso A. suggerisce che la procedura di valutazione del rischio possa essere viziata da parte delle imprese interessate, omettendo dati sulla sicurezza che l'analisi svolta dalle autorità pubbliche sui dossier presentati non sono idonee a svelare.

fornendo una rete di salvaguardia al produttore da danni sconosciuti a causa di insufficiente sviluppo della scienza e della tecnica²⁶. Una simile esimente non pare invocabile dal produttore di OGM. Infatti, pur a fronte di una non attualità di rischio di danno derivante dalle biotecnologie, la potenzialità dannosa non è né estranea né imprevedibile agli OGM²⁷. Se così è, il produttore, allora, soggiace alla responsabilità per i difetti che avrebbe potuto e dovuto evitare adottando idonee misure di controllo sulla base delle conoscenze tecniche e scientifiche praticabili dall'impresa secondo il criterio della migliore tecnologia disponibile, rispondendo per tutti i danni fatta eccezione per quelli non prevedibili e non evitabili²⁸, ovvero per quelli assolutamente non riconoscibili²⁹.

La decisione di immettere sul mercato un prodotto ontologicamente caratterizzato da incertezza sui possibili effetti dannosi deve, invero, essere dal produttore assunta anche alla luce del principio di precauzione³⁰, tenendo conto del rischio incerto di danno valutato alla luce del criterio di proporzionalità. In proposito, la Corte di giustizia ha evidenziato che il dovere di adottare misure di cautela non è escluso dalla situazione di incertezza, essendo sufficienti indizi specifici, fondati su dati scientifici disponibili e sui risultati più recenti della ricerca internazionale³¹. La

²⁶ Cfr. M. FRANZONI, *L'illecito*, in *Trattato della responsabilità civile*, Milano, 2004, 584, secondo la quale il caso fortuito, non previsto come causa di esonero dalla responsabilità, non può rientrare tra i rischi imputabili al produttore, tranne nel caso in cui si tratti di rischio tipico, assunto dall'imprenditore come prevedibile ed assicurabile.

²⁷ Cfr. S. MASINI, *Corso di diritto alimentare*, Milano, 2011, 346; F. SANGERMANO, *Principi e regole della responsabilità civile nella fattispecie del danno da prodotto agricolo difettoso*, Milano, 2012, 61 ss.

²⁸ Sul punto, M. BENOZZO, *Alimenti geneticamente modificati*, in L. COSTATO - A. GERMANÒ - E. ROOK BASILE (diretto da), *Trattato di diritto agrario*, III, cit., 177 ss.

²⁹ M. BIN, *La responsabilità del produttore*, in G. ALPA - M. BIN - P. CENDON (a cura di), *Trattato di diritto commerciale e di diritto pubblico dell'economia*, Padova, 1989, 138.

³⁰ Sul punto, M. MAZZO, *La responsabilità del produttore agricolo*, Milano, 2007, 200 ss. Evidenziando i differenti ambiti di azione del principio di precauzione e dell'esimente dei rischi da sviluppo, l'A. precisa che, pur basandosi entrambi sullo stato delle conoscenze tecniche e scientifiche e pur avendo come obiettivo comune la tutela dei consumatori, il principio di precauzione ha la sua genesi in una situazione di incertezza a fronte di dati scientifici insufficienti ed è volto in ambito pubblicistico ad orientare le scelte del potere politico in funzione preventiva, mentre l'esimente del rischio da sviluppo è una regola di ripartizione della responsabilità civile che opera in ambito privatistico successivamente al verificarsi del danno, quando la pericolosità del prodotto si è ormai palesata, pur se ignota al momento della immissione del prodotto sul mercato.

³¹ Corte di giustizia CE 21 marzo 2003, in causa C-6/99, Regno Unito c. Commissione, in *Corriere giur.*, 2003, 1660; Corte di giustizia CE 9 settembre 2003, in causa C-236/01, Monsanto c. Presidenza Consiglio dei Ministri, in *Racc.* 2003, I-8105.

rilevanza del rischio varia a seconda dell'entità del danno. Maggiore è la gravità prospettata del danno, minore è la misura della possibilità del verificarsi di esso di cui occorre tenere conto³². L'incertezza scientifica, cioè, non vale di per sé a porre il rischio a carico dei consumatori, dove il carattere indefinito e imponderabile del rischio di danno determina l'irrilevanza giuridica delle conoscenze non ancora complete e in via di definizione. Ammettere l'operatività della causa di esonero dalla responsabilità del c.d. rischio da sviluppo condurrebbe, di fatto, ad una rinuncia alla tutela dei consumatori³³.

A fronte, dunque, di una autorizzazione che non esonera da responsabilità e della non operatività dell'esimente del c.d. rischio da sviluppo, la responsabilità del produttore di OGM per prodotto difettoso parrebbe strada facilmente percorribile, garantendo il consumatore, in caso di eventuale danno alla salute, con il regime della responsabilità oggettiva. Tuttavia, a ben vedere, non pare che una simile strada possa essere agevolmente percorsa senza incorrere nelle crepe del sistema che finiscono per rendere, di fatto, la responsabilità oggettiva per prodotto difettoso scarsamente operativa nei casi di danni da OGM.

Occorre subito evidenziare che, e richiamando quanto sopra esposto a proposito della pluralità soggettiva coinvolta nella fattispecie della responsabilità, se per responsabilità del produttore di OGM si intende fare riferimento alla responsabilità del produttore agricolo che impiega OGM nell'attività di impresa, il produttore primario è esonerato da responsabilità. E ciò non perché si attivino esimenti, quanto, piuttosto, perché la responsabilità ricade su soggetti diversi dal produttore primario, il quale si presenta, invece, in caso di danno, come soggetto danneggiato più che come danneggiante.

Si rifletta, al riguardo, sulla circostanza che, se il provvedimento autorizzatorio non esonera da responsabilità, il rilascio di un simile provvedimento a fronte di danni successivamente arrecati ai consumatori dai prodotti autorizzati può determinare l'imputazione di una responsabilità in capo alla autorità pubblica. Si può ipotizzare che l'Autorità

³² Corte di giustizia CE 2 dicembre 2004, in causa C-41/022, Commissione c. Regno dei Paesi Bassi, in *Racc.* 2004, 49.

³³ Cfr. R. MONTINARO, *Dubbio scientifico e responsabilità civile*, Milano, 2012, 166 ss.

per la sicurezza alimentare emetta parere favorevole all'immissione in commercio di un alimento geneticamente modificato che, in un momento successivo, risulta dannoso: il singolo è legittimato, *ex art.* 36, reg. n. 1829/2003, ad attivare la procedura di riesame, presentando richiesta alla Commissione. Collegata a questa ipotesi è quella in cui l'alimento GM è autorizzato ma poi, indipendentemente dal riesame *ex art.* 36, ritirato perché risulta dannoso. Il consumatore può far valere la responsabilità civile del sistema di coamministrazione, dunque dello Stato, dell'Authority e della Commissione, configurando una responsabilità solidale dell'Amministrazione a tutela del diritto alla salute che è al tempo stesso un diritto della persona, del consumatore, un diritto individuale e collettivo. Pur se l'autorizzazione non costituisce una garanzia di innocuità, è tuttavia anche vero che il provvedimento di autorizzazione induce un affidamento nell'utilizzatore del prodotto autorizzato. In tali casi, il produttore agricolo si presenta come soggetto danneggiato dall'agire dei pubblici poteri, essendo utilizzatore di un organismo geneticamente modificato che ha acquistato ed impiegato nel processo produttivo facendo affidamento sulla procedura amministrativa propedeutica all'immissione in commercio.

Inoltre, vero è che il già richiamato art. 7, comma 7, del reg. n. 1829/2003 non esonera da responsabilità il produttore autorizzato. Tuttavia, il produttore destinatario del provvedimento non è il produttore agricolo ma la multinazionale del biotech, che ha progettato e realizzato il prodotto GM e della quale il produttore agricolo è mero acquirente. L'imprenditore agricolo non è anche imprenditore biotecnologico, che realizza il prodotto poi impiegato nel processo produttivo, ma è parte di una filiera nella quale si pone come anello di una catena che vede, a monte, il fornitore biotech e al centro l'imprenditore agricolo come utilizzatore dei prodotti da quello acquistati. Ne deriva che la responsabilità del produttore va configurata in capo al produttore di OGM, che non è l'imprenditore agricolo, mero, si ripete, utilizzatore di un prodotto realizzato da altri e che può rivelarsi difettoso. In altri termini, parlare di responsabilità del produttore di OGM è corretto se ci si riferisce all'impresa che ha realizzato il prodotto e che ha, prima di immettere l'OGM sul mercato, richiesto l'autorizzazione prevista dal

reg. n. 1829/2003. Il produttore agricolo si colloca in un momento successivo nella filiera, come acquirente di un prodotto autorizzato.

Una simile impostazione non è inficiata dal sopra menzionato art. 3 del Codice del consumo, che definisce il produttore come il fabbricante del bene, inducendo con ciò *prima facie* ad identificare come responsabile il produttore agricolo in quanto produttore del prodotto finito.

Giova, sul punto ricordare che il d.p.r. n. 224/88 stabilisce che il produttore è il fabbricante del prodotto finito o di una sua componente. L'art. 114 del Codice del consumo prevede che sia responsabile il produttore del proprio prodotto, mentre l'art. 115 per prodotto intende ogni bene mobile, anche incorporato in altro bene mobile o immobile. In caso di prodotto OGM, costituito dalla componente biotech non realizzata dall'imprenditore primario, ciascun produttore è responsabile del danno cagionato dalla sua materia prima³⁴. Ciò determina, in applicazione del combinato disposto degli artt. 3, 114 e 115 Codice del consumo, che produttore responsabile non è solo il produttore finale ma ciascun produttore che intervenga nella realizzazione di una componente di quello che sarà poi il prodotto finito. Il produttore agricolo non ha alcun controllo sulle manipolazioni genetiche realizzate dal produttore biotech, fornitore della materia prima, e, se deve rispondere per danni cagionati dalla propria attività, non deve rispondere di danni cagionati da difetto dell'altrui prodotto, specie laddove il principio di tracciabilità è in grado di risalire al produttore della filiera che ha cagionato il difetto, genesi del pregiudizio.

Peraltro, se appare indubitabilmente più semplice rivalersi sul produttore finale, canalizzare il rischio sul solo produttore agricolo come produttore finale non solo varrebbe ad esonerare le multinazionali del biotech per i difetti di progettazione degli OGM o per i danni alla salute derivanti dalla modifica genetica, ma non fornirebbe neppure un utile rimedio a favore del consumatore danneggiato, il quale, in caso di pregiudizio, può ricavare maggiore garanzia di risarcimento dalla multinazionale piuttosto che dal singolo produttore primario. E ciò tanto più

³⁴ E. BELLISARIO, *Commento all'art. 3, comma 1, lett. d)*, in G. ALPA - L. ROSSI CARLEO (a cura di), *Commentario al Codice del consumo*, Napoli, 2005, 77.

ove si consideri che l'assenza di norme che impongano l'assicurazione obbligatoria ai produttori per danno da prodotto difettoso espongono il consumatore ai rischi di insolvenza delle imprese coinvolte³⁵.

Ne deriva che, in caso di danno alla salute da OGM, il produttore agricolo è, insieme al consumatore, soggetto danneggiato³⁶, legittimato a far valere la responsabilità sia della autorità pubblica sia dell'impresa biotech fornitrice. A meno di non dimostrare che il difetto deriva da errori legati alla messa a coltura del prodotto, il produttore agricolo non può essere chiamato a rispondere per difetti di un prodotto che non ha realizzato e che si annidano in errori nei laboratori di ingegneria genetica o in avversi effetti derivanti dalle manipolazioni del materiale genetico. Se chiamato, in costanza della responsabilità solidale prevista dall'art. 121 del Codice del consumo, può agire in via di regresso nei confronti del produttore al quale sia riconducibile il difetto del prodotto, azionando al contempo la responsabilità contrattuale ed extracontrattuale nei confronti del fornitore per i danni cagionati dall'OGM al produttore primario medesimo.

La responsabilità del produttore agricolo è, a maggior ragione, da escludere nei casi nei quali l'imprenditore primario è produttore OGM inconsapevole, avendo acquistato sementi delle quali ignora la natura transgenica. In tali ipotesi, il produttore responsabile non potrà che essere il fornitore che ha messo in circolazione sementi non dichiarando la loro reale natura.

Anche a non voler accogliere una simile prospettiva interpretativa e a voler ritenere responsabile il produttore agricolo in quanto produttore finale, la irresponsabilità del produttore agricolo per danni da OGM appare conseguenza necessaria dell'applicazione delle regole della responsabilità per prodotto difettoso medesima.

Emergono, infatti, nella verifica dell'effettività dell'applicazione di tali regole, crepe vistose e contraddizioni che inducono a riflettere sulla funzione stessa della responsabilità.

Il riferimento è, in particolare, all'onere della prova del nesso causale posto a carico del danneggiato.

³⁵ O. TROIANO, *Commento all'art. 3 del d.p.r. 224/1988*, in *Le nuove leggi civ. comm.*, 1989, 520.

³⁶ Cfr. A. JANNARELLI, *Intervento*, in L. PAOLONI (a cura di), *Alimenti, danno e responsabilità*, cit. 141

L'attivazione della responsabilità oggettiva per prodotto difettoso è, com'è noto, subordinata alla prova del danno e del nesso causale tra prodotto difettoso e danno. L'art. 14, reg. n. 178/2002 sulla sicurezza alimentare considera dannoso l'alimento che ha effetti nocivi, reali, probabili, immediati, a breve e a lungo termine sulla salute dei consumatori e dei suoi discendenti, oppure produce effetti tossici cumulativi. L'obiettivo di protezione della salute è perseguito imputando agli operatori alimentari una responsabilità che va oltre il principio di precauzione, configurando un regime nel quale il soggetto è chiamato a rispondere per danni non solo al consumatore a breve o a medio termine ma anche in un arco temporale sostanzialmente indefinito, che va oltre la vita del consumatore per porsi in termini intergenerazionali. La rigidità dell'art. 14 costituisce un forte presidio a protezione del consumatore. Tuttavia, tale rigidità non trova riscontro nel sistema della responsabilità per prodotto difettoso, dove la prova del nesso causale è reso estremamente difficoltoso in caso di danni da OGM che si manifestino sul lungo periodo nel consumatore e che diventa impossibile laddove tali danni colpiscano i discendenti del consumatore medesimo. La previsione dell'art. 14, reg. n. 178/2002 rompe il nesso di causalità tra fatto e danno.

Alla considerazione del termine decennale previsto per azionare la responsabilità, termine esiguo se parametrato alla prospettiva di lungo termine ed intergenerazionale del danno e tale da vanificare ogni eventuale e sia pur improbabile dimostrazione del nesso causale, si affianca il meccanismo stesso della prova della sussistente causalità. Al riguardo, la dottrina ha evidenziato che l'accertamento del nesso di causalità avviene secondo uno schema bifasico³⁷.

Muovendo dalla verifica della causalità generale, cioè dall'individuazione di una legge scientifica che sancisca il nesso di consequenzialità

³⁷ Lo schema bifasico è stato elaborato dalla dottrina penalistica. Si veda, a titolo meramente esemplificativo, G. DE VERO, *Il rapporto di causalità tra condotta ed evento*, in G. DE VERO (a cura di), *La legge penale, il reato, il reo, la persona offesa*, Torino, 2010, 135 ss.; F. PALAZZO, *Corso di diritto penale. Parte generale*, Torino, 2011, 257 ss.; F. D'ALESSANDRO, *Spiegazione causale mediante leggi scientifiche, a dieci anni dalla sentenza Franzese*, in *Criminalia*, 2012, 381 ss.; K. SUMMERER, *Causalità ed evitabilità*, Pisa, 2013.

tra condotta ed evento, la prova del nesso causale procede ad un riscontro della causalità individuale, ovvero alla prova che quella specifica tipologia di decorso eziologico ha realmente operato nel caso concreto, con esclusione di possibili decorsi alternativi³⁸. In questo percorso si individuano i casi semplici, nei quali la scienza distingue tutti i possibili antecedenti causali di quel tipo di evento; i casi complessi, nei quali il nesso di causalità, pur potendo sussistere, o non trova riscontri scientifici oppure si confronta con un quadro di alternative eziologiche che non consentono di superare il dubbio³⁹; i casi impropri, cioè fenomeni che non si manifestano secondo dinamiche causali in senso stretto. Se alla prima categoria sono riconducibili i danni derivanti dagli alimenti tradizionali, dove nell'accertamento della causalità tra pregiudizio alla salute e alimento lo schema bifasico non incontra ostacoli, nel caso di danni da OGM le categorie richiamate sono la seconda e la terza. L'incertezza scientifica, la difficoltà di escludere fattori causali ignoti, il possibile concorso di causalità tra condotte rendono ardua la prova del nesso causale. Si pensi, ad esempio, alla difficoltà di provare che il danno alla salute, che si manifesti anche nel breve o medio periodo, deriva dall'aver consumato alimenti geneticamente modificati quando il consumatore ha, nel frattempo, ingerito altri alimenti e sostanze in luoghi diversi o quando ha contribuito con la propria condotta a cagionare l'evento pregiudizievole, per esempio, conservando l'alimento in modo non appropriato. Oppure si pensi alle difficoltà probatorie derivanti dalla impossibilità di assicurare un avanzo del cibo consumato da sottoporre ad accertamento tecnico, specie quando l'effetto dannoso si manifesta a distanza di molte ore o di molti mesi od anni.

Sotto altro profilo, vale ricordare che il reg. n. 1830/2003 impone l'obbligo di etichettatura degli alimenti contenenti OGM. L'art. 122, comma 2, del Codice del consumo esclude il risarcimento nei casi di consapevolezza del danneggiato della difettosità del prodotto e, nonostante ciò, si sia volontariamente esposto al pericolo. Il combinato disposto

³⁸ A. VALLINI, *La causalità nel danno da prodotto alimentare e l'effetto «vasi comunicanti» tra illeciti di rischio, di pericolo, di danno*, in *La sicurezza alimentare nella prospettiva europea. Prevenzione, prevenzione e repressione*, Convegno internazionale *La sicurezza alimentare nella prospettiva europea. Prevenzione, prevenzione e repressione*, Modena e Reggio Emilia, 4 novembre 2011

³⁹ A. VALLINI, *op. cit.*

dell'obbligo di etichettatura degli OGM e dell'esclusione della responsabilità nei casi di volontaria esposizione al pericolo determina, di fatto, la traslazione del rischio in capo al consumatore⁴⁰. La responsabilità del produttore pare elisa dalla affermazione di un altro e diverso principio che è quello della autoresponsabilità del consumatore, il quale, a fronte della indicazione obbligatoria in etichetta, consapevole della incertezza degli OGM, si assume il rischio delle possibili conseguenze pregiudizievoli, abdicando in *apicibus* ad adire la via risarcitoria. Laddove l'alimento contenga OGM di secondo grado, per i quali non vi è obbligo di indicazione, la responsabilità del produttore tornerebbe ad esplicitare i suoi effetti, in via teorica, ma non sul piano della effettività, incontrando gli ostacoli derivanti dalle difficoltà probatorie legate al nesso causale. La verifica della operatività delle regole della responsabilità oggettiva per prodotto difettoso mostrano, dunque, vistose crepe, configurandosi tale responsabilità come ipotesi del tutto residuale nel sistema della sicurezza alimentare disegnato dai regolamenti nn. 178/2002 e 1829 e 1830/2003. In linea teorica, il produttore agricolo che coltiva OGM dovrebbe rispondere per eventuali danni, non essendo esonerato né dalla autorizzazione all'immissione in commercio dell'alimento OGM né dalla operatività del c.d. rischio da sviluppo. Alla verifica dell'effettività delle regole della responsabilità, al contrario, guardare al produttore agricolo come soggetto responsabile è guardare ad una ipotesi meramente eventuale, sia perché altri soggetti, pubblici e privati, concorrono alla responsabilità per i danni da OGM, sia perché nei rapporti di filiera l'imprenditore primario si pone più come soggetto danneggiato che danneggiante, sia perché, infine, la sostanziale impossibilità di fornire da parte del consumatore leso la prova del nesso causale tra OGM e danno esclude di fatto la proponibilità dell'azione. Lo strumento della responsabilità si rivela, allora, strumento residuale⁴¹ rispetto a meccanismi di tutela del consumatore, disegnati dal reg. n. 178/2002 e dai regolamenti nn. 1829 e 1830/2003, destinati ad operare in via preventiva, costruendo un sistema di salvaguardia della salute fondato sulla prevenzione piuttosto che sulla repressione.

⁴⁰ Cfr. A. GERMANÒ, *La responsabilità*, *op. loc. cit.*

⁴¹ A. JANNARELLI, *op. ult. cit.*, 139.

Ciò richiede di rivisitare l'angolo visuale della responsabilità come istituto chiamato a svolgere una funzione sanzionatoria. L'attenzione ai valori della persona e alla tutela della salute, se è soddisfatta a monte dalla rete di prevenzione predisposta dai regolamenti europei, si mostra debole a valle nei confronti del soggetto danneggiato, non garantito nella riparazione del danno. E ciò perché la complessa struttura di tutela diretta ad evitare il prodursi del danno non trova corrispondenza a danno avvenuto nella effettività delle regole risarcitorie. In tale contesto, la responsabilità per prodotti difettosi, nel caso degli OGM smarrisce il suo connotato di strumento afflittivo e risarcitorio. Se la responsabilità svolge in qualche modo una funzione preventiva della fenomenologia dei danneggianti, «questo non consente affatto di affermare che questa efficacia dissuasiva assurga a funzione giuridica della responsabilità»⁴². La responsabilità per prodotto difettoso nel caso degli OGM sembra collocarsi come parte del sistema di prevenzione, nel cui ambito il legislatore si rivolge alle regole della responsabilità civile per soddisfare le esigenze di sicurezza⁴³. Avendo riguardo ai danni alla salute, la responsabilità civile per prodotto difettoso svolge un ruolo ancillare alle regole di prevenzione sotto il profilo della scarsa effettività della tutela fornita al soggetto danneggiato.

Tuttavia, quando si rivolge l'attenzione alla tutela ambientale, con riferimento sia ai danni che gli OGM possono provocare alla biodiversità sia ai danni cagionati alle coltivazioni limitrofe, la responsabilità civile torna a porsi come strumento diretto a garantire l'effettività della tutela. Sia pur con alcune peculiarità.

4. - Bioinquinamento e contaminazione genetica.

La riproduzione degli organismi geneticamente modificati al di fuori delle aree di impianto e la trasmissione dei geni ad altre varietà vegetali

⁴² M. BARCELLONA, *Funzioni e struttura della responsabilità civile: considerazioni preliminari sul «concetto» di danno aquiliano*, in *Riv. crit. dir. priv.*, 2004, 211 ss.

⁴³ Cfr. G. ALPA, *La responsabilità civile tra solidarietà ed efficienza (Premessa ad una raccolta di casi)*, in *Riv. crit. dir. priv.*, 2004, 195 ss.

con la conseguente formazione di ibridi identifica quello che la dottrina ha indicato come bioinquinamento⁴⁴ e che il legislatore ha inserito nell'ambito delle attività pericolose.

In particolare, la Convenzione di Lugano del 21 giugno 1993 prevede che qualsiasi operazione relativa ad organismi geneticamente modificati sia da classificarsi come attività pericolosa. Il Libro Bianco sulla responsabilità ambientale del 12 gennaio 2000, pur non espressamente dichiarando le attività concernenti OGM pericolose in sé, prevede l'applicazione di un regime orizzontale di responsabilità⁴⁵, dove la prova del nesso causale tra attività di manipolazione genetica e danno è sufficiente ad attivare la responsabilità. La direttiva n. 2004/35/CE in tema di responsabilità ambientale prevede che i danni all'ambiente cagionati da attività pericolose siano assistite da regole di responsabilità oggettiva, laddove la responsabilità per colpa presidia i danni all'ambiente derivanti da attività non pericolose. L'Allegato III inserisce, infatti, tra le attività pericolose qualsiasi rilascio deliberato nell'ambiente, trasporto e immissione in commercio di organismi geneticamente modificati⁴⁶.

In un simile quadro, nel quale la riparazione del danno all'ambiente è affidato dal legislatore europeo al rigore della responsabilità oggettiva, il legislatore nazionale ancora la responsabilità per danno ambientale alla responsabilità soggettiva. L'art. 311 del Codice dell'ambiente, d.lgs. n. 152 del 2006, è, invero, impostato sulla colpa del danneggiante per condotte attive o negative, omettendo attività o comportamenti doverosi, poste in essere con violazione di legge, di regolamento o di provvedimento amministrativo, con negligenza, imperizia o violazione di norme tecniche. L'obbligo del ripristino o, in mancanza, del risarcimento allo Stato è, dunque, imposto in deroga alle indicazioni europee, pretermettendo il rigore della responsabilità oggettiva a favore della responsabilità legata alla condotta colposa del soggetto agente. Sembra, dunque, che il legislatore nazionale si sia mosso in vistosa deroga rispetto alla ricordata direttiva.

⁴⁴ S. VEZZANI, *Quale riparazione per il danno da «bioinquinamento»? Riflessioni in margine alle recenti legislazioni europee in materia di GM crops liability*, in *Dir. pubbl. comp. eur.*, 2006, 1384 ss.

⁴⁵ S. MASINI, *Coltivazione di organismi geneticamente modificati: esigenze di sicurezza e presunzione di responsabilità*, in *Dir. giur. agr. amb.*, 2000, 644.

⁴⁶ Sul punto, D. DI BENEDETTO, *La disciplina degli organismi geneticamente modificati tra precauzione e responsabilità*, Napoli, 2011, 185 ss.

A ben vedere, tuttavia, forse il modello di responsabilità disegnato dal legislatore nazionale non si pone in modo così drasticamente antitetico alle indicazioni europee come *prima facie* potrebbe sembrare dalla lettura dell'art. 311 Codice dell'ambiente.

Si rifletta, invero, sulla circostanza che la norma àncora la colpa anche all'omissione di comportamenti o attività doverose, nonché alla violazione di legge. Riguardata da questo angolo visuale, si potrebbe, in primo luogo, ipotizzare una efficacia diretta nel nostro ordinamento del principio di precauzione, previsto all'art. 191 TFUE, principio matrice di obblighi per i privati, quale quelli di adottare tutte le misure precauzionali suggerite dalla migliore scienza, esponendo a responsabilità il soggetto che, in violazione del principio di precauzione, ha ommesso attività che hanno esposto l'ambiente ad un danno⁴⁷. In questa prospettiva, la violazione di norme potrebbe essere rappresentata dalla omessa ottemperanza all'obbligo di precauzione imposto dal Trattato o, comunque, la responsabilità potrebbe attivarsi per omissione di attività doverose, quali quelle di adottare tutte le misure idonee, in ossequio al principio di precauzione, dirette ad evitare il prodursi del pregiudizio all'ambiente derivante dalla manipolazione genetica. L'intrinseca pericolosità degli OGM potrebbe, cioè, portare a formalizzare una ipotesi di responsabilità in capo al produttore qualora costui, con condotta negligente o omissione di attività doverosa, non abbia apprestato tutte gli accorgimenti e la prudenza necessari per evitare il prodursi del danno, laddove la colpa sarebbe concretizzata dalla omessa cautela dovuta a fronte di un'attività potenzialmente pericolosa

Se, però, non si intende ipotizzare una diretta applicazione del principio di precauzione ed una operatività del principio medesimo immediatamente nei confronti dei singoli, una riflessione sulle nuove frontiere della colpa e sul contenuto dell'obbligo di diligenza potrebbe condurre a non vedere la responsabilità per danno all'ambiente da OGM costruita sul modello soggettivo come marcatamente derogatoria rispetto alle norme europee, avvicinando di fatto il modello di responsabilità soggettiva alla responsabilità per attività pericolose.

⁴⁷ F. BRUNO, *Principio di precauzione e organismi geneticamente modificati*, in *Riv. dir. agr.*, 2000, II, 223 ss.

Invero, nella ricostruzione tradizionale del concetto di colpa, le regole di condotta devono essere individuate sulla base del criterio oggettivo delle prevedibilità ed evitabilità dell'evento, alla luce delle conoscenze del tempo in cui la condotta è realizzata. La colpa è ravvisabile quando la misura della probabilità ed il grado di evitabilità dell'evento al tempo della condotta sono molto elevati o prossimi alla certezza⁴⁸. Secondo altra impostazione, la colpa si concretizza assegnando rilevanza sia alla probabilità del verificarsi del danno, sia alla gravità del pregiudizio medesimo. In caso di danno grave, tale da minacciare un valore dell'ordinamento, quale l'ambiente, la condotta deve essere ritenuta colposa anche se le probabilità del verificarsi del pregiudizio siano basse. In altri termini, si potrebbe interpretare l'obbligo di diligenza, a fronte della violazione della quale scatta la responsabilità soggettiva *ex art. 311 Codice dell'ambiente*, utilizzando come parametro il *quantum* di misure di sicurezza esigibili, per verificare quante e quali misure di sicurezza debbano essere poste in essere dall'imprenditore. In questa prospettiva, il criterio della diligenza, posto a fondamento della responsabilità per colpa, è privato di ogni connotazione psicologica per assumere valenza oggettiva, dove l'omessa diligenza coincide con la mancata adozione di misure di sicurezza esigibili dall'ordinamento. In tal modo la colpa «non è più parametro di valutazione di un comportamento al quale sia riconducibile un danno, ma diventa esito di un giudizio che accerta la mancata adozione di misure di sicurezza ritenute necessarie nello svolgimento di una certa attività»⁴⁹. Così che, pur se la norma nazionale sembra porsi in contrasto con le indicazioni europee e pur se dal punto di vista metodologico responsabilità per colpa e responsabilità oggettiva costituiscono due profili diversi della responsabilità, tuttavia nell'ipotesi di danno all'ambiente da OGM le due fattispecie, si ripete, sul piano metodologico distinte e ben separate, finiscono per assimilarsi⁵⁰

⁴⁸ Per una ricostruzione sul punto, R. MONTINARO, *Dubbio scientifico*, cit., 24, ove anche riferimenti bibliografici specifici.

⁴⁹ C. CASTRONOVO, *Problema e sistema del danno da prodotti*, Milano, 1979, 586; R. MONTINARO, *op. cit.*, 32 ss.

⁵⁰ Cfr. G. ALPA - R. LECCESE, voce *Responsabilità di impresa*, in *Dig. disc. priv. Sez. civ.*, XVII, Torino, 1998, 273, i quali rilevano che nella giurisprudenza la colpa configura una responsabilità vicina a quella di tipo oggettivo.

in forza delle obbligazioni di sicurezza che incombono sul produttore e che tanto più si impongono al produttore di OGM, la cui manipolazione è considerata dalla direttiva n. 35 del 2004 attività pericolosa. Ciò che si intende evidenziare è che, pur configurata in termini di responsabilità soggettiva, la responsabilità è attivata da una mancanza di diligenza che verte non sulla rappresentazione nell'agente degli effetti della sua azione, dove la prevedibilità dell'evento coincide con la capacità soggettiva di evitare l'evento dannoso, bensì sulla difformità della condotta rispetto ad uno *standard* di comportamento atteso dall'ordinamento a fronte dello svolgimento di una attività pericolosa⁵¹.

Sotto altro profilo, il danno da OGM può investire non solo l'ambiente *lato sensu* inteso, con le ricadute in termini di responsabilità *ex art.* 311 Codice ambiente, ma anche «porzioni della realtà materiale le quali, il più delle volte, costituiscono oggetto di separate e distinte situazioni giuridiche, aventi contenuto patrimoniale, spettanti a privati»⁵².

È, questo, il caso del danno arrecato alle coltivazioni altrui derivante da contaminazione genetica, che la direttiva 2004/35/CE esclude dal risarcimento per danni all'ambiente. La direttiva prevede la non applicabilità del regime di responsabilità previsto per i danni all'ambiente al danno alla proprietà privata o alle perdite economiche, senza, tuttavia, con ciò pregiudicare qualsiasi diritto concernente questi tipi di danno. Al riguardo, la raccomandazione n. 2003/556/CE del 23 luglio 2003, recante «orientamenti per lo sviluppo di strategie nazionali e migliori pratiche per consentire la coesistenza tra colture transgeniche, convenzionali e biologiche», prende in considerazione gli aspetti economici derivanti dalla contaminazione genetica a seguito di commistione tra colture transgeniche e non, invitando gli Stati a verificare la idoneità delle regole di responsabilità civile previste dagli ordinamenti interni per risarcire i danni da contaminazione genetica.

Nella prospettiva segnalata dalla raccomandazione, lo strumento da attivare a seguito di danni da contaminazione genetica è, dunque, la responsabilità, cioè un modello di riparazione del pregiudizio fondato sul risarcimen-

⁵¹ Sul parametro della diligenza, F.D. BUSNELLI, *Illecito*, in *Enc. dir.*, Roma, 1989, XV, 9 ss.

⁵² A. JANNARELLI, *Il danno ingiusto*, in M BESSONE (a cura di), *Lineamenti di diritto privato*, Torino, 2006, 629.

to. In quest'ottica, non appare esaustivo il, sia pur spesso invocato, ricorso all'art. 844 c.c.⁵³. Ciò non perché la propagazione non possa rappresentare l'attualità delle forme di immissione, né perché la tollerabilità, quale criterio discriminante tra immissioni lecite ed illecite, non potrebbe essere elisa dall'autorizzazione all'immissione in commercio degli OGM, né perché la naturalità della contaminazione genetica non costituisca il *proprium* delle immissioni regolate dall'art. 844 c.c., quanto perché il modello codicistico non è di tipo risarcitorio ma meramente compensativo della proprietà, e perché non si verte in un contesto nel quale il contemperamento avviene tra le ragioni della proprietà e le ragioni della produzione, bensì tra le ragioni di due attività economiche⁵⁴.

Nella prospettiva risarcitoria indicata dalla raccomandazione si è mosso il legislatore nazionale con la l. 28 gennaio 2005, n. 5, parzialmente dichiarata costituzionalmente illegittima dalla Corte costituzionale n. 116/2006⁵⁵

Sotto il profilo della responsabilità civile, la legge, all'art. 5, comma 1 *bis*, prevede che il conduttore agricolo che riceve un danno a seguito dell'inosservanza da parte di altri soggetti del piano di coesistenza, ha diritto al risarcimento da parte di colui che abbia causato il danno per inosservanza del piano di coesistenza o del proprio piano di gestione aziendale. Sul danneggiante incombe, poi, l'onere probatorio di aver osservato le misure poste dai

⁵³ Cfr. A. GERMANÒ, *Biotechnologie in agricoltura*, in *Dige. disc. priv., Sez. civ., Aggiornamento*, I, Torino, 2003, 191; M. BENOZZO, *Le biotechnologie*, in M. BENOZZO - F. BRUNO, *Legislazione ambientale. Per uno sviluppo sostenibile del territorio*, Milano, 2003, 187 ss.

⁵⁴ D. POLETTI, *La responsabilità per i danni da contaminazione genetica della produzione agricola*, in M. GOLDONI - E. SIRSI (a cura di), *Regole dell'agricoltura*, cit., 278 ss.

⁵⁵ Corte cost. 17 maggio 2006, n. 116, in *Giur. it.*, 2007, 6, 1372. La Corte dichiara l'illegittimità costituzionale degli artt. 3, 4, 6, comma 1, e 7 del d.l. 22 novembre 2004, n. 279, convertito, con modificazioni, nella l. 28 gennaio 2005, n. 5. Il decreto *de quo* mira a disciplinare la produzione agricola in presenza anche di colture transgeniche. Negli artt. 3, 4 e 7 impugnati si stabiliscono, infatti, le modalità per adottare le «norme quadro per la coesistenza», contemplando un atto statale di indefinibile natura giuridica, e si prevede lo sviluppo ulteriore di queste norme quadro mediante piani regionali di natura amministrativa: tali scelte sono lesive della competenza legislativa delle Regioni nella materia agricoltura, dal momento che non può essere negato, in tale ambito, l'esercizio del potere legislativo delle Regioni per disciplinare le modalità di applicazione del principio di coesistenza delle colture transgeniche con quelle convenzionali nei diversi territori regionali, molto differenziati dal punto di vista morfologico. Anche l'art. 6, comma 1, è illegittimo, poiché la regolamentazione delle sanzioni amministrative spetta al soggetto cui compete la disciplina della materia la cui inosservanza viene sanzionata. La coltivazione a fini produttivi degli OGM riguarda «il nocciolo duro della materia agricoltura, che ha a che fare con la produzione di vegetali ed animali destinati all'alimentazione»: Corte cost. 13 gennaio 2004, n. 12, in *Foro it.*, 2004, I, 1358. La materia

predetti piani. Il comma 2 dello stesso articolo stabilisce l'esenzione da responsabilità del conduttore agricolo che abbia utilizzato sementi certificate dall'autorità pubblica e munite di dichiarazione della ditta sementiera concernente l'assenza di OGM, secondo la vigente normativa. Tale regime di responsabilità grava anche sui fornitori dei mezzi tecnici di produzione e sugli altri operatori della filiera produttiva primaria, coinvolgendo tutti gli attori della filiera. Il legislatore nazionale si è orientato verso una forma di responsabilità fondata su condotte colpose, legate alla mancata osservanza dei piani regionali di coesistenza e del piano di gestione aziendale.

Si tratta di una responsabilità di matrice tipizzante ibrida, che accosta responsabilità soggettiva, derivante dalla inosservanza dei piani di coesistenza, a responsabilità oggettiva, laddove il comma 1 *ter* del medesimo articolo rimanda all'emanazione di un decreto del Ministero delle politiche agricole e forestali per l'individuazione di danni derivanti da commistione non imputabili a responsabilità soggettive.

Se si tratti di «quasi un nuovo mostriciattolo»⁵⁶ o di una forma di responsabilità che tenta di recuperare il profilo della colpa in un contesto di attività pericolosa che legittima l'operatività della responsabilità oggettiva, il risarcimento dei danni derivanti da contaminazione genetica⁵⁷ sembra trovare comunque nell'art. 2050 c.c. la norma di salvaguardia. E ciò sia avendo riguardo alla individuazione di danni non imputabili a responsabilità soggettiva di cui all'art. 5, comma 1 *ter*, sia alla funzione di chiusura del sistema risarcitorio per danni derivanti da attività pericolose⁵⁸ o, comunque, fonte di rischio, essendo l'art. 2050 c.c. chiamato a disciplinare i danni espres-

agricoltura è di competenza delle Regioni ai sensi del quarto comma dell'art. 117 Cost.: sul punto Corte cost. 28 luglio 2004, n. 282, in *Giur. it.*, 2005, 1124 e Corte cost. 13 gennaio 2004, n. 12, cit. Che la regolamentazione delle sanzioni amministrative spetti al soggetto cui compete la disciplina della materia la cui inosservanza viene sanzionata si legge nelle sentenze 16 febbraio 2006, n. 63, in *Ragusan*, 2007, 273-274, 177; 14 ottobre 2005, n. 384, in *Giur. cost.*, 2005, 5 e 28 gennaio 2005, n. 50, in *Giur. it.*, 2006, 1, 3.

⁵⁶ D. POLETTI, *op. ult. cit.*, 286.

⁵⁷ Si pensi ai danni derivanti dalla perdita delle denominazioni pubblicistiche di qualità o dell'attestato di biologicità, ai danni all'immagine dell'imprenditore agricolo, alla perdita dei fondi europei, alle spese sostenute dal produttore contaminato per dimostrare la avvenuta contaminazione. Danni che, si osservi, non sono esclusi da una contaminazione che si mantenga sotto la soglia dello 0,9 per cento, soprattutto in un contesto normativo il cui obiettivo è quello di garantire la libertà di iniziativa economica privata tra gli imprenditori. Sul punto, D. POLETTI, *op. ult. cit.*, 294.

⁵⁸ Pericolosità non esclusa, come già evidenziato, dal provvedimento autorizzatorio.

sione «di un pericolo legato all'ignoto scientifico-tecnologico»⁵⁹. La norma civilistica è destinata a soccorrere i danni derivanti da contaminazione genetica oltre la legge n. 5, non potendosi escludere la responsabilità del danneggiante per aver rispettato i piani di coesistenza qualora si provi che tali piani non risultavano sufficienti ad evitare il danno medesimo e che il produttore non ha posto in essere tutte le misure idonee, ulteriori rispetto alle misure di coesistenza, ad evitare il pregiudizio. In caso di contaminazione genetica, l'art. 2050 c.c. sembra essere norma dotata di maggior potere di deterrenza rispetto ad un art. 844 c.c. che, non avendo funzione risarcitoria, limita la sua operatività al solo profilo compensativo. È anche norma che mostra la sua attualità in un contesto produttivo nel quale le nuove tecnologie in agricoltura presentano caratteri di pericolosità, evidenziati dal legislatore europeo. Infine è norma che consente, in quanto recante la risarcibilità del danno, una maggiore protezione nei confronti del soggetto danneggiato.

Riguardata dall'angolo visuale della tutela contro il bioinquinamento e contro la contaminazione genetica, la responsabilità civile recupera, allora, quella funzione di deterrenza, che pare smarrita nel caso di tutela della salute del consumatore di alimenti OGM, sia pur in un contesto di misure di prevenzione del danno, dimostrando di conservare qui forza ordinante con significativi spazi di operatività⁶⁰.

Il quadro complessivo che emerge dalle norme volte a presidiare i danni da OGM inducono una riflessione conclusiva.

Gli organismi geneticamente modificati costituiscono un valido punto di osservazione per verificare la effettività delle regole della responsabilità civile ed il loro atteggiarsi in modo difforme, quanto ad operatività, laddove si rivolga l'attenzione ai danni alla salute del consumatore piuttosto che all'ambiente o alle coltivazioni. L'oscillare del legislatore tra responsabilità oggettiva e soggettiva e il reale e concreto dispiegarsi della tutela risarcitoria, al di là del modello assunto di volta in volta dal legislatore nazionale, impone la riflessione sulla costruzione di un sistema nel quale le istanze di tutela di valori fondamentali dell'individuo alla salute e all'ambiente devono trovare un percorso di effettività

⁵⁹ U. IZZO, *La precauzione nella responsabilità civile*, Padova, 2004, 501.

⁶⁰ D. POLETTI, *op. cit.*, 299.

in una filiera unitaria che dalla prevenzione arriva alla sanzione, senza soluzioni di continuità e crepe che si possono annidare nei recessi della materiale operatività delle norme.

Considerazioni dall'angolo visuale dei diritti di proprietà industriale sulla cisgenesi e sul *genome editing* applicati agli organismi vegetali*

Il mondo della ricerca in campo vegetale si è arricchito negli ultimi anni di nuove tecniche di miglioramento genetico, alternative ed auspicabilmente più efficaci delle tradizionali tecniche di incrocio e selezione degli organismi vegetali. Tra queste tecniche la cisgenesi ed il *genome editing* si sono guadagnate l'attenzione persino delle autorità governative, tanto che il Ministero delle politiche agricole alimentari e forestali ha deciso di recente di stanziare alcune risorse finanziarie per il loro sviluppo.

L'articolo, dopo aver esplorato le diverse tipologie di risultato plausibilmente derivabili dall'applicazione della cisgenesi e del *genome editing* in ambito vegetale, cerca di fare luce sulle implicazioni che possono derivare dalla protezione giuridica di questi risultati.

Una questione in particolare appare predominare nella riflessione condotta nel testo, ovvero il rischio – avvalorato anche dalla pronuncia c.d. «Tomatoes/Broccoli II» del 2015 della Commissione allargata di ricorso dell'Ufficio europeo dei brevetti – di una sovrapposizione di diritti di proprietà industriale sullo stesso materiale vegetale, vuoi a titolo di privativa varietale vuoi a titolo di brevetto.

The vegetable field research has been enriched in recent years of new breeding techniques providing alternative and hopefully more efficient techniques than the traditional breeding and selection of plant organisms. Among these techniques the cisgenesis and the genome editing have earned the attention from the government Authorities, so much so that the Italian Ministry of Agriculture, Food and Forestry recently decided to allocate some financial resources for their development.

The paper, after exploring the different kinds of results that can derive from the application of cisgenesis and genome editing into the vegetable field, tries to shed light on the implications that may arrive by the legal protection of these results.

One issue, in particular, that is predominate in the reflection conducted in the text, in other words the risk – which is also supported by the decision of the EPO's Enlarged Board of Appeal known as «Tomatoes/Broccoli II» of 2015 – an overlap of IPRs on the same biological material, either by plant variety right or by patent.

1. Inquadramento del tema. - 2. Le invenzioni di procedimento derivanti dall'uso della cisgenesi e del *genome editing* sugli organismi vegetali. - 3. Le invenzioni di prodotto derivanti dall'applicazione delle tecniche di cisgenesi e di *genome editing* al materiale biologico vegetale. - 4. La decisione della Commissione allargata di ricorso dell'Ufficio europeo dei brevetti c.d. «Tomatoes/Broccoli II» e le ripercussioni sul sistema brevettuale.

1. - Inquadramento del tema.

Il presente contributo trae spunto dalla decisione del Governo italiano di stanziare all'interno della legge di stabilità (legge n. 208 del 28 dicembre 2015, pubblicata in *G.U.* n. 302 del 30 dicembre 2015) ventuno milioni di euro per finanziare un corposo progetto di ricerca pubblica dedicato specificatamente al miglioramento genetico attraverso le biotecnologie sostenibili. L'esecuzione del progetto è affidata al CREA (il cui acronimo sta per Consiglio per la ricerca in agricoltura e l'analisi dell'economia agraria), che dovrà svolgere le ricerche così finanziate nell'arco di un triennio. Le colture interessate dal progetto sono principalmente: la vite, l'olivo, il pomodoro, il pesco, l'albicocco, gli agrumi, il frumento, la melanzana, il melo, il ciliegio e il pioppo, ovvero gran parte delle colture che caratterizzano l'agricoltura italiana¹. L'obiettivo è quello di conseguire il miglioramento genetico vegetale, mettendo a punto dei prodotti cisgenici o ottenuti per *genome editing* più resistenti rispetto ai cambiamenti climatici, con proprietà salutistiche e nutraceutiche potenziate e necessitanti di un ridotto impiego di fitofarmaci.

Non v'è dubbio che questa iniziativa sollecita questioni e interrogativi di natura scientifica ed economica che tuttavia non saranno oggetto di trattazione in questa sede, essendo il presente articolo dedicato esclusivamente all'analisi degli aspetti di carattere giuridico riconducibili alla tutela brevettuale, o comunque dominicale, dei

* Il presente lavoro è frutto della relazione all'incontro di studio organizzato dalla *Task Force* per un'Italia Libera da OGM, tenutosi il 1° marzo 2016 a Roma, sulle tecniche di miglioramento genetico di ultima generazione, in particolare la cisgenesi e il *genome editing*, e delle ulteriori riflessioni maturate a seguito degli ultimi avvenimenti sul tema.

¹ Vedi, a questo proposito, il Comunicato stampa del Ministero delle politiche agricole alimentari e forestali dell'11 gennaio 2016, disponibile all'indirizzo <https://www.politicheagricole.it/flex/cm/pages/ServeBLOB.php/L/IT/IDPagina/9613>.

risultati derivanti da una ricerca impiegante tecniche come quelle qui considerate. Il tutto a prescindere dallo stimolo contingente che ha indotto le riflessioni che seguiranno, le quali possono ritenersi valide ben al di là dell'iniziativa governativa richiamata in principio.

Va detto da subito che tratto comune e caratterizzante le tecniche di miglioramento genetico di ultima generazione applicate al mondo vegetale, quali la cisgenesi ed il *genome editing* che qui occupano, è l'inserzione nel corredo genetico della pianta ospite di frammenti di DNA di piante della sua stessa specie, così da dar vita – con tempi estremamente più brevi e con maggiore possibilità di veicolazione del risultato – alla stessa pianta a cui si sarebbe potuto pervenire per mezzo delle tecniche di incrocio e di selezione tradizionali².

Sicché, i risultati a cui si potrà giungere a seguito dell'esecuzione di un progetto di ricerca quale quello sopra menzionato, o altro analogo, potranno attenersi alla tecnica stessa oppure ai prodotti da questa derivati, o ancora ad entrambi gli aspetti. Ciò si coniuga perfettamente, dal punto di vista del diritto brevettuale, con la previsione normativa contenuta nel nostro Codice della proprietà industriale (d.lgs. n. 30/2005, nel prosieguo «c.p.i.»), secondo cui le invenzioni industriali suscettibili di brevettazione possono consistere in nuovi procedimenti, nuovi prodotti oppure in nuovi usi di una di queste due entità [su quest'ultimo punto si vedano gli artt. 46, comma 4, e 81 *quater*, specie la lett. c), c.p.i.]. Pertanto la trattazione che seguirà sarà strutturata in maniera tale da dare spazio prima di tutto allo studio delle implicazioni derivanti dalla protezione giuridica dei procedimenti industriali impieganti le tecniche di cisgenesi e di *genome editing* in campo vegetale, e poi all'analisi

² Torna conto qui ricordare che, quando si parla di cisgenesi, si suole riferirsi alla tecnica con cui si trasferiscono nel genotipo che si intende migliorare solo i geni e le sequenze regolatrici derivate da altri genotipi della stessa specie o di altre specie sessualmente compatibili. Pertanto, nella cisgenesi un ruolo fondamentale lo gioca la conoscenza delle sequenze di DNA dei genotipi presi in considerazione, nonché della posizione e del funzionamento nei genomi di origine. Là dove invece si parla di *genome editing*, si intende fare richiamo all'insieme di quelle tecniche che consentono di modificare, eliminare, sostituire o inserire, in maniera mirata, specifiche sequenze genomiche (geni) d'interesse in organismi *target*. Tali tecniche si basano sull'induzione di tagli nel doppio filamento di DNA che vengono poi «riparati», allo stato attuale delle conoscenze, con due processi alternativi che generano tra l'altro effetti differenti: il *Non homologous end-joining* (NHEJ) e l'*Homology-directed repair* (HDR). Va segnalato, da ultimo, che alla cisgenesi e al *genome editing* si è interessata nel 2012 anche l'Autorità europea per la sicurezza alimentare, allorché ha dovuto formulare la *Scientific opinion addressing the safety assessment of plants developed through cisgenesis and intragenesis*.

delle regole che presiedono alla tutela giuridica dei prodotti vegetali, il tutto sia in ambito nazionale che europeo.

Va detto, per inciso, che mentre i procedimenti industriali sono proteggibili solo per mezzo di brevetto, i prodotti vegetali sono suscettibili di tutela sia a livello nazionale che europeo con due diversi titoli, eventualmente anche cumulabili, quello del brevetto e quello della privativa varietale. I procedimenti, infatti, non rientrano tra le fattispecie tutelabili ai sensi della Convenzione internazionale per la protezione delle novità vegetali del 2 dicembre 1961, da ultimo modificata a Ginevra il 19 marzo 1991 (c.d. Convenzione UPOV), a cui l'Italia ha aderito con l. 23 marzo 1998, n. 110, e che statuisce l'obbligo, per gli Stati firmatari, di riconoscere tutta una serie di diritti di sfruttamento esclusivi a favore dei costitutori di varietà vegetali, ovvero di ritrovati vegetali e non di procedimenti. Piuttosto quest'ultimi rientrano perfettamente nel campo di applicazione della Convenzione sul brevetto europeo riveduta a Monaco di Baviera il 29 novembre 2000 (c.d. CBE), in cui sono contenute le regole per il rilascio dei brevetti europei³, e del d.lgs. n. 30/2005, recante il c.d. codice della proprietà industriale, in cui sono presenti – tra le altre cose – le norme disciplinanti il rilascio dei brevetti italiani.

Un discorso diverso deve esser fatto, invece, per i prodotti vegetali, i quali a seconda che si qualificano o meno come «varietà vegetale»⁴ possono assurgere rispettivamente alla tutela ai sensi della Convenzione UPOV (che in Europa ha dato origine al rilascio di una privativa comunitaria disciplinata con reg. n. 2100/94/CE, e in Italia al riconoscimento di

³ Va precisato che il brevetto europeo, malgrado la sua aggettivazione, non consiste in un titolo unitario valido contemporaneamente in tutti gli Stati della Comunità europea, bensì in un fascio di brevetti nazionali derivanti da un'unica procedura di controllo sostanziale e di rilascio del certificato di protezione valido in tutti gli Stati aderenti alla Convenzione sul brevetto europeo, e quindi potenzialmente anche in Svizzera o nel Principato di Monaco. Esso è assoggettato «(oltre che alla disciplina sostanziale della Convenzione di Monaco) alla normativa brevettuale di ciascuno Stato, ed è affidato interamente alla giurisdizione di ciascuno Stato», A. VANZETTI - V. DI CATALDO, *Manuale di diritto industriale*, Milano, 2012, 385.

⁴ S'intende riferirsi qui al concetto di varietà vegetale così come definito dall'art. 1, lett. vi), della Convenzione UPOV, ovvero sia all'insieme vegetale di un *taxon* botanico del grado più basso conosciuto che, conformandosi integralmente o meno alle condizioni previste per il conferimento del diritto di costituire, può essere: a) definito in base all'espressione dei caratteri risultanti da un certo genotipo o da una certa combinazione di genotipi; b) distinto da ogni altro insieme vegetale in base all'espressione di almeno uno dei suddetti caratteri, e c) considerato come un'entità rispetto alla sua idoneità a essere riprodotto in modo conforme».

una privativa nazionale disciplinata dagli artt. 100-116 c.p.i.), oppure alla tutela brevettuale prevista in ambito europeo dalla Convenzione sul brevetto europeo (al momento unica soluzione disponibile, almeno fintantoché non entrerà in vigore il c.d. brevetto unitario), e in quello nazionale, dal codice della proprietà industriale.

2. - Le invenzioni di procedimento derivanti dall'uso della cisgenesi e del *genome editing* sugli organismi vegetali.

Secondo l'art. 81 *quater*, comma 1, lett. *b*), c.p.i., è brevettabile «qualsiasi procedimento tecnico attraverso il quale viene prodotto, lavorato o impiegato materiale biologico, anche se preesistente allo stato naturale». Dove per «materiale biologico» si deve intendere qualsiasi «materiale contenente informazioni genetiche, autoriproducibile o capace di riprodursi in un sistema biologico» [art. 81 *ter*, comma 1, lett. *a*), c.p.i.]. Di talché si possono avere dei brevetti di procedimento capaci di conferire al loro inventore, o all'impresa datrice di lavoro dell'inventore, «il diritto di vietare ai terzi, salvo consenso del titolare, di applicare il procedimento, nonché di usare, mettere in commercio, vendere o importare a tali fini i prodotti direttamente ottenuti con il procedimento in questione» [art. 66, comma 2, lett. *b*), c.p.i.]. L'espansione dei diritti di esclusiva di sfruttamento da parte del titolare del brevetto su di un'invenzione di procedimento, sulle sorti del prodotto derivante dal procedimento medesimo, si ha però solo quando anche il prodotto è «nuovo». In questo senso depone senza ombra di dubbio il dettato normativo dell'art. 67, comma 1, c.p.i., in cui trova collocazione il riconoscimento di una presunzione *juris tantum*, a favore del titolare del brevetto, della contraffazione operata da terzi tutte le volte in cui i prodotti, da questi realizzati, siano identici a quelli del tutto «nuovi» derivanti dal procedimento brevettato⁵. Un ulteriore ridimensionamento

⁵ In particolare, la norma recita: «Nel caso di brevetto di procedimento, ogni prodotto identico a quello ottenuto mediante il procedimento brevettato si presume ottenuto, salvo prova contraria, mediante tale procedimento, alternativamente: *a*) se il prodotto ottenuto mediante il procedimento è nuovo; *b*) se risulta una sostanziale probabilità che il prodotto identico sia stato fabbricato mediante il procedimento e se il titolare del brevetto non è riuscito attraverso ragionevoli sforzi a determinare il procedimento effettivamente attuato».

dell'estensione della tutela del procedimento nei confronti del prodotto da questo derivato è poi prevista per le invenzioni biotecnologiche concernenti le nuove varietà vegetali, per le quali vige il divieto assoluto della loro brevettazione, anche là dove siano il frutto di una modificazione genetica di altra varietà, attuata per mezzo di un procedimento di ingegneria genetica⁶. A ben vedere, però, tale ridimensionamento è a sua volta mitigato dalla previsione inserita nell'art. 81 *quater*, comma 1, lett. *e*), c.p.i., secondo cui è brevettabile «l'invenzione riguardante piante o animali ovvero un insieme vegetale, caratterizzato dall'espressione di un determinato gene e non dal suo intero genoma, se la sua applicazione non è limitata, dal punto di vista tecnico, all'ottenimento di una determinata varietà vegetale o specie animale e non siano impiegati, per il suo ottenimento, soltanto procedimenti essenzialmente biologici⁷».

Pertanto, se grazie all'applicazione delle moderne tecniche di cisgenesi e di *genome editing* si dovesse giungere a concepire e brevettare un nuovo procedimento in grado di realizzare un nuovo prodotto vegetale, necessariamente più ampio di una mera varietà vegetale (un esempio potrebbero essere delle nuove piante di pero e di melo resistenti ambedue allo stesso parassita, grazie all'innesto nel loro corredo genetico di uno specifico gene), i diritti di proprietà industriale così acquisiti abbraccerebbero sia il procedimento che il prodotto. Anzi, c'è di più, grazie all'art. 81 *sexies*, comma 2, c.p.i., questi comprenderebbero anche «qualsiasi altro materiale biologico derivato dal materiale biologico direttamente ottenuto mediante riproduzione o moltiplicazione in forma identica o differenziata e dotato delle stesse proprietà», ovvero, nel caso dell'esempio, della resistenza allo specifico parassita.

Ciò fa comprendere il perché le grandi multinazionali del settore agroalimentare si siano affrettate, da qualche anno a questa parte, ad investire massicciamente nella ricerca in tema di cisgenesi e di

⁶ Così l'art. 45, comma 4, lett. *b*), c.p.i.

⁷ Ai sensi della normativa brevettuale, si considerano procedimenti essenzialmente biologici di produzione di vegetali o di animali, quei procedimenti consistenti integralmente in fenomeni naturali quali l'incrocio o la selezione, e quindi quei procedimenti in cui non vi è alcun intervento determinante da parte dell'uomo (art. 81 *ter*, comma 2, c.p.i.).

genome editing ed abbiano protetto immediatamente i risultati così conseguiti⁸. Non v'è dubbio infatti che chi per primo dovesse giungere allo sviluppo di procedimenti di questo tipo potrà beneficiare di un monopolio estremamente ampio, e soprattutto potrà arricchire il proprio portafoglio brevetti di diritti di proprietà industriale pionieristici e necessariamente di base rispetto alle invenzioni successive. Questo consentirà ai titolari di tali diritti di bloccare, non la brevettazione delle eventuali invenzioni dipendenti sviluppate da terzi (ovvero quelle invenzioni la cui applicazione comporta l'attuazione totale o parziale di invenzioni di base tutelate da altri), quanto lo sfruttamento concreto delle invenzioni derivate, così come statuito dagli artt. 68, comma 2 e 71 del c.p.i. Chi metterà a punto un'invenzione dipendente potrà, infatti, brevettarla tranquillamente, ma non potrà utilizzarla fintantoché non avrà ricevuto licenza d'uso sull'invenzione di base brevettata da terzi. Questo sbarramento consentirà innanzi tutto al titolare dei diritti di proprietà industriale sull'invenzione a monte di guadagnare tempo e di procrastinare l'ingresso sul mercato dell'invenzione derivata, ed in ultima istanza di pretendere – anche là dove il titolare del brevetto dipendente ricorresse alla richiesta di licenza obbligatoria di cui all'art. 71 c.p.i.⁹ –, una licenza reciproca sull'invenzione secondaria¹⁰, cosa che nella realtà difficilmente si riesce ad ottenere persino in occasione della negoziazione di una licenza facoltativa.

⁸ V., *ex multis*, e a titolo prettamente esemplificativo, la domanda di brevetto internazionale n. PCT/US/2015/040143 effettuata dalla Pioneer Hi-Bred International Inc. (uno dei principali colossi mondiali del settore agroalimentare) il 13 luglio 2015 dal titolo «*Agronomic trait modification using guide RNA/CAS endonuclease systems and method for use*», e relativa a «*compositions and methods are provided for agronomic trait modification of a target sequence in the genome of a plant or plant cell*».

⁹ Per poter pretendere dal titolare del brevetto sull'invenzione principale una licenza obbligatoria - le cui condizioni saranno stabilite dal Ministero dello sviluppo economico - occorre però provare che l'invenzione dipendente rappresenti «un importante progresso tecnico di considerevole rilevanza economica» rispetto all'invenzione di base. Di conseguenza, tale onere probatorio contribuisce per un verso a difendere la posizione monopolistica del titolare dei diritti a monte, e, per un altro, scoraggia soprattutto i piccoli inventori a ricorrere a questa procedura. Va notato, poi, che le norme sulla licenza obbligatoria non sono normalmente conosciute ai più, motivo ulteriore per cui i numeri effettivi di queste licenze sono stati nel tempo del tutto trascurabili. Sull'istituto della licenza obbligatoria si rinvia, per tutti, alle belle pagine di P.A.E. FRASSI, *Innovazione derivata, brevetto dipendente e licenza obbligatoria*, in *Riv. dir. ind.*, 2006, I, 212 ss.; mentre per un'analisi dei profili concorrenziali connessi alla licenza obbligatoria v., R. PARDOLESI - M. GRANIERI, *Licenza obbligatoria ed essential facilities nell'antitrust comunitario*, *ivi*, 2004, II, 314 ss.

¹⁰ A questo proposito si veda l'art. 71, comma 2, c.p.i., dove è previsto che «il titolare del brevetto sull'invenzione principale ha diritto, a sua volta, alla concessione di una licenza obbligatoria a condizioni ragionevoli sul brevetto dell'invenzione dipendente».

3. - Le invenzioni di prodotto derivanti dall'applicazione delle tecniche di cisgenesi e di *genome editing* al materiale biologico vegetale.

Venendo alla trattazione dell'ipotesi del conseguimento di nuovi prodotti vegetali per mezzo dell'applicazione delle nuove tecniche di miglioramento genetico sempre dal punto di vista del giurista, si può notare che l'originaria e per certi versi complementare bipartizione, da un lato del brevetto quale unica forma di tutela delle invenzioni di procedimento, e, dall'altro lato, della privativa o di altro titolo equivalente ai sensi della Convenzione UPOV quale unico titolo di protezione delle varietà vegetali, è ormai stata superata. Ciò in quanto il divieto di brevettazione delle varietà vegetali – sancito in Italia dall'art. 45, comma 4, lett. *b*), c.p.i., ed in sede europea sia dall'art. 4, comma 1, lett. *a*) della direttiva 98/44/CE sulla *protezione giuridica delle invenzioni biotecnologiche*, che dall'art. 53, comma 1, lett. *b*), della CBE, su cui si è da sempre fondata tale ripartizione –, è oggi di fatto meno stringente che in passato.

Artefice di questo cambiamento è proprio la disposizione di matrice comunitaria, in quanto derivante dal recepimento dell'art. 4, comma 2, dir. n. 98/44/CE, costituita dall'art. 81 *quater*, comma 1, lett. *e*), c.p.i., in ragione della quale è brevettabile «un'invenzione riguardante piante o animali ovvero un insieme vegetale, caratterizzato dall'espressione di un determinato gene e non dal suo intero genoma, se la loro applicazione non è limitata, dal punto di vista tecnico, all'ottenimento di una determinata varietà vegetale o specie animale *e non siano impiegati, per il loro ottenimento, soltanto procedimenti essenzialmente biologici*» (corsivo mio, semplicemente per segnalare l'unico passaggio aggiunto dal nostro legislatore rispetto al dettato comunitario)¹¹.

Portato di tutto questo è l'introduzione nell'ordinamento normativo nazionale, stante la sostanziale equiparazione del brevetto europeo a quello italiano¹², di fattispecie che potremmo definire promiscue e pur tuttavia proteg-

¹¹ In sintonia con la normativa nazionale qui richiamata vi è, inoltre, il brevetto europeo, che a questo proposito è assoggettato al rispetto della *rule 27* del regolamento di esecuzione della CBE rubricata «*Patentable biotechnological inventions*», ove si recita «*Biotechnological inventions shall also be patentable if they concern: (b) plants or animals if the technical feasibility of the invention is not confined to a particular plant or animal variety*».

¹² Come detto *supra* alla nt. n. 3, il brevetto europeo corrisponde ad un fascio di brevetti nazionali,

gibili per mezzo di brevetto. Tali fattispecie hanno ad oggetto entità, come gli insiemi vegetali, un tempo attratte alla competenza esclusiva della privativa varietale a condizione di considerarle scomposte in tante specifiche varietà vegetali.

Sicché oggi, chi voglia perseguire delle ricerche coinvolgenti la cisgenesi ed il *genome editing* potrà sia tutelare, per mezzo di privativa, le diverse varietà vegetali di nuova concezione eventualmente ottenute a seguito delle ricerche, sia richiedere il brevetto per l'insieme vegetale composto dalle stesse varietà, e sia ancora domandare il brevetto per il procedimento industriale con cui si è raggiunto tutto questo¹³.

Ci si potrebbe domandare allora se valga veramente la pena brevettare anche l'insieme vegetale, e non piuttosto limitarsi come avveniva prima dell'introduzione nell'ordinamento giuridico dell'art. 81 *quater*, comma 1, lett. e), c.p.i., al brevetto del solo procedimento unitamente alle privative delle specifiche varietà selezionate. La risposta non può che essere affermativa, e ciò in ragione di diversi motivi. Il primo attiene alla constatazione che in questa maniera il costitutore¹⁴ delle varietà vegetali riesce a dilatare la durata dei propri diritti di esclusiva, in quanto va ricordato che mentre l'efficacia del brevetto decorre dal deposito della domanda, quella della privativa prende le mosse dal rilascio del titolo a seguito di un controllo sostanziale dei requisiti di omogeneità¹⁵ e stabilità¹⁶ della varietà. In altre parole, la tutela

ciascuno valido a seconda del Paese designato all'atto della domanda, ed è sottoposto allo stesso regime dei brevetti nazionali.

¹³ Si può apprezzare qui come la dilatazione dei diritti di esclusiva rispetto ai meccanismi di replicazione delle informazioni genetiche, di cui ha opportunamente riferito in dottrina S. MASINI, «*Varietà in purezza*» e «*varietà da conservazione*»: dalla esclusiva di sfruttamento brevettuale alla libertà di accesso, in *Dir. giur. agr. al. amb.*, 2008, 87, diventa massima, andando a comprendere anche momenti di controllo dello sfruttamento della pianta per mezzo del suo procedimento di realizzazione.

¹⁴ Secondo gli artt. 101 c.p.i. e 11, reg. n. 2100/94/CE, si intende per costitutore: a) la persona che ha creato o che ha scoperto e messo a punto una varietà; b) la persona che è il datore di lavoro della persona sopraindicata o che ne ha commissionato il lavoro; c) l'avente diritto o avente causa dai soggetti indicati nelle lett. a) e b).

¹⁵ Perché sia soddisfatta l'omogeneità, tutte le piante appartenenti alla varietà debbono presentare i peculiari caratteri rivendicati dal costitutore in sede di domanda di privativa quali elementi caratterizzanti esclusivamente tale varietà. In dottrina si rileva, a questo proposito, che l'uniformità imposta dal requisito dell'omogeneità sembra di fatto investire solo le caratteristiche morfologiche e non anche quelle fisiologiche delle piante, ovvero solo quelle estrinseche ed apprezzabili ad occhio nudo, così, A. GERMANÒ, *Le novità vegetali*, in *Riv. dir. agr.*, 2008, I, 215.

¹⁶ La stabilità consiste nell'invarianza dei caratteri pertinenti e rilevanti la varietà e che la rendono unica nel suo genere in tutti i vegetali di successiva riproduzione o moltiplicazione. In altri termini,

brevettuale verrebbe a collocarsi all'interno della c.d. tutela provvisoria della privativa, ovvero nell'arco di tempo che va dalla pubblicazione della domanda di privativa e sino al suo rilascio, così da impedire l'applicazione dell'art. 107, comma 6, c.p.i., grazie al quale i terzi possono in attesa del rilascio della privativa utilizzare liberamente il materiale riproduttivo e il prodotto della varietà semplicemente versando al costitutore un'equa remunerazione¹⁷.

Un secondo motivo che può far propendere per la brevettazione dell'insieme vegetale è riscontrabile nella norma di cui all'art. 115, comma 3, c.p.i., secondo la quale il Ministero dello sviluppo economico può concedere a terzi, per motivi di interesse pubblico, licenze obbligatorie non esclusive su private varietà aventi ad oggetto varietà utili per l'alimentazione umana o del bestiame, oppure per gli usi terapeutici o per la produzione di medicinali¹⁸. Ebbene nel momento in cui la varietà dovesse essere protetta anche per mezzo di brevetto sull'insieme vegetale sovraordinato comprensivo pure di quella varietà, la facoltà del Ministero di poter rilasciare licenze obbligatorie verrebbe meno, in quanto in contrasto con dei diritti brevettuali per i quali non è prevista una simile prerogativa ministeriale.

Infine, un ulteriore motivo potrebbe essere di natura prettamente strategica, e riconducibile alla volontà di ampliare al massimo non solo la portata dei propri diritti di proprietà industriale, ma anche le possibilità di poter pretendere dagli altri delle licenze di sfruttamento delle loro varietà tutelate per mezzo di privativa, così come previsto dall'art. 81 *octies* c.p.i. per il caso

si richiede che ci sia «perpetua trasmissione dei caratteri materni in tutti i successivi “figli” della stessa specie», A. GERMANÒ, *op. cit.*, 216.

¹⁷ Sulla tutela provvisoria, intesa come una sorta di compensazione del costitutore per il disagio che deve patire allorché deve attendere il *dies a quo*, ovvero il rilascio della privativa, per poter iniziare ad esercitare i propri diritti di proprietà industriale v., F. MASSA, *Ritrovati vegetali*, in *Enc. giur. Treccani, Agg.*, Roma, 2002, 8, ove si riferisce anche del dibattito prodotto in dottrina su questo punto. In particolare, per G. GHIDINI, *Un'esclusiva più «forte» per le novità vegetali*, in *Atti del Convegno sulla brevettabilità delle biotecnologie*, Milano, 22-23 giugno 1999, 3, l'equa remunerazione non è altro che un rafforzamento del diritto del costitutore che si sommerebbe agli effetti della tutela ordinaria (quella per intenderci successiva al rilascio della privativa), mentre per E. MAYR, *La disciplina delle nuove varietà vegetali*, in *Nuove leggi civ. comm.*, 2000, 867, la tutela provvisoria non può che essere una tutela ridotta rispetto a quella ordinaria, in linea con l'interpretazione letterale della norma.

¹⁸ Tali licenze necessitano tra l'altro del parere preventivo e favorevole del Ministero delle politiche agricole alimentari e forestali in ordine alle condizioni in esse prescritte (così l'art. 115, comma 4, c.p.i.).

di sovrapposizione tra invenzioni e varietà¹⁹. Dilatando lo spettro dei propri diritti esclusivi si potranno inoltre aumentare le probabilità, per i terzi, di incappare nella contraffazione di questi, così da fargli perdere persino il diritto di poter pretendere la licenza obbligatoria sulle private o sui brevetti contraffatti, salvo che si sia in grado di dare la prova della propria buona fede²⁰.

Dal punto di vista pratico, la domanda di brevetto su di un insieme vegetale dovrà inevitabilmente contenere anche l'esplicitazione della funzione a cui assolve il gene che conferisce all'insieme quella specifica proprietà, ciò malgrado l'art. 81 *quater*, comma 1, lett. e), c.p.i., nulla dica a questo proposito, contrariamente a quanto previsto per i geni isolati dal corpo umano o diversamente prodotti e presi in considerazione alla lett. d) dello stesso articolo. L'indicazione della funzione, infatti, rappresenta una condizione generale ed imprescindibile per poter brevettare una qualsiasi sequenza genica ed indifferentemente dal fatto che questa sia poi introdotta in un essere umano, vegetale o animale. Ciò trova riscontro nell'art. 5, comma 3, della direttiva n. 98/44/CE, e per il mondo vegetale nell'art. 81 *sexies*, comma 3, c.p.i., ove si prevede che «la protezione attribuita da un brevetto a un prodotto contenente o consistente in un'informazione genetica si estende a qualsiasi materiale nel quale il prodotto è incorporato e nel quale l'informazione genetica è contenuta e svolge la sua funzione»²¹. Sicché, l'indicazione della funzione

¹⁹ Questo articolo consente infatti al titolare di un brevetto su di un'invenzione biotecnologica di poter richiedere una licenza obbligatoria al costituente di una varietà, che occorre necessariamente utilizzare per poter applicare concretamente l'invenzione, a condizione però di poter dimostrare: 1) di aver richiesto invano una licenza facoltativa al costituente; 2) che l'invenzione costituisce un progresso tecnico significativo e di notevole interesse economico rispetto alla varietà.

²⁰ Così l'art. 72, comma 3, c.p.i. La buona fede prevista dalla norma si può, tuttavia, eccipire, per il caso di invenzioni, solo quando la contraffazione del trovato sia avvenuta nel periodo di segretezza della procedura di protezione, e non invece dopo la pubblicazione del fascicolo della domanda da parte dell'ufficio brevetti interessato. In questo secondo momento, infatti, è onere dei terzi accertare se gli atti che intendono compiere sono oggetto di protezione brevettuale validamente in corso. Questa norma trova applicazione, inoltre, anche per le private sulle varietà vegetali (in questo senso v. l'art. 115, comma 2, c.p.i.). Sennonché, per le varietà vegetali occorre ricordare che, anche dopo la pubblicazione della loro domanda di privata, i terzi possono validamente utilizzare il materiale riproduttivo o i prodotti derivanti dalla coltivazione della varietà senza commettere alcun atto di contraffazione, ma semplicemente compensando il costituente con un'equa remunerazione. Ecco spiegato allora ancora una volta l'interesse da parte degli operatori economici per la brevettazione degli insiemi vegetali, piuttosto che per la tutela delle varietà per mezzo di privata.

²¹ In dottrina, concordano a che il brevetto, specie quello relativo a materiale vivente e capa-

non può essere omessa e, soprattutto, questa assurge a condizione per poter considerare soddisfatto nel mondo del vivente il requisito di brevettabilità noto come «applicabilità industriale» delle invenzioni.

A questo punto, non resta che prendere atto che lo scenario a cui si potrà assistere nel prossimo futuro sarà verosimilmente caratterizzato sempre più da una marcata proliferazione di situazioni di concomitanza di più posizioni dominicali su uno stesso prodotto vegetale²². Il che dal punto di vista economico non potrà che tradursi in un incremento dei costi di transazione da parte dei soggetti interessati all'utilizzo di tali prodotti. Questi infatti dovranno prima di tutto comprendere quali diritti di proprietà industriale insistono sui prodotti di loro interesse, e dopodiché richiedere ed ottenere tante autorizzazioni di sfruttamento quanti sono i legittimi detentori dei diritti, con il rischio di non aver ben compreso quali e quanti siano effettivamente quest'ultimi (c.d. *patent thicket*). Vi è il dubbio che una siffatta attività difficilmente potrà essere condotta dalle piccole o medie imprese, come pure dalle università o dagli enti di ricerca pubblici che, presi normalmente dalla foga di ricercare, non si avvedono del fatto che quanto da loro identificato confugge con i risultati protetti da altri²³. Il rischio che si appalesa all'orizzonte è che, almeno in questo comparto, si potrà avere una certa ridondanza di risultati della ricerca (con un ineluttabile spreco di risorse) e soprattutto

ce di replicarsi, conceda una tutela non assoluta, ma limitata ai procedimenti descritti ed agli usi rivendicati nella domanda di brevetto, tra i tanti, A. STAZI, *Invenzioni biotecnologiche e limiti della brevettabilità tra recenti evoluzioni della giurisprudenza statunitense e prospettiva europea dei diritti fondamentali: verso un «indirizzo occidentale» comune?*, in *Riv. dir. ind.*, 2014, I, 213 e V. DI CATALDO, *Fra tutela assoluta del prodotto brevettato e limitazioni ai procedimenti descritti ed agli usi rivendicati*, *ivi*, 2004, I, 111 e 117.

²² Del resto la Convenzione internazionale per la protezione delle novità vegetali (meglio nota come Convenzione UPOV), oggi in vigore nella versione da ultimo modificata a Ginevra il 19 marzo 1991, non trattiene più il divieto di cumulo per lo stesso genere o per la stessa specie botanica della tutela brevettuale e di quella *sui generis* (*rectius*: da privativa) originariamente inserito nell'art. 2 del testo del 1978 precedente la revisione, come attentamente segnalato in dottrina, tra i tanti, da: P. ALTILI, *La tutela delle novità vegetali ed il privilegio dell'agricoltore*, in *Il nuovo diritto*, 2007, 8-9, 540-541; E. BONADIO, *Diritti di proprietà intellettuale in agricoltura: normativa internazionale e sostenibilità*, in *Riv. giur. amb.*, 2007, 6, 990; M. RICOLFI, *La brevettazione delle invenzioni relative agli organismi geneticamente modificati*, in *Riv. dir. ind.*, 2003, I, 16, che persino riferisce di come la revisione della Convenzione UPOV del 1991 sia stata considerata da taluni come una sorta di «darwinismo giuridico»; ed infine, da A. GERMANÒ, *op. cit.*, 203, il quale riferisce di come la revisione sia stata effettuata al fine di far aderire alla Convenzione gli Stati Uniti di America.

²³ Su questo punto, vale la pena considerare anche le conclusioni a cui sono approdati D.J. JEFFERSON - M.S. PADMANABHAN, *Recent Evolutions in Intellectual Property Frameworks for Agricultural Biotechnology: A Worldwide Survey*, in *Asian Biotechnology and Development Review*, 2016, vol. 18, n. 1, 32, secondo cui «Historically, agricultural innovations were typically conceived as public goods in most

un'inevitabile concentrazione di diritti di proprietà industriale nelle mani di pochi grandi colossi del settore²⁴.

A questo proposito, lo stesso *Expert group on the development and implications of patent law in the field of biotechnology and genetic engineering* – istituito dalla Commissione europea con il compito di procedere all'elaborazione dei rapporti per il Parlamento europeo e il Consiglio sulle implicazioni e sui problemi derivati dall'applicazione della direttiva n. 98/44/CE (v. l'art. 16 della direttiva) negli Stati membri – ha prodotto a maggio 2016²⁵ il suo ultimo rapporto, in cui sono riportate tutta una serie di osservazioni che vale la pena qui ricordare. In particolare, per il gruppo di esperti, quando un costituente inizia il proprio programma di sviluppo di una nuova varietà vegetale ha necessità di sapere se il materiale biologico che intende utilizzare ricade nell'ambito di protezione di una domanda di brevetto o di un brevetto concesso. Tuttavia, la portata della protezione, sia della domanda di brevetto che del brevetto stesso, dipende sostanzialmente dalle rivendicazioni in essi contenute. Se pertanto queste sono redatte in maniera assai ampia o comprendente più varietà vegetali (per es. brevetti sulla pianta di Brassica possono facilmente coprire anche il cavolo, il cavolfiore, i broccoli e altre varietà ancora), risulterà estremamente difficoltoso, se non del tutto impossibile, al costituente

parts of the world. In contrast, over the past several decades converging trends - especially in countries with industrialised farming sectors - have led to the privatisation of many key technologies utilised as agricultural inputs, including crop genetics. Thus, scientific advances in molecular biology and genetics, combined with increasingly complex protocols for the regulation of biotechnologies, and coupled with the availability of expanded protections for intellectual property, have together conspired to reconfigure the landscape of agricultural research and development».

²⁴ Per un elenco dei principali *players* di questo settore si rinvia a E. AVITABILE - M. FONTE, *OGM e modelli di produzione agricola: monopolio, brevetti e sviluppo*, in E. CRISTIANI - E. SIRSI - M. ALABRESE, *Biotechnologie per organismi geneticamente migliorati e modelli di produzione in agricoltura*, Pisa, 2012, specie tab. 1 di p. 31. Gli autori, tra l'altro, segnalano (p. 30) come «il livello di controllo del mercato da parte delle grandi multinazionali è ulteriormente accresciuto dalla presenza di numerosi accordi di cartello, che possono riguardare sia imprese *leader* in settori complementari (es. sementi e fertilizzanti), sia aziende operanti nello stesso settore, al fine di condividere attività di ricerca, scambiarsi licenze su diritti proprietari o semplicemente aumentare il proprio potere di *lobbying*». In particolare, secondo E. JACOBSEN - H.J. SCHOUTEN, *Cisgenesis: an important sub-invention for traditional plant breeding companies*, in *Euphytica*, 2009, 239, «*In this field, the rate of inventions is at the moment much higher than the innovations getting realized. It is hypothesized that the main reason seems to be the fact that "natural and biological sciences have made larger gains in understanding natural and biological processes than scientists working in the social sciences have processed in their efforts to produce knowledge about social behaviour"*».

²⁵ Il cui testo è disponibile all'indirizzo http://ec.europa.eu/growth/industry/intellectual-property/patents/biotechnological-inventions/index_en.htm.

capire se una particolare varietà vegetale è oggetto di tutela brevettuale e in che termini. Tale informazione nella pratica sarà molto probabilmente nota e disponibile solamente al titolare della protezione brevettuale.

Se, poi, si considera che qualsiasi procedura di brevettazione impiega diversi anni per giungere al rilascio del titolo, nel corso dei quali il richiedente la tutela può sempre emendare le rivendicazioni, si intuisce facilmente come tutto questo si traduca in una grande incertezza per quei costitutori che volessero comprendere la portata effettiva delle domande di brevetto di loro ostacolo²⁶. Ciò potrà disincentivare l'uso del materiale biologico oggetto delle domande di brevetto in corso di esame, con un'evidente riduzione della variabilità genetica del materiale biologico di partenza impiegato per gli studi successivi. Là dove invece si vorrà utilizzare, per la propria attività di *breeding*, il materiale biologico oggetto di tutela brevettuale altrui, non lo si potrà fare liberamente così come espressamente previsto per il sistema delle privative varietali agli artt. 108 c.p.i. e 15, comma 1, lett. c), reg. n. 2100/94/CE (c.d. *breeders' exemption*), ma occorrerà necessariamente una licenza brevettuale, che non è detto venga concessa. È questa, infatti, una delle tante discrasie generate dall'ingresso del sistema brevettuale nel campo di competenza originariamente riservato alle privative varietali, e ritenuto – specie dal mondo sementiero²⁷ – il grimaldello giuridico per impedire il libero sviluppo di nuove varietà vegetali²⁸.

²⁶ Cfr. pp. 12-13 del *Final Report of the Expert Group on the development and implications of patent law in the field of biotechnology and genetic engineering* di cui alla nota precedente.

²⁷ V., per tutti, le opinioni espresse dall'*European Seed Association* (ESA) e riportate sul sito <https://www.euroseeds.eu/>, in cui viene sottolineato come la libera utilizzazione prevista all'art. 108 c.p.i., e concernente «gli atti compiuti allo scopo di creare altre varietà», è sancita solo per le privative varietali e non per i brevetti. E d'altro canto, questo particolare *fair use* difficilmente può essere surrogato dagli «atti compiuti in ambito privato ed ai fini non commerciali, ovvero in via sperimentale» previsti all'art. 68, comma 1, lett. a), c.p.i. sempre in tema di brevetti.

²⁸ Con riferimento proprio ai semi geneticamente modificati ed oggetto di tutela brevettuale è utile richiamare quanto precisato da A. Musso, *Il rapporto di dipendenza fra invenzioni biotecnologiche (o con prodotti e materiali da esse «derivati»)*, in *Riv. dir. ind.*, 2014, I, 293, a proposito dei poteri interdittivi detenuti dal titolare del brevetto sul seme, che non può «coerentemente rivendicare alcun diritto di esclusiva sulla produzione o sul commercio di farine ovvero di altri prodotti di panificazione, che pure contengano tale semente quale componente, essendo qui totalmente diversa, se non esausta, l'originaria funzione (e “proprietà”) biologica del seme, nonostante la presenza della medesima sequenza genetica in quanto tale nel prodotto così derivato o trasformato»; ma può interdire l'uso dell'invenzione tutte le volte in cui questa sia inserita in riproduzioni o moltiplicazioni non autorizzate del materiale brevettato (art. 81 *septies* c.p.i.), quali ad esempio quelle effettuate (per usare le parole del regolamento n. 2100/94/CE) «per costituire, scoprire o sviluppare nuove varietà», fuori dall'ambito sperimentale.

4. - La decisione della Commissione allargata di ricorso dell'Ufficio europeo dei brevetti c.d. «Tomatoes/Broccoli II» e le ripercussioni sul sistema brevettuale.

A marzo 2015 la Commissione allargata di ricorso dell'Ufficio europeo dei brevetti si è finalmente pronunciata su due cause la G 0002/12 e la G 0002/13 c.d. «Tomatoes/Broccoli II», il cui esame è stato riunito in un unico giudizio *ex art. 8* del regolamento di procedura della stessa Commissione²⁹. La prima causa verteva su di un metodo di produzione di pomodori a basso contenuto di acqua e relativo risultato di tale metodo, mentre la seconda aveva ad oggetto un metodo per l'incremento selettivo dell'*anticarcinogenic glicosinolates* nella specie dei broccoli.

Entrando nel dettaglio delle questioni, la *Technical Board of Appeal* poneva alla Commissione allargata di ricorso (rispettivamente per la prima causa v. T 1242/06 e per la seconda T 83/05) i seguenti quesiti: 1) può l'esclusione dei procedimenti essenzialmente biologici per la produzione di piante di cui all'art. 53, lett. b), CBE, avere un effetto negativo sulla concedibilità di una rivendicazione di prodotto diretta ai vegetali o al materiale vegetale, come ad esempio un frutto?; 2) in particolare, una rivendicazione relativa a vegetali o a materiale vegetale diverso dalla varietà vegetale è comunque concedibile, ancorché l'unico metodo disponibile, alla data di deposito della domanda di brevetto, per generare l'oggetto rivendicato è un processo essenzialmente biologico per la produzione di piante descritto nella domanda di brevetto?; 3) è rilevante, ai fini delle domande 1 e 2, che la tutela conferita dal prodotto rivendicato nella domanda di brevetto comprenda la realizzazione di tale prodotto mediante un processo essenzialmente biologico per la produzione di piante escluso in quanto tale dalla brevettazione ai sensi dell'art. 53, lett. b), CBE?

A questi quesiti la Commissione, dopo un attento e quanto mai diffi-

²⁹ La Commissione allargata di ricorso è competente a: 1) deliberare sulle questioni di diritto presentate dalle Commissioni di ricorso, così come nel caso qui analizzato; 2) dare pareri sulle questioni di diritto presentate dal Presidente dell'Ufficio europeo dei brevetti nelle condizioni previste dall'art. 112 CBE. Per deliberare o dare pareri la Commissione allargata di ricorso si compone di cinque membri giuristi e di due membri tecnici. La presidenza è assunta da uno dei membri giuristi.

cile esame, ha dato risposta giungendo alla conclusione secondo cui i prodotti vegetali come «frutta, semi e parti di piante sono brevettabili in linea di principio nell'ambito della CBE, anche quando sono ottenuti con metodi di riproduzione essenzialmente biologici³⁰ che coinvolgano l'incrocio e la selezione». Tale asserzione trova fondamento secondo la Commissione in una serie di motivi, primo tra tutti il dettato normativo dell'art. 53, lett. b), CBE (che ricalca pedissequamente l'art. 4, par. 1, della direttiva n. 98/44/CE), ove è contenuta «l'eccezione alla brevettabilità» secondo cui non sono concedibili brevetti europei su «le varietà vegetali o le razze animali come pure i procedimenti essenzialmente biologici per l'ottenimento di vegetali o di animali. Tale disposizione non si applica ai procedimenti microbiologici e ai prodotti ottenuti mediante questi procedimenti».

Secondo la Commissione, trattandosi in questo caso di un'eccezione, la norma deve essere interpretata in maniera restrittiva e letterale, di talché l'esclusione dei procedimenti essenzialmente biologici dall'ambito dei trovati brevettabili non può avere un effetto negativo, e soprattutto non può nuocere alla brevettabilità dei prodotti rivendicati nella domanda di brevetto e diretti alle piante o ai materiali vegetali, come i frutti. In altre parole, solo ed esclusivamente i procedimenti essenzialmente biologici, in quanto tali, debbono considerarsi esclusi dalla brevettazione e non anche gli eventuali vegetali o animali rivendicati nella domanda di brevetto.

In particolare, si è rimarcato che anche là dove si ricorresse al canone ermeneutico della volontà del legislatore la conclusione resterebbe la stessa, in quanto, se esso avesse voluto sottrarre alla brevettazione anche i prodotti derivanti dai procedimenti essenzialmente biologici, lo avrebbe esplicitato, così come del resto ha fatto con riferimento ai prodotti ottenuti mediante i procedimenti microbiologici all'art. 53, lett. b), CBE.

³⁰ Per questi metodi v., *supra*, quanto già riferito alla nt.7, mentre è opinione della Commissione allargata di ricorso (cfi: G2/07, reasons 6.4.2.3) che gli «*essentially biological processes*» are not «*purely biological processes*», in that technical means may be used in them: «*The exchange of the word "purely" for "essentially" was deliberate and reflects the legislative intention that the mere fact of using a technical device in a breeding process should not be sufficient to give the process as such a technical character and should not have the effect that such process is no longer excluded from patentability*».

Per la Commissione d'altro canto la *product-by-process claim* che rivendichi un organismo vegetale diverso dalla varietà vegetale è ammissibile, ancorché si riscontri che l'unico metodo disponibile alla data di deposito della domanda di brevetto per produrre detto organismo sia un procedimento essenzialmente biologico. Va detto incidentalmente che questo tipo di rivendicazioni sono facilmente rinvenibili nelle domande di brevetto *biotech* o del settore chimico-farmaceutico, e strutturate normalmente in termini di «*Product X obtainable by process Y*». Il consulente in proprietà industriale che le elabora lo fa solitamente tutte le volte in cui deve rivendicare la protezione di un prodotto soddisfacente i requisiti di brevettabilità, che però non può essere definito o descritto se non per mezzo del procedimento con cui è realizzato.

Ecco spiegato perché la Commissione allargata di ricorso ritiene che le *product-by-process claims* siano da esaminare indipendentemente dal procedimento attraverso il quale il prodotto (*rectius* in questo caso: l'organismo vegetale diverso dalla varietà) è ottenuto. In altre parole, «*a claim defining a product in terms of a process is to be construed as a claim to the product as such*»³¹, e quindi questa resta sempre e comunque una rivendicazione di prodotto.

Ora, come tutto questo possa riverberare degli effetti sulle nuove tecniche di miglioramento genetico applicate al mondo vegetale, quali la cisgenesi ed il *genome editing*, è facile intuirlo, in quanto se è vero che dopo la decisione «Tomatoes/Broccoli II» l'Ufficio europeo dei brevetti ha iniziato a rilasciare brevetti su frutta, semi e parti di piante, quando sono generate con procedimento essenzialmente biologico, lo stesso farà *a fortiori* per queste stesse entità ancorché realizzate con le nuove tecniche che qui occupano. Sicché, se gli operatori economici del settore, a cui si è fatto cenno *supra* specie alla nota 24, hanno potuto solo che gioire all'indomani della decisione della Commissione allargata di ricorso, le autorità, quali l'Ufficio comunitario delle varietà vegetali e l'Ufficio

³¹ Così anche il § 4.12 delle *Guidelines for Examination* dell'Ufficio europeo dei brevetti, mentre per la dottrina v. M. SCUFFI, *Product-by-process claims: un contrastato impiego nell'invenzione chimico-farmaceutica e biotecnologica*, in *Dir. ind.*, 2002, 340-346, secondo il quale «nel sistema dei brevetti le invenzioni si classificano in due categorie principali cui corrispondono il “brevetto di prodotto” ed il “brevetto di procedimento”. Tra i due estremi opera il *product-by-process patent* che è brevetto di prodotto in cui il procedimento interviene solo per definirlo».

europeo dei brevetti hanno iniziato un dialogo ed una collaborazione sfociata nella firma, lo scorso 11 febbraio a Monaco di Baviera, di un accordo per intensificare la loro cooperazione nel settore dei brevetti legati alle piante e alle varietà vegetali³². Al dialogo si è unita inoltre la Commissione europea che si è resa conto di come la decisione «Tomatoes/Broccoli II» sia il portato del fatto che l'Ufficio brevetti europeo e quello comunitario delle varietà vegetali non adottano una stessa definizione di «varietà vegetale», e più precisamente, mentre il primo non fa rientrare nella definizione di varietà gli ibridi³³, riconoscendogli così la protezione brevettuale (cfr. T 0788/07 Brassica/PIONEER del 7 gennaio 2008³⁴), il secondo li ricomprende nella definizione, così come previsto dall'art. 5, comma 1, reg. n. 2100/94/CE, e pertanto ne sostiene la non brevettabilità³⁵ in Europa ai sensi sia dell'art. 4, comma 1, lett. a), della dir. n. 98/44/CE, sia dell'art. 53, lett. b), della CBE.

³² Tra i punti su cui si è raggiunto un accordo vi è la necessità di una maggiore collaborazione tra le due autorità, che si è tradotta nell'impegno reciproco dello scambio delle proprie conoscenze e informazioni, attraverso la condivisione di protocolli sull'utilizzo dei rispettivi *database*, il tutto con il fine di incrementare la trasparenza e l'efficienza del sistema dei diritti di proprietà industriale (v. http://www.cpvo.europa.eu/documents/News/11.02.16_AA_between_CPVO_and_EPO.pdf).

³³ Gli ibridi, come propriamente sottolineato in dottrina da A. GERMANÒ, *Biotechnologie in agricoltura*, in *Dig. disc. priv., Sez. civ., Agg.**, t. 1*, Torino, 2003, 185, possono derivare dall'incrocio tra linee diverse della stessa specie, normalmente interfeconde, oppure tra linee appartenenti a specie diverse, ma capaci di fecondarsi fra di loro e di perpetuare nelle generazioni successive le caratteristiche acquisite dall'incrocio.

³⁴ Il caso T 0788/07 della *Technical Board of Appeal* dell'Ufficio europeo dei brevetti concerne l'iniziale diniego della brevettabilità di alcune rivendicazioni contenute nella domanda di brevetto europea dal titolo «*Oilseed Brassica containing an improved fertility restorer gene for ogura cytoplasmic male sterility*» presentata dalla Pioneer Hi-Bred International, Inc. La *Technical Board of Appeal*, dopo una serie di proposte da parte della Pioneer volte a modificare il testo delle rivendicazioni oggetto di rifiuto, ha terminato per accordare, tra le altre cose, la protezione brevettuale alla seguente rivendicazione principale avente ad oggetto un seme ibrido: «*A hybrid seed comprising an inheritable and stable fertility restorer gene for ogura cytoplasmic male sterility, or hybrid plant thereof, produced by a cross between a plant obtained from seed deposited as Brassica napus olifera 97SN-1650, 97SN-1651, 97FNW-1792-03 or 96FNW-1822-07 having the respective ATCC accession numbers 97838, 97839, 209001 or 209002 as a male parent and a second Brassica plant as a female parent, wherein the second Brassica plant has a glucosinolate level that is sufficiently low to ensure that the hybrid plant yields oilseeds having a total glucosinolate content of less than 30 mymol per gram dry weights*». In particolare, la *Technical Board of Appeal* ha ritenuto che i semi ibridi oggetto della domanda di brevetto, come pure le piante da questi derivanti, non possono considerarsi come un'unità in relazione alla loro idoneità ad essere riprodotti, sicché non rientrano nella categoria delle varietà vegetali sottratte alla brevettabilità ai sensi dell'art. 53, lett. b), CBE e della *Rule 26*, n. 4, lett. c), dell'*Implementing Regulations - to the Convention on the Grant of European Patents*.

³⁵ Questo è quanto è emerso nel *Symposium Finding the Balance* su *Exploring solutions in the debate*

Orbene questa disarmonia definitoria oltre a complicare ancor più un quadro di per sé già complesso, costituisce inoltre un'ulteriore causa del rischio – paventato nel paragrafo precedente – dell'accrescimento nel prossimo futuro di situazioni di contemporanea presenza di molteplici diritti di proprietà industriale, anche di natura diversa tra loro, su di uno stesso materiale vegetale.

Non resta che domandarsi allora se a questo scollamento definitorio si intenda porre in qualche maniera rimedio. Ebbene, sembra che di sicuro la Commissione europea non voglia intervenire per mezzo di una revisione della direttiva n. 98/44/CE, preferendo piuttosto ricorrere all'emanazione entro l'anno di una *clarifying notice*, ovvero di un provvedimento di *soft law* con cui la Commissione fornirà un'interpretazione autentica del testo della direttiva, il tutto in attesa che la questione divenga possibilmente oggetto di *referral* di fronte alla Corte di giustizia dell'Unione europea³⁶. Sennonché, appare chiaro che se ci saranno delle soluzioni, queste saranno poste in campo nella migliore delle ipotesi tra alcuni mesi, ma nel frattempo non v'è dubbio che le società del comparto agrobiologico cercheranno di approfittare al meglio della destabilizzazione giuridica recata dalla pronuncia «Tomatoes/Broccoli II» e depositeranno quante più domande possibili di brevetto europeo nelle more di tale cambiamento. In altri termini, mi sembra ci sia il rischio di assistere ad una situazione per certi versi già vista in occasione dell'annunciata emanazione del reg. n. 1768/92/CEE di istituzione del certificato di protezione complementare comunitario per le invenzioni farmaceutiche, dove le imprese del settore si affrettarono a depositare domande di brevetto farmaceutico nazionale – prima dell'entrata in vigore del regolamento – onde poter fruire ancora dei termini di durata della protezione complementare nazionale più lunga rispet-

surrounding patents and plant breeders' rights, tenutosi il 18 maggio 2016 a Bruxelles e promosso appositamente dalla Commissione europea (v. <https://english.eu2016.nl/documents/publications/2016/05/18/presentation-symposium-finding-the-balance>).

³⁶ Così ha riferito l'avv. Francesco Mattina, capo dell'Unità legale dell'Ufficio comunitario delle varietà vegetali, in occasione del suo intervento all'incontro organizzato dall'Ufficio italiano brevetti e marchi a Roma il 27 maggio 2016, su «L'interferenza e la sovrapposizione tra brevetti per invenzione e varietà vegetali».

to a quella molto più ristretta dell'istituendo certificato³⁷. Dunque potremmo trovarci di fronte, e soprattutto il CREA potrà trovarsi di fronte nell'esecuzione delle ricerche finanziate dal Governo, un considerevole numero di brevetti di sbarramento con cui si dovrà necessariamente fare i conti.

³⁷ È noto infatti che il reg. n. 1768/92/CEE ha istituito non solo il certificato di protezione complementare comunitario, ma ha anche fissato la sua durata massima a cinque anni, diversamente dal limite massimo di diciotto anni previsto per il certificato complementare italiano di cui alla legge n. 349/91. L'art. 20 del regolamento ha poi fatto salve le domande di certificato nazionale depositate prima della pubblicazione nella *G.U.C.E.* del regolamento, che hanno potuto così continuare a beneficiare della durata più lunga. Per un approfondimento di quella esperienza v. F. DE BENEDETTI, *I certificati complementari di protezione: la storia continua*, in *Notiziario dell'ordine dei consulenti in proprietà industriale*, 2002, n. 3, disponibile in http://www.ordine-brevetti.it/upload/file/news/files/NOTIZIARIO_N_3_2002.pdf, 1-2.

Il furto di bestiame

La sottrazione di capi di bestiame dal gregge o dalle mandrie è stata considerata sin dalla antichità un *crimen* che rendeva insicuri i pascoli. L'esigenza di una autonoma considerazione dell'abigeato (distinto dal furto) rimane intatta nel trascorrere del tempo, e pertanto sia la legislazione statutaria comunale che poi le codificazioni preunitarie puniscono le condotte aventi lo scopo dell'impossessamento di animali anche di diverse specie, con differenti articolazioni in relazione al luogo del commesso reato, al loro valore economico, al loro numero. Nel codice Zanardelli venne considerato non solo il tipo di animali, ma anche il luogo di perpetrazione del delitto: tale soluzione non fu però sufficiente a contenere l'espandersi della sottrazione di animali, tanto che nel crimine fra Ottocento e Novecento venne varata una legislazione speciale assai severa da valere in alcune zone del territorio nazionale. Una diversa disciplina è stata adottata dal codice penale vigente che nel considerare l'abigeato come circostanza aggravante del furto dà rilievo alla composizione del gregge o della mandria, sia alla specie degli animali sottratti. Le proposte di modifica della figura dell'abigeato, avanzate in epoca repubblicana, testimoniano della sua perdurante attualità, in vista anche della tutela della impresa agricola, dedita all'allevamento, in un contesto sociale in cui sono riemersi nel nuovo millennio i valori della «ruralità».

The act of stealing cattle from a flock or from herds has been considered since ancient times a crime which rendered pastures insecure. The need for an independent consideration of cattle raiding (distinct from theft) remained intact over time, and thus both the local statutory legislation and the pre-unification codifications have sanctioned conducts aimed at the appropriation of animals of different kinds, with different implications with respect to the place where the crime has been perpetrated, the economic value and the number of the animals involved. Zanardelli code considered not only the type of animal, but also the place where the crime was committed: such solution was not sufficient, however, to restrain the rise of animal theft, so that between the

nineteenth and the twentieth centuries a very strict special legislation was passed and enforced in some regions of the country. A different body of rules has been adopted by the criminal code that, in considering cattle raiding as an aggravating circumstance of theft, lays stress on the flock or herd composition, as well as on the kind of stolen animals. The proposals to amend the type of offence known as cattle raiding, put forward in the Republican era, bear witness to its enduring relevance, also in view of the protection of the farm dedicated to breeding, in a social context in which the values of «rurality» in the new millennium have been rekindled.

1. Nel solco di una tradizione. - 2. La disciplina dell'abigeato nelle codificazioni preunitarie. - 3. Il furto di bestiame nel codice Zanardelli. - 4. La legislazione speciale per la prevenzione e repressione dell'abigeato ed una frettolosa depenalizzazione. - 5. Il varo del codice penale del 1930: la circostanza aggravante prevista dall'art. 625, comma 1, n. 8. - 6. Le proposte per una riforma del delitto di abigeato. - 7. Osservazioni *de iure condendo*.

1. - Nel solco di una tradizione.

Sin dai tempi antichi l'abigeato (dal latino *abigere*), ossia il sottrarre dal gregge capi di bestiame, era considerato un *crimen*, che, per rendere insicuri i pascoli ed i sentieri utilizzati per le migrazioni degli animali con il variare delle stagioni, veniva punito severamente anche con la pena capitale (*gladius*)¹, in quanto spesso gli autori di tale condotta con le loro scorrerie nelle campagne si servivano di armi per incutere maggior timore. Simili circostanze, che allarmavano grandemente la società agricola di epoche remote, in cui la pastorizia rivestiva un ruolo di assoluta rilevanza, indussero a distinguere progressivamente quel delitto dal furto ed a reprimerlo *extra ordinem* con pene particolarmente gravi (*ad gladium, ad metallum*), pur se, così inquadrato, veniva attribuito un ampio margine discrezionale al funzionario pubblico che procedeva contro i predoni².

È questo uno dei motivi per cui non si rinviene nelle fonti una concorde e chiara definizione della figura delittuosa in discorso, privilegiandosi piuttosto l'esigenza di individuare a livello normativo i soggetti autori del misfatto: in proposito, basta rammentare il pensiero di Ulpiano, il quale sostiene che «*abigei proprie hi habentur, qui pecora ex pascuis vel ex armentis subtrahunt et quondammodo depraedantur, et abigendi studium quasi artem exercent, equos de gregibus vel boves de armentis abducendis*»³. Soltanto con il trascorrere del tempo, e soprattutto per merito degli interpreti del diritto comune, al fine di delineare compiutamente la differenza con il furto, si consolida la convinzione, già in precedenza adombrata, di optare per una nozione «quantitativa» dell'abigeato: si richiedeva infatti necessa-

¹ Cfr. PIETRINI, *A proposito della sanzione nel reato di abigeato*, in *St. sen.*, 1990, 455 e ss.

² Cfr. FERRINI, *Esposizione storica del diritto penale romano*, in *Enc. dir. pen. it.*, vol. I, Milano, 1905, 224 e ss.; ID., *Appunti sulla teoria del furto in diritto romano*, Milano, 1889, *passim*.

³ Fr. 1, par. 1, D. h.t.

rio, per configurare tale illecito, che, con riferimento a certi animali (pecore e porci), la sottrazione riguardasse un numero determinato di capi, mentre per altri (cavalli, buoi) veniva ritenuta sufficiente soltanto la asportazione di uno di essi, sempre che non si trattasse di esemplare *aberrans* o in solitudine⁴.

Anche la legislazione statutaria comunale perpetua la tradizione di considerare autonomamente il delitto di abigeato, includendovi però, ferma la nozione quantitativa, un ulteriore elemento ravvisato nella professionalità del reo, e lo incasella, piuttosto che come offesa di natura patrimoniale, quale aggressione alla «fiducia» cui il bestiame, pur raccolto in gregge od in mandria, è per sua natura esposto⁵.

La tendenza ad attenzionare l'autore della condotta illecita si accentua nei secoli successivi poiché il furto di bestiame, specialmente in alcune ben precise zone geografiche della penisola italiana, diviene una forma di delinquenza assai frequente e praticata, la quale non solo rappresenta spesso la premessa di vendette e rappresaglie contro persone od il patrimonio in generale, ma tracima anche in rapine od estorsioni. Da qui scaturisce pure la spinta ad investigare il sottofondo sociale dove matura l'abigeato, nel cui contesto abitudini, usi, costumi e mentalità inveterate assumono una notevole forza di causazione di tale delitto.

È merito dei positivisti l'aver evidenziato, nella seconda metà dell'Ottocento, questi complessi profili soprattutto ad opera di un penalista siciliano, Alfredo Niceforo, che affronta lo studio del banditismo in Sardegna (per conto della Società geografica italiana e della Società romana di antropologia), coniugando il metodo tassonomico, appreso dall'antropologo e psicologo Giuseppe Sergi⁶, con i dettami della impe-

⁴ Cfr. BRASIELLO, *Abigeato (diritto romano)*, in *Noviss. Dig. it.*, vol. I, Torino, 1957, 43, ed in precedenza dello stesso A., *La repressione penale in diritto romano*, Napoli, 1937, 382 e ss.

⁵ In proposito cfr. CANCELLI, *Abigeato*, in *Enc. dir.*, vol. I, Milano, 1958, 75. Vi è anche chi, come il FALCHI, *Diritto penale romano*, Padova, 1932, 227 e ss., ha distinto tra un abigeato semplice ed un abigeato aggravato, quando il fatto avveniva in una zona dove il furto di bestiame era frequentemente perpetrato. Più di recente in tema cfr. PUGLIESE, *Diritto penale romano*, in GUARINO - PUGLIESE, *Il diritto romano*, Roma, 1980, 317 e ss.

⁶ Sulla intensa e poliedrica attività del fondatore della Società romana di antropologia cfr. PESCI, *Antropologia e pedagogia a Roma da Giuseppe Sergi a Maria Montessori: letture per il laboratorio di storia della pedagogia*, Roma, 2002, *passim*.

rante sociologia criminale. Viene, così, ad essere individuata nell'isola una «zona delinquente», determinata dalla azione combinata di due fattori: individuali, per i caratteri antropologici, fisiologici e psicologici degli individui, ed ambientali per il contesto familiare e sociale in cui si sviluppa l'attività criminosa⁷, in particolare nelle sue impervie e riposte aree interne, destinate alla pastura⁸.

Un ulteriore approfondimento sul campo del fenomeno in discorso ha anche indotto, in una ottica caratteristica dell'indirizzo positivistico, ad individuare un «tipo», l'«abigeatario», che si identifica per essere abile nel commettere reati sia contro la proprietà, sia contro la persona e per avere una lunga serie di precedenti penali, «dal furto alle lesioni volontarie, dalla rapina all'omicidio, rivelando la capacità ad un vasto polimorfismo criminale. Sono sempre individui che dimostrano scarsa resistenza al lavoro (...) e ricercano fonti di guadagno di poca fatica (...), non sono capaci, per inettitudine e neghittosità, di apprendere un'arte o un mestiere». In definitiva, «trattasi di elementi antisociali per eccellenza», che «preferiscono bighellonare tra bettole e caffè, conducendo vita disordinata», sia «accompagnandosi a pregiudicati o delinquenti del luogo», sia «allacciando rapporti di amicizia fondati sulla comune inclinazione al delitto». E per estirpare alle radici l'attività degli abigei «necessitano quelli che il Ferri chiamava i “sostitutivi penali” sistemi di prevenzione che affondino entro l'assetto economico-sociale» delle zone agricole interessate, «ed innovino profondamente nel substrato psicologico e morale delle popolazioni»⁹.

Tali proposte rimasero inascoltate; anzi, non si procedette nemmeno a riflettere in qualche modo sul delitto di abigeato, in base all'erroneo presupposto che si fosse in presenza di un illecito penale sul viale del tramonto per l'irrompere di una società fortemente industrializzata. Ma

⁷ Cfr. NICEFORO, *La delinquenza in Sardegna*, Palermo, 1897, 34 e ss.

⁸ Cfr. PIGLIARU, *Il banditismo in Sardegna*, Milano, ed. 1970, 12 e ss. Sull'andamento stagionale delle sottrazioni di intere greggi, il cui punto più alto è toccato alla fine dell'estate, si vedano, ad esempio, i dati forniti da DA PASSANO, *Delitto e delinquenza nella Sardegna sabauda (1823-1844)*, Milano, 1984, 111 e ss.

⁹ Cfr. BULTRINI, *L'abigeato in Sardegna*, in *Riv. pen.*, 1967, II, 357-359. Sulla teoria ferriana dei «sostitutivi penali» cfr. ORDILE, *Il positivismo penalistico di Enrico Ferri (Criminogenesi del delitto)*, Cosenza, 2015, 48 e ss.

non è stato così: non deve, infatti, credersi che il fenomeno della sottrazione di capi di bestiame sia oggi divenuto del tutto obsoleto e praticato in fondi o masserie isolate, e quindi in una situazione di «minorata difesa» degli animali a fronte di una società che avrebbe relegato ai margini la «ruralità». Al contrario, il ritorno alla coltura dei campi ed all'allevamento non è dovuto soltanto alla crisi economica che attanaglia da lungo tempo i paesi più progrediti, ma costituisce anche il risultato della riscoperta di valori ingiustamente dimenticati, in unione con la necessità di una efficace salvaguardia dell'ambiente e dell'ecosistema¹⁰. In diverse zone del territorio dell'Italia centromeridionale ed insulare, dove la pastorizia è largamente diffusa e connessa ad altre attività anche a carattere industriale¹¹, l'abigeato è ancora perpetrato e, diversamente da quanto è dato alle volte di leggere, trattasi di un aspetto preso espressamente in considerazione non solo nelle codificazioni dell'Italia unita, ma pure da iniziative governative in epoca repubblicana ed a noi più vicina, volte a prevedere il delitto di abigeato come ipotesi distinta da quella del furto di bestiame (e non più solo come circostanza aggravante del furto) ed a contemplare specifiche misure preventive inerenti al controllo dei capi di bestiame.

Su questi profili deve, quindi, rivolgersi il discorso, sulla premessa metodologica che «l'elemento storico è uno dei più importanti tra quelli che servono all'interpretazione del diritto costituito», in quanto, «conoscere attraverso quali passaggi e modificazioni si è arrivati alla legislazione attuale, costituisce una necessità per la comprensione di questa»¹².

¹⁰ La tutela di tali beni non è esplicitamente prevista a sé dalla Costituzione, e, nonostante varie proposte innovative, la loro menzione resta ancora confinata nell'ambito del riparto della potestà legislativa fra Stato e Regioni *ex art. 117, comma 2, lett. s)*, come formulato dall'art. 3 della legge costituzionale 18 ottobre 2001, n. 3. Solo di recente con l'art. 1, comma 1 della l. 22 maggio 2015, n. 68 è stato inserito nel libro II del codice penale il titolo VI *bis*, dedicato ai «Delitti contro l'ambiente».

¹¹ Ad esempio, il LEI-SPANO, *La questione sarda*, Torino, ed. 1922, 13 e ss. osservava che «l'abigeato è una delle piaghe più cancrenose della Sardegna che bisogna assolutamente debellare se realmente si vuole che essa assurga a quello stato di tranquillità e di benessere economico che è a base di ogni civiltà e di progresso».

¹² Cfr. GRISPIGNI, *Diritto processuale penale con l'indicazione di tutte le modificazioni legislative posteriori all'8-9-1943, fino al 28-2-1945*, vol. I, Roma, s.d. (ma 1946), 14.

2. - La disciplina dell'abigeato nelle codificazioni preunitarie.

L'esigenza di una autonoma considerazione delle condotte aventi lo scopo di sottrarre gli animali mentre sono al pascolo o nella conduzione da un luogo all'altro è stata nitidamente avvertita anche dalle codificazioni preunitarie che hanno distinto tali condotte da quelle inquadrabili tradizionalmente nel delitto di furto per meglio descrivere il modo con il quale l'abigeato veniva realizzato che escludeva la *contrattazione*, caratteristica invece dell'impossessamento «comune»¹³. E gli elementi che a tal fine, nel solco della ricordata tradizione, vengono vagliati sono costituiti, come si avrà modo di sottolineare a breve, o dal luogo del fatto, o dal numero degli animali o dal loro valore commerciale.

Ne costituisce prova già il *Codice dei delitti e delle pene pel Regno d'Italia*, che rappresenta la traduzione del *Codice penale dell'Impero francese* e che venne dato da Napoleone il 12 novembre 1810 dal Palazzo imperiale di Fontainebleau¹⁴, il quale, dopo aver individuato all'art. 379 le note contrassegnanti il crimine di furto (sottrazione fraudolenta di una cosa non appartenente all'autore del delitto), al successivo art. 388 punisce con la reclusione (in misura non minore di cinque anni, né maggiore di dieci *ex art. 21, comma 2*), fra l'altro, «chiunque avrà rubato nei campi, dei cavalli o bestie da soma, da tiro o da cavalcatura, bestiami grossi o minuti». Ed agli artt. 451 e 452 era rispettivamente sanzionata con la detenzione da un mese ad un anno «ogni rottura, ogni distruzione (...) di parchi di bestiami», e, con la detenzione da uno a cinque anni e con la multa da sedici a trecento lire, «chiunque avrà avvelenato dei cavalli od altre bestie da vettura, da cavalcatura o da soma, dei bestiami a corno, delle pecore, capre o porci, o dei pesci negli stagni, vivaj o serbatoj», passibile anche di essere sottoposto «alla sorveglianza dell'alta polizia per un tempo non minore di due anni, né maggiore di cinque»¹⁵.

¹³ Cfr. CARRARA, *Programma del corso di diritto criminale. Parte speciale*, vol. IV, Lucca, 1860, n. 2076.

¹⁴ Cfr. CAVANNA, *Il codice penale napoleonico. Qualche considerazione generalissima*, in *Codice dei delitti e delle pene pel Regno d'Italia (1811)*, Padova, 2002, XIII e ss.

¹⁵ Sulla stessa linea si colloca in sostanza l'art. 141 del *Codice penale per il Principato di Lucca* dato da Felice I il 10 novembre 1807, ove è punito con quattro anni di ferri «qualunque furto di carri, istrumenti aratorj, cavalli ed altre bestie da soma, bovi, vacche, pecore, alvearj di api (...) tanto nelle campagne, che nelle pubbliche strade, fiere, mercati, ed altri luoghi pubblici», ma se il fatto è commesso di notte «la pena si accresce del doppio». Sulla struttura di tale codice cfr.

Ma è nella quasi coeva *Legge su i delitti e sulle pene*, data da Giuseppe Napoleone, Re di Napoli e di Sicilia il 20 maggio 1808, che, in linea con la legislazione francese di inizio secolo, si differenziano più dettagliatamente i furti qualificati (rispetto a quelli semplici, in una ottica di proporzione «a diversi gradi di dolo») «per lo luogo»¹⁶, fra i quali sono annoverati «i furti di bestiame rubato o dalle stalle o dagli armenti, i furti di animali dalle razze» (art. 260, comma 2), dall'«abigeato negli animali maggiori» che «risulta dal furto di un solo, purché non sia errante. L'abigeato negli animali, che vanno per gregge, nasce sempre dal numero di dieci» (art. 261).

Del tutto generica è, invece, la dizione che si rinviene nell'art. 412, comma 1, n. 3 del *Codice per lo Regno delle Due Sicilie* (diviso in cinque parti, la seconda delle quali riguarda «le leggi penali» ed è intitolata «De' misfatti e de' delitti, e della loro punizione»), entrato in vigore il 1° settembre 1819, che indica come «qualificato pel luogo» il furto commesso «nelle strade pubbliche, in campagna, e nelle case di campagna», qualunque fosse l'oggetto del reato e quindi anche il bestiame¹⁷. Assai più preciso sul punto è il *Codice penale per gli Stati di Parma Piacenza e Guastalla*, dato il 5 novembre 1820 dalla duchessa Maria Luigia, il cui art. 430, n. 3 punisce il furto «qualificato pel luogo» che venga «commesso in aperta campagna di cavalli, bestie da soma, da tiro o da cavalcatura, di bestiame grosso o minuto ancorché rinchiusi entro recinto mobile in qualsiasi modo costruito, sieno essi o no sotto guardia, di frutti staccati dal suolo o dalle piante, e d'istromenti d'agricoltura»¹⁸.

DA PASSANO, *La formazione del codice penale lucchese*, in *Codice penale per il Principato di Lucca (1807)*, Padova, 1999, XXI e ss. Analoga previsione è contenuta nell'art. CCCXXIII del *Codice dei delitti e delle pene per il Principato di Piombino* dato da Felice I il 24 marzo 1808, sul quale cfr. VINCIGUERRA, *Pensieri sparsi su diritto penale e processo nel codice di Piombino del 1808*, in *Codice penale per il Principato di Piombino (1808)*, Padova, 2000, CCXXXI e ss.

¹⁶ Cfr. MOCCIA, *Rilievi sulla tutela del patrimonio nella legislazione penale napoletana (1806-1819)*, in *Le leggi penali di Giuseppe Bonaparte per il Regno di Napoli (1808)*, Padova, 1998, CCCXXIV e ss., che sottolinea gli intenti autoritari di tale legislazione, che trasparirebbero dalla «individuazione degli interessi tutelati», dalla «accentuazione del ruolo dei beni superindividuali» e dalla «pubblicizzazione di interessi privati».

¹⁷ Sulla arretratezza della codificazione del 1819 e sul rigore sanzionatorio che caratterizza la punizione del furto che se «qualificato» può comportare anche la pena di morte, cfr. PATALANO, *Sulle leggi penali contenute nella parte seconda del Codice per lo Regno della Due Sicilie del 1819*, in *Codice per lo Regno delle Due Sicilie (1819). Parte seconda. Leggi penali*, Padova, ed. 1996, LXVI e ss.

¹⁸ Sulla storia della compilazione di tale codice e sui relativi contenuti si vedano le osservazioni di CADOPPI, *Il codice penale parmense del 1820*, in *Diritto penale dell'Ottocento. I codici preunitari e il codice Zanardelli*, Padova, 1991, 196 e ss.

Altro e diverso criterio di differenziazione utilizza il *Regolamento sui delitti e sulle pene* dello Stato pontificio, dato in Roma il 20 settembre 1832¹⁹, che, all'art. 338, par. 2, considera unicamente il valore economico dell'esemplare sottratto e quindi punisce come aggravato (rispetto a quello semplice descritto nell'art. 336) «il furto di animali nella campagna aperta, o nelle mandre, o capanne, allorché il valore del capo rubato eccede gli scudi quindici, nel qual caso la legge lo dichiara abigeato, poiché essendo di somma minore il capo rubato lo dichiara furto, e lo punisce colle pene di furto».

Nella seconda metà dell'Ottocento, è il *Codice penale per Granducato di Toscana*, dato in Firenze il 20 giugno 1853 dal Granduca Leopoldo II, a considerare, all'art. 377, lett. f), come aggravato il furto «se è stato commesso su bestiame al pascolo, od altrimenti all'aperta campagna, o mentre era guidato da luogo a luogo»²⁰.

Nel *Codice criminale per gli Stati estensi*, dato in Modena il 14 dicembre 1855 dall'Arciduca Francesco V, l'art. 478 qualifica «pel luogo il furto di cavalli, di buoi, di bestie da soma, o da tiro, o da cavalcare, di bestiame grosso o minuto commesso nell'aperta campagna o nelle stalle o mandre» e lo punisce finanche, in talune ipotesi, «coll'ergastolo a vita»²¹.

Una particolare importanza, anche ai fini del discorso che si va conducendo, riveste il *Codice penale per gli Stati di S.M. il Re di Sardegna*, dato da Carlo Alberto il 26 ottobre 1839, non solo perché venne definito come «un primo saggio di legislazione non viziata da tristi influssi di governi avverso alla libertà ed al civile progresso» ed «uno dei migliori monumenti della legislazione penale del secolo XIX»²², ma altresì in quanto gran parte di esso transitò poi nel codice sardo del 1859²³. All'art. 658,

¹⁹ Cfr. GABRIELI, *Spunti di modernità nel libro I del Regolamento penale gregoriano*, Lecce, 1950, 18 e ss.

²⁰ Per una panoramica sui contenuti della «parte speciale» del codice toscano cfr. PADOVANI, *La «parte speciale» nel codice penale toscano del 1853*, in *Codice penale per Granducato di Toscana (1853)*, Padova, ed. 1995, CXLIX e ss., che accenna all'uso del criterio della offensività su cui quel codice impianterebbe solidamente la trama delle incriminazioni, ma sembra davvero difficile ipotizzare che i compilatori dell'epoca avessero una qualche matura consapevolezza di quel concetto.

²¹ Cfr. CARCERERI DE PRATI, *Il codice criminale estense tra dispotismo illuminato di vecchio e nuovo tipo*, in *Codice criminale per gli Stati estensi (1855)*, Padova, 2002, XI e ss.

²² Così: PESSINA, *Il diritto penale in Italia da Cesare Beccaria sino alla promulgazione del codice penale vigente (1764-1890)*, in *Enc. dir. pen. it.*, vol. II, Milano, 1906, 639.

²³ Cfr. VINCIGUERRA, *I codici penali sardo-piemontesi del 1839 e del 1859*, in *Diritto penale dell'Ottocento*, cit., 350 e ss.

comma 2 della codificazione albertina si rinviene nuovamente utilizzato il termine «abigeato», che era stato adoperato nelle citate *Leggi su i delitti e sulle pene* per il Regno di Napoli di inizio secolo, in una ottica peraltro del tutto differente da quella prevalentemente «numerica» considerata dalla normativa bonapartista: viene, infatti, qualificato «pel luogo e punito con la reclusione il furto di cavalli, di buoi, di bestie da soma, da tiro o da cavalcare, di bestiame grosso o minuto, commesso in aperta campagna o nelle stalle» (art. 658, comma 1), ma se «il valore del bestiame rubato eccedesse le lire cinquecento è qualificato *abigeato*, e la pena della reclusione non sarà minore di anni sette, e potrà estendersi a quella dei lavori forzati a tempo» (art. 658, comma 2).

Ne deriva che la distinzione tra furto qualificato ed abigeato, disegnato quale circostanza aggravante, era ancorata non al numero dei capi sottratti od alla appartenenza ad una specie piuttosto che ad altra, ma esclusivamente in funzione del valore degli esemplari di cui l'autore della condotta illecita si era impossessato.

Queste previsioni vengono pedissequamente riprodotte nell'art. 609 del *Codice penale per gli Stati di S.M. il Re di Sardegna*, frettolosamente varato il 20 novembre 1859 da Vittorio Emanuele II, auspice il Guardasigilli Urbano Rattazzi, che in tempi ristrettissimi mette in cantiere e realizza un cospicuo e sorprendente numero di testi normativi, dai quali scaturisce una parte consistente della intelaiatura normativa del nascente Stato unitario italiano²⁴. Il seguente art. 624 qualificava, invece, come semplice tra l'altro il furto di «alveari d'api» e di «pesci custoditi nelle peschiere, stagni, od altri siffatti luoghi».

Non si pensi però che l'apparente chiara dizione delle disposizioni ora indicate non abbia poi dato luogo a vivaci controversie in sede applicativa con notevoli disparità di trattamento²⁵: in particolare, si discusse se l'aggravante dell'abigeato fosse configurabile unicamente nei casi di furti commessi nelle stalle situate in aperta campagna, ovvero se dovesse essere estesa sino a ricomprendere i furti di bestiame perpetrati in quel-

²⁴ Cfr. DEZZA, *Il «colpo di Stato legislativo» del 1859 e la nascita del codice Rattazzi*, in *Il codice penale per gli Stati del Re di Sardegna e per l'Italia unita (1859)*, Padova, 2008, XI e ss.

²⁵ Cfr. CRIVELLARI, *Dei reati contro la proprietà*, Torino, 1887, 121 e ss.

le collocate all'interno di luoghi abitati. A sostenere la prima alternativa intervenne ripetutamente, tra il 1864 ed il 1865, la Corte di cassazione di Palermo in ragione del rilievo che assume l'«abbandono necessario» del bestiame alla pubblica fede nelle desolate terre sicule e quindi una oggettiva minore potenza della privata difesa²⁶, non senza osservare, ad ulteriore conforto di un tale indirizzo, che proprio il testo del citato art. 609 prendeva a base della previsione di una più rigorosa sanzione le caratteristiche del luogo, ignorandosi così il «valore» del bestiame che, soltanto ove eccedesse le lire cinquecento, portava appunto a qualificare la medesima condotta come «abigeato»²⁷.

A conclusione opposta pervennero la Corte di cassazione di Milano e quella di Torino negli anni 1865-1866, con decisioni nelle quali si sottolineava il significato pregnante della disgiuntiva «o» della frase «commesso in aperta campagna o nelle stalle» per ritenere applicabile la aggravante in esame ai furti perpetrati pure nelle stalle di città, sebbene inserite in una *casa abitata*, nozione che per l'art. 614 era riferibile appunto anche le stalle²⁸. E nessuna differenza venne operata a seconda che il furto di bestiame avvenisse nelle stalle o nelle mandre, poiché queste ultime dovevano essere intese come «il congregamento o la riunione di bestiame», ossia al pari delle altre come «un qualunque covacciolo di bestie che serve a loro dimora», sicché per indicare tale concetto in modo preciso il legislatore del 1859 ritenne più appropriato la utilizzazione del segno linguistico «stalla»²⁹.

Una visione d'insieme delle codificazioni preunitarie induce a considerare che la originaria nozione di abigeato veniva ristretta non solo in relazione al «luogo» della spendita della condotta illecita, ma anche al valore degli animali sottratti: in effetti, in origine tale titolo di reato appuntava l'attenzione prevalentemente sulla qualità della cosa, ossia sulla prestanza di certi animali per soddisfare, in una società contadina, i bisogni della vita umana sia come fattori di produzione che come strumenti di lavoro e, pertanto, era circo-

²⁶ Secondo il pensiero espresso da CARRARA, *Programma*, cit., par. 2078.

²⁷ Cfr. SAREDO, *Abigeato*, in *Dig. it.*, vol. I, parte I, Torino, 1884, 68, il quale avverte che la stessa Corte di cassazione di Palermo andò poi in contrario avviso.

²⁸ *Contra* Cass. Firenze 1° settembre 1879, in *Temi*, 1880, 645, con nota di GEL.

²⁹ Cfr. SAREDO, *Abigeato*, cit., 67.

scritto ai quadrupedi che servono alla agricoltura, alle lavorazioni ed alla pastorizia, e che *gregatim pascuntur*³⁰.

3. - Il furto di bestiame nel codice Zanardelli.

Durante la lunga trentennale gestazione del codice Zanardelli³¹ perdurarono le discussioni intorno alla delimitazione della figura dell'abigeato³²: nel Progetto ministeriale del 1887 erano distintamente contemplati, come furto «aggravato», il furto di animali lasciati per necessità nell'aperta campagna (art. 382, n. 7) e di animali nei luoghi di loro allevamento o coltura (art. 382, n. 8), e, come furto «qualificato», il furto di bestiame grosso, al pascolo o nell'aperta campagna, ovvero nelle stalle o in recinti che non costituiscono appartenenze di casa abitata (art. 383, n. 12).

Una tale scelta veniva spiegata con l'esigenza di punire più severamente la sottrazione di bestiame al pascolo od in altri luoghi analoghi per la maggiore gravità delle condotte spese in zone in cui scarsa era la vigilanza, donde la necessità di riportare tra i furti «qualificati» l'antico abigeato³³. Ma, in seguito, la Commissione senatoria propose di coordinare tra loro il n. 7 dell'art. 382 del progetto con il n. 12 dell'art. 383, raggruppandoli in una sola disposizione che annoverasse come furto «qualificato», ossia come abigeato, qualsiasi sottrazione di bestiame grosso o minuto comunque lasciato in aperta campagna o nelle stalle, non esistendo tra di essi alcuna antinomia.

Veniva, infatti, osservato al riguardo che «poste fra loro a confronto, le disposizioni si completerebbero a vicenda, determinando per esclusione la sfera d'azione rispettiva», giacché se nella seconda ipotesi trattasi di bestiame grosso che si trova in aperta campagna al pascolo, nella

³⁰ Cfr. CARRARA, *Programma*, cit., par. 2074-2077, secondo cui il rigore delle pene in materia mira più che a proteggere la *cosa* per sé, a colpire essenzialmente la violazione della pubblica fede circa il *luogo* in cui la cosa si trova.

³¹ Cfr. SANTANGELO CORDANI, *Alla vigilia del codice Zanardelli. Antonio Buccellati e la riforma penale nell'Italia postunitaria*, Milano, 2008, 256 e ss.

³² Cfr. MELE, *Un codice unico per un'Italia nuova. Il progetto di codice penale di Pasquale Stanislao Mancini*, Roma, 2002, 16 e ss.

³³ Così si legge nella *Relazione ministeriale* sul progetto del 1887 ai nn. CLXVI e CLXVII.

prima è considerato il bestiame grosso o minuto «che per qualsiasi ragione, dipendente da necessità agricole o di allevamento, dovesse essere lasciato libero nella aperta campagna. Certo è però che a queste conclusioni non si giunge in via diretta, e rimarrà sempre il dubbio se il n. 7 dell'articolo 382 possa applicarsi anche al bestiame grosso, che, per qualsiasi altra ragione, che non sia di pascolo, debba essere lasciato in aperta campagna, come, per esempio, i buoi o i cavalli portati ad arare il campo, o a trascinare il carro e simili: rimarrà ancora il dubbio se gli armenti di bestiame minuto al pascolo siano protetti, come per identità di ragione dovrebbero esserlo, dalla più efficace sanzione stabilita per il furto qualificato». Sicché, in definitiva, il voler «distinguere fra le necessità del pascolo ed ogni altra necessità agricola può essere corretto, ma non è pratico»³⁴.

Successivamente, la Sottocommissione di revisione alla corrispondente previsione del citato progetto decise di aggiungere una clausola, che si ritroverà poi nel testo definitivo del codice all'art. 403, n. 6, e cioè la condizione che non si tratti di animali compresi nel n. 12 dell'art. 404³⁵, al fine di dissipare ogni dubbio che poteva insorgere per non esistere nel progetto stesso una caratteristica distinzione tra le cose indicate nei numeri dei due menzionati articoli, il che vuol significare anche una differenza rispetto alla qualità degli animali rubati.

All'interno della menzionata Sottocommissione di revisione vi era, come è facile constatare, una gran confusione di idee in ordine alla individuazione degli elementi che differenziavano il furto «aggravato» dal furto «qualificato» di animali, denominato abigeato: al riguardo veniva proposto in tale sede di formulare l'art. 404, n. 12 utilizzando il lemma «bestiame da tiro o da soma o altri quadrupedi in gregge non minore di cinque»³⁶. In seno ad essa fu poi ampiamente dibattuto il problema della limitazione ai quadrupedi per l'importanza che rivestivano i tacchini e della absurdità di ritenere non qualificato un furto di simili animali in aperta campagna ed invece qualificato un furto di porcellini

³⁴ In questi termini si esprime la *Relazione* della Commissione del Senato sul progetto del 1887, *sub art.* 383, nn. II e VI.

³⁵ Si veda in proposito il verbale della Commissione di revisione n. XXXIV, 681.

³⁶ Come si legge nel verbale della Commissione di revisione n. XXXIV, 682.

d'India, quasi che questi ultimi potessero rientrare nella fattispecie di abigeato. E non basta, perché si parlò anche dello struzzo, che si andava acclimatando in Sicilia, per sottolineare come fosse assurdo proteggerlo meno della pecora in considerazione del numero dei piedi, quasi che lo struzzo presenti eguale importanza ed il suo furto la stessa facilità di perpetrazione e di impunità³⁷.

Non minori diatribe sollevò l'impiego della locuzione «bestiame da tiro o da soma»: venne infatti rilevato che i puledri tenuti ancora non domati nelle mandrie non sono né da tiro, né da soma, e così pure la vacca ed inoltre che non vi sono specie animali esclusivamente destinate al tiro od alla soma potendo essere utilizzate nell'uno o nell'altro modo. Anche il ricorso al termine «gregge» fu sottoposto a serrate critiche perché ricomprendrebbe soltanto il bestiame minuto e fu quindi formulata la diversa dizione «in armento o gregge in numero non minore di cinque»³⁸, a riprova che con il segno linguistico gregge ci si volesse riferire al bestiame minuto comunque adunato e tenuto insieme per il pascolo, mentre per il bestiame grosso risultava più appropriato il vocabolo mandria³⁹. Fu peraltro obiettato che pure il furto di un solo cavallo o di una sola vacca, che possono costituire tutta la ricchezza e la risorsa di un povero contadino, lo si deve perciò reputare qualificato, tanto che coerentemente si respinse la proposta di impiegare la dizione «bestiame grosso o altri quadrupedi in armento o in gregge», escludendo la menzione dell'armento con una espressa votazione sul punto⁴⁰.

Si addivenne, così, alla formulazione definitiva dell'art. 406, n. 12⁴¹, completando la nozione di abigeato quale era stata proposta nel progetto del 1887: era, quindi, annoverato oltre al bestiame grosso, anche quello in gregge, in quanto i greggi di altri animali, ad esempio di pecore, «hanno bisogno, massime nel nostro paese, di una tutela non minore di quella che al bestiame grosso si accorda senza limitazione»⁴². In tal modo si pensò infatti di seguire il parere espresso dalla Giunta senatoria, eccessivo per altri aspetti,

³⁷ Veggasi al riguardo l'osservazione dell'on. Nocito nel citato verbale n. XXXIV, 691.

³⁸ Da parte dell'on. Costa nel verbale di cui alla nota che precede.

³⁹ Cfr. PIOLETTI U. *sen.*, *Gregge*, in *Noviss. Dig. it.*, vol. VIII, Torino, 1962, 13.

⁴⁰ Verbale n. XXXIV, 692.

⁴¹ Al riguardo, in ordine all'andamento dei lavori preparatori, cfr. ANDREOTTI, *Furto*, in *Enc. giur. it.*, vol. VI, parte III, Milano, 1916, 821-822.

⁴² Cfr. MAJNO, *Commento al codice penale italiano*, parte II, Torino, 1906, 520.

con il quale si postulava che il furto di qualsiasi animale commesso nelle condizioni indicate nel n. 12 dell'art. 406 fosse da ritenersi qualificato. Non fu, invece, accolto il suggerimento di fissare il numero degli animali costituenti il gregge «sotto la cui espressione già si intende che più animali devono insieme trovarsi custoditi»⁴³.

Il testo definitivo del n. 12 dell'art. 404 del codice Zanardelli prevede, quindi, la reclusione da uno a sei anni se il furto «sia commesso su bestiame in gregge o su bestiame grosso, ancorché non raccolto in gregge, al pascolo o nell'aperta campagna, ovvero nelle stalle o in recinti che non costituiscano immediate appartenenze di casa abitata». Ne deriva che tale norma contempla pure il furto commesso su bestiame grosso, nel qual caso non è necessario che sia raccolto in armento, sicché anche la sottrazione di bestie isolate integra un furto qualificato⁴⁴. Occorre, invece, che il bestiame minuto venga sottratto da un gregge perché possa configurarsi un furto qualificato, «il che porta alla conseguenza che non sarà qualificato il furto commesso in danno di chi abbia solo una o due pecore, una o due capre – mentre se a qualificare il furto concorre la facilità derivante dal luogo non ci sarebbe motivo di distinguere: e non è certamente una buona ragione di considerare qualificato il furto la circostanza che il derubato abbia altri animali, mentre si considera semplice o soltanto aggravato il furto in danno del miserabile che non possiede altri animali oltre quello rubato»⁴⁵.

Tale ipotesi veniva, così, ad affiancare quella prevista nell'art. 403 al n. 6 che contempla il furto aggravato commesso «sopra animali nei luoghi del loro allevamento, o sopra animali lasciati per necessità nell'aperta campagna»: la duplicità venne giustificata in base al rilievo che l'aggravante è determinata dall'interesse di proteggere la pastorizia e l'agricoltura, e dalla necessità di difendersi contro una forma di delinquenza molto pericolosa, mentre il diritto ed il dovere di punire ancor più gravemente il furto sorge soltanto quando si verificano il pericolo ed il danno caratteristici dell'abigeato per i notevoli turbamenti che reca all'economia campestre, alla pastorizia in ge-

⁴³ *Relazione*, cit., n. CXIX, 153.

⁴⁴ Cfr. Cass. 11 ottobre 1892, in *Mon. Trib.*, 1893, 39.

⁴⁵ Così MAJNO, *Commento*, cit., parte II, 520.

nera ed altresì per possibili eventuali reazioni dei soggetti derubati⁴⁶. Anche il lessico utilizzato dal legislatore del 1889 è diverso nelle due ipotesi in considerazione: si ricordi che, difformemente da quello utilizzato nell'art. 404, n. 12, il precedente art. 403 al n. 6 punisce con la reclusione da tre mesi a quattro anni il furto aggravato commesso «sopra animali nei luoghi del loro allevamento, o sopra animali lasciati per necessità nell'aperta campagna», qualora «non sia applicabile la disposizione del numero 12 dell'articolo seguente», che stabilisce la più severa sanzione della reclusione da uno a sei anni. Il ricorso al vocabolo «animali» invece di «bestiame» ha indotto a ritenere che il n. 6 dell'art. 406 comprenda animali diversi da quelli indicati dall'altra norma citata, tanto da poter essere applicato ad anitre⁴⁷, tacchini⁴⁸, polli abbandonati in campo aperto per la necessità di farli razzolare⁴⁹. In definitiva, il furto di animali, che non siano da annoverare nel concetto di bestiame grosso od in quello di gregge, non può ricadere sotto il rigore punitivo dell'art. 404, n. 12, ma unicamente, ove ricorrano tutte le condizioni fissate dalla legge, nella previsione di cui all'art. 403, n. 6.

Tale ultima disposizione postula l'esistenza di una condizione di luogo alternativa che ha innescato non poche discussioni: si richiede, infatti, espressamente che la condotta tipica del furto di animali venga spesa «nei luoghi del loro allevamento», oppure «nell'aperta campagna», dove essi siano lasciati «per necessità». Al riguardo, per allevamento venne concordemente inteso «uno stato di custodia e di cura durevole, diretto a governare, se non anche la riproduzione, almeno lo sviluppo degli animali, in relazione alla natura e alle esigenze di ciascuna specie zoologica e ai fini particolari dell'industria»⁵⁰; ma si è a lungo e vivacemente disquisito se il periodo conclusivo del n. 6 dell'art. 403, riguardante gli animali «ai quali non sia applicabile la disposizione del numero 12 dell'articolo seguente», fosse riferibile soltanto a quelli lasciati in aperta

⁴⁶ Indicazioni in GOTTI PORCINARI, *Furto di bestiame e abigeato*, in *Giur. agr. it.*, 1967, 207-208.

⁴⁷ Cfr. Cass. 5 dicembre 1890, in *Riv. pen.*, 1891, 183, con nota critica di LESSONA, *Una questione pratica sul furto*, *ivi*, 130 e ss.

⁴⁸ Cfr. Cass. 22 febbraio 1892, in *Riv. pen.*, 1892, 38.

⁴⁹ Cfr. Cass. 10 novembre 1897, in *Cass. un.*, 1898, 828.

⁵⁰ Così: MANZINI, *Trattato del furto e delle sue varie specie*, vol. II, *Le varie specie di furto nel diritto penale vigente*, Torino, ed. 1913, 694.

campagna od altresì a quelli racchiusi negli allevamenti, senza però che si raggiungessero sul punto vedute comuni o comunque prevalenti in modo da orientare l'interprete nella via da seguire⁵¹.

In ordine al significato da dare al concetto di necessità si è poi innescata una serrata disputa, in quanto non tutti gli esegeti si sono trovati concordi nel ritenere che la necessità andasse intesa in senso relativo (e non assoluto). Si è giustificato un tale (prevalente) orientamento di pensiero sul presupposto secondo cui, tranne circostanze speciali e straordinarie, nella maggior parte dei casi non vi è un imprescindibile bisogno di lasciare gli animali senza custodia in aperta campagna⁵². Pertanto, il richiamo normativo alla necessità stava soltanto ad indicare che non deve ritenersi aggravato il furto se gli animali fossero lasciati all'aperto per mera trascuratezza.

Nel corso del travagliato *iter* che ha portato al varo del codice Zanardelli venne pure puntualizzato il significato da attribuire al lemma «aperta campagna»⁵³, dovendosi intendere con tale espressione qualsiasi proprietà rurale nel cui ambito gli animali sono esposti alla pubblica fede, ogni campo non cinto da muri, siepi o fossati e quindi anche i boschi⁵⁴, secondo un indirizzo di pensiero già maturato anteriormente alla entrata in vigore di quel codice⁵⁵.

Un'altra condizione (negativa) è posta dall'art. 403, n. 6: viene infatti soggiunto, come poc'anzi osservato, che questa previsione non si applica se trova riscontro la disposizione contemplata nell'art. 404, n. 12, ossia se il fatto viene «commesso su bestiame in gregge o su bestiame grosso, ancorché non raccolto in gregge, al pascolo o nell'aperta campagna, ovvero nelle stalle o in recinti che non costituiscano immediate appartenenze di casa abitata».

Circa i rapporti intercorrenti fra le anzidette previsioni si ebbe a rilevare che la limitazione di cui trattasi potesse riferirsi unicamente agli animali che si trovano liberi in aperta campagna, e che anche per il bestiame grosso o rac-

⁵¹ Indicazioni in GIURIATI, *Dei delitti contro la proprietà*, Milano, s.d., 161-162, ed in MICELA, *Trattato sulle qualifiche del furto*, Palermo, 1897, 174 e ss., nonché in LOLLINI, *Sul reato di furto*, Modena, 1900, 292.

⁵² Cfr. Cass. 21 aprile 1891, in *Mon. Trib.*, 1891, 866.

⁵³ Cfr. MANZINI, *Trattato del furto e delle sue varie specie*, cit., 696.

⁵⁴ Richiami in IMPALLOMENI, *Codice penale italiano illustrato*, vol. III, Firenze, 1890, 244.

⁵⁵ Cfr. Cass. Firenze 12 febbraio 1873, in *Mon. Trib.*, 1874, 1075.

colto in gregge fosse configurabile il furto aggravato *ex art.* 403, n. 6 quando il fatto avvenga nel luogo dell'allevamento del bestiame, e non già il furto qualificato ai sensi dell'art. 404, n. 12⁵⁶; ma a tale opinione venne opposto che, concorrendo le condizioni di luogo fissate in quest'ultima norma, non vi è motivo alcuno di non applicare la qualifica soltanto perché il luogo in cui gli animali si trovano è quello del loro allevamento. Invero, l'art. 404, n. 12 non opera alcuna distinzione se i luoghi in esso indicati siano oppur no luoghi nei quali si allevano gli animali⁵⁷; del resto, pur ammesso che altro dei luoghi ivi elencati sia in pari tempo destinato ad allevamento per animali, si avrebbe che il medesimo fatto ricadrebbe sotto il rigore punitivo di due diverse disposizioni di legge per cui in virtù dell'art. 78, il quale prevede che in questi casi deve applicarsi quella che stabilisce la pena più grave, troverà nella specie riscontro l'ipotesi del furto qualificato e non già del furto aggravato. Ma si è poi precisato che sarà applicabile anche ai furti di animali grossi l'art. 403, n. 6 quando il luogo dell'allevamento dal quale «sono sottratti costituisca immediata appartenenza di casa abitata: applicabile la nozione del furto *semplice*, quando il luogo della sottrazione sia diverso da quelli previsti nell'art. 404, n. 12 e nell'art. 403, n. 6»⁵⁸.

Quanto alle condizioni di luogo enunciate nell'art. 404, n. 12, va puntualizzato ancora che la previsione in esame fa espresso riferimento al bestiame in gregge ed al bestiame grosso anche se non raccolto in gregge rinchiuso «nelle stalle o in recinti che non costituiscano immediate appartenenze di casa abitata». Mentre nessuna particolare questione sollevarono i termini «stalle» (individuati in ogni locale destinato a dimora degli animali, indipendentemente dalla forma e dal modo di costruzione) e «recinti» (luoghi di qualsiasi specie e natura circoscritti per custodire il bestiame)⁵⁹, viceversa per la condizione che entrambi «non costituiscano immediate appartenenze di casa abitata» insorse una accesa polemica già nel corso dei lavori preparatori del codice Zanardelli⁶⁰: la Commissione senatoria propose di soppri-

⁵⁶ Cfr. MARCIANO, *Il titolo X del codice penale*, vol. I, Napoli, ed. 1927 (con note di Enrico Altavilla), 179-180.

⁵⁷ Cfr. MAGRI, *Reati contro la proprietà*, Livorno, 1895, 122-123.

⁵⁸ In questi termini si pronuncia MAJNO, *Commento*, cit., parte II, 521.

⁵⁹ In proposito cfr. PALOPOLI, *L'abigeato in relazione alla delinquenza associata: mafia e malandrinaggio*, in *Giust. pen.*, 1928, col. 1026-1027.

⁶⁰ Cfr. MANZINI, *Trattato del furto e delle sue varie specie*, cit., 696.

merla, sul presupposto che «il bestiame esige una speciale tutela per la speciale condizione sua e la particolare facilità colla quale può essere rubato, perché semovente, e perché, quantunque ricoverato nelle stalle, che in estate debbono rimanere aperte, non può essere adeguatamente custodito»⁶¹. Ma tale opinione non fu accolta e vennero formulate altre soluzioni («che non siano parte di casa abitata», «che non siano contigui a casa abitata», «che non siano dipendenza di casa abitata») ed alla fine si optò per la dizione «appartenenze» in base alla considerazione che il vocabolo «parte» indica, diversamente dalla prescelta parola «appartenenza», che il recinto debba formare un sol corpo con la casa abitata. Chiaro traspare, pertanto, l'intento del legislatore: apprestare una più efficace tutela del bestiame da custodire e vigilare da proprietari, coloni o pastori con maggiori difficoltà, come è del caso in cui esso potrebbe sì trovarsi chiuso in recinti, ma non nelle immediate appartenenze di casa abitata. Ove, invece, si trattasse di recinti o di stalle poste nelle immediate appartenenze della casa abitata o di un ricovero del custode può comunque esercitarsi una vigilanza diretta e più immediata ad opera degli interessati⁶².

Al riguardo deve anche aggiungersi che il citato codice Rattazzi del 1859 all'art. 609, comma 1 riteneva invece «qualificato per *luogo*» il furto di bestiame «commesso in aperta campagna o nelle stalle», ingenerando così il dubbio se il furto di bestiame nelle stalle fosse qualificato pur quando queste si trovassero in aperta campagna; ed era questione assai controversa anche in giurisprudenza nella quale prevaleva, in ragione della presenza nel dettato normativo della disgiuntiva «o», la tesi più severa (sussistenza dell'abigeato anche in stalle site nelle immediate appartenenze di casa abitata), osteggiata peraltro da autorevole dottrina⁶³.

In conclusione, si ritenne che l'art. 404, n. 12 provvedesse piuttosto alle necessità della pastorizia⁶⁴, la quale consiglia che gli animali vengano

⁶¹ Relazione cit., art. 384, n. VI.

⁶² Sulla elaborazione del concetto normativo di «appartenenza» e sulle connesse implicazioni civilistiche cfr. MAZZA L., *Considerazioni sul concetto legislativo di «appartenenza» dell'abitazione nella fattispecie criminosa del porto abusivo di armi*, in *Giur. agr. it.*, 1976, 107 e ss.

⁶³ Al riguardo cfr. CARRARA, *Programma*, cit., vol. IV, par. 2078.

⁶⁴ Sulle diversità intercorrenti tra alcune delle circostanze previste nell'art. 404 del codice Za-

lasciati in uno stato di relativa libertà che impedisce assidue vigilanze e che rende maggiormente difficoltoso poter avere subitanea ed immediata notizia del furto dovendosi numerare uno ad uno i capi di bestiame raccolti in gregge, sicché l'assenza di uno di essi non può essere avvertita con prontezza e con facilità⁶⁵.

4. - La legislazione speciale per la prevenzione e repressione dell'abigeato ed una frettolosa depenalizzazione.

La pur severa normativa introdotta dal codice Zanardelli in tema di sottrazione del bestiame non valse però a contenere entro proporzioni accettabili il fenomeno in discorso soprattutto in alcune zone d'Italia nelle quali l'agricoltura, la zootecnia e la pastorizia, praticata spesso in luoghi impervi e scarsamente popolati, rappresentavano il nucleo fondante dell'economia. Il proliferare di episodi delittuosi, che turbavano gravemente una pacifica convivenza sociale specialmente della popolazione sarda⁶⁶, indusse il Governo, nel crinale tra Ottocento e Novecento, a varare una regolamentazione *ad hoc*, intesa essenzialmente a prevenire l'abigeato (piuttosto che a reprimerlo)⁶⁷ con il porre anche notevoli limitazioni all'allevamento ed al commercio del bestiame⁶⁸: si

nardelli cfr. ALTAVILLA, *Su di un estremo che differenzia il n. 3 dal n. 12 dell'art. 404 c.p.*, in *Riv. dir. proc. pen.*, 1920, 133 e ss.

⁶⁵ Cfr. GIURIATI, *Dei delitti contro la proprietà*, cit., 216-217.

⁶⁶ Tanto che con il r.d. 14 luglio 1898, n. 403 vennero istituite le Compagnie dei barracellari, che avevano anche lo scopo, sotto la vigilanza del Prefetto, di prevenire e reprimere i delitti contro le proprietà (art. 6). In proposito cfr. FRANCHINI, *Barracelli*, in *Enc. dir.*, vol. V, Milano, 1959, 69-70, nonché CALVO - MAZZA L. - MOSCA - MIGLIORELLI, *La nuova normativa sugli istituti di vigilanza, di investigazione privata e sulle guardie giurate*, Bari, 2009, 13 e ss. Sulla tutela della proprietà fondiaria sarda e sulla formazione delle compagnie barracellari cfr. TUVERI, *La questione barracellare*, Cagliari, 1861, 17 e ss., e sulla controversa origine etimologica del termine «barracello» cfr. ANGIOY, *L'istituto del barracellato sotto l'aspetto storico-giuridico-amministrativo*, Cagliari, 1909, *passim*, nonché, con specifico riferimento alla materia in esame, CAMBA - MASTINO, *In tema di prevenzione dell'abigeato: i «barracelli» di Sardegna*, in *Riv. sarda di crim.*, 1966, 159 e ss.

⁶⁷ Cfr. PALOPOLI, *L'abigeato*, cit., col. 1029 e segg.; Id., *Abigeato*, in *Enc. it.*, vol. I, Roma, 1929, 72 e ss.

⁶⁸ La avvertita esigenza di ricorrere a previsioni normative speciali per la Sardegna, attese le sue particolari caratteristiche socio-ambientali, è sottolineata da GHIANI, *Le leggi speciali in Sardegna*, Cagliari, 1954, 45 e ss.

tratta del r.d. 14 luglio 1898, n. 404, che è suddiviso in due capi aventi ad oggetto appunto uno la repressione dell'abigeato e l'altro del pascolo abusivo in Sardegna, e da ritenersi tuttora in vigore, non essendo stato mai né espressamente né tacitamente abrogato, ma soltanto ritoccato a livello sanzionatorio, sul quale si tornerà a breve⁶⁹, e successivamente del d.lt. 18 gennaio 1917, n. 148 (con il relativo regolamento esecutivo di cui al d.lt. 11 febbraio 1917, n. 372) sulla prevenzione e repressione dell'abigeato in Sicilia, con previsioni non del tutto analoghe alle precedenti⁷⁰, in quanto la sottrazione mediante asporto di animali risultava essere manifestazione peculiare di una forma di delinquenza organizzata già radicata nell'isola⁷¹, che poteva essere combattuta soltanto con la «rimozione di tutte le cause che hanno reso finora potente e temuta la mafia»⁷². La minuziosa rete normativa di misure amministrative dirette alla identificazione del proprietario dell'animale e la tracciabilità dei vari passaggi⁷³, senza recare intralcio alle operazioni attraverso cui si svolge l'industria armentizia dei bovini e degli equini, non venne però ritenuta sufficiente in quanto il furto di bestiame rappresentava «una forma di criminalità allarmante», caratteristica di determinate zone del territorio «da costituire veramente una malattia endemica»⁷⁴. Fu, così, deciso di irrigidire la risposta dell'ordinamento per sanzionare più severamente gli abigeatari con il varo del r.d.l. 8 agosto 1924, n. 1360 che, nell'ottica di una rigenerazione economica e morale del mezzogiorno, oltre a contemplare la misura delle assicurazioni mutue allo scopo di interessare gli stessi proprie-

⁶⁹ In ordine agli interventi applicativi delle disposizioni di cui al testo e sulle strategie operative sul territorio per la repressione dell'abigeato, soprattutto a decorre dal 1947, cfr. SAVASTANO, *L'abigeato in Sardegna*, in *Riv. pol.*, 1962, 37 e ss.

⁷⁰ Sulla formazione di tale normativa e sulle critiche ad essa rivolte per aver dimenticato il valore sintomatico del reato abigeatorio e la figura del relativo delinquente, in una ottica cara al positivismo penale, cfr. BUA, *Il disegno di legge Salandra-Orlando sulla repressione dell'abigeato in Sicilia*, in *Sc. pos.*, 1916, II, 511 e ss., che apprezza tuttavia la proposta della creazione di un ufficio centrale speciale di polizia, poi concretizzatasi con l'art. 11 del d.lt. 18 gennaio 1917, n. 148.

⁷¹ Cfr. ALONGI, *L'abigeato in Sicilia*, Marsala, 1891, 12 e ss.

⁷² Cfr. CORDOVA, *L'abigeato in Sicilia e il nuovo disegno di legge per la sua repressione*, in *Riv. pen.*, 1916, 14 e ss. (estr.), che invoca pure una sapiente organizzazione della polizia giudiziaria ed una efficace opera di prevenzione mediante verifiche e controlli anche straordinari. Si veda altresì GATTUSO, *L'abigeato e i suoi rimedi*, in *Diz. pen.*, 1922, 13 e ss., per valutazioni sul piano sociale.

⁷³ Per questi aspetti cfr. GHIANI, *Il servizio di prevenzione dell'abigeato in Sardegna*, in *Nuova rass.*, 1953, 526-527.

⁷⁴ Cfr. GUIDO, *L'abigeato*, Pisa, 1935, 30.

tari a difendere il loro bestiame, stabiliva all'art. 14 che «il furto commesso su bestiame in greggie e su animali bovini ed equini, ancorché non raccolti in greggie, è punito con la reclusione da due a otto anni» e, concorrendo una delle circostanze aggravanti fissate nei numeri da 1 a 11 dell'art. 404 del codice penale all'epoca vigente, con la reclusione da tre a dieci anni. Ma tale decreto decadde⁷⁵ per non essere stato presentato per la conversione ad una delle due Camere dopo la l. 31 gennaio 1926, n. 100⁷⁶: si ritenne, infatti, erroneo estendere a tutto il territorio nazionale norme particolari dettate da peculiari condizioni locali, dove più minacciosa era la delinquenza rurale, ed opportuno demandare l'intera questione del furto di animali al nuovo codice penale in via di formazione, anche per gli stretti legami esistenti in alcune aree del territorio nazionale tra pastoralità e criminalità⁷⁷.

Il r.d. 14 luglio 1898, n. 408, sul modello del pregone del Vicere di Sardegna Conte De Ayes in data 2 aprile 1771, che istituiva il bollettino di proprietà e di vendita degli animali⁷⁸, è imperniato sul ruolo che devono svolgere la marchiatura e la segnatura del bestiame: dispone, infatti, l'art. 1, comma 1 del detto regio decreto che «è obbligatorio l'uso del marchio per il bestiame bovino ed equino e del segno per quello suino ed ovino», ma non «per i cavalli di lusso», i quali debbono essere denunciati dai proprietari all'ufficio comunale competente, «che li iscriverà in ispeciale registro» (art. 1, comma 3). La documentazione da rilasciarsi al riguardo dal segretario comunale, utile a tracciare i diversi passaggi di proprietà del bestiame e di prevenire così l'abigeato⁷⁹, nonché a facilitare le indagini in caso di furto (ma anche di altri reati connessi, come ad esempio, truffe od estorsioni⁸⁰), è per le ipotesi di alterazione o falsificazione equiparata agli atti pubblici, così che diventano ad essa applicabili le relative disposizioni del codice penale (art. 7), ed a fini di controllo e di pubblica sicurezza il proprietario del bestiame o colui al quale è stato affidato «è obbligato ad esibire la

⁷⁵ In senso contrario, ma isolata, Cass. 31 ottobre 1934, in *Giust. pen.*, 1935, III, col. 515.

⁷⁶ Cfr. Cass. 2 maggio 1927, in *Rep. Giur. it.*, 1927, I, *sub voce*.

⁷⁷ Al riguardo cfr. GAMBA - RUDAS - PUGGIONI, *Criminalità e pastoralità. Primi rilievi ecologici sulla delittuosità e sull'abigeato nelle regioni pastorali sarde*, in *Riv. sarda di crim.*, 1966, 109 e ss.

⁷⁸ Ulteriori notizie storiche si leggono al riguardo in GHLANI, *Il servizio di prevenzione dell'abigeato in Sardegna*, cit., 523-524.

⁷⁹ Cfr. Cass. 22 novembre 1951, in *Giur. compl. Cass. pen.*, 1951, III, 693.

⁸⁰ Sui fenomeni delittuosi correlati all'abigeato cfr. GAMBA - RUDAS - PUGGIONI, *Abigeato e criminalità in Sardegna*, in *Rass. sarda di crim.*, 1966, 93 e ss.

ricevuta o i bollettini a semplice richiesta degli ufficiali ed agenti della forza pubblica» che sono così posti in grado di verificare agevolmente la legittimità del possesso degli animali⁸¹. Ne consegue che la semplice mancanza della documentazione obbligatoria è sufficiente ad integrare la violazione prevista dall'art. 10 del citato regio decreto⁸², il cui art. 15 stabilisce che i contravventori sono puniti «ai sensi dell'articolo 434 del codice penale».

Analoghe statuizioni, di carattere soprattutto preventivo⁸³, sono contenute nel capo II del menzionato regolamento del 1898, che si occupa del pascolo abusivo⁸⁴ e che punisce con la stessa sanzione i contravventori ai vari obblighi, inerenti soprattutto alla custodia del bestiame ed alle cautele necessarie ad impedire che sia danneggiata l'altrui proprietà, contemplati dagli artt. 16, 17, 18 e 21⁸⁵.

Un profilo di particolare interesse sul quale raramente si è soffermata l'attenzione riguarda la natura giuridica di tale atto normativo ed in particolare se esso abbia forza di legge o di regolamento. In favore di quest'ultima soluzione militano il suo stesso preambolo che ufficial-

⁸¹ Cfr. COCO, *Sull'obbligo di esibire il documento che comprovi la proprietà degli animali od il loro affidamento in custodia*, in *Giur. agr. it.*, 1981, 415-416.

⁸² Così Cass. 1° luglio 1978, in *Giur. agr. it.*, 1981, 415. Anche il mancato aggiornamento della documentazione, secondo Cass. 7 novembre 1944, in *Rep. Giur. it.*, 1943, 47, voce *Abigeato*, n. 6, è sanzionato penalmente a meno che il fatto sia dovuto alla circostanza della non restituzione del bollettino «da parte del Comune, che non ha potuto aggiornarlo per mancanza di personale».

⁸³ Cfr. PELUSO, *Abigeato*, in *Dig. disc. pen.*, vol. I, Torino, 1987, 27 e ss., il quale si sofferma in particolare sull'art. 1 del d.lt. 18 gennaio 1917, n. 148 e sul relativo regolamento di cui al d.lt. 11 febbraio 1917, n. 372, concernenti la prevenzione e repressione dell'abigeato soltanto in Sicilia, che, come osservato nel testo, prevede l'obbligo di denuncia, secondo determinate modalità, soltanto per gli animali bovini od equini destinati a «scopo agricolo» od all'allevamento. Si ricordi che l'art. 13 del citato decreto n. 148 punisce le contravvenzioni in esso contemplate e quelle previste nel regolamento di cui al d.lt. 11 febbraio 1917, n. 372 originariamente con l'arresto fino ad un mese e con l'ammenda (aggiornata ai sensi dell'art. 113 della l. 24 novembre 1981, n. 689) da lire 4.000 lire a lire 60.000, poi depenalizzate dall'art. 64 del d.lgs. 30 dicembre 1999, n. 507 e ora sanzionate amministrativamente con pena pecuniaria da euro 77 ad euro 464, in misura di gran lunga inferiore a quella che colpisce chi ha speso le medesime condotte in Sardegna.

⁸⁴ Sulla deplorabile trascuranza degli uffici comunali nell'attendere alla concreta esecuzione del regio decreto di cui al testo, e sulla scaltrezza dei delinquenti nel frodarne le disposizioni ricorrendo alla falsificazione della documentazione da esso richiesta cfr. DE DOMENICO, *Abigeato e danneggiamento di animali in Sardegna*, in *Sc. pos.*, 1924, I, 453 e ss.

⁸⁵ In proposito cfr. MAZZA M., *Pascolo abusivo e introduzione di animali nel fondo altrui*, in *Enc. dir.*, vol. XXXII, Milano, 1982, 148 e s.

mente lo denomina «regolamento» e così pure è definito in varie altre norme, come ad esempio nell'art. 3, n. 3 della l. 2 agosto 1897, n. 382, nell'art. 20 della l. 28 luglio 1902, n. 342 e nell'art. 80 del r.d. 10 novembre 1907, n. 844, ove si parla di «speciali regolamenti», nonché nell'art. 84 di quest'ultimo decreto e nell'art. 63 della l. 14 luglio 1907, n. 562 in cui si rinviene l'espressione più tecnica «regolamenti per la esecuzione»⁸⁶, ed altresì la circostanza che non è dato rinvenire motivo alcuno per attribuire a siffatte definizioni un significato diverso da quello fatto palese dal legislatore.

Tanto premesso, necessita ora procedere all'esatto inquadramento dell'atto in questione nell'ambito delle varie categorie in cui tradizionalmente si suddividono i regolamenti⁸⁷: infatti, soltanto dopo aver attribuito ad un atto la sua precisa qualificazione è possibile stabilire quali sono le norme che ne disciplinano l'emanazione e gli effetti, ed accertare anche di conseguenza se l'atto medesimo, valutato alle stregua di quelle norme, sia o non legittimo. Ed allora occorre subito rilevare che il regolamento di cui trattasi fu emanato in attuazione della previsione contenuta nell'art. 3, n. 3 della l. 2 agosto 1897, n. 382, recante provvedimenti per la Sardegna, che facoltizzava appunto il Governo del Re ad adottare «speciali regolamenti» per la «repressione dell'abigeato, del pascolo abusivo e dei danneggiamenti alle proprietà private», questi ultimi considerati reati di azione pubblica, con possibilità di «comminare sia la confisca degli animali trovati in contravvenzione, come le pene stabilite dagli articoli 424 e 426 del Codice penale». Inoltre, tale regolamento, come poc'anzi rammentato, è espressamente definito «regolamento per l'esecuzione» proprio nell'art. 63 della l. 14 luglio 1907, n. 844⁸⁸, sicché risulta di tutta evidenza che esso va inquadrato tra i regolamenti esecutivi e, considerando che il Governo venne all'uopo autorizzato dal potere legislativo ad assicurare l'osservanza delle emanande norme regolamentari, non sorgono perplessità in ordine alla sua ascri-

⁸⁶ Cfr. MANZINI, *Trattato di diritto penale italiano*, vol. II, Torino, ed. 1964, 306.

⁸⁷ Cfr. GIANNINI, *Regolamento (in generale)*, in *Enc. dir.*, vol. XXXIX, Milano, 1988, 601 e ss.

⁸⁸ Sulle vicende normative di cui al testo, cfr. MANZINI, *Trattato del furto e delle sue varie specie*, vol. II, parte II, Torino, 1905, 693 e ss.

vibilità fra i regolamenti delegati o «autorizzati», destinati ad interferire in materie istituzionalmente di spettanza del potere legislativo e la cui disciplina dovrebbe essere dettata di regola con legge (in senso formale). La condizione essenziale per ritenere legittimo tale tipo di regolamenti risiede nel rispetto rigoroso, al momento della loro formazione, dei limiti imposti dalla legge, impropriamente detta di delegazione, che ha permesso all'autorità delegata di promuoverne l'emanazione⁸⁹; e ciò riveste un particolare rilievo nella sfera del diritto penale, che, almeno per le norme che ricollegano ad una certa condotta una conseguenza sanzionatoria, è sottoposto all'osservanza del principio della riserva di legge (art. 25, comma 2 Cost.). Si è così affermato che «ogni volta che il legislatore si spoglia del potere che gli è attribuito per delegarlo al potere regolamentare (...), quindi, in ogni caso di rapporto legge-regolamento delegato ci troviamo di fronte ad un contrasto» con la *ratio* di garanzia che presidia il canone della riserva di legge in materia penale, ed alla conseguente illegittimità di un tale rapporto⁹⁰.

Prima ancora di attenzionare tale ultimo delicato e controverso profilo della questione, occorre accertare se nella emanazione del citato regolamento sono stati rispettati i limiti imposti al Governo dalla disposizione che autorizza l'autorità amministrativa ad emanarlo⁹¹. Nel caso che ci occupa, l'art. 3, n. 3 della l. 2 agosto 1897, n. 382 così stabilisce: «È data facoltà al Governo del Re di provvedere con speciali regolamenti: (...); 3) alla repressione dell'abigeato, del pascolo abusivo e di danneggiamenti alle private proprietà, con facoltà di comminare sia la confisca degli animali trovati in contravvenzione come le pene stabilite dagli articoli 424 e 426 del codice penale» zanardelliano che contemplavano rispettivamente i delitti di danneggiamento e di introduzione od abbandono abusivi di bestiame nel fondo altrui. Ma le disposizioni del r.d. 14 luglio 1898,

⁸⁹ Sul potere regolamentare nel diritto vigente, ed in particolare sull'art. 17 della l. 23 agosto 1988, n. 400, cfr. CERRI, *Regolamenti*, in *Enc. giur. Treccani*, vol. XXVI, Roma, 1991, 5 e ss., il quale esclude che il regolamento delegato possa intervenire a normare materie coperte da riserva assoluta di legge.

⁹⁰ Cfr. GALLO, *La legge penale*, Torino, ed. 1999, 22. Sul fondamento del principio di stretta legalità cfr. MARINI, *Nullum crimen, nulla poena sine lege*, in *Enc. dir.*, vol. XXVIII, Milano, 1978, 951 e ss., e sulla sua evoluzione storica cfr. KREY, *Keine Strafe ohne Gesetz. Einführung in die Dogmengeschichte des Satzes «nullum crimen, nulla poena sine lege»*, Berlin-New York, 1983, *passim*.

⁹¹ In proposito cfr. MAZZA L., *Prevenzione e repressione dell'abigeato e del pascolo abusivo nelle «Province meridionali»*, in *Giur. agr. it.*, 1977, 678 e ss., in nota a Cass. 26 ottobre 1976 n. 11090, D'Elia.

n. 404 nelle quali sono stabilite le sanzioni per la maggior parte delle violazioni in esso contenute (artt. 15 e 24) richiamano non già quelle indicate nella legge autorizzante, bensì le pene contemplate nell'art. 434 di quel codice, che puniva a titolo contravvenzionale l'inosservanza dei provvedimenti dell'autorità «per ragione di giustizia o di pubblica sicurezza». Risulta, quindi, di tutta evidenza che i limiti della delega non sono stati rispettati e tanto più si appalesa l'illegittimità del «Regolamento per la repressione dell'abigeato e del pascolo abusivo in Sardegna» ove si ponga mente che la menzionata delega autorizzava il Governo a prevedere sanzioni comminate per i delitti, mentre il detto regolamento delegato contempla, con il rinvio all'art. 434, una pena di specie diversa stabilita per le trasgressioni di minor rilevanza costituenti reati di natura contravvenzionale.

Non può perciò dubitarsi che, nell'emanare le disposizioni penali del «regolamento» in discorso, il Governo non ebbe a rispettare i limiti del potere conferitogli, esercitando in modo arbitrario la facoltà di legiferare, eccezionalmente attribuitagli; la qual cosa comporta la illegittimità delle disposizioni penali in esso previste, limitatamente alla parte che stabilisce la pena da applicare a violazioni che, pertanto, restano sfinite della relativa sanzione e che quindi non rivestono il carattere di reato. Né può avere rilievo la circostanza che l'art. 1 del d.lgt. 11 febbraio 1917, n. 249 estendesse alle Province dell'Italia meridionale e della Sicilia le «disposizioni regolamentari» di cui agli artt. 16, 17, 18, 19, 20, 21, 23 e 24 approvate con r.d. 14 luglio 1898, n. 404⁹², in quanto se il passaggio di una determinata zona da una Provincia ad un'altra non facente parte dell'Italia meridionale, nel senso in cui tale denominazione geografica è comunemente intesa (compreso l'Abruzzo), determina la sottrazione di essa all'impero delle norme dettate dal predetto regio decreto⁹³, tuttavia l'estensione dell'efficacia di tale normativa ad altre parti del territorio nazionale non ha avuto l'effetto di sanare la originaria illegittimità dell'atto nel quale queste sono contenute. Pertanto, anche riguardo alle zone geograficamente delimitate della Sicilia e delle Province meridionali (compreso l'Abruzzo), il Regolamento per la repressione dell'abige-

⁹² Sostituendosi la dizione «compagnia barracellare» con quella «guardie campestri».

⁹³ Cfr. Cass. 30 gennaio 1970, Pacitti, in *Mass. dec. pen.*, 1970, rv. 114.903.

ato e del pascolo abusivo non può essere applicato perché illegittimo⁹⁴. Le disposizioni contenute nel r.d. 14 luglio 1898, n. 404 e nel d.l.lt. 11 febbraio 1917, n. 249, pacificamente ritenute, come si disse, ancora in vigore⁹⁵, sono state oggetto più volte di esame da parte della Corte costituzionale⁹⁶: con riferimento alla normativa del 1917 non veniva ritenuto violato l'art. 77 Cost. in quanto legittimamente convertita in legge (assieme ad altri numerosissimi decreti luogotenenziali e regi) con l'articolo unico, comma 1 della l. 17 aprile 1925, n. 473, ed in relazione all'art. 3 Cost. era considerata insussistente una violazione del principio di eguaglianza, ben potendo il legislatore emanare una disciplina differenziata per alcune parti del territorio nazionale quando questa sia giustificata da diversità di situazioni e da «peculiari aspetti della vita sociale che razionalmente ne determinano l'adozione»⁹⁷. E di poi la stessa Corte dichiarava inammissibile la questione di legittimità costituzionale dell'art. 3, n. 3 della l. 2 agosto 1897, n. 382 in riferimento all'art. 25, comma 2, Cost. in quanto tratterebbesi «d'illegittimità sopravvenuta e per conseguenza la pronuncia d'incostituzionalità non potrebbe avere alcuna incidenza sulla validità o legittimità di atti che siano stati emanati – e tale è il caso del regolamento n. 404 del 1898 – nell'esercizio del potere conferito alla norma autorizzante in epoca anteriore all'entrata in vigore della Costituzione»⁹⁸. Infine, era ribadito che il r.d. 14 luglio 1898, n. 404 non ha natura legislativa, ma «è in realtà un regio decreto, carente della forza e del valore probatorio delle leggi formali e degli atti equipa-

⁹⁴ Nel senso del testo si è pronunciata Pret. Bonorva 26 luglio 1966, Senes, in *Giur. agr. it.*, 1967, 556 e ss., con nota di MORSILLO, *Repressione dell'abigeato, regolamento delegato e riserva di legge*, nonché Cass. 5 aprile 1973, Depau, in *Mass. dec. pen.*, 1974, rv. 125.967. Sulla impossibilità di applicare al presente caso l'art. 19 delle disposizioni di coordinamento e transitorie del vigente codice penale, riferentesi alla diversa ipotesi del richiamo nelle leggi di titoli o di disposizioni di leggi penali abrogate cfr. Cass. 18 giugno 1951, in *Giust. pen.*, 1952, II, 133. *Contra*, ma isolata, Cass. 23 giugno 1966, in *Mass. dec. pen.*, 1966, rv. 102.075.

⁹⁵ Si vedano, ad esempio, Cass. 19 dicembre 1975, Tartaglia, in *Mass. dec. pen.*, 1976, rv. 133.321; Id. 4 aprile 1957, Lavigna, in *Giust. pen.*, 1957, II, 653; Id. 10 aprile 1951, Boschi, *ivi*, 1951, II, 1122.

⁹⁶ Sulla attribuzione alla Corte della competenza a giudicare della legittimità di leggi anteriori all'entrata in vigore della costituzione cfr. MORTATI, *Istituzioni di diritto pubblico*, T. II, Padova, 1976, 1394 e ss.

⁹⁷ Sent. 9 aprile 1969, n. 71, in *Giust. pen.*, 1969, I, 321-322, ed in *Giur. cost.*, 1969, 1058 e ss. con osservazione di CONCAS, *Rilevanza penale della territorialità e principio di eguaglianza*.

⁹⁸ Sent. 8 luglio 1969, n. 117, in *Foro it.*, 1969, I, 2369, con nota di PIZZORUSSO.

rati», essendo uno degli «speciali regolamenti» previsti dall'art. 3 della l. 2 agosto 1897, n. 282⁹⁹.

Sulle norme dettate per la repressione dell'abigeato e del pascolo abusivo in Sardegna, in Sicilia e nelle «Province dell'Italia meridionale» si è successivamente abbattuta la scure della depenalizzazione¹⁰⁰, come da sempre nel nostro ordinamento attuata attraverso criteri assai eterogenei e raramente ispirata ai principi di proporzione, offensività e ragionevolezza: l'art. 60 del d.lgs. 30 dicembre 1999, n. 507, emanato in forza della delega conferita dall'art. 1 della l. 25 giugno 1999, n. 205¹⁰¹, ha trasformato in illeciti amministrativi le contravvenzioni contemplate negli artt. 15, 23 e 24 del r.d. 14 luglio 1898, n. 404 prevedendo la sanzione pecuniaria rispettivamente da euro 103 ad euro 619, da euro 154 ad euro 929, da euro 77 ad euro 464, ed il seguente art. 64 sanziona amministrativamente in via pecuniaria da euro 77 ad euro 464 le violazioni contemplate nel d.l. 18 gennaio 1917, n. 148 e nel d.l. 18 febbraio 1917, n. 365. E ciò del tutto inopportuno in quanto proprio nel periodo tra vecchio e nuovo millennio un accentuato ritorno alla ruralità e l'espandersi della criminalità organizzata anche in questo settore richiedeva, invece, che non si indebolissero le risposte preventive e punitive a tutela dell'ordinato vivere sociale in vaste aree del territorio nazionale dove proliferavano forme di delinquenza particolarmente agguerrite, tanto da doversi poco dopo intervenire con l'art. 1, comma 1 della l. 20 luglio 2004, n. 189 che ha inserito nel libro II del codice penale vigente il titolo IX *bis*, dedicato ai delitti contro il sentimento per gli animali: alla sfera di operatività degli artt. 544 *quater* e 544 *quinquies* non è infatti estranea la tutela di un interesse «di polizia» quando le condotte ivi sanzionate di esercizio di scommesse clandestine nell'ambito di manifestazioni vietate o di combattimento fra animali vengono spese in specifiche località dove attecchiscono le organizzazioni crimi-

⁹⁹ Ord. 16 giugno 1983, n. 178, in *Giur. cost.*, 1983, 758, che richiama espressamente la sentenza citata alla nota che precede. Per un esame delle varie menzionate questioni di legittimità costituzionale cfr. FOSCHINI R., *L'abigeato in Sardegna e nelle Province meridionali: violazione dei principi costituzionali?*, in *Giur. agr. it.*, 1982, 489 e ss., anche con riferimenti di diritto comparato.

¹⁰⁰ Cfr. BERNARDI - ZODA, *Depenalizzazione. Profili teorici e pratici*, Padova, 2008, *passim*.

¹⁰¹ Cfr. DI NINO, *Gli itinerari della depenalizzazione dalla legge 689/1981 alla legge n. 205/1999*, in *Ind. pen.*, 2000, 749 e ss.

nali che per gli anzidetti scopi sottraggono soprattutto equini ai loro proprietari per avviarli ad attività illecite¹⁰². Non senza aggiungere, infine, che la sanzione amministrativa si cala in un vuoto di fini (essendo solo tendenzialmente orientata ad una prevenzione «dolcificata»), e che la pubblica amministrazione, cui è devoluto il compito di applicare tale sanzione in misura proporzionata e con adeguata motivazione, non è culturalmente ed istituzionalmente idonea al corretto esercizio di una funzione giustiziale (ben diversa da quella ad essa assegnata del perseguimento dell'interesse pubblico)¹⁰³, con conseguente successivo riflusso in sede civile del relativo contenzioso e vanificazione di ogni effetto deflattivo giurisdizionale¹⁰⁴.

5. - Il varo del codice penale del 1930: la circostanza aggravante prevista dall'art. 625, comma 1, n. 8.

Nel corso dei lavori preparatori del codice penale vigente si ripropose la questione già sollevata nel 1887 dalla menzionata Commissione senatoria sul progetto di codice penale, che aveva insistito per la riunione del n. 7 dell'art. 382 con il n. 12 dell'art. 383, i quali nella versione definitiva divennero poi rispettivamente il n. 6 dell'art. 403 ed il n. 12 dell'art. 404 del *corpus* normativo zanardelliano, di cui si è in precedenza discusso; non ebbero, pertanto, alcuna fortuna le considerazioni da essa avanzate a favore di una tale soluzione, caldeggiata anche dagli orientamenti della dottrina più autorevole. È soprattutto Manzini a sottolineare, con toni severi, che «dal punto di vista politico e sociologico ognuno può constatare sin d'ora l'ineffabile insulsaggine pedantesca di simili distinzioni tra fatti evidentemente equivalenti: distinzioni che costituiscono un vero oltraggio all'intelligenza e alla praticità»¹⁰⁵.

¹⁰² Cfr. MAZZA P., *I reati contro il sentimento per gli animali*, Padova, 2012, 129 e ss.

¹⁰³ Cfr. VIGNERI, *La sanzione amministrativa. Origine e nozione*, Padova, 1984, 32 e ss.; PALIERO - TRAVI, *La sanzione amministrativa. Profili sistematici*, Milano, 1988, *passim*.

¹⁰⁴ Cfr. LATAGLIATA - MAZZA L., *Luci ed ombre in un recente disegno di legge in tema di depenalizzazione*, in *Giur. merito*, 1978, 209 e ss.

¹⁰⁵ *Trattato di diritto penale*, cit., vol. VIII, 145.

Questi rilievi critici vennero, invece, accolti dai riformatori del 1930 e la previsione circostanziale aggravante del furto prevista all'art. 625, comma 1, n. 8 del codice penale vigente fonde in una sola disposizione le due precedenti norme contenute in quello abrogato, cancellando così ogni determinazione particolaristica non giustificata, ma restando immutata la ragione della presenza di tale aggravante, ravvisata nell'interesse di proteggere il patrimonio zootecnico¹⁰⁶, in modo particolare con riferimento alla pastorizia, e più in generale l'agricoltura nel suo complesso, data l'importanza che riveste per l'economia nazionale¹⁰⁷, nonché la società nel suo complesso nei confronti di una forma di delinquenza assai pericolosa ed estesa in alcune zone d'Italia¹⁰⁸.

L'abigeato acquista, così, una sua fisionomia unitaria e più semplice e consiste nel fatto della sottrazione di animali a chi li detenga e nel loro impossessamento al fine di trarne profitto per sé o per altri, «commesso su tre o più capi di bestiame raccolti in gregge o in mandria, ovvero su animali bovini o equini, anche non raccolti in mandria», e punito con la reclusione da uno a sei anni e con la multa da euro 103 ad euro 1032 (art. 625, comma 1, n. 8 c.p.). Nessuna altra condizione è posta dalla nuova norma che punta decisamente sulla qualità della cosa sottratta (prestanza di certi animali ai bisogni della vita umana sia come fattori di produzione che come strumenti di lavoro) e che quindi si discosta notevolmente dalla casistica cui si ispiravano gli artt. 403, n. 6 e 404, n. 12 del codice Zanardelli (soprattutto in relazione alla enumerazione dei luoghi, ad esempio stalle od immediate appartenenze di casa abitata)¹⁰⁹, ragione per la quale occorre anche accertare se alla innovazione di forma corrisponda un sostanziale mutamento di concetti, fermo restando che è innegabile il pericolo insito nella sottrazione di animali di gravi turbamenti dell'economia campestre anche in vista di eventuali reazioni dei derubati.

¹⁰⁶ Cfr. PISAPIA, *Abigeato (diritto penale)*, in *Noviss. Dig. it.*, vol. I, Torino, 1957, 45. Nello stesso senso è la giurisprudenza: si veda, ad esempio, Cass. 3 novembre 1948, in *Riv. it. dir. pen.*, 1949, 113.

¹⁰⁷ Cfr. CARABBA, *Il furto nel Codice Penale italiano vigente*, Firenze, 1975, 121.

¹⁰⁸ Così si esprime la *Relazione* del Presidente della Commissione ministeriale per il progetto del Codice penale, Roma, 1930, 535.

¹⁰⁹ Cfr. PALOPOLI, *L'abigeato*, cit., col. 1, 36 e ss.

In particolare, nella esegesi della nuova circostanza aggravante, l'attenzione si concentrò sul significato da attribuire al termine «bestiame», da intendersi come comprensivo di tutti i quadrupedi soliti a rimanere uniti (ad esempio, buoi, cammelli, muli, asini, maiali, pecore e capre, con esclusione degli animali selvatici e bipedi, quali i polli, i tacchini e simili), e sul mutamento del lemma «bestiame in gregge» contemplato nell'abrogato art. 404, n. 12, in virtù del quale si ritenne che anche il furto di un solo capo di bestiame fosse sufficiente a costituire l'aggravante quando il capo rubato era parte di un gregge, con la locuzione «su un gregge», che ne circoscriveva la sfera di operatività ai casi in cui oggetto del fatto fosse il gregge od una parte notevole di esso, tale da potersi considerare essa stessa a sua volta un gregge¹¹⁰.

Tale modifica fu giustificata in base alla considerazione che solo in questi ultimi casi si verifica un danno alla pastorizia ed un maggior allarme sociale, che costituiscono il fondamento dell'aggravante¹¹¹; ma un ulteriore esame della questione convinse che «tra le esagerazioni di coloro che vorrebbero ripristinata l'aggravante nei limiti fissati dal Codice in vigore, secondo il quale anche il furto di un agnello raccolto in gregge è furto aggravato, e la eccessiva restrizione del Progetto preliminare, che suppone il furto di tutto un gregge, sia opportuno stabilire che il furto debba cadere a' meno su tre capi di bestiame raccolto in gregge. Trattasi di determinazione ispirata a conciliare la necessità della maggiore tutela, che merita il bestiame raccolto in gregge, con l'altra di tener conto, in questi casi, dell'importanza effettiva del danno arrecato alla pastorizia»¹¹².

La circostanza descritta nell'art. 625, comma 1, n. 8 c.p. contempla due diverse modalità di condotta che possono essere realizzate da chiunque, purché non proprietario o possessore degli animali, e quindi anche dal custode che ne sia detentore materiale¹¹³, concorrendo in questo caso

¹¹⁰ Sulla consistenza «giuridica» del gregge cfr. PIOLETTI U. *sen.*, *Gregge*, cit., 13. Diverso è il concetto di armento, che indica la riunione di bestiame grosso da pascolo.

¹¹¹ Cfr. MANGILI - GABRIELI - COSENTINO, *Codice penale illustrato con i lavori preparatori*, Roma, 1930-1931, 507; ANGELOTTI, *Delitti contro il patrimonio*, Milano, 1936, 240.

¹¹² Così si esprime la *Relazione* del Guardasigilli Alfredo Rocco sul progetto definitivo di un nuovo codice penale, in *Lavori preparatori del codice penale e del codice di procedura penale*, vol. V, parte II, Roma, 1929, 445.

¹¹³ È stata ritenuta integrare la fattispecie di appropriazione indebita aggravata *ex artt.* 646 e 61,

con la aggravante comune delle relazioni di prestazione di opera prevista dall'art. 61, n. 11 c.p.¹¹⁴.

La prima ipotesi si riscontra quando la sottrazione cade su non meno di tre animali, che siano «capi di bestiame» – eccettuati i bovini e gli equini, di cui si occupa la seconda previsione – raccolti in gregge¹¹⁵ o in mandria¹¹⁶, essendo indifferente il luogo ed il tempo dell'impossessamento o la loro destinazione, che può riguardare sia l'industria agricola come l'allevamento ovvero la produzione di vaccini o sieri¹¹⁷.

Anche in ordine al significato da attribuire al lemma «tre o più capi di bestiame» sono insorte dispute, che hanno riguardato dapprima la condizione numerica per formare il *corpus gregis*¹¹⁸, la cui consistenza dovrà, per ritenersi tale, essere individuata caso per caso dal prudente apprezzamento del giudice, tenuto conto pure della natura degli animali e del luogo ove si trovano¹¹⁹; si è poi precisato non poter essere considerati capi di bestiame i cani, i polli, i tacchini, le api e simili, ma in essi vi

nn. 7 e 11 c.p. la condotta del salariato agricolo che si appropria di capi di bestiame, dei quali ha la custodia ed il controllo preventivo, da App. Napoli 5 ottobre 1967, in *Riv. pen.*, 1968, II, 749 e ss., con nota critica di CAPALDO, *Furto o appropriazione indebita in tema di custodia di animali*.

¹¹⁴ Per consolidata giurisprudenza l'abuso di prestazione d'opera (materiale od intellettuale) si riferisce a tutti i casi in cui taluno abbia fornito la propria opera ad altri a qualsiasi titolo, con compenso o senza, così che nascono fra l'agente e la persona offesa rapporti tali da generare una maggiore possibilità o facilità di commettere reati. Cfr. Cass. 10 novembre 2013, in *Cass. pen.*, 2014, 940, ed in tema di rapporti agrari (soccida) Cass. 25 marzo 1970, in *Cass. pen. Mass. ann.*, 1971, 573. Sul contratto di soccida, in cui il soccidante ed il soccidario si associano per la coltivazione del bestiame e l'esercizio delle attività connesse con eventuale conferimento di pascolo, cfr. GIUFFRIDA, *Soccida (dir. priv.)*, in *Enc. dir.*, vol. XLII, Milano, 1990, 785 e ss.

¹¹⁵ Non ha rilevanza il fatto che il bestiame appartenga a proprietari diversi purché esso abbia comunanza di pascolo, di allevamento e di custodia. Sul punto cfr. Cass. 12 dicembre 1925, in *Giust. pen.*, 1926, col. 180; Id. 16 giugno 1950, *ivi*, 1950, II, col. 419; Id. 10 ottobre 1951, *ivi*, 1952, II, col. 52.

¹¹⁶ Cfr. PINNA, *Le nozioni di gregge e di mandria nel diritto penale*, in *Rass. giur. sarda*, 1963, 560 e ss., il quale osserva che tali nozioni accolte negli artt. 625, comma 1, n. 8 e 638 c.p. sono concettualmente identiche a quelle elaborate dalla dottrina civilistica, salvo che per il numero, essendo sufficienti tre capi a costituire l'aggregato, mentre ai sensi dell'art. 636, comma 1 c.p. il gregge e la mandria sono gruppi organici «funzionali o meno di elementi della stessa specie, aventi una consistenza numerica variabile da tempo a tempo e da luogo a luogo, in quanto legata al giudizio di un determinato nucleo sociale» (*ivi*, 564).

¹¹⁷ Cfr. ALESIANI, *Sub art. 625*, in MARINI - LA MONICA - MAZZA L., *Commentario al codice penale*, Tomo IV, Torino, 2002, 3123.

¹¹⁸ Si ricordino la lapidaria massima di Saturnino «*quantitas discernit furem ab abigeo*» (Dig. XLVIII, 19, 16, par. 7), e quella di Callistrato «*oves pro numero abactarum aut furem aut abigeum faciunt*» (Dig. XLVII, 14, 3).

¹¹⁹ Cfr. GUIDO, *L'abigeato*, cit., 41. In giurisprudenza cfr. Cass. 8 maggio 1961, in *Giust. pen.*, 1962, II, col. 249; Id. 8 febbraio 1965, in *Cass. pen. Mass. ann.*, 1965, 591; Id. 2 aprile 1954, in

rientrano sia quelli appartenenti al bestiame minuto (pecore, montoni, capre) o al bestiame grosso (cammelli, dromedari). Deve, pertanto, escludersi che il trafugamento di due capi di bestiame, pur se raccolti in gregge od in mandria, o di animali che non rientrano nel concetto di «bestiame» possa integrare l'ipotesi circostanziale in discorso¹²⁰. È però sempre indispensabile a questi fini che i tre o più capi sottratti si trovino, al momento in cui l'agente se ne impossessa, riuniti in gregge od in mandria¹²¹, con la conseguenza che l'aggravante non sussiste quando il furto ricade su animali sbandati, in quanto allontanatisi dal gregge o dalla mandria, anche se non possono per ciò solo considerarsi smarriti, ma con l'avvertenza che il distacco non deve avvenire per la necessità stessa del pascolo¹²², e che è del tutto indifferente che all'atto della sottrazione il bestiame fosse o non sorvegliato dal pastore o da altri custodi, in quanto è pur sempre esposto alla pubblica fede e quindi alla necessità di tutelare, contro la attività delittuosa degli abigei, la conservazione del patrimonio zootecnico nazionale¹²³.

Sulla consistenza numerica del gregge si è pure avuto modo di disquisire¹²⁴: si è detto, infatti, che, per «imprescindibile necessità logica», dal disposto dell'art. 625, comma 1, n. 8 c.p. si ricava che «l'essere *in numero di tre capi* è pel bestiame la condizione non solo necessaria, ma anche *sufficiente* per essere esso considerato raccolto in gregge o in mandria. Oltre questo numero minimo, è rimesso completamente al senno del giudice il determinare se – nei singoli casi – si abbia o no il requisito del gregge», con la conclusione che

Giur. compl. Cass. pen., 1954, 242; Id. 11 novembre 1970, in *Cass. pen. Mass. ann.*, 1971, 1339, in fattispecie riguardante una scrofa madre e due lattonzoli; Id. 1° marzo 1985, in *Mass. dec. pen.*, 1985, rv. 170.017.

¹²⁰ Cfr. CARABBA, *Il furto*, cit., 122. Non possono venire in considerazione gli animali selvatici ancorché tenuti in cattività (ad esempio in un parco zoologico) perché, secondo MANZINI, *Trattato di diritto penale*, cit., vol. IX, 263, il loro furto «non viola l'interesse economico generale che giustifica l'applicazione dell'aggravamento».

¹²¹ Cfr. Cass. 10 marzo 2015, n. 33325, Biosa, in *Riv. pol.*, 2015, 1186-1187, con nota di richiami in senso conforme.

¹²² Cfr. VICO, *Furto*, in *Dig. it.*, vol. XI, parte II, Torino, 1892-1898, 1114.

¹²³ Cfr. GUIDO, *L'abigeato*, cit., 45 e ss.

¹²⁴ È stato ritenuto costituire un gregge l'insieme di sette pecore, due montoni e due capre da Cass. 9 gennaio 1951, in *Giust. pen.*, 1951, II, col. 301; Id. 20 marzo 1962, in *Cass. pen. Mass. ann.*, 1962, 880. Sull'inquadramento sistematico dei termini gregge e mandria cfr. PROLETTI U. sen., *Gregge*, cit., 13.

«da un punto di vista astratto nessun ostacolo esiste a ritenere che anche una esigua pluralità di animali ovini (...) possa costituire un gregge, quando tale nozione venga giustificata dalle circostanze di tempo e di luogo e dal trovarsi gli animali insieme riuniti»¹²⁵. Ma, in senso contrario si è osservato che proprio in quanto il furto deve avere per oggetto tre o più animali raccolti in gregge o in mandria «si può da ciò arguire che, nel concetto del legislatore, il numero di tre non sia sufficiente a costituire un gregge o una mandria»¹²⁶. Una posizione intermedia è stata assunta sul presupposto che «il legislatore si sia preoccupato soprattutto di fissare il numero dei capi *da sottrarsi* dal gregge, e non il minimo dei capi costituenti il gregge, onde vano sarebbe ricavare dalla legge ciò che la legge non intese dire»: ne consegue, a seguire questo indirizzo di pensiero, che «un indipendente criterio logico-giuridico (...) permette di ravvisare e giustificare nel numero di tre la consistenza minima del gregge anche (...) fuori del campo del diritto penale». Tale criterio va considerato come «limite» alla valutazione economica e sociale «che deve imprescindibilmente sovrastare nella determinazione del numero dei capi costituenti il gregge», sicché «là dove il limite sarà rinvenuto, ivi si troverà puntualmente il numero minimo indispensabile e nel tempo stesso sufficiente a comporre il complesso», con la conclusione che «la consistenza minima del gregge è determinata, dunque, in funzione di due presupposti: pluralità di elementi costitutivi e alea della perdita minima contenuta nello stesso concetto, presupposti di cui il verificarsi del secondo non deve mai pregiudicare il primo: orbene è il numero di tre che primo, nella scala progressiva delle cifre, offre questo valore potenziale. Escluso che un sol capo (...) sia gregge non è neppure gregge ciò che può ridursi subito a un sol capo. Così non è gregge ciò che, dovendo rimaner tale anche diminuendo il numero, per il verificarsi della minima diminuzione cesserà di essere gregge: non è gregge infine quella pluralità di capi che non consente diminuzione, e non consente neppure continuativa, e pertanto – nel tempo – unitaria valutazione»¹²⁷.

¹²⁵ Cfr. FOSCHINI A., *Sul concetto di «gregge» e di «mandria» nel reato di abigeato*, in *Arch. pen.*, 1945, II, 145 e ss., in nota critica a Cass. 31 marzo 1943, n. 1040, ove si sostiene la non ricorrenza dell'aggravante in caso di pecore sottratte in numero di tre da un gruppo di dieci animali rinchiuso in un recinto.

¹²⁶ Così si esprime MANZINI, *Trattato di diritto penale*, cit., vol. IX, 265.

¹²⁷ In questi termini si pronuncia FABI, *L'abigeato e la consistenza del gregge*, in *Arch. pen.*, 1945, I, 647-650.

La mandria è un concetto analogo e sta ad indicare, come nel lessico comune, un branco numeroso di bestiame grosso di bovini, cavalli, bufali, che il proprietario (od anche più proprietari), nell'esercizio dell'attività economica, tiene riuniti assieme (sotto l'eventuale custodia di un buttero) permanentemente o temporaneamente, assegnando loro un'unica destinazione in conformità agli scopi di quella attività produttiva¹²⁸.

Si continua, peraltro, a discutere se ritenere bastevole ad integrare un gregge od una mandria soltanto la presenza di tre capi di bestiame, ovvero se occorre un aggregato più numeroso così da costituire un vero e proprio *corpus gregis*¹²⁹, pur essendo sufficiente che la sottrazione, rilevante ai sensi dell'art. 625, comma 1, n. 8 c.p., abbia per oggetto almeno tre capi di bestiame¹³⁰. Nonostante talune autorevoli voci in dottrina¹³¹, la giurisprudenza è orientata nel senso che sotto i lemmi «gregge» e «mandria» rientrano oltre che aggregati più numerosi e vaganti, anche entità minori che rispondano tuttavia ad alcune più limitate esigenze della agricoltura e che rappresentano una *università facti vel hominis* (art. 816 c.c.)¹³², soggetta ad accrescimento per nascite od a diminuzioni per morti¹³³.

L'altra previsione contemplata nell'art. 625, comma 1, n. 8 c.p. è ispirata non tanto dalla impotenza della difesa, come per le greggi, quanto piuttosto dal particolare valore intrinseco degli animali bovini (tori, buoi, vacche, vitelli, bufali) od equini (cavalli, asini, muli, bardotti ed ogni altro esemplare appartenente alla famiglia dei perissodattili, senza che sia necessario il requisito di essere domestici o mansuefatti¹³⁴) nei riflessi dell'agricoltura in generale

¹²⁸ Cfr. DE MARSICO, *Delitti contro il patrimonio*, Napoli, 1951, 52-53.

¹²⁹ Cfr. PELUSO, *Abigeato*, cit., 26.

¹³⁰ Cfr. PISAPIA, *Abigeato (diritto penale)*, cit. 44.

¹³¹ Ad esempio MANZINI, *Trattato di diritto penale*, cit., vol. IX, 296.

¹³² Cfr. BARBERO, *Sistema del diritto privato italiano*, vol. I, Torino, ed. 1965, 246 e ss., ed in precedenza dello stesso A., *Le universalità patrimoniali: universalità di fatto e di diritto*, Milano, 1936, 230 e ss.

¹³³ Cfr. Cass. 9 gennaio 1951, in *Giust. pen.*, 1951, II, col. 390; Id., 2 aprile 1954, in *Giur. compl. Cass. pen.*, 1954, 242. Secondo MANTOVANI, *Contributo allo studio della condotta nei delitti contro il patrimonio*, Milano, 1961, 170, non deve trattarsi di raggruppamenti soltanto occasionali o momentanei oppure costituiti da capi del tutto eterogenei, ma è necessario che si tratti di una unità economica non identificabile con la mera somma delle sue componenti individuali. Sostanzialmente negli stessi termini cfr. PECORELLA, *Il furto*, Milano, 1969, 255.

¹³⁴ *Contra* PECORELLA, *Il furto*, cit., 255, e MARINI, *Delitti contro il patrimonio*, Torino, 1996, 145, il quale sostiene che «requisito necessario perché operi l'aggravante è che gli animali vivi siano domestici o addomesticati, ed abbiano quindi acquisito la "consuetudo revertendi", fondante (...) la possibilità di proprietà e/o di possesso».

e del buon contadino (e del danno che costui subisce¹³⁵): tale disposizione si limita a stabilire che è aggravato il furto su animali bovini ed equini «anche non raccolti in mandria», non ponendo alcuna condizione di tempo o di luogo, difformemente dalle statuizioni contenute nell'abrogato art. 404, n. 12 del codice Zanardelli.

Ne deriva che l'ipotesi in esame sussiste sia quando l'animale sottratto fa parte di una mandria, sia che trovisi isolato in un campo o ricoverato in una stalla, immediata appartenenza di una casa abitata o lontana da essa¹³⁶. In contrario non può dedursi che l'utilizzazione ad opera del legislatore del termine «animali» al plurale esprima la necessità che in questo caso debbano essere sottratti più esemplari (almeno due). A ben vedere, in quanto quel segno linguistico, in mancanza di indicazioni numeriche, contenute invece nell'altra citata ipotesi, è nel caso adoperato in senso puramente indeterminativo¹³⁷, sicché la circostanza aggravante in discorso comprende anche l'impossessamento di uno solo degli esemplari bovini od equini, in ragione della loro importanza per l'economia agraria¹³⁸, e quindi ben si spiega anche l'irrigidimento della risposta punitiva¹³⁹.

È appena il caso di ricordare poi che entrambe le descritte ipotesi circostanziali possono essere eseguite sia mediante abduzione¹⁴⁰ che mediante uccisione degli animali. Ma in quest'ultima ipotesi se il colpevole ha speso la condotta non per impossessarsi del bestiame, ma per altro motivo (ad esempio, vendetta) non si avrà furto aggravato, ma il delitto di cui all'art. 638 c.p.¹⁴¹.

¹³⁵ Alla speciale gravità del danno economico subito dall'agricoltore fa riferimento Cass. 9 maggio 1930, in *Giust. pen.*, 1930, II, col. 1280.

¹³⁶ Cfr. GUIDO, *L'abigeato*, cit., 45.

¹³⁷ Così PISAPIA, *Abigeato*, cit., 44. In giurisprudenza cfr. Cass. 6 giugno 1961, in *Cass. pen. Mass. ann.*, 1962, 130.

¹³⁸ Cfr. Cass. 14 novembre 1951, in *Giust. pen.*, 1952, II, col. 161.

¹³⁹ In senso contrario cfr. TREBESCHI, *Animali bovini ed equini (Un impossibile furto semplice?)*, in *Riv. dir. agr.*, 1959, II, 189 e ss. in nota a Trib. Brescia 6 marzo 1959, il quale sostiene che la sottrazione di un solo animale bovino od equino integra un furto semplice, sulla premessa che la aggravante tutela l'imprenditore agricolo con la sua azienda, ed auspica una più estesa salvaguardia penale dell'attività agraria in generale.

¹⁴⁰ Se chi ha sottratto gli animali ne fa uso momentaneo e dopo di che vengono restituiti troverà riscontro la fattispecie di furto d'uso di cui all'art. 626, comma 1, n. 1 c.p. In proposito cfr. MANZINI, *Trattato di diritto penale*, cit., vol. IX, 268.

¹⁴¹ Cfr. CARABBA, *Il furto*, cit., 123.

L'aggravante contemplata nell'art. 625, comma 1, n. 8 c.p., che ha natura oggettiva e che quindi si comunica ai correi *ex art.* 118, comma 1 c.p.¹⁴², può concorrere sia con circostanze comuni (aggravanti ed attenuanti), previste dagli artt. 61 e 62 c.p., che con quelle speciali enunciate nell'art. 625, comma 1 c.p.¹⁴³: ad esempio, si è affermata la esistenza del concorso con le ipotesi fissate nell'art. 625, comma 1, n. 2 c.p. per aver usato violenza sulle cose od utilizzato un mezzo fraudolento per penetrare nel luogo di governo degli animali¹⁴⁴, con conseguente applicazione, ai fini della determinazione della pena, della regola sancita dall'art. 625, comma 2 c.p.¹⁴⁵.

In una visione sistematica unitaria delle varie disposizioni poste a salvaguardia del patrimonio, la circostanza speciale di cui si è sin qui discusso è stata anche inserita tra le fattispecie volte alla tutela dell'azienda agricola nel suo complesso¹⁴⁶, la quale trova pure espressione nell'art. 636 c.p. che punisce l'introduzione o l'abbandono di animali (termine di significato più vasto rispetto a bestiame) «in gregge o in mandria»¹⁴⁷ ed il pascolo abusivo di singoli esemplari purché abbiano attitudine a pascolare¹⁴⁸. E pure l'art. 638 c.p., che colpisce l'uccisione o il danneggiamento di animali altrui, si colloca in questa prospettiva peraltro assai ampia in quanto si è detto che la tutela predisposta dal legislatore appare maggiormente estesa riferendosi ad animali che non hanno al-

¹⁴² Cfr. PELUSO, *Abigeato*, cit., 27

¹⁴³ Cfr. PISAPIA, *Abigeato*, cit., 45.

¹⁴⁴ Cfr. PECORELLA, *Il furto*, cit., 253. In giurisprudenza nello stesso senso Cass. 5 maggio 1952, in *Giust. pen.*, 1952, II, col. 821.

¹⁴⁵ Cfr. Cass. 19 luglio 1950, in *Riv. pen.*, 1950, II, 569; Id. 5 maggio 1952, in *Giur. compl. Cass. pen.*, 1952, n. 1977; Id. 15 dicembre 1953, *ivi*, 335.

¹⁴⁶ Cfr. PELUSO, *Abigeato*, cit., 27-28, che sottolinea le differenze che intercorrono tra gli illeciti amministrativi descritti nel citato regolamento 14 luglio 1898, n. 404 ed il delitto previsto dall'art. 636 c.p. Per maggiori approfondimenti su tale aspetto cfr. MAZZA M., *Collocazione sistematica dell'art. 636 c.p. e rapporti di detto articolo con leggi speciali*, in *Giur. agr. it.*, 1984, 624 e ss. in nota a Cass. 15 ottobre 1982, n. 9269.

¹⁴⁷ Cfr. MANTOVANI, *Introduzione o abbandono di animali nel fondo altrui e pascolo abusivo*, in *Noviss. Dig. it.*, vol. VIII, Torino, 1962, 980 e ss.

¹⁴⁸ Cfr. MAZZA M., *Pascolo abusivo e introduzione di animali nel fondo altrui*, in *Enc. dir.*, vol. XXXII, Milano, 1982, 139 e ss., che, diversamente dalle tradizionali impostazioni, inquadra la norma codicistica nell'ambito delle previsioni di cui agli artt. 2 e 41, comma 2 Cost., coordinandolo così sia con la funzione sociale accordata alla proprietà privata, sia con la «salvaguardia di situazioni fondamentali di sviluppo della personalità, delle quali la comunità avverte il concreto ed urgente bisogno di tutela anche tramite adeguati strumenti penalistici, segnatamente nel

cuna utilità economica¹⁴⁹. Il suo capoverso prevede la pena della reclusione da sei mesi a quattro anni e la procedibilità d'ufficio se il fatto è commesso (riprendendo la formulazione di cui all'art. 625, comma 1, n. 8 c.p.) «su tre o più capi di bestiame, raccolti in gregge o in mandria, ovvero su animali bovini o equini, anche non raccolti in mandria».

A fronte della originaria dizione dell'art. 638 c.p.¹⁵⁰ si ritenne ipotizzabile un concorso di reati con la fattispecie contemplata dall'art. 625, comma 1, n. 8 c.p., con il conseguente cumulo delle pene ai sensi dell'art. 81 c.p.¹⁵¹, sul presupposto che la pena per l'abigeato è nettamente superiore sia nel minimo che nel massimo a quella prevista per il danneggiamento o l'uccisione di animali altrui¹⁵², mentre una visione tradizionale riteneva che l'impossessamento, quale antecedente necessario del danneggiamento o dell'uccisione dell'animale, andasse configurato come un *antefactum* non punibile ovvero escludesse la possibilità di configurare una ipotesi di concorso per la diversità dell'elemento soggettivo, diretto ad un trasferimento o ad un danneggiamento dell'animale¹⁵³, in base ai principi generali di differenziazione tra furto e danneggiamento¹⁵⁴.

A dirimere tale controversia è intervenuta la modifica introdotta nel primo comma dell'art. 638 c.p. ad opera della l. 20 luglio 2004, n. 189 che con il suo art. 1, comma 2 ha inserito in esso la clausola di salvaguardia «salvo che il fatto costituisca più grave reato», additando così all'interprete che trattasi di una ipotesi di sussidiarietà espressa, la quale comporta che la condotta di uccisione non necessaria di un animale appartenente ad altri ricadrà sempre sotto il rigore punitivo dell'art. 544 *bis* c.p.; ma se tale condotta venga spesa nei confronti di tre o più capi di

Mezzogiorno e nell'Italia insulare, ove l'attività dei singoli è ancora oggi imperniata in forme più o meno industrializzate attorno allo sfruttamento della terra» (*ivi*, 142-143).

¹⁴⁹ Cfr. PROLETTI G., *Uccisione o danneggiamento di animali altrui*, in *Dig. disc. pen.*, vol. XV, Torino, 1999, 18 e ss.

¹⁵⁰ Sulla quale cfr. MANTOVANI, *Diritto penale. Parte speciale*, II, *Delitti contro il patrimonio*, Padova, 2012, 148 e ss. Va rilevato che sottostante agli artt. 636 e 638 c.p., vi è anche un interesse di «polizia», in quanto l'art. 71 del d.lgs. 6 settembre 2011, n. 159 recante il codice delle leggi antimafia, prevede che le pene previste per tali delitti sono aumentate da un terzo alla metà se il fatto è commesso da soggetto sottoposto con provvedimento definitivo ad una misura di prevenzione personale anche se ne è cessata l'esecuzione nel limite dei tre anni.

¹⁵¹ Cfr. PISAPIA, *Reati contro il patrimonio*, Milano, 1951, 104.

¹⁵² Cfr. PISAPIA, *Abigeato*, cit., 45.

¹⁵³ Cfr. PELUSO, *Abigeato*, cit., 27.

¹⁵⁴ Cfr. PECORELLA, *Il furto*, cit., 253.

bestiame raccolti in gregge od in mandria ovvero su animali bovini od equini anche non raccolti in mandria, troverà riscontro l'art. 638, comma 2 c.p., mentre se l'intenzionalità dell'agente era volta ad entrare nel loro possesso mediante trafugamento sarà applicabile la fattispecie di furto aggravato contemplata dall'art. 625, comma 1, n. 8 c.p.. Ed è poi proprio la diversità dell'elemento soggettivo a diversificare ancora una volta la sfera di operatività di quest'ultima disposizione rispetto alle previsioni di cui agli artt. 544 *ter* e 638 c.p.; invero, soltanto nella fattispecie collocata tra i delitti contro il patrimonio commessi mediante violenza alle cose o alle persone è richiesta la consapevolezza dell'appartenenza dell'animale ad un terzo, mentre l'ipotesi di maltrattamento nella nuova versione dell'art. 727 c.p., dettata dall'art. 1, comma 3 della l. 20 luglio 2004, n. 189, difforme dal vecchio testo, intende tutelare il sentimento umano di pietà e compassione per inutili sofferenze inferte agli animali, quali esseri senzienti, capaci di soffrire e di gioire¹⁵⁵.

6. - Le proposte per una riforma del delitto di abigeato.

Il continuo ripetersi di furti di bestiame, che non rimanevano fatti isolati ma determinanti una ulteriore serie a catena di altri gravi delitti contro il patrimonio e contro le persone, e non solo in Sardegna¹⁵⁶, indusse il Governo a presentare al Senato¹⁵⁷, a metà degli anni sessanta del secolo scorso, un disegno di legge in cui era prevista in via autonoma la figura del delitto di abigeato distinta da quella di furto aggravato di cui all'art. 625, comma 1, n. 8 c.p.

Il testo della nuova norma prevedeva che «chiunque fuori dell'abitato, in luoghi aperti o chiusi, si impossessa di tre o più capi di bestiame raccolti in gregge o in mandria o anche di un solo capo bovino od equino, sottraendoli a chi li detiene, al fine di trarne profitto per sé o per altri, è

¹⁵⁵ In argomento cfr. MAZZA P., *I reati*, cit., 85 e ss., che sottolinea varie incongruenze delle recenti modifiche normative a tutela degli animali ed avanza istanze di riforma delle disposizioni vigenti in favore di una Carta dei diritti degli animali.

¹⁵⁶ Cfr. MEDICI, *La Sardegna e i suoi problemi*, Roma, s.d., 13 e ss.

¹⁵⁷ Atto n. 3702.

punito con la reclusione da tre a otto anni e con la multa da lire centomila a lire un milione.

Se il fatto è commesso, nelle medesime circostanze, su uno o due capi ovini caprini o suini la pena è della reclusione da uno a quattro anni e della multa da lire cinquantamila a lire cinquecentomila».

Venivano, così, accantonate le proposte consistenti in un mero inasprimento delle pene stabilite dall'art. 625, comma 1, n. 8 c.p., ritenute insufficienti anche in quanto la circostanza aggravante ivi contemplata poteva venir azzerata nel giudizio di bilanciamento di cui all'art. 69 c.p.¹⁵⁸. Ecco perché nel disegno di legge governativo erano proposte due distinte ipotesi di reato (il che è però dubbio potendo il capoverso della nuova norma contemplare invece una circostanza aggravante), da affiancare peraltro problematicamente alla suddetta circostanza aggravante che resterebbe così in vita perché non qualificata dal luogo¹⁵⁹: il primo comma contempla il furto di bestiame (tre o più capi di bestiame raccolti in gregge o in mandria) o anche di un solo capo bovino od equino, nel secondo la sottrazione di uno o due capi ovini, caprini o suini.

La pena è più grave nella prima ipotesi che è modellata sulla vigente formulazione dell'art. 625, comma 1, n. 8 c.p., con la differenza che l'impossessamento di un solo animale bovino od equino integra il delitto e con il ripristino della qualificazione del luogo attraverso una non chiara dizione essendo stato utilizzato il lemma «fuori dell'abitato, in luoghi aperti o chiusi»: non si comprende, infatti, se si voglia far riferimento a qualunque località isolata lontana da nuclei abitativi o ad una zona del territorio del tutto disabitata¹⁶⁰.

La proposta governativa non ebbe seguito, e nel 1994 ad iniziativa del senatore Di Bella venne presentato, nel corso della XII legislatura, un

¹⁵⁸ Cfr. GALLISAI PILO, *Sub art. 69*, in MARINI - LA MONICA - MAZZA L., *Commentario al codice penale*, Tomo I, Torino, 2002, 582 e ss.

¹⁵⁹ Da GOTTI PORCINARI, *Furto di bestiame*, cit., 208 si preferiva mantenere in vita la circostanza aggravante di cui al testo per riferirla all'ipotesi di abigeato secondo il concetto tradizionale di furto di bestiame qualificato per il luogo e per le circostanze in cui viene commesso e la abrogazione espressa della citata normativa per la Sardegna, la Sicilia e le Province meridionali in quanto il disegno di legge in esame conteneva anche numerose altre previsioni intese a prevenire il delitto in questione.

¹⁶⁰ Cfr. GOTTI PORCINARI, *Furto di bestiame*, cit., 209 che solleva perplessità anche in ordine alla dizione «luoghi aperti o chiusi».

disegno di legge sull'impiego delle tecnologie informatiche per la marchiatura degli animali¹⁶¹: ai sensi della direttiva 92/102/CEE di cui alla l. 22 febbraio 1994, n. 146 e del suo art. 30 in tema di identificazione e registrazione degli animali, tale disegno all'art. 2 prevedeva che sono soggetti alla marchiatura informatica con *chips* tutti gli animali della specie equina, bovina, bufalina, ovina caprina e suina secondo modalità e procedure indicate specificamente nello stesso disegno di legge che peraltro non trovò alcuno sbocco.

7. - Osservazioni *de iure condendo*.

Il fenomeno della sottrazione di capi di bestiame non è affatto da ritenersi confinato ai margini di attività delinquenziali singolarmente o associativamente spese. Si è già osservato in precedenza che il ritorno alla «ruralità» ha incrementato la sottrazione di animali anche custoditi adeguatamente e non lasciati al pascolo: e nella mentalità contadina, dinanzi al desolante quadro che offre oggi la amministrazione della giustizia, si è insinuata la convinzione che l'abigeato appartiene al novero dei reati da non denunciare alla magistratura ed alle forze dell'ordine in quanto procedure giustiziali alternative rispetto a quella dello Stato sono chiamate a dirimere i conflitti legati al possesso ed al furto di animali, attorno ai quali ruota l'industria della pastorizia, che si avvale di tecniche produttive sempre più raffinate. Dai nostri occhi sembra così allontanarsi sempre più la visione romantica dei «pastori» in terra d'Abruzzi (si ricordi, compreso fra le Regioni meridionali, private di tutela penale preventiva dal frettoloso legislatore del 1999), evocati da D'Annunzio in una dimensione mitica e patriarcale, anche per intimarci che l'«erbal fiume silente» abbisogna, nella civiltà dell'universale dipendenza, di particolare protezione in quanto anche dalla «greggia» l'uomo ricava il suo sostentamento nella pacifica quiete degli stazzi¹⁶². Da qui scaturisce l'esigenza che il legislatore provveda a razio-

¹⁶¹ Atto n. 1083.

¹⁶² In *Alcione*, Torino, ed. 1995, 394 e ss.

nalizzare la disciplina normativa volta a tutelare in modo adeguato, anche attraverso l'impiego della sanzione penale, il mondo degli animali nei suoi poliedrici e multiformi aspetti, nelle sue singole componenti e negli aggregati in cui, nella società caratterizzata dalla globalizzazione, essi vivono liberamente o per destinazione dell'uomo stesso.

IL PRECEDENTE

L'irragionevolezza sanzionatoria del delitto paesaggistico non volumetrico

La sentenza n. 56/2016, dichiarando la parziale incostituzionalità, per irragionevolezza sanzionatoria, del comma 1 *bis* dell'art. 181, d.lgs. n. 42/2004, ha delimitato il delitto paesaggistico ai soli interventi volumetrici di particolare consistenza. Ne deriva che gli abusi ricadenti su zone vincolate in via provvedimentale ricadono ormai sotto la più lieve contravvenzione del comma 1, con conseguente riduzione dei termini di prescrizione ed applicabilità delle speciali cause di non punibilità per accertamento postumo della compatibilità paesaggistica o per ravvedimento operoso, istituti finora preclusi. Dopo la ricostruzione della genesi della norma scrutinata, nella nota si analizzano – a prima lettura – i tipi criminosi «di risulta» conseguenti all'intervento demolitorio della Consulta, soffermandosi sulle implicazioni di carattere sostanziale e processuale dello *ius superveniens* di favore, con particolare riferimento all'applicabilità delle cause di estinzione anche sui processi già definiti.

Ruling n. 56/2016, by declaring the partial unconstitutionality, given its unreasonable sanctions, of paragraph 1 bis of art. 181 of Legislative Decree, n. 42/2004, has limited the landscaping crime only to significant volumetric measures. As a result, the abuse of regulatory restricted areas now fall under the milder provisions of paragraph 1, thereby reducing the statute of limitations and applicability of the special causes of non-punishability for posthumous assessment of landscaping compatibility or voluntary disclosure, which were not admissible so far. After reviewing the background of the rule considered, the «resulting» types of crimes subsequent to the intervention of the Constitutional Court are therefore preliminary explored, focusing on substantive and procedural implications of the ius superveniens, with special reference also to the applicability of discharge causes with respect to already defined proceedings.

Corte costituzionale 23 marzo 2016, n. 56 - Criscuolo, pres.; Coraggio, est. - A.G. ed a.

Giudizio di legittimità costituzionale in via incidentale. Edilizia e urbanistica - Opere incidenti su beni vincolati in via provvedimentale eseguite in assenza di autorizzazione o in difformità da essa - Trattamento sanzionatorio. (D.lgs 22 gennaio 2004, n. 42, art. 181, comma 1 *bis*)

È costituzionalmente illegittimo, per irragionevolezza sanzionatoria ex art. 3 Cost., l'art. 181, comma 1 bis, del d.lgs. 22 gennaio 2004, n. 42 (Codice dei beni culturali e del paesaggio, ai sensi dell'art. 10 della 6 luglio 2002, n. 137), nella parte in cui prevede «: a) ricadano su immobili od aree che, per le loro caratteristiche paesaggistiche siano stati dichiarati di notevole interesse pubblico con apposito provvedimento emanato in epoca antecedente alla realizzazione dei lavori; b) ricadano su immobili od aree tutelati per legge ai sensi dell'art. 142 ed».

Il testo della sentenza è pubblicato in www.osservatorioagromafie.it

1. *Premessa.* Con la sentenza del 23 marzo 2016, n. 56 la Consulta ha dichiarato la parziale incostituzionalità, per irragionevolezza sanzionatoria, dell'art. 181, comma 1 *bis*, del d.lgs. n. 42/2004 (Codice dei beni culturali e del paesaggio) delimitando il precetto del delitto paesaggistico ai soli interventi volumetrici di particolare consistenza.

Questo, testualmente, il dictum della Consulta: «dichiara l'illegittimità costituzionale dell'art. 181, comma 1 *bis*, del d.lgs. 22 gennaio 2004, n. 42 (Codice dei beni culturali e del paesaggio, ai sensi dell'art. 10 della 6 luglio 2002, n. 137), nella parte in cui prevede “: a) ricadano su immobili od aree che, per le loro caratteristiche paesaggistiche siano stati dichiarati di notevole interesse pubblico con apposito provvedimento emanato in epoca antecedente alla realizzazione dei lavori; b) ricadano su immobili od aree tutelati per legge ai sensi dell'art. 142 ed”».

Come denota la formula caducatoria del dispositivo – che evoca la c.d. «tecnica del ritaglio» referendario – si tratta di una decisione di accoglimento parziale e, più precisamente, di una sentenza di illegittimità *testuale*: all'eliminazione della norma – *id est*: della pena – giudicata non conforme all'art. 3 Cost., la Consulta è pervenuta *obliquamente*, riducendo il testo della disposizione incriminante l'alterazione del paesaggio [lett. a)], dichiarando l'incostituzionalità *in parte qua*¹.

¹ Tra i numerosi esempi reperibili nella giurisprudenza costituzionale - estranei alla materia penale - si può ricordare Corte cost. 28 marzo 2008, n. 71, in *Foro it.*, 2008, I, 1361, il cui dispositivo «dichiara l'illegittimità costituzionale dell'art. 1, comma 1, del d.lgs. 17 gennaio 2003, n. 5 (Definizione

Per una sorta di eterogenesi dei fini, la Consulta ha quindi inciso il precetto ma al preciso scopo di ridimensionare la risposta sanzionatoria, allineandola alla lieve contravvenzione del comma 1 del medesimo art. 181, il che consente di qualificare quella qui annotata – a tutti gli effetti (processuali ed esecutivi, come vedremo postea) – in termini di dichiarazione d'incostituzionalità di norme riguardanti (anche) il trattamento sanzionatorio.

La sentenza in commento si inserisce nel filone, sempre più fitto², della giurisprudenza costituzionale in tema di eguaglianza-ragionevolezza in materia penale³.

A differenza però di altri casi di eccepita criticità del paradigma punitivo⁴ – implicanti scelte creative inammissibilmente demandate alla Corte costituzionale⁵ e per questo precluse – qui la Corte ha potuto rimuovere il denunciato *vulnus* normativo riallineando diacronicamente la risposta punitiva della fattispecie delittuosa (comma 1 *bis*) a quella della (preesistente) contravvenzione interna all'art. 181 (comma 1).

Un esito di accoglimento «a rime obbligate» – e per questo costituzionalmente possibile – che realizza una sorta di punto di ripristino sanzionatorio allo *status quo ante* legge n. 308/2004, e per la cui piena comprensione occorre muovere dalla genesi storica dell'incriminazione in disamina.

dei procedimenti in materia di diritto societario e di intermediazione finanziaria, nonché in materia bancaria e creditizia, in attuazione dell'art. 2 della legge n. 366/2001), limitatamente alle parole: “includere quelle connesse a norma degli artt. 31, 32, 33, 34, 35 e 36 del codice di procedura civile”».

² Nel solo 2014 le pronunce esplicitamente basate sull'art. 3 Cost. e gravitanti in ambito penale sono state una dozzina: il 12 per cento circa delle pronunce rese dalla Corte costituzionale a seguito di giudizio in via incidentale. Per una breve rassegna di recenti applicazioni del principio di ragionevolezza/proporzione cfr. V. MANES, *I recenti tracciati della giurisprudenza costituzionale in materia di offensività e ragionevolezza*, in www.penalecontemporaneo.it, 10 ottobre 2011; da ultimo v. N. RECCHIA, *Le declinazioni della ragionevolezza penale nelle recenti decisioni della Corte costituzionale*, *ivi*, 2 febbraio 2015.

³ In dottrina cfr. *ex plurimis*: G.P. DOLSO, *Principio di eguaglianza e diritto penale. Osservazioni a partire dalla recente giurisprudenza costituzionale*, in www.giurcost.org, 3 novembre 2015 e l'ampia bibliografia *ivi* citata; G. DODARO, *Uguaglianza e diritto penale*, Milano, 2012; D. PULITANO, *Ragionevolezza e diritto penale*, Napoli, 2012. Con specifico riferimento alla giurisprudenza della Corte costituzionale, v. anche G. VASSALLI (a cura di), *Diritto penale e giurisprudenza costituzionale*, Napoli, 2006; G. INSOLERA, *Principio di eguaglianza e controllo di ragionevolezza sulle norme penali*, in G. INSOLERA - N. MAZZACUVA - M. PAVARINI - M. ZANOTTI (a cura di), *Introduzione al sistema penale*, I, Torino, 2012, 396 ss.; F.C. PALAZZO, *Offensività e ragionevolezza nel controllo di costituzionalità sul contenuto delle leggi penali*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1998, 350 ss. Più in generale, F. MODUGNO, *La ragionevolezza nella giustizia costituzionale*, Napoli, 2007; A. MORRONE, *Il custode della ragionevolezza*, Milano, 2001; G. SCACCIA, *Gli «strumenti» della ragionevolezza nel giudizio costituzionale*, Milano, 2000.

⁴ Ad es. Corte cost. 8 aprile 2014, n. 81, in www.penalecontemporaneo.it, 2 febbraio 2015, con nota di N. RECCHIA, *Le declinazioni della ragionevolezza penale nelle recenti decisioni della Corte costituzionale*, *cit.*

⁵ In effetti, «se non si riscontra una sostanziale identità tra le fattispecie prese in considerazione, e si

2. *L'introduzione del delitto paesaggistico ex lege n. 398/2004*. Come noto il delitto di alterazione del paesaggio fu introdotto dall'art. 1, comma 36, della legge n. 308/2004⁶, che – a pochi mesi dall'entrata in vigore del nuovo Codice dei beni culturali e del paesaggio – operò l'innesto del comma 1 *bis* in seno all'originario art. 181, d.lgs. n. 42/2004⁷.

A livello politico-criminale la novella parse quasi di portata storica poiché – per la prima volta in campo paesaggistico – segnò l'avvento della qualificazione delittuosa, *rara avis* in materia ambientale⁸.

Eppure già a prima lettura individuiamo qualche contraddizione sull'opzione legislativa di fondo, sollevando perplessità sull'efficacia general-preventiva dell'impianto sanzionatorio nel suo insieme⁹. A vibrare le manette contro i grandi abusi del paesaggio fu, infatti, quello stesso legislatore storico che, se con una mano abbandonò il modello contravvenzionale in favore di un delitto (addirittura cautelabile: art. 280, comma 1, c.p.p.), con l'altra mano assecondò le italiche aspettative condonistiche varando – per la prima

rileva invece (...) una sproporzione sanzionatoria rispetto a condotte più gravi, un eventuale intervento di riequilibrio di questa Corte non potrebbe in alcun modo rimodulare le sanzioni previste dalla legge, senza sostituire la propria valutazione a quella che spetta al legislatore»: Corte cost. 2 febbraio 2007, n. 22, in *Giur. cost.*, 2007, 151.

⁶ Recante «Delega al Governo per il riordino, il coordinamento e l'integrazione della legislazione in materia ambientale e norme di diretta applicazione» (in *G.U.* del 27 dicembre 2004, *supplemento ordinario* n. 187/L, in vigore, nella parte di immediata operatività, a partire dal 12 gennaio 2005).

⁷ Sulla nuova fattispecie delittuosa ci sia consentito rinviare ad A. NATALINI, *Primi spunti problematici sul nuovo delitto di alterazione del paesaggio* (nota a Cass. Sez. III Pen. 9 novembre 2005, n. 45609, Pastore), in *Cass. pen.*, 2006, 2097 ss.; ID., *Delega ambientale e norme di diretta applicazione. La legge 308/04, le modifiche al decreto Ronchi e le sanatorie ambientali*, in *Dir. giust.* (inserto speciale), 2005, n. 10, 64 s.; ID., *Abusi edilizi. Ora si rischia il carcere. Nei casi gravi è previsto il delitto di alterazione del paesaggio* (nota a Cass. Sez. III Pen. 9 novembre 2015, n. 45609, Pastore), in *Dir. giust.*, 2006, n. 4, 64 s.; ID., *Demolizione, solo se è spontanea estingue il reato*, in *www.altalex.it*, 16 maggio 2006; F. DI DIO, *La tutela del paesaggio si affaccia, tra orizzonti sconfinati che ondeggiavano il cielo*» (nota a Trib. Trento, Sez. Cavalese 4 febbraio 2008), in *Dir. giur. agr. al. amb.*, 2009, 66; R. FUZIO, *Dal delitto di lesione del paesaggio al primo «condono paesaggistico»*, in *Ambiente*, 2005, 423; ID., sub art. 181, d.lgs. n. 42/2004, in *Le nuove leggi civ. comm.*, 2005, 1, 286; L. RAMACCI, *Trasformato in delitto il reato paesaggistico*, in *Guida dir.*, 2005, n. 4, 54; G. CIVELLO, *Bellezze naturali (tutela penale)*, in *Dig. disc. pen.*, *V Agg.*, Torino, 2010, 81 ss.

⁸ In termini già A. NATALINI, *Primi spunti*, cit., 2098-99. Sulle ragioni, di principio e pragmatiche, per le quali *in subiecta materia* si predilige il modello contravvenzionale cfr. L. BISORI, *La riforma della tutela penale del paesaggio*, in *Cass. pen.*, 2005, 3181. Assai critico sull'opzione delittuosa G. CIVELLO, *op. cit.*, 81 s., che censura anche l'incongruità e la sproporzione della sanzione, eccessiva per una fattispecie puramente formale e di pericolo astratto «il cui nucleo centrale consiste nel mero mancato conseguimento di un'autorizzazione amministrativa».

⁹ Ci sia consentito di rinviare ad A. NATALINI, *Delega ambientale*, cit., 64-65: «(...) la nuova previsione delittuosa, stretta com'è fra le "colonne d'Ercole" delle nuove speciali misure estintivo-condonistiche contemplate nella legge 308, sembra subito ritrarsi nei suoi sottesi obiettivi repressivi a causa

volta in campo paesaggistico – una sanatoria «a tempo» che, prevedibilmente, alimentò una pernicioso spinta criminogena¹⁰.

Peraltro, quello stesso legislatore storico introdusse, *diametralmente*, due nuovi istituti indulgenziali-premiali in seno al medesimo art. 181, con dubbia coerenza sistematica: l'accertamento *postumo* della compatibilità paesaggistica (comma 1 *ter* e 1 *quater*)¹¹ e la riduzione *in pristino* delle opere abusive (comma 1 *quinquies*)¹².

dello stesso contesto politico-criminale di tipo schizoide che l'ha generata: l'opzione legislativa - affrettata e per certi versi inconsapevole (questo risulta dai lavori parlamentari) - sembra più che altro figlia di quella consueta ed italica politica del “bastone” e della “carota” (...). Il legislatore infatti, prima di “passare” il colpo di spugna su una sterminabile congerie di abusi ambientali, minaccia il cittadino con l'uso della “mano pesante” sulla commissione di “grandi abusi” ambientali, promettendo pesanti sanzioni penali i cui limiti edittali oggi giustificerebbero persino l'uso della custodia cautelare in carcere (art. 280 c.p.p.). È chiaro, però, che a questo punto pretendere che questo stesso legislatore venga anche creduto in consimili obiettivi general-preventivi diventa difficile, soprattutto se nello stesso momento consolida in capo ai cittadini elusive aspettative condonistiche mutuandole dall'edilizia e declinandole (è la prima volta in assoluto) al campo ambientale».

¹⁰ Il riferimento va al c.d. «condonchietto ambientale» (art. 1, comma 37, legge n. 308/2004), che consentì l'estinzione del reato di cui all'art. 181, d.lgs. 42/2004 «e di ogni altro reato in materia paesaggistica» commessi entro il 31 gennaio 2005. Sugli aspetti problematici di questa inedita sanatoria «a tempo», mutuata dal contiguo versante urbanistico, v. P. CARPENTIERI, *Il condono paesaggistico*, in *Urb. app.*, 2005, 259; B. MOLINARO, *Condono ambientale e danno paesaggistico. Spunti problematici*, in *Riv. giur. amb.*, 2005, 97. In giurisprudenza v. Cass. Sez. III Pen. 26 ottobre 2005, n. 4495/16, Zamuner, in *Dir. giust.*, 2006, n. 13, 58, con nota di A. NATALINI, «*Condonchietto disinquinato: ecco come. Condanna definitiva? Sì alla demolizione*, secondo cui, in ossequio al limite sistemico del giudicato formale, il «minicondono ambientale» costituisce una causa (sopravvenuta) di estinzione del (solo) reato paesaggistico che, diversamente dal condono edilizio, può applicarsi solamente nell'ambito del processo di cognizione, prima cioè che sia intervenuta la sentenza irrevocabile di condanna contenente l'ordine di demolizione.

¹¹ Art. 181, comma 1 *ter*: «Ferma restando l'applicazione delle sanzioni amministrative [ripristinatorie o] pecuniarie di cui all'art. 167, qualora l'autorità amministrativa competente accerti la compatibilità paesaggistica secondo le procedure di cui al comma 1 *quater*, la disposizione di cui al comma 1 non si applica:

- a) per i lavori, realizzati in assenza o difformità dall'autorizzazione paesaggistica, che non abbiano determinato creazione di superfici utili o volumi ovvero aumento di quelli legittimamente realizzati;
- b) per l'impiego di materiali in difformità dall'autorizzazione paesaggistica;
- c) per i lavori configurabili quali interventi di manutenzione ordinaria o straordinaria ai sensi dell'art. 3, d.p.r. n. 380/2001.

1 *quater*. Il proprietario, possessore o detentore a qualsiasi titolo dell'immobile o dell'area interessata dagli interventi di cui al comma 1 *ter* presenta apposita domanda all'autorità preposta alla gestione del vincolo ai fini dell'accertamento della compatibilità paesaggistica degli interventi medesimi. L'autorità competente si pronuncia sulla domanda entro il termine perentorio di centottanta giorni, previo parere vincolante della soprintendenza da rendersi entro il termine perentorio di novanta giorni».

Con l'art. 28, comma 1, lett. b), d.lgs. n. 157/2006, cit., è stato soppresso il riferimento alle sanzioni *ripristinatorie* che, paradossalmente, comportava l'obbligo di ripristino anche in presenza di autorizzazione postuma.

¹² Art. 181, comma 1 *quinquies*: «La rimessione in pristino delle aree o degli immobili soggetti a vincoli

Ora, ancorchè tali *inedite* clausole di disapplicazione ovvero di estinzione del reato (e comunque di non punibilità)¹³ risultassero – e tuttora sono – applicabili alla sola contravvenzione-base del comma 1 per espressa (e tassativa) dizione legislativa, nondimeno la loro introduzione offuscò di molto il declamato fine repressivo – quasi emergenziale¹⁴ – di approntare una più efficace tutela ai beni paesaggistici.

Non a caso l'appetitosa premialità dei due istituti di favore ha ripetutamente solleticato, in sede giudiziale, velleitarie pretese di loro estensibilità analogica *ultra litteram legis*: se ne è più volte invocata l'applicazione – eccependo, in caso di diniego, l'incostituzionalità – tanto al delitto paesaggistico (in realtà non richiamato), quanto al viciniore reato urbanistico-edilizio, nonostante la diversità dei beni giuridici.

Tanto la Corte costituzionale¹⁵ quanto la Suprema Corte¹⁶ in questi anni hanno avuto gioco facile nel respingere tali istanze, facendo leva anzitutto sulla natura *eccezionale* delle due previsioni, che ne stringe l'applicazione al

paesaggistici da parte del trasgressore, prima che venga disposta d'ufficio dall'autorità amministrativa, e comunque prima che intervenga la condanna, estingue il reato di cui al comma 1».

¹³ Questa non chiara distinzione terminologica tra disapplicazione – *rectius*: non applicazione – ed estinzione deriva dalla *littera legis*: infatti mentre il comma 1 *ter* prevede testualmente che, in caso di accertamento postumo della compatibilità paesaggistica, «la disposizione di cui al comma 1 *non si applica*», il successivo comma 1 *quinquies*, più audacemente, prevede che la rimessione in pristino «estingue il reato di cui al comma 1». Sul punto v. A. NATALINI, *Primi spunti*, cit., 2101. Sui dubbi interpretativi connessi alla diversa qualificabilità giuridica degli istituti in questione, interpretabili vuoi come limite negativo della tipicità del fatto, vuoi come causa di estinzione del reato, ovvero ancora come causa di non punibilità fondata su mere ragioni di opportunità v. G. CIVELLO, *Bellezze naturali (tutela penale)*, cit., 83.

¹⁴ Per G. CIVELLO, *loc. ult. cit.*

¹⁵ Sull'inammissibilità della lamentata violazione dell'art. 3 Cost. in riferimento all'art. 181, comma 1 *quinquies*, d.lgs n. 42/2004, nella parte in cui non prevede anche l'estinzione del reato di cui all'art. 44, d.p.r. n. 380/2001, v. Corte cost. 27 aprile 2007, n. 144 ord., in *Giur. cost.*, 2007, 3, 2322; 20 dicembre 2007, n. 439 ord., in *Il merito*, 2008, 92 e 2 luglio 2008, n. 248, in *Giur. cost.*, 2208, 4, 2921, ove si evidenzia la diversa oggettività giuridica dei reati paesaggistici, posti a tutela di beni materiali quali il paesaggio e l'ambiente, rispetto a quelli edilizi, posti invece a tutela di un bene astratto, cioè la disciplina amministrativa dell'uso del territorio. Simmetricamente, nel senso che la concessione in sanatoria rilasciata ex art. 36 d.p.r. n. 380/2001 a seguito di accertamento di conformità estingue i reati edilizi ma non quelli paesaggistici, stante la difforme disciplina, legittimamente e costituzionalmente distinta, avente oggettività giuridica diversa, v. per tutte: Cass. Sez. III Pen. 9 settembre 2015, n. 40375, P.M. in proc. Casalanguida ed a., rv. 264.931.

¹⁶ Così Cass. Sez. III Pen. 19 giugno 2012, n. 33542, Cavaletto, rv. 253.139. Cfr. anche Cass. Sez. III Pen. 10 aprile 2013, n. 37140, Anselmi, rv. 257.680; Id. 6 maggio 2014, n. 37168, Autizi, rv. 259.943, secondo cui la demolizione dell'opera abusivamente edificata non produce l'effetto estintivo del reato urbanistico di cui all'art. 44 d.p.r. n. 380/2001, non essendo applicabile analogicamente la disciplina dettata dall'art. 181, comma 1 *quinquies*, d.lgs. n. 42/2004, diretta ad incentivare il recupero degli illeciti minori e a far riacquistare alla zona vincolata il suo originario pregio estetico.

tenore letterale (art. 14 preleggi), limitato al solo comma 1 dell'art. 181¹⁷. Le due Corti hanno costantemente respinto l'asserita disparità di trattamento, non invocabile quando le discipline in confronto sono diverse ed essendo rimessa in via esclusiva al legislatore la potestà discrezionale di disciplinare le condizioni di estinzione del reato o della pena.

Tuttavia la stessa circostanza che la giurisprudenza abbia dovuto cimentarsi – anche di recente ed in ripetute occasioni¹⁸ – in reiterate questioni di costituzionalità dell'art. 181, comma 1 *ter*, d.lgs. n. 42/2004 (nella parte in cui prevede che, nonostante il positivo accertamento di compatibilità paesaggistica dell'opera, siano comunque applicabili le sanzioni penali del comma 1 *bis*), denota una certa «porosità» della *materia criminis*, davvero troppo «permeabile» alle limitrofe istanze di premialità¹⁹.

3. La natura autonoma del delitto ex art. 181, comma 1 bis, d.lgs. n. 42/2004.

Prima dell'odierno intervento caducatorio gli elementi *specializzanti* (*per aggiunta e specificazione*) innestati al comma 1 *bis* dell'art. 181 – determinanti la commutazione in delitto della contravvenzione-base del comma 1 – erano due:

- a) l'inclusione degli immobili o delle aree interessate dai lavori non autorizzati in «*area dichiarata di notevole interesse pubblico*» in forza di specifico provvedimento amministrativo impositivo del vincolo²⁰;
- b) la sussistenza di un vincolo paesistico in forza di legge, purché – in questo caso – fossero superati determinati limiti dimensionali.

¹⁷ Nello stesso senso, in dottrina: B. MOLINARO, *Condomo ambientale*, cit., 104.

¹⁸ Da ultimo Cass. Sez. III Pen. 3 febbraio 2015, n. 21029, Dell'Utri, rv. 293.978; Id. 18 dicembre 2014, n. 13007, Enzo, rv. 262.859; Id. 26 febbraio 2013, n. 13736, Manzella, rv. 254.762; Id. 17 novembre 2010, n. 7216, Zolesio ed a., rv. 249.527.

¹⁹ Si annovera un tentativo legislativo di estendere la clausola di estinzione dell'accertamento postumo anche al delitto paesaggistico «non volumetrico»: col d.l. n. 5/2012, all'art. 44, comma 2, si prevede l'interpolazione dell'art. 181, comma 1 *ter*, primo periodo, d.lgs. n. 42/2004, aggiungendosi dopo le parole: «la disposizione di cui al comma 1» le seguenti: «e al comma 1 *bis*, lett. a)»; tuttavia con la conversione in legge n. 35/2012, il cit. comma 2 dell'art. 44 fu soppresso, quindi la clausola estensiva ha avuto precaria vigenza normativa soltanto dal 10 febbraio 2012 al 6 aprile 2012.

²⁰ Inizialmente la norma richiedeva l'emaneazione di tale provvedimento «ai sensi dell'art. 136, d.lgs. n. 42/2004»: tale riferimento è stato soppresso con l'art. 28, comma 1, lett. a), d.lgs. n. 157/2006, recante «Disposizioni correttive ed integrative al d.lgs. 22 gennaio 2004, n. 42, in relazione al paesaggio». Sulle altre modifiche al sistema sanzionatorio introdotte dal cit. decreto correttivo v. G.L. PERDONÒ, *Le convergenze parallele della tutela del territorio e del paesaggio*, in *Cass. pen.*, 2007, 3833 ss.; S. BELTRAME, *Tutela penale del paesaggio e abusivismo edilizio. Le modifiche al sistema sanzionatorio introdotte dal d.lgs. n. 157/2006*, in *Riv. giur. amb.*, 2006, 706 s.

In assenza di un'espressa presa di posizione legislativa nel definire il nuovo comma 1 *bis* come circostanza aggravante o reato autonomo, a prima lettura si è affacciato l'inevitabile dubbio sulla sua effettiva natura giuridica: anche in questo caso, attesi gli evidenti effetti di *favor* derivanti dall'eventuale bilanciabilità *ex art.* 69 c.p., si è più volte tentato – in sede giudiziale – di (de)qualificarlo a mera circostanza aggravante della contravvenzione-base.

Del resto in favore della soluzione circostanziale deporrebbero, a ben vedere, più dati di carattere *formale* (tuttora validi, peraltro): l'*incipit* del primo capoverso, focalizzato tutto sul momento sanzionatorio («La pena è di un anno...»), espresso da una proposizione che è tipica delle circostanze *extrinseche*; il *tenor* del precetto, descritto mediante parziale rinvio al contenuto del comma precedente («...i lavori di cui al comma 1...»); l'unicità topografica, rappresentata dall'unico «contenitore» costituito dall'art. 181; infine, l'identità di rubrica («Opere eseguite in assenza di autorizzazione o in difformità di essa»), comune ad entrambe le figure di reato²¹.

Anche sulla base del criterio *teleologico*, poi, non v'è mutamento del bene giuridico protetto, che resta sempre il paesaggio sia nel comma 1 che nel comma 1 *bis*: infatti, la collocazione dell'abuso in area soggetta a protezione in via provvedimentale o le caratteristiche dimensionali dello stesso, integrano semmai strutturalmente quegli elementi *specializzanti* che individuano più ficcanti modalità di aggressione rispetto alla figura-base, senza però modificare l'interesse protetto²²: «né quello “strumentale” all'osservanza del modello legale di gestione della risorsa, né quello “finale” di salvaguardia delle componenti paesaggistiche»²³.

²¹ Sul punto v. ancora A. NATALINI, *Delega ambientale*, cit., 65 e L. BISORI, *op. cit.*, 3185.

²² In giurisprudenza, sul riconoscimento del dato strutturale per riconoscere la sussistenza di un rapporto circostanziale tra fattispecie, v. già Cass. Sez. Un. Pen. 26 giugno 2002, n. 26351, P.G. in proc. Fedi, in *Riv. pen.*, 2003, II, 14; Id. 27 ottobre 2011, n. 4694/12, Casani, in *Cass. pen.*, 2012, 3681, con nota di C. PECORELLA, *L'attesa pronuncia delle Sezioni Unite sull'accesso abusivo a un sistema informatico: un passo avanti non risolutivo*.

²³ Così L. BISORI, *op. cit.*, 3186, nt. 32 che propende per la natura circostanziale del reato in esame, evidenziando al tempo stesso gli effetti paradossali di una simile soluzione allorché si profili un concorso eterogeneo di circostanze e la necessità di effettuare un giudizio di bilanciamento: «con la pratica conseguenza che, trattandosi di reati normalmente commessi da delinquenti primari, e dunque tralattivamente meritevoli (secondo una diffusa prassi indulgenziale) delle attenuanti generiche, sarà sufficiente di un giudizio di equivalenza perché la norma resti inapplicata».

In questo insieme, le convergenti indicazioni ricavabili non solo dalla *littera legis* ma anche dal contenuto offensivo della nuova incriminazione sembravano costituire elementi *indizianti* cospiranti verso la sua natura circostanziale.

Eppure si è rimarcata un'evidente – quanto insuperabile – circostanza *formale* che impedisce una simile lettura: per l'appunto, proprio la trasformazione tipologica della pena compiuta nel nuovo capoverso ove, in luogo dell'arresto e dell'ammenda minacciate nel comma 1, si prevede la (sola) pena della reclusione, con conseguente immutazione della natura del reato da contravvenzione a delitto. Il che è bastato a concludere per la natura autonoma del reato in esame, muovendo dall'unico – quanto più che mai determinante in questo caso – criterio formale di distinzione tra delitti e contravvenzioni, facente leva sulla diversità *tipologica* di sanzioni rispettivamente comminate nei due commi²⁴.

In più, argomentando dalla limitata applicabilità dei nuovi istituti estintivi *di regime*, introdotti contestualmente in seno al medesimo art. 181, alla sola figura contravvenzionale del comma 1, si è ricavata *ab externo* l'ulteriore conferma circa l'esplicita scelta politico-criminale di coniare un'autonoma ipotesi criminosa tanto diversa, per gravità, dall'ipotesi-base da renderla insensibile alle speciali cause di non punibilità.

Di qui, allora, la predicata natura autonoma del delitto²⁵, peraltro graniticamente confermata dalla giurisprudenza di legittimità, secondo cui i caratteri distintivi della nuova previsione penale hanno inciso così pesantemente nella struttura originaria dell'art. 181, comma 1, da determinare un aggravamento *quantitativo e qualitativo* della pena, sfociato nella diversa qualificazione del reato (operata dallo stesso legislatore) da contravvenzione a delitto.

²⁴ Nella manualistica, sulla decisività di tale criterio ai fini della distinzione tra delitti e contravvenzioni v., per tutti, G. FIANDACA - E. MUSCO, *Diritto penale. Parte generale*, Bologna, 2001, 140.

²⁵ In questo senso A. NATALINI, *Primi spunti*, cit., 2101; R. FUZIO, sub art. 181, d.lgs. n. 42/2004, cit., il quale tuttavia esclude la natura circostanziale fondando il proprio ragionamento su un mero *adducere incommoda*, ossia su discutibili esiti di bilanciamento ex art. 69 c.p.; S. BELTRAME, *Tutela penale del paesaggio e abusivismo edilizio*, cit., 714.

Questo dato assume natura dirimente, tenuto anche conto del correlativo mutamento dell'elemento soggettivo richiesto ai fini dell'integrazione del reato; come tale, è pertanto idoneo a recidere ogni collegamento con un reato-base di diversa natura sì che deve appunto escludersi la possibilità di qualificare come reato circostanziato la fattispecie di cui all'art. 181, comma 1 *bis*²⁶.

Al di là di tali arresti giurisprudenziali, non è mancata la sensazione, tuttavia, di una bislacca opzione legislativa – peraltro riproposta anche in tema di reati sportivi²⁷ – che sembra esibire una circostanza (solo impropriamente definibile come indipendente²⁸ od autonoma²⁹, ma in realtà) *talmente* indipendente ed autonoma da determinare uno «sfondamento extra-edittale» implicante, in via del tutto *stra-ordinaria*, la trasmutazione della tipologia di sanzioni e, per l'effetto, della natura del reato: da contravvenzione a delitto³⁰.

4. *Lontologica diversità delle due incriminazioni alternative: un'asimmetria previsionale a rischio di irragionevolezza*. Nel regime *post* legge n. 308/2004, a connotare il discrimine tra punibilità a titolo contravvenzionale (comma 1) od a titolo delittuoso (comma 1 *bis*) era – come detto – la localizzazione delle opere abusive effettuate *sine titulo*: nell'ottica di *quel* novellatore, il salto qualitativo dell'opzione repressiva si giustificava in ragione dell'esistenza di una dichiarazione provvedimentale di interesse pubblico dell'area interessata (d.m. im-

²⁶ In termini Cass. Sez. F Pen. 26 agosto 2014, n. 38022, Stravato ed a., rv. 261.476; Cass. Sez. III Pen. 18 giugno 2014, n. 50619, Priori ed a., rv. 261.758; Id. 3 giugno 2014, n. 30909, Fadda, rv. 260.265; Id. 23 aprile 2014, Marechialdo, *inedita*; Id. 22 marzo 2013, n. 13736, cit.; Id. 22 aprile 2010, n. 42800, Vascellari, *inedita*; Id. 17 novembre 2010, n. 7215, Buono ed a., rv. 249.522.

²⁷ Premesso che il reato di «scavalco ed invasione di campo» di cui all'art. 6 *bis*, comma 2, legge n. 401/1989 punisce – a titolo contravvenzionale (arresto fino a sei mesi o ammenda da 154 a 1.032 euro) – chi, nei luoghi in cui si svolgono le manifestazioni sportive, supera indebitamente una recinzione o separazione dell'impianto ovvero, nel corso delle manifestazioni medesime, invade il terreno di gioco», l'art. 1, lett. *b*), n. 2, del d.l. n. 162/2005, convertito, con modificazioni, in legge n. 210/2006 ha aggiunto un periodo finale al cit. comma 2, prevedendo che: «La pena è della *reclusione* da un mese a tre anni e sei mesi se dal fatto deriva il mancato regolare inizio, la sospensione, l'interruzione o la cancellazione della manifestazione sportiva».

²⁸ Tale essendo quella in cui la legge determina la misura della pena in modo indipendente da quella ordinaria del reato, cioè entro una nuova cornice edittale (ad es.: artt. 525, 528, comma 3, 635, comma 2, 648, comma 2, c.p.): così MANTOVANI, *Diritto penale. Parte generale*, Padova, 2001, 420.

²⁹ Tale essendo quella in cui la legge stabilisce una pena di specie diversa (ad es.: art. 577 c.p.): così, ancora, MANTOVANI, *loc. ult. cit.*

³⁰ V. circolare della Presidenza del Consiglio dei ministri 5 febbraio 1986 in *Cass. pen.*, 1986, 624, ove

positivo)³¹, ovvero dall'esistenza di una previsione legislativa a tutela del bene o dell'area abbinata al superamento del requisito dimensionale.

L'esame *sincronico* delle due sotto-ipotesi delittuose – si badi *alternativamente* ma egualmente sanzionate – evidenziava però un'ontologica diversità strutturale plasticamente evidente anche in termini di tecnica legislativa.

Come rilevammo a prima lettura³², i compilatori forse in maniera sbilenco introdussero le soglie quantitative solo nella lett. *b*), oltretutto parametrando le – indifferentemente e confusamente – vuoi ad un valore percentuale (aumento dei manufatti superiore al 30 per cento della volumetria originaria), vuoi a valori assoluti (in alternativa, ampliamento superiore a 750 metri cubi o nuova costruzione con volumetria superiore a 1.000 metri cubi)³³.

Di contro, nella lett. *a*) non impressero alcun limite volumetrico, prevedendo in ogni caso il perfezionarsi del delitto *in parte qua* anche in presenza di ampliamenti od interventi *ex novo* su beni od aree protette di ridotte volumetrie. A questo specifico titolo di reato, rilevava solamente l'atto provvedimentale, riguardante non solo le bellezze individuali ma anche quelle c.d. d'insieme (quali ad es. complessi monumentali).

In quest'assetto – come giustamente s'è osservato in dottrina – il delitto di alterazione del paesaggio nelle aree tutelate per singolo atto provvedimentale, svincolato da ogni limite qualitativo-quantitativo delle opere, si erge[va] a fattispecie del tutto particolare, giacché «il giudizio di maggiore offensività, insito nell'inquadramento della condotta nella nuova fattispecie del delitto e che giustifica[va] l'applicazione di una pena più severa, si estende[va] a tutti i lavori, di qualsiasi genere, eseguiti su immobili o aree tutelate con apposito provvedimento di dichiarazione»³⁴.

una simile tecnica redazionale viene «assolutamente sconsigliata» (*ivi*, 628).

³¹ Nel senso che la pubblicazione in *G.U.* del d.m. impositivo di un vincolo paesaggistico per un'intera zona è condizione sufficiente di operatività della limitazione e della protezione dell'area, essendo necessaria la notifica del decreto ai proprietari unicamente nell'ipotesi di vincolo imposto su singoli beni, cfr. Cass. Sez. III Pen. 18 giugno 2014, n. 40540, P.G. in proc. Sanitate, rv. 260.651.

³² A. NATALINI, *Primi spunti*, cit., 2102.

³³ Valori, in entrambi i casi, accertabili solo mediante apposite consulenze tecniche, da disporsi a cura del P.M. sin dalla fase delle indagini preliminari, stante la rilevanza che il superamento delle suddette quote di legge assume ai fini dell'individuazione della norma di legge violata.

³⁴ In termini, R. FUZIO, *Dal delitto di lesione*, cit., 426, secondo cui il legislatore di fine 2004 sembra aver condiviso l'orientamento del giudice delle leggi (Corte cost. 8 maggio 1998, n. 158 ord., in *Giur. cost.*, 1998, 1398), che aveva indirettamente avallato la tesi interpretativa in forza della quale sarebbe

Oltretutto, l'aver abbinato il requisito dimensionale solo alla seconda delle due sotto-ipotesi delittuose fa[ceva] sì che la sanzionabilità *in parte qua* scattasse solo a fronte di opere *edilizie* propriamente dette: cioè in caso di realizzazione di manufatti suscettibili di computo secondo i parametri dimensionali scolpiti nel reato-soglia.

D'altro canto, lo stesso delitto di cui alla lett. *b*) non era configurabile – e, si badi, non lo è tuttora – a fronte di interventi *non edificatori* (quali trasformazione di bosco³⁵, realizzazione di strade o di aree di parcheggio, movimenti di terra, sbancamenti, realizzazione di discarica), non essendo qualificabili in termini numerici di realizzazione di cubature (costruzione di muri di contenimento, di recinzioni, di piscine, ecc.). Opzione legislativa giudicata dalla dottrina irragionevole ed assai criticabile visto che questi interventi possono determinare un *vulnus* equivalente o anche più grave di quello derivante dall'ampliamento di una costruzione esistente (basti pensare allo sbancamento di una collina o alla realizzazione di una strada in un bosco con abbattimento di numerosi alberi, o alla cementificazione di una vasta area di terreno)³⁶.

In definitiva la nuova figura delittuosa annette[va] *asimmetricamente* allo stesso regime sanzionatorio due fattispecie *ontologicamente* diverse di alterazione del paesaggio:

a) quella effettuata su beni paesaggistici presidiati da una tutela

legittimo un diverso livello sanzionatorio tra chi compie opere di trasformazione non autorizzata su zone vincolate singolarmente (secondo lo schema della vecchia legge n. 1497/1939), e colui che, invece, interviene, senza autorizzazione, su vaste porzioni del territorio sottoposte direttamente a protezione dalla legge, secondo una filosofia di tutela del paesaggio improntata ad integrità e globalità. «Non si è però tenuto conto - rimarca puntualmente l'A. - che la tesi della Corte costituzionale non aveva trovato adesione nella giurisprudenza, di merito e di legittimità, ma soprattutto che la legittimità del differente trattamento sanzionatorio era stata affermata, dalla Corte costituzionale, con riferimento al più grave livello sanzionatorio, previsto dall'art. 1 *sexies*, legge n. 431/1985, per gli illeciti compiuti nelle aree tutelate per legge rispetto a quello applicabile agli illeciti compiuti in aree tutelate singolarmente, nelle quali avrebbe dovuto continuare a trovare applicazione la disposizione codicistica dell'art. 734 c.p.».

³⁵ Sulla sanzionabilità della violazione normativa relativa al divieto di dissodamento di un'area boscata in mancanza dell'autorizzazione paesaggistica cfr. *ex plurimis*: Cass. Sez. III Pen. 13 gennaio 2015, n. 962, Scoleri ed a., in *Dir. giur. agr. al. amb.*, 2015 (numero speciale), II, 103, con nota di A. ABRAMI, *Rilevanza penale del dissodamento di superficie boscata*; Id. 10 luglio 2014, n. 30303, Giuliani, *ibidem*, con nota di S. ROSOLEN, *I limiti della nozione di bosco ai fini dell'assoggettabilità a tutela penale*.

³⁶ Ancora A. NATALINI, *Primi spunti*, cit., 2102 e L. BISORI, *op. cit.*, 3187.

provvedimentale, cioè disposta per singoli atti dell'autorità, che prescinde[va] da qualsivoglia limite quantitativo³⁷;

b) quella compiuta su beni muniti di tutela legale ai sensi dell'art. 142, d.lgs. n. 42/2004, per la cui rilevanza penale occorre anche il superamento di ben precisi indici numerici.

Un assetto che – lo denunciavamo a suo tempo – pone[va] seri dubbi di irragionevolezza per contrasto con l'art. 3 Cost., poiché gli illeciti commessi sulle aree tutelate singolarmente sono sanzionate in maniera molto più grave [ai sensi della lett. a)] rispetto alle condotte illecite realizzate sulle aree tutelate per legge ma non aventi le caratteristiche quantitative previste dall'art. 181, comma 1 *bis*, lett. b)³⁸. In pratica il taglio di un albero in zona tutelata con provvedimento singolo integra[va] il delitto *ex art.* 181, comma 1 *bis*, lett. a), punito con la pena della reclusione non inferiore ad un anno, mentre il taglio del medesimo albero plurisecolare in zona costiera protetta dalla legge [art. 142, lett. a)] integra[va] la contravvenzione di cui all'art. 181, comma 1, sanzionato con l'arresto fino a due anni, congiunto all'ammenda³⁹.

5. *Le censure del giudice a quo e la sentenza costituzionale n. 56/2016.* Il giudice *a quo*, facendo propri i suesposti rilievi dottrinari, aveva sollevato questione di legittimità costituzionale dell'art. 181, comma 1 *bis*, lett. a), d.lgs. n. 42/2004 deducendo, innanzitutto, la violazione dell'art. 3 Cost. per irragionevolezza del deteriore trattamento sanzionatorio riservato all'autore di questo reato sia rispetto alle identiche condotte poste in essere su beni paesaggistici vincolati per legge previste dal comma 1, sia rispetto alla fattispecie disciplinata dalla lett. b) della medesima disposizione (ovvero condotte poste in essere su beni paesaggistici vincolati *ex lege* di significativo impatto

³⁷ Secondo L. RAMACCI, *Diritto penale dell'ambiente*, cit., 243, poiché il legislatore, nell'incriminare questa fattispecie punita a titolo delittuoso, usa l'espressione «realizzazione dei lavori» nell'individuazione del termine antecedentemente al quale deve essere emanato il provvedimento di dichiarazione di notevole interesse pubblico, sembra possa affermarsi che il delitto potrà concretarsi anche nel caso in cui detto provvedimento venga emesso dopo l'inizio dei lavori e prima del loro completamento.

³⁸ Il rinvio è ancora una volta ad A. NATALINI, *Primi spunti*, cit., 2102 s.; R. FUZIO, *Dal delitto di lesione del paesaggio*, cit., 427.

³⁹ Testualmente R. FUZIO, *loc. ult. cit.*; A. NATALINI, *loc. ult. cit.*

paesaggistico), sia, infine, rispetto a quelle incriminate dall'art. 734 c.p.⁴⁰ Per il remittente la differenza di regime sanzionatorio tra le due fattispecie interne all'art. 181 era irragionevole, in quanto l'unico dato differenziale risiede nella fonte che ne riconosce il rilievo paesaggistico. Ed anzi, nelle ipotesi contravvenzionali di cui al comma 1, esse ricadono su aree e immobili per i quali l'«evidenza paesaggistica è talmente chiara da avere un riconoscimento generale e astratto di fonte direttamente legislativa», e che dovrebbero, quindi, ricevere una tutela maggiore rispetto ai beni il cui rilievo paesaggistico viene riconosciuto da un atto amministrativo⁴¹.

L'effetto sanzionatorio – ad avviso del giudice *a quo* – violerebbe anche l'art. 27 Cost., rendendo la pena ingiusta e quindi priva della sua finalità rieducativa⁴².

Infine, la violazione degli artt. 3 e 27 Cost. sarebbe evidente alla luce del raffronto con l'art. 734 c.p., il quale commina un'ammenda a colui che distrugge o altera le bellezze naturali soggette a speciale protezione dell'autorità. Mentre, difatti, è punito con una pena fino a quattro anni di reclusione colui che, senza la prescritta autorizzazione o in difformità da essa, esegue lavori di qualsiasi genere su beni paesaggistici vincolati in via provvedimentale, anche nel caso in cui l'amministrazione preposta ritenga che non sia stato leso il bene tutelato, è, di contro, sanzionato con l'ammenda fino a 6.197,00 euro colui che distrugga o alteri un bene paesaggistico.

In via subordinata, il Tribunale remittente aveva sollevato, sempre in riferimento agli artt. 3 e 27 Cost., questione di legittimità costituzionale dell'art. 181, comma 1 *ter*, 1 *quater* e 1 *quinqües*, nella parte in cui esclude dal proprio ambito applicativo le condotte delittuose previste dal precedente comma 1 *bis*, lett. *a*). Stante l'omogeneità delle condotte previste dai commi 1 e 1 *bis*,

⁴⁰ Come visto ai sensi del comma 1 dell'art. 181 del Codice, le condotte lesive di beni paesaggistici vincolati *ope legis* integrano, qualora non superino i limiti quantitativi previsti dal comma 1 *bis*, reati contravvenzionali; sono oggetto di «sanatoria» ai sensi dell'art. 181, comma 1 *ter*, e, ai sensi del successivo comma 1 *quinqües*, si estinguono in ipotesi di remissione *in pristino* da parte del trasgressore prima che venga disposta d'ufficio dall'autorità amministrativa e comunque prima che intervenga la condanna. Ai sensi del comma 1 *bis*, lett. *a*), invece, le condotte lesive di beni vincolati con provvedimento amministrativo integrano un delitto punito da uno a quattro anni di reclusione e non godono delle predette ipotesi di «sanatoria» o estinzione.

⁴¹ Trib. Verona ord. 6 agosto 2014, in *G.U.* 1^a serie speciale, n. 46, 2014.

⁴² Questo secondo parametro, tuttavia, non è stato sviluppato dal remittente.

sarebbe difatti irragionevole l'esclusione, solo per quest'ultime, della causa di «sanatoria» prevista dai comma 1 *ter* e 1 *quater* legata all'accertamento della compatibilità paesaggistica da parte dell'autorità amministrativa competente, e della causa di estinzione del reato prevista dal comma 1 *quinqüies* per le ipotesi di rimessione in pristino da parte del trasgressore.

La Consulta con la «dirompente» sentenza in commento ha accolto le censure sollevate in principalità dal Tribunale veronese per contrasto all'art. 3 Cost. richiamandosi – per il vero molto sommariamente – ai noti limiti della discrezionalità di cui gode il legislatore nel delineare il sistema sanzionatorio penale: ovvero, la manifesta irragionevolezza e l'arbitrio al cospetto di sperequazioni tra fattispecie omogenee non sorrette da alcuna ragionevole giustificazione⁴³.

In realtà la Consulta in passato – proprio su questi stessi assunti – dichiarò infondate le questioni di legittimità costituzionale dell'«antenato» dell'art. 181, d.lgs. n. 42/2004: cioè dell'art. 1 *sexies* del d.l. n. 312/1985, introdotto dall'art. 1 della legge di conversione n. 431/1985, il quale dettava una disciplina inversa a quella oggi scrutinata, perché puniva più severamente le violazioni incidenti sui beni sottoposti a vincolo legale⁴⁴.

In quell'occasione la Corte costituzionale chiarì che «la *ratio* della introduzione di vincoli paesaggistici generalizzati (in base a tipologie di beni) risiede nella valutazione che l'integrità ambientale è un bene unitario, che può risultare compromesso anche da interventi minori e che va, pertanto, salvaguardato nella sua interezza»⁴⁵ e che la severità del relativo trattamento sanzionatorio «trova giustificazione nella entità sociale dei beni protetti e nel ricordato carattere generale, immediato ed interinale, della tutela che la legge ha inteso apprestare di fronte alla urgente necessità di reprimere comporta-

⁴³ Corte cost. n. 81/2014 cit.; 23 marzo 2012, n. 68, in *Giur. cost.*, 2012, 2, 892; 22 maggio 2012, n. 161, *ivi*, 2009, 3, 1813; 1° agosto 2008, n. 324, *ivi*, 2008, 4, 3459 e 23 novembre 2006, n. 394, *ivi*, 6, 4127.

⁴⁴ Sulla continuità normativa tra gli artt. 1 *sexies*, legge n. 431/1985, 163, d.lgs. n. 490/1999 e, da ultimo, 181, comma 1, d.lgs. n. 42/2004, v. G.P. DEMURO, *Commento articolo per articolo al d.lgs. 42 del 2004*, in *Leg. pen.*, 2004, 469.

⁴⁵ Corte cost. 18 luglio 1997, n. 247, in *Giur. cost.*, 1997, 4, 2328; 24 febbraio 1992, n. 67, *ivi*, 1992, 1, 377; 8 maggio 1998, n. 158, *ivi*, 1998, 3, 1398; 17 marzo 1998, n. 68 ord., *ivi*, 1998, 2, 711 e 27 novembre 1991, n. 431, *ivi*, 1991, 6, 3631.

menti tali che possono produrre danni gravi e talvolta irreparabili all'integrità ambientale»⁴⁶. La più rigorosa risposta sanzionatoria nei confronti dei reati incidenti su beni paesaggistici vincolati *ope legis* è stata quindi ritenuta non irragionevolmente discriminatoria per il fatto che introduce[va] «una tutela del paesaggio (per vaste porzioni del territorio individuate secondo tipologie paesistiche, ubicazioni o morfologiche), improntata a integrità e globalità, implicante una riconsiderazione assidua dell'intero territorio nazionale alla luce e in attuazione del valore estetico-culturale)»⁴⁷.

Mette conto rilevare che la sollevata questione di irragionevolezza viene oggi affrontata – e risolta – dalla Consulta in una prospettiva diacronica, confrontando l'attuale assetto sanzionatorio rispetto a quello pregresso.

La Corte prende atto, anzitutto, che tale assetto ha subito una prima modifica in occasione della «codificazione» della materia paesaggistica, prima con l'art. 163, d.lgs. n. 490/1999 (T.U. delle disposizioni legislative in materia di beni culturali e ambientali) e poi con l'originario art. 181 del Codice del paesaggio⁴⁸, approvato con d.lgs. n. 42/2004⁴⁹. Con tali norme il legislatore, innalzando il grado di tutela dei beni vincolati in via provvedimentale allo stesso livello di quel-

⁴⁶ Corte cost. 4 giugno 1993, n. 269, in *Giur. cost.*, 1993, 3, 1915; 28 marzo 1993, n. 122, in *Dir. giur. agr. amb.*, 1993, 401, nonché ord. n. 68/1998, cit. e n. 158/1998, cit.

⁴⁷ V., ancora, Corte cost. ord. n. 69/1998, cit., n. 431/1991, cit. e n. 158/1998, cit.

⁴⁸ Il cui testo era il seguente: «1. Chiunque, senza la prescritta autorizzazione o in difformità di essa, esegue lavori di qualsiasi genere su beni paesaggistici è punito con le pene previste dall'art. 20 della l. 28 febbraio 1985, n. 47». La disposizione riprendeva integralmente, con la sola variante lessicale «beni paesaggistici» in luogo di «beni ambientali» il contenuto dell'art. 163, d.lgs. n. 490/1999, a sua volta modellato sostanzialmente su quanto disposto dall'art. 1 *sexies*, d.l. n. 312/1985, conv. legge n. 431/1985. Sull'imbarazzante errore compiuto dai redattori del Codice, che richiamarono *quoad poenam* una norma abrogata col T.U. dell'edilizia sin dal 2001, v. A.L. VERGINE, *I reati nel Codice dei beni culturali e del paesaggio*, in *Ambiente*, 2004, 642, secondo cui ancor più grave fu l'aver operato un rinvio generico alle pene previste dall'art. 20, legge n. 47/1985, tale da non consentire di comprendere a quale delle tre lettere ci si riferisca. Nel senso che l'unica sanzione applicabile è quella prevista dalla lett. c) della (previgente) legge n. 47/1985, cfr. Cass. Sez. III Pen. 19 settembre 2008, n. 35903, Mascolo, in *Dir. giur. agr. al. amb.*, 2009, 417, con nota di F. DI DIO, *Condonabilità edilizia per abusi in zona paesaggistica vincolata: spigolature in tema di «condono edilizio» e «concessione in sanatoria»*; Id. 12 luglio 2000, n. 10863, Raguccia, in *Urb. app.*, 2001, 109; Id. 23 novembre 2000, Chiatellino, in *Dir. pen. proc.*, 2001, 1521; Id. 16 gennaio 2001, n. 8359, Giannone, *ivi*, 1523, con nota di L. BISORI, *Opere su beni ambientali senza autorizzazione paesistica e sanzioni applicabili*; Cass. Sez. III Pen. 16 giugno 2001, Visco, in *Cass. pen.*, 2002, 2864.

⁴⁹ Nella vulgata giornalistica meglio noto come «Codice Urbani». Sull'argomento, in generale,

li tutelati per legge, ha optato per l'identità di risposta sanzionatoria, sul presupposto – si badi: oggi valorizzato dalla Consulta, al punto da allocarvi il «punto di ripristino» cui retrodatare l'assetto sanzionatorio – di una ritenuta sostanziale identità dei valori in gioco.

Il legislatore è infine tornato a distinguere le fattispecie con le ricordate modifiche apportate all'art. 181 del Codice dalla legge n. 308/2004, allorché ha introdotto i ridetti commi 1 *bis*, 1 *ter*, 1 *quater* e 1 *quinquies*. E nel fare ciò – stigmatizza la sentenza costituzionale qui annotata – «non solo ha invertito la risposta sanzionatoria, punendo più gravemente le condotte incidenti su beni sottoposti a vincoli puntuali rispetto a quelle incidenti su beni vincolati per legge, ma ha anche delineato un complessivo trattamento sanzionatorio delle prime di gran lunga più severo rispetto a quello riservato alle seconde». Ed infatti – come visto – i lavori eseguiti sui beni vincolati in via provvedimentale senza la prescritta autorizzazione o in difformità da essa integrano sempre un delitto e sono puniti con la reclusione da uno a quattro anni; mentre i lavori eseguiti sui beni vincolati per legge integrano una contravvenzione e sono puniti con l'arresto fino a due anni e l'ammenda da 30.986,00 a 103.290,00 euro, a meno che non costituiscano, ai sensi dell'art. 181, comma 1 *bis*, lett. *b*), opere di notevole impatto volumetrico, nel qual caso sono puniti alla stessa stregua dei primi. Solo per i reati commessi su beni sottoposti a vincolo legale, poi, operano, alle condizioni specificamente previste, le cause di non punibilità soprav-

senza pretesa di esaustività v. AA.VV., *Il Codice dei beni culturali e paesaggistici*, in *Guida dir.*, dossier mensile, aprile 2004; AA.VV., *Il Codice dei beni culturali e del paesaggio. Commento al d.lgs. n. 24 del 2004*, M. CAMELI (a cura di), Bologna, 2004; AA.VV., *Commentario al Codice dei beni culturali e del paesaggio*, in G. LEONE - A.L. TARASCO (a cura di), Padova, 2006; A. BUONFRATE, *Codice dell'ambiente e normativa collegata*, Torino, 2008; N. ASSINI - G. CORDINI, *I beni culturali e paesaggistici. Diritto interno, comunitario, comparato e internazionale*, Padova, 2006; V. DINI, *Il «Codice Urbani»: contenuti della riforma*, in *Ambiente*, 2004, 645; E. FALCONE, *Spunti di riflessione sul nuovo Codice dei beni culturali e del paesaggio*, *ivi*, 2004, 627; N. FERRUCCI, *Dal «Codice Urbani» alla legge n. 308 del 2004: luci ed ombre sulla tutela del paesaggio*, in *Dir. giur. agr. amb.*, 2005, 277; A. MANSI, *La tutela dei beni culturali e del paesaggio*, Padova, 2004; F. PAGANO, *I beni culturali ed ambientali dopo il Codice Urbani*, in *Riv. giur. ed.*, 2004, 150. Sugli aspetti propriamente penalistici cfr. V. D'ACRI, *Il danneggiamento dei beni culturali alla luce del Codice Urbani. Lineamenti di tutela penale ed aspetti problematici*, in *Gazz. amb.*, 2005, 132 ss.; G.P. DEMURO, *Commento articolo per articolo al d.lgs. 42 del 2004*, cit., 425 ss.; F. PATERNILI, *Profili penali della tutela del paesaggio*, in *Riv. trim dir. pen. ec.*, 2006, 777 ss.; G. PIOLETTI, *Considerazioni sul delitto di impossessamento illecito di beni archeologici secondo il Codice Urbani*, in *Riv. polizia*, 2005, 333; L. RAMACCI, *Diritto penale dell'ambiente*, Padova, 2009, 230 ss.; A.L. VERGINE, *op. cit.*, 639 ss.

venute ovvero di estinzione del reato introdotte dai commi 1 *ter*, 1 *quater* e 1 *quinqüies*.

Per la Consulta – è questo il passaggio più significativo di tutta la motivazione di incostituzionalità – si «è dunque in presenza di una legislazione ondivaga, non giustificata né da sopravvenienze fattuali né dal mutare degli indirizzi culturali di fondo della normativa in materia; e già questo è sintomo di irragionevolezza della disciplina attuale».

Altro la Corte costituzionale non aggiunge, limitandosi a giudicare *manifesta* l'irragionevolezza per effetto della «rilevantissima disparità tanto nella configurazione dei reati (nell'un caso delitto, nell'altro contravvenzione), quanto nel trattamento sanzionatorio, in relazione sia alla entità della pena che alla disciplina delle cause di non punibilità ed estinzione del reato»⁵⁰.

⁵⁰ *Contra* da ultimo Cass. Sez. III Pen. 18 giugno 2014, n. 50619, Priori ed a., cit.: «È manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 181, comma 1 *bis*, d.lgs. n. 42/2004, per contrasto con gli artt. 3 e 27 Cost., nella parte in cui prevede un trattamento sanzionatorio più grave rispetto a quello previsto dal comma 1 della stessa norma, in quanto la diversità delle situazioni disciplinate dalle norme richiamate rende non irragionevole una disciplina sanzionatoria differenziata». In parte motiva la S.C. spiega che l'aggravio di pena - ma anche l'impossibilità di accesso ad un regime di favore - conseguito alla scelta novellistica del 2004 «lungi dal considerarsi irragionevole (...) è del tutto coerente con l'impianto costituzionale. Non può, infatti, sostenersi l'irragionevolezza di un sistema di sanzioni diverse per qualità e quantità, fondato sulla importanza della fonte da cui deriva la particolare tutela accordata a determinati beni. La tesi della irragionevolezza della norma prospettata dai ricorrenti muove dal presupposto che beni paesaggistici che derivino tale qualità da atti amministrativi si trovano in una posizione di *sub-valenza* rispetto a beni per i quali è intervenuta una disposizione legislativa per conferire loro la tutela paesaggistica, il che renderebbe del tutto irragionevole un regime sanzionatorio più grave per i primi rispetto ai secondi. La maggiore severità della pena, che ha una sua specificità razionale nelle ipotesi contemplate nella lett. *b*) del comma 1 *bis*, si giustifica pienamente anche nei casi disciplinati dalla lett. *a*) del medesimo comma (...). È evidente, infatti, che in questo caso le peculiari caratteristiche paesaggistiche abbisognevole di una tutela specifica e più rigorosa, sono state valutate progressivamente da parte di enti preposti al settore, anche sulla scorta di scelte operate in sede locale e nel rispetto di specifiche vocazioni ambientali del territorio più in linea con i tempi e sovente oggetto di valutazioni di natura internazionale. (...) Né la disomogeneità può venire meno per effetto dell'identico trattamento penale riservato tanto alle ipotesi disciplinate dalla lett. *b*) quanto a quelle disciplinate dalla lett. *a*), in quanto queste ultime sono a loro volta del tutto differenti rispetto a quelle descritte nel comma 1: è infatti, la particolare rilevanza paesaggistica strutturalmente diversa da quella in un certo senso di tipo più generale prevista nel comma 1, che vale a giustificare ad un tempo la ricomprensione anche delle condotte delineate nella lett. *a*) nella previsione delittuosa e non contravvenzionale e che distingue tali condotte rispetto a quelle, ritenute meno gravi per scelta del legislatore, contemplate nel comma 1 del richiamato art. 181. (...)». Cfr. altresì Id. 18 dicembre 2014, n. 13007/15, Enzo, cit.

6. *Gli effetti diretti e riflessi della declaratoria di incostituzionalità.* L'odierno approdo della Consulta costituisce un *unicum* senza precedenti in materia penale⁵¹, cui peraltro il giudice delle leggi giunge molto sbrigativamente, con stringate motivazioni (nemmeno due cartelle di *considerato in diritto*, degne più di un'ordinanza di inammissibilità che di una sentenza di accoglimento), quasi che l'irragionevolezza da rimuovere fosse così *manifesta* da non meritare troppi approfondimenti, neppure sul bene giuridico di riferimento: il paesaggio, peraltro dotato di copertura costituzionale⁵² e financo sovranazionale⁵³. Le implicazioni dell'intervento demolitorio in disamina – efficace dal 31 marzo 2016 (art. 136, comma 1, Cost.)⁵⁴ – sono molteplici, sia dal punto di vista sostanziale che processuale.

Muta anzitutto la struttura del delitto scrutinato (comma 1 *bis*) e,

⁵¹ In alcuni casi è accaduto che la Consulta riportasse la cornice editale che sanzionava fattispecie diverse nell'alveo di cornici editali di reati analoghi che di tali differenze invece tenevano conto: emblematico esempio si è avuto con Corte cost. 25 maggio 1979, n. 26, in *Giur. cost.*, 1979, 288, quando la Corte, censurando alcune norme del codice penale militare di pace, riportò i fatti da tali norme coperte nell'ambito delle fattispecie previste e punite dal codice penale comune. Del tutto diverso, invece, è stato l'epilogo affrontato da Corte cost. 25 luglio 1994, n. 341, *ivi*, 1995, 2, 1091 allorché il giudice delle leggi ricondusse il minimo editale previsto per il reato di oltraggio a pubblico ufficiale (art. 341 c.p.) al minimo editale previsto per il reato di ingiuria. Si trattò – come del resto rimarca di recente la stessa Corte nella sent. n. 81 del 2014 cit. – di una decisione in cui altre valutazioni hanno contribuito ad attingere al risultato dell'accoglimento, non ultima quella che ha fatto leva sulla mutata coscienza sociale in relazione alla percezione collettiva della figura del pubblico ufficiale, che finiva per rendere anacronistica la rafforzata tutela del prestigio del pubblico ufficiale stesso: su tale profilo cfr. A. CERRI, *Eterogenesi dei fini, anacronismo legislativo, limiti al giudicato costituzionale. Riflessioni a proposito della caduta del vincolo alberghiero*, in *Le Regioni*, 1981, 733 ss.

⁵² Avente valore primario *ex* art. 9 Cost. secondo Corte cost. 25 giugno 1986, n. 151, in *Giur. cost.*, 1986, 6, 1010; 5 maggio 2006, n. 182, *ivi*, 2006, 3, 1841 e 5 maggio 2006, n. 183, in *Dir. giur. agr. al. amb.*, 2007, 302 ed anche assoluto secondo Corte cost. 30 dicembre 1987, n. 641, in *Giur. cost.*, 1987, 12, 3788 e 7 novembre 2007, n. 367, in *Dir. giur. agr. al. amb.*, 2008, 537, nel rilievo che «il paesaggio indica essenzialmente l'ambiente».

⁵³ In dottrina C. DRIGO, *Tutela e valorizzazione del paesaggio. Il panorama europeo*, in www.giurcost.org, 12 novembre 2012; AA.VV., *Convenzione europea del paesaggio e governo del territorio*, in G.F. CARTEI (a cura di), Bologna, 2007; H. DE LA FUENTE, *La Convenzione europea sul paesaggio (20 ottobre 2000)*, in *Riv. giur. amb.*, 2001, 893 ss.; R. PRIORE, *L'esecuzione della Convenzione europea del paesaggio (legge 14/2006) nell'ambito dell'ordinamento giuridico italiano: profili costituzionali, legislativi e giurisprudenziali*, in www.unisi.it; M. MONTINI - E. ORLANDO, *La tutela del paesaggio tra Convenzione europea del paesaggio e normativa italiana*, in V. PIERGIGLI - A.L. MACCARI, *Il Codice dei beni culturali e del paesaggio tra teoria e prassi*, Milano, 2006, 633 ss. Sulle relazioni fra il Codice e la Convenzione cfr.: A. CROSETTI, «Paesaggio», in *Dig. disc. pen., Agg. I*, Torino, 2008, 543 ss.; C.F. CARTEI, *Codice dei beni culturali e del paesaggio e Convenzione europea: un raffronto*, in www.aedon.mulino.it; G. SCIULLO, *Il paesaggio fra la Convenzione e il Codice*, *ibidem*; G. TAMBURELLI, *Evoluzione della disciplina a tutela del paesaggio*, in www.isgi.cnr.it.

⁵⁴ La sentenza in commento è stata pubblicata in *G.U.* del 30 marzo 2016, 1^a serie speciale n. 13.

conseguentemente, il perimetro applicativo della viciniora contravvenzione (comma 1) che, in quanto norma generale, viene vieppiù espandendosi mutando il complessivo baricentro penale dell'art. 181. In pratica, l'effetto immediato del *decisum* è la «contravvenzionalizzazione» degli abusi paesaggistici ricadenti su zone vincolate in via provvedimentoale, che ricadono d'ora in poi sotto la lievore incriminazione del comma 1.

Più in generale, la sentenza *de qua* tocca problematiche di ampio respiro, qui solamente accennabili per sommi capi: la questione dell'assimilabilità o meno degli effetti delle pronunce di incostituzionalità alla disciplina della successione di leggi penali nel tempo; il tema della retroattività della *lex mitior* e, con esso, delle conseguenze sui processi penali in corso, anche di legittimità; la questione dell'intangibilità o meno dei giudicati frattanto formati; l'estensione – ritenuta la tangibilità dei giudicati – dei poteri di intervento del giudice dell'esecuzione e gli strumenti a sua disposizione per riportare a legalità le pene inflitte su quadri edittali oggi dichiarati incostituzionali; infine, la possibilità *in executivis* di dichiarare la prescrizione riveniente dall'odierna pronuncia *in bonam* ovvero le altre clausole estintive.

Quanto agli scenari operativi, anch'essi sembrano destinati a cambiare: la delimitazione sentenziale del delitto in esame alle sole macro violazioni dimensionali arretra di molto la risposta repressiva *in subiecta materia*, allentando le maglie della lotta all'abusivismo (edilizio e) paesaggistico. Come finora accaduto nei processi per contravvenzioni urbanistiche o sismiche – in ciò il principio di uguaglianza è garantito! – messe di prescrizioni prenderanno il posto delle sentenze di condanna, pure faticosamente ottenute in questi anni grazie alla «resilienza» processuale connessa alla natura delittuosa della fattispecie.

7. *I tipi criminosi «di risulta»: profili strutturali ed estintivi.* Concentrandoci sugli aspetti penalistici di principale interesse, giova sottolineare come il bisturi della Consulta non abbia attinto l'intero comma 1 *bis* scrutinato ma solo due segmenti precettivi giudicati forieri di irragionevolezza sanzionatoria.

L'obiettivo della Corte – come visto – era quello di parificare il trattamento punitivo di fattispecie omogenee, ripristinando l'assetto legislativo dell'art. 181 già sperimentato al momento della codificazione: scopo perseguito con la riconduzione delle condotte di abuso paesaggistico incidenti su beni provvedimentali e su beni tutelati per legge sotto la più lieve contravvenzione del comma 1, punita ai sensi dell'art. 44, lett. c), d.p.r. n. 380/2001 (T.U. edilizia).

La Consulta, però, dati gli inevitabili effetti *manipolativi*⁵⁵ conseguenti alla richiamata tecnica dell'espunzione parziale, ha mutato fatalmente (anche) i *tipi criminosi* di riferimento.

Anzitutto, privando il comma 1 *bis* dei tratti specializzanti di cui al dispositivo, il giudice delle leggi ha declinato un *tipo* affatto nuovo, più compatto e sincopato rispetto al precedente, improntato solo sull'esecuzione di volumetrie di particolare consistenza. Di riflesso, ha poi allargato gli argini applicativi del sovrastante comma 1, che in quanto norma *generale* riassume i segmenti precettivi espunti.

Questo il nuovo assetto normativo d'insieme:

«Art. 181 (*Opere eseguite in assenza di autorizzazione o in difformità da essa*). - 1. Chiunque, senza la prescritta autorizzazione o in difformità di essa, esegue lavori di qualsiasi genere su beni paesaggistici è punito con le pene previste dall'art. 44, lett. c), del d.p.r. 6 giugno 2001, n. 380.

1 *bis*. La pena è della reclusione da uno a quattro anni qualora i lavori di cui al comma 1 (...) abbiano comportato un aumento dei manufatti superiore al trenta per cento della volumetria della costruzione originaria o, in alternativa, un ampliamento della medesima superiore a settecentocinquanta metri cubi, ovvero ancora abbiano comportato una nuova costruzione con una volumetria superiore ai mille metri cubi».

La lettura combinata dei due commi dimostra chiaramente come l'ablazione – a dichiarati fini di ripristino della razionalità sanzio-

⁵⁵ Sul punto si vedano i dubbi espressi, nel passato, da C. PEDRAZZI, *Sentenze «manipolative» in materia penale?*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1974, 44 s.; v. altresì M. D'AMICO, *Sulla «costituzionalità» delle decisioni manipolative in materia penale*, in *Giur. cost.*, 1990, IV, 275.

natoria – dell'intera clausola specializzante della lett. a) e di parte della lett. b), dischiude al relitto comma 1 *bis* una inedita incriminazione «di risulta», non prevista dal novellatore della legge n. 308/2004 ma neppure *ab origine* dal codificatore del 2004.

Il delitto di alterazione del paesaggio è oggi in toto circoscritto – *iussu iudicis constitutionis* – agli abusi materiali integranti le soglie di carattere quantitativo della caducata lett. b). Di contro, tutti quegli altri interventi non autorizzati ricadenti su singoli beni tutelati per decreto o per legge ma non integranti le tipizzate quote dimensionali o *naturaliter* insuscettibili di computo volumetrico – peraltro assai più frequenti nella prassi ed altrettanto deturpanti (si pensi al taglio di un intero bosco, allo sbancamento di una collina, all'effettuazione di lavori di escavazione⁵⁶) – ricadono per l'innanzi sotto la più blanda contravvenzione-base del comma 1, rilevando pertanto d'ora in poi anche a titolo colposo⁵⁷.

In definitiva, due sono i tipi criminosi residuanti dalla sentenza costituzionale in disamina – uno inciso direttamente; l'altro toccato di rimbalzo – i cui rispettivi livelli di punibilità, tali da giustificare l'impennata sanzionatoria ed il mutamento tipologico di reato (da *contravvenzione a delitto*), poggiano sul puro dato dimensionale, che pertanto assurge a fattore differenziale unico del contenuto di disvalore tipico.

Morfologicamente il tipo criminoso del (relitto) comma 1 *bis* è connotato in termini di reato-soglia esclusivo⁵⁸: il «novello» delitto paesaggistico scatta solo al cospetto di abusi – vuoi che ricadano su immobili o aree tutelati per legge ai sensi dell'art. 142 del Codice, vuoi che ricadano su beni sottoposti a vincolo provvedimentale – che comportino un aumento dei manufatti superiore al 30 per cento della volumetria della co-

⁵⁶ Su tale fattispecie casistica v. Cass. Sez. III Pen. 27 gennaio 2014, n. 3655, in *Dir. giur. agr. al. amb.*, 2014, 931, con nota di L. FALCO, *Sulla esecuzione di lavori di escavazione in mancanza di autorizzazione paesaggistica*.

⁵⁷ Si supera almeno *in parte qua* quel paradossale effetto restrittivo della punibilità conseguente all'opzione delittuosa evidenziato in dottrina: S. BELTRAME, *Tutela del paesaggio*, cit., 714; F. DI DIO, *La tutela del paesaggio*, cit., 68; G. CIVELLO, *Bellezze naturali*, cit., 81, che parla di aporia rispetto ai dichiarati fini rigoristici asseritamente sottesi alla novella legislativa.

⁵⁸ Sull'applicabilità della causa di non punibilità della particolare tenuità del fatto *ex art. 131 bis c.p.* anche ai reati caratterizzati dalla presenza di soglie di punibilità (in fattispecie relativa alla guida in

struzione originaria o, in alternativa, un ampliamento superiore a 750 metri cubi, ovvero ancora hanno comportato una nuova costruzione con una volumetria superiore ai 1.000 metri cubi.

In breve: a questo (più grave) titolo di reato rilevano solo gli abusi di notevole impatto paesistico – *id est*: esuberanti rispetto ai citati dati numerici di stampo tecnico – a prescindere dalla fonte (*legale* o *provvedimentale*) dei beni incisi dalle opere realizzate *sine titulo* od in difformità.

La sentenza in commento restituisce così un tipo delittuoso assai diverso rispetto al previgente: assiologicamente caratterizzato da uno *specifico* ed *omogeneo disvalore* ma al tempo stesso strutturalmente più spigoloso e casistico, siccome imperniato su parametri numerici alternativi, il cui superamento segna la *concretizzazione* del pericolo⁵⁹, ovvero la sua maggiore offensività *concreta*⁶⁰ rispetto al bene protetto ed *esaurisce* la rilevanza penale del fatto a questo (*speciale*) titolo di reato.

In definitiva, il tipo criminoso di risulta direttamente inciso dal *dictum* in commento – qui per l'appunto divenuto reato di pericolo *concreto* – è più tassativo e compatto del previgente comma 1 *bis*, ma al tempo stesso sembra *criminologicamente* assai meno significativo e performante.

stato di ebbrezza), v. da ultimo Cass. Sez. Un Pen. 6 aprile 2016, n. 13681, Tushaj, in *www.cortecassazione.it*. Sui parametri di valutazione della particolare tenuità del fatto nei reati edilizi e paesaggistici v. però Cass. Sez. III Pen. 8 ottobre 2015, n. 47039, P.M. in proc. Derossi, in *Foro it.*, 2016, II, 1, secondo cui, ai fini della applicabilità dell'art. 131 *bis* c.p. nelle ipotesi di violazioni urbanistiche e paesaggistiche, «la consistenza dell'intervento abusivo - data da tipologia, dimensioni e caratteristiche costruttive - costituisce solo uno dei parametri di valutazione, assumendo rilievo anche altri elementi quali, ad esempio, la destinazione dell'immobile, l'incidenza sul carico urbanistico, l'eventuale contrasto con gli strumenti urbanistici e l'impossibilità di sanatoria, il mancato rispetto di vincoli e la conseguente violazione di più disposizioni, l'eventuale collegamento dell'opera abusiva con interventi preesistenti, la totale assenza di titolo abilitativo o il grado di difformità dallo stesso, il rispetto o meno di provvedimenti autoritativi emessi dall'amministrazione competente, le modalità di esecuzione dell'intervento».

⁵⁹ Sulla natura di pericolo *astratto* della lieve contravvenzione del comma 1 la giurisprudenza è monolitica: Cass. Sez. III Pen. 18 febbraio 2015, Murgia, n. 11048, rv. 263.289; Id. 15 gennaio 2013, n. 6299, Simenon ed a., in *Urb. appalti*, 2013, 611 (fattispecie nella quale è stata ritenuta penalmente rilevante la escavazione della sponda di un canale, la cui area si era naturalmente ripristinata senza necessità di uno specifico intervento umano); Id. 21 giugno 2011, n. 34764, Fanciulli, rv. 251.244; Id. 20 ottobre 2009, n. 2903, Soverini, rv. 245.907; Id. 7 aprile 2008, n. 14333, Barbi ed a., *inedita*; Id. 3 aprile 2006, n. 19733, Petrucelli, rv. 234.730; Id. 25 febbraio 2003, n. 19761, Greco ed a., rv. 224.725.

⁶⁰ In questo senso dovrebbero ritenersi superate le perplessità di principio espresse a prima lettura da L. BISORI, *op. cit.*, 3185 che nutriva riserve sull'opzione politico-criminale derivante dalla scelta delittuosa, effettuata «del tutto indipendentemente dalla configurazione della fattispecie in termini di maggiore offensività».

Al di là della inevitabile flessione statistica che la novella figura delittuosa registrerà nella pratica giudiziaria – in punto di fatto tipico evidentemente più ristretta della precedente e, quindi, di minor impatto applicativo – si preannunciano già cedimenti dogmatici.

Per tutti basti pensare alla problematica della specificità del «dolo di soglia» ed al rischio di obnubilazione della peculiare natura dell'elemento numerico⁶¹: si rinnova – oggi più che in passato – la domanda sulla necessità o meno, ai fini dell'accertamento di un profilo psicologico colpevole, di una cognizione numericamente precisa del disvalore portato dal suddetto elemento normativo⁶². E non è difficile pronosticare il più ampio disinteresse – in giurisprudenza – per la proiezione dell'elemento numerico sulla psiche dell'agente, con conseguente riduzione del dolo «ad un'esangue correlazione psichica tra l'agente ed il nudo fatto naturalistico»⁶³ dell'avvenuto superamento delle soglie⁶⁴.

Quanto alla «vecchia» contravvenzione-base del comma 1, caducati (gran parte de)i tratti specializzanti del viciniore comma 1 *bis*, essa si riespande *naturaliter* recuperando – in quanto norma *generale* – (gran parte del)l'originaria capienza applicativa che esibiva nel regime *ante* legge n. 308/2004.

Insomma, il terreno perso dall'uno (delitto), sopravanza sull'altra (contravvenzione), con ulteriore effetto – relevantissimo nella pratica giudiziaria – di ampliarsi (indirettamente anche) l'ambito di operatività delle speciali cause estintive ovvero di non punibilità divenute applicabili alle turbative del paesaggio in zone vincolate

⁶¹ In argomento, diffusamente, D. FALCINELLI, *Le soglie di punibilità tra fatto e definizione normo-culturale*, Torino, 2007, 80 s.

⁶² Ancora D. FALCINELLI, *ult. op. cit.*, 81 s., secondo cui quando si ha a che fare con fattori di natura normativa, ed a maggior ragione di fronte a dati numerici di stampo tecnico quali le soglie in esame, da un lato appare agli occhi di molti ancora più vera l'esigenza di una normale irrilevanza della coscienza della lesività (*sub specie* di quantità lesiva); dall'altro, però, viene a registrarsi la presenza, specialmente lungo le direttrici complementari, di illeciti di mera trasgressione, c.d. artificiali, che costringono ad un recupero settoriale della *Vorsatztheorie* per evitare di tradurre il dolo in una indistinguibile colpa.

⁶³ Così T. PADOVANI, *Dolo e offesa, tra ritardi e riesumazioni*, in *Cass. pen.*, 1980, 57.

⁶⁴ A prima lettura cfr. L. BISORI, *op. cit.*, 3185 che pronosticava «sarà arduo sostenere - salvo non si voglia ricorrere, con frettolosa semplificazione pretoria, al dolo eventuale - la sussistenza del dolo rispetto ad un'opera risultata di poco superiore, o superiore solamente in applicazione di un complicato criterio di calcolo, alle grandezze numeriche stabilite dalla norma».

(comma 1). *Novum* assoluto rispetto all'assetto penal-sanzionatorio in materia.

D'ora in poi saranno invocabili le due esimenti anche per gli abusi incidenti su beni vincolati in via provvedimentale, ovvero: l'accertamento postumo della compatibilità paesaggistica (comma 1 *ter*)⁶⁵, salva l'ipotesi «volumetrica» di cui di dirà *postea*, e la riduzione *in pristino* (comma 1 *quinquies*), soggetta comunque a stringenti limiti temporali⁶⁶ ma anche a forme e limiti applicativi⁶⁷. Peraltro l'estensione degli istituti estintivi rientra esattamente nell'orbita decisionale dei giudici costituzionali i quali, nel respingere le altre censure sollevate in via subordinata dal remittente – aventi ad oggetto i commi 1 *ter*, 1 *quater* e 1 *quinquies*, nella parte in cui escludono dal proprio ambito applicativo le condotte previste dal precedente comma 1 *bis*, lett. *a*) – hanno espressamente precisato (§ 7) che, a seguito dell'intervento caducatorio: «le condotte incidenti sui beni paesaggistici individuati in via provvedimentale, consistenti nella realizzazione di lavori che non comportino il superamento delle soglie volumetriche ivi indicate, e ora regolate dal comma 1 dell'art. 181, possono beneficiare degli istituti della non punibilità per accertamento postumo della compatibilità paesaggistica e della estinzione del reato per ravvedimento».

⁶⁵ In giurisprudenza, per la lettura di questa ipotesi in termini di causa di estinzione del reato, cfr.: Cass. Sez. III Pen. 4 febbraio 2010, n. 10396, Capicchioni, rv. 246.348; Id. 24 marzo 2009, n. 19081, Bucciarelli ed a., rv. 243.724; Id. 12 gennaio 2007, n. 13459, Baldi ed a., rv. 236.333; Trib. Sez. Pen. Verona 6 aprile 2007, in *Corr. merito*, 2007, 745. Sulla sua natura *oggettiva*, con conseguente estensione ai concorrenti nel reato v. Cass. Sez. III Pen. 11 gennaio 2012, n. 7900, Di Giorgio ed a., rv. 252.334. Sugli effetti estintivi in relazione alle pregresse violazioni dell'art. 181, comma 1, d.lgs. n. 42/2004, v. Cass. Sez. III Pen. 12 aprile 2005, Stubing, in *Dir. giust.*, 2005, n. 28, 80, con nota di A. NATALINI, *La compatibilità ex post estingue l'abuso. Colpo di spugna legato al placet degli enti locali sui lavori eseguiti*. In dottrina cfr. G.L. PERDONÒ, *Le convergenze parallele*, cit., 3835 s.

⁶⁶ In giurisprudenza, sull'interpretazione restrittiva della riduzione in pristino, ritenuta configurabile solo se l'autore dell'abuso si attivi *spontaneamente* e, quindi, prima che la pubblica amministrazione la disponga d'ufficio realizzandosi l'effetto «solo in presenza di una condotta che anticipi l'emissione del provvedimento amministrativo ripristinatorio», v. già Cass. Sez. III Pen. 19 dicembre 2005, Donzelli, in *www.altalex.it*, 16 maggio 2006, con nota critica di A. NATALINI, *Demolizione, solo se è spontanea estingue il reato*; più di recente, nello stesso senso, v. Cass. Sez. III Pen. 10 aprile 2013, n. 37140, cit., ove si precisa che il tenore letterale della norma non richiede una sentenza irrevocabile di condanna, bensì una condanna *tout court*, con conseguente irrilevanza del pentimento operoso dell'imputato che dovesse essere posticipato ad una fase successiva a quella in cui lo Stato intervenga sulle pregiudizievoli conseguenze della condotta criminosa, sia a mezzo di attività amministrativa ripristinatoria, sia a mezzo di attività giurisdizionale sanzionatoria.

⁶⁷ Secondo D. POTETTI, *La rimessione in pristino quale causa estintiva del reato paesaggistico (il nuovo art. 181,*

mento operoso, rispettivamente previsti dall'art. 181, comma 1 *ter*, e comma 1 *quinquies*, che richiamano appunto il comma 1 per definire il loro ambito di applicazione».

In realtà, in quest'ultimo passaggio della decisione *de qua* si coglie una svista sistematica in cui sembra essere incorso il redattore, che non ha ben considerato il combinato disposto delle varie previsioni estintive ed i connessi limiti di operatività.

A ben vedere – contrariamente a quanto si legge nella parte conclusiva della sentenza – l'accertamento *postumo* sugli abusi ambientali *a regime* è invocabile solo in caso di impiego di materiali in difformità dall'autorizzazione paesaggistica o di opere comunque configurabili quali interventi di manutenzione ordinaria o straordinaria, cioè solo nei casi di interventi minori; continua invece a non essere applicabile per la terza ipotesi prevista dal comma 1 *ter*, che esclude punibilità del comma 1, per lavori realizzati in assenza o in difformità dall'autorizzazione paesaggistica, a condizione «*che non abbiano determinato la creazione di superfici utili o volumi ovvero aumento di quelli realizzati*» [lett. *a*)]; analoga previsione è replicata *tal quale* in seno all'art. 167, comma 4, lett. *a*), d.lgs. n. 42/2004.

Tradotto: trattandosi di doppia negazione, la non punibilità per accertamento postumo (o la non sanzionabilità amministrativa) è possibile solo se non vi siano stati creati volumi o superfici utili, quale che sia la loro entità. Di conseguenza, non essendo stata dichiarata *in parte qua* l'incostituzionalità consequenziale anche di tali disposti, l'aumento di volume o di superficie utile, quand'anche ricadesse al di sotto della soglia volumetrica del relitto comma 1 *bis*, resta comunque non sanabile, né amministrativamente né penalmente.

comma 1 quinquies, d.lgs. n. 42 del 2004), in *Cass. pen.*, 2007, 1221 ss., la locuzione «rimessione in pristino delle aree o degli immobili» esprime un concetto molto più ampio di quello riconducibile al termine «demolizione». Inquadra la rimessione in pristino come istituto premiale di carattere sostanziale, fondato su una condotta *post factum* che elide od attenua il disvalore intrinseco del reato, non fondandosi su mere ed estrinseche ragioni di collaborazione processuale, G. CIVELLO, *Bellezze naturali*, cit., 85; ID., *Misure «premiali» e problema della pena*, in A. BERARDI (a cura di), *Il processo e la conversione del conflitto*, Padova, 2009, 105. In argomento v. in generale A. BERARDI, *Misure «premiali» nel diritto penale: «dissociazione», «collaborazione» e loro effetti*, in *Persone e sanzioni. Presupposti soggettivi, previsione, comminazione ed esecuzione delle sanzioni penali*, diretta da A. Ronco, Bologna, 2006, 455.

8. *Gli effetti sostanziali di riflesso: prescrizione e cause speciali di non punibilità vs. giudicato.* La sentenza in disamina – se non ci inganniamo – farà affluire al banco giudiziario complesse questioni esecutive destinate nei prossimi mesi ad inserirsi in quel percorso di tangibilità del giudicato ormai inarrestabile.

Il riferimento va, anzitutto, alla prescrizione del reato ed, in secondo luogo, alle speciali cause di non punibilità previste dall'art. 181, d.lgs. n. 42/2004: aspetti, entrambi, di diritto sostanziale, sia pure rilevanti in termini di cause estintive del reato, e che pertanto possiamo considerare a fini d'analisi quali effetti sostanziali scaturiti «di riflesso» dalla dichiarazione di incostituzionalità in commento. Cominciamo dal tema – relevantissimo nella pratica giudiziaria – della prescrizione del reato paesaggistico, con particolare riferimento a quello non volumetrico⁶⁸.

Come noto, ai sensi della vigente disciplina, il termine prescrizione per l'estinzione delle contravvenzioni è di quattro anni (art. 157, comma 1, c.p.), elevabili a cinque in presenza di atti interruttivi (art. 161, comma 2, c.p.).

Finora il delitto paesaggistico – e, per esso, la sotto-fattispecie dell'abuso in zona di notevole interesse pubblico [lett. a)], di più frequente applicazione pratica – si è giovato del più lungo termine di prescrizione di sei anni, previsto in via residuale per i delitti (art. 157, comma 1, c.p.), prorogabili a sette e mezzo. Tant'è che – proprio in ragione di ciò ed a dispetto delle (per lo più concorrenti) contravvenzioni edilizie o sismiche – negli oltre dieci anni di applicazione pretoria – questa figura di reato si è rivelata molto efficace ad approntare la tutela penale dei beni paesaggistici, per quella sua sorta di «resilienza» processuale che l'ha resa più impermeabile al fluire, inesorabile, dei lunghi tempi della giustizia, a fronte di processi spesso molto tecnici e complessi.

⁶⁸ In generale, sulla natura permanente del delitto previsto dall'art. 181, comma 1 *bis*, d.lgs. n. 42/2004, che si consuma con la definitiva ultimazione dei lavori ovvero con l'interruzione della condotta per qualsiasi motivo (quale, l'intervento del sequestro) v. da ultimo Cass. Sez. III Pen. 9 settembre 2015, n. 43597, Fiorentino, rv. 265.261, ove si esplicita l'ulteriore conseguenza che, nell'ipotesi di condotta protrattasi unitariamente sotto l'imperio di due diverse leggi, l'ultima delle quali abbia aggravato il regime sanzionatorio del fatto, elevandolo da contravvenzione a delitto, va applicata solo la disposizione vigente alla data della cessazione della permanenza e, per l'effetto, il più lungo termine di prescrizione. V. altresì Id. 26 maggio 2015, n. 40265, Amitrano ed a., rv. 265.161.

Ora però che queste stesse condotte di abuso paesaggistico «sotto-soglia» ricadono – per effetto del *dictum* della Corte costituzionale – sotto la lieve contravvenzione del comma 1, risentiranno di una prescrizione attestata sulla più breve misura dei quattro anni, prorogabili al massimo fino a cinque in presenza di atti interruttivi (art. 161, comma 2, c.p.), con tutte le conseguenze che ne derivano in tema di applicazione retroattiva della legge penale più favorevole⁶⁹.

Ma vi è di più: non rileva neppure, a questo titolo di reato, la contestazione della recidiva⁷⁰ e, con essa, le connesse implementazioni temporali della prescrizione (art. 161, comma 2, in riferimento all'art. 99 c.p.).

Quanto ai giudizi pendenti, di tali – davvero impattanti – conseguenze *in bonam partem* dovrà da subito autoinvestirsi il giudice della cognizione onde valutare se, avuto riguardo al *dies a quo* indicato nell'imputazione contestata o comunque risultante all'esito del processo, l'applicazione dei termini di prescrizione più favorevoli rispetto a quelli che avrebbe applicato in virtù delle pene previste dalla fattispecie dichiarata incostituzionale, porti ad una declaratoria di immediata non punibilità ai sensi dell'art. 129 c.p.p.

Ma il problema più complesso riguarda le sentenze irrevocabili di condanna. Possiamo sostenere che la forza invalidante *ex tunc* della pronuncia che ha dichiarato ed accertato l'illegittimità costituzionale attribuisce al giudice dell'esecuzione la potestà di incidere il giudicato al fine di applicare, *ora per allora*, (non tanto la comminatoria edittale *legale* in luogo di quella *illegale* bensì) la *causa di estinzione* del reato – *id est*: la prescrizione – maturata *illo tempore* se il fatto-reato avesse avuto natura contravvenzionale?

⁶⁹ Nel senso che, ai fini dell'applicazione del principio successorio attualmente sancito al comma 4 dell'art. 2 c.p., debbano essere considerate non solo le modificazioni concernenti la pena, ma anche l'incidenza del *novum* sulla prescrizione del reato, quando quest'ultima, in seguito all'applicazione della disciplina sopravvenuta, risulti già maturata, cfr. da ultimo, con riferimento alla riforma dell'art. 73, comma 5, d.p.r. n. 309/1990: Cass. Sez. IV Pen. 9 gennaio 2014, n. 7367, Fazio, *inedita*; Cass. Sez. VI Pen. 8 gennaio 2014, n. 14288, Cassanelli, rv. 259.059; Cass. Sez. III Pen. 16 gennaio 1996, n. 1797, Lombardi, rv. 205.385 e, in precedenza, nello stesso senso, Cass. Sez. Un. Pen. 6 ottobre 1979, n. 10625, D'Elia, rv. 089.650.

⁷⁰ Data la nozione di recidiva *post legge* n. 251/2005, limitata ai «delitti non colposi» (art. 99, comma 1, c.p.).

La materia è assai complessa, troppo per essere esaurita in poche righe. In buona sostanza si muove dalla *sopravvenuta constatazione* ad opera del giudice delle leggi della (parziale) incostituzionalità della norma penale *de qua* a suo tempo applicata dal giudice della cognizione, nella parte sanzionatoria, oggi incisa dal giudice delle leggi. Tale illegittimità si riverbera del tutto conseguentemente sulla fase dell'esecuzione rendendo inesequibile la pena medesima, sino a che essa non sia fatta cessare o comunque sia debitamente emendata in modo da assicurarne la legittimità (e, conseguentemente, l'eseguibilità)⁷¹.

Dunque se è vero – come è vero – che il valore del giudicato ed il fascio di interessi ad esso sotteso ben può, in simili ipotesi, considerarsi *recessivo* rispetto alla condivisa esigenza di far cessare l'esecuzione di una pena rivelatasi *ex post* come (illegale, sproporzionata e comunque) illegittima⁷², *a fortiori* dovremmo ritenere possibile *in executivis* la dichiarazione di prescrizione ove la stessa costituisca l'effetto dell'incostituzionalità. Anche perché la causa di estinzione del reato ridonda a maggior favore del reo rispetto alla rimozione della pena illegale, che verrebbe addirittura *annientata* (e non semplicemente *commutata*).

Insomma la retroattività del diritto *mitior* esitato dalla Corte costituzionale dovrebbe – il condizionale è d'obbligo – implicare l'eccezionale possibilità di incidere *in executivis* la sentenza contrassegnata dalla formazione del giudicato formale al fine di valutare la già maturata causa di estinzione del reato alla data di irrevocabilità della sentenza: *fatto apprezzabile dalla mera lettura della decisione, senza quindi che siano richiesti ulteriori apprezzamenti discrezionali da parte del giudice dell'esecuzione*.

Il difensore dell'imputato condannato in via definitiva per il delitto paesaggistico di cui all'art. 181, comma 1 *bis*, lett. *a*), potrebbe così motivare un'istanza d'esecuzione: alla fattispecie per cui vi è stata condanna irrevocabile, siccome riguardante abusi non volumetrici, è oggi subentrata la contravvenzione paesaggistica del comma 1, per effetto della sentenza costituzionale n.

⁷¹ Così testualmente F. VIGANÒ, *Retroattività della legge penale più favorevole. Voce per «Il libro dell'anno Treccani 2014»*, in *www.penalecontemporaneo.it*, 20 dicembre 2013.

⁷² Ancora F. VIGANÒ, *loc. ult. cit.*

56/2016, i cui effetti retroattivi si riverberano sulla prescrizione *illo tempore* processualmente non apprezzata dal giudice della cognizione ostandovi la contestazione delittuosa, eppure frattanto maturata. Orbene, così come il magistrato dell'esecuzione, in attuazione della sentenza costituzionale in disamina, deve commutare la pena illegale/sproporzionata con quella legale/proporzionata di cui al comma 1, negli stessi termini dovrebbe poter dichiarare estinta, *ora per allora*, questa stessa contravvenzione paesaggistica – siccome applicabile *ex tunc* in luogo dell'incostituzionale delitto – che pure il giudice di prime o seconde cure avrebbe dichiarato estinta *illo tempore*, se fosse stata la legge penale applicabile al caso di specie.

Si tratta, per questa via, di tutelare i diritti fondamentali del condannato, la cui violazione sia divenuta manifesta – *dopo la formazione del giudicato* – in seguito alla sentenza costituzionale n. 56/2016 che ha accertato l'illegittimità (parziale) della norma incriminatrice scrutinata sulla cui base editale si fonda la sentenza di condanna⁷³.

D'altra parte non esistono altri strumenti per riaprire il processo e consentire al giudice della cognizione quella valutazione – a fini estintivi – che *illo tempore* non poteva compiere e che, per gli effetti retroattivi della odierna dichiarazione di incostituzionalità, si sarebbe dovuta allora e si dovrebbe oggi eseguire in relazione alla contravvenzione paesaggistica «di risulta»⁷⁴.

Unico rimedio sembra essere allora quello dell'applicazione diretta dell'art. 30, comma 4, della legge n. 87/1953 in modo da dotare, per suo tramite, il giudice dell'esecuzione dello strumento di «bonifica» della *res iudicata* anche in relazione alle fattispecie estintive. Peraltro, in questi casi il giudice dell'esecuzione non sarebbe chiamato a valutazioni implicanti incursioni nel merito di causa – in effetti incompatibili con la rigidità del giudicato e con l'orizzonte conoscitivo limitato dell'incidente di esecuzione – bensì una mera *attività ricognitiva* circa la già avvenuta ravvisabilità delle fattispecie estintive ed una semplice attività di *emersione di efficacia*⁷⁵.

⁷³ Sul punto, più ampiamente, F. VIGANÒ, *Giudicato penale e diritti fondamentali*, in www.penalecontemporaneo.it, 18 aprile 2012.

⁷⁴ In termini, a proposito della sopravvenuta dichiarazione di incostituzionalità dell'art. 569 c.p., G. ROMEO, *Giudicato penale e resistenza alla lex mitior sopravvenuta: note sparse a margine di Corte cost. n. 210 del 2013*, in *Dir. pen. cont. - Riv. trim.*, 2013, 266.

⁷⁵ Parafrasando Cass. Sez. I Pen. 23 aprile 2013, n. 28468, *inedita*, in tema di applicazione della diminuzione *ex art.* 311 c.p. per effetto di Corte cost. n. 68/2012 cit.

Ed a questo punto il ragionamento potrebbe persino spingersi oltre, al fine di verificare l'ammissibilità della frattura del giudicato non solo per invocare la prescrizione – ipotesi di certo statisticamente più frequente nella pratica giudiziaria – ma anche per ottenere il riconoscimento postumo delle speciali cause di non punibilità ovvero di estinzione interne all'art. 181, d.lgs. n. 42/2004: l'accertamento *ex post* della compatibilità paesaggistica e la riduzione in pristino delle opere abusive che, *illo tempore*, l'imputato non abbia potuto sfruttare a fini esimenti ostandovi il titolo delittuoso dell'imputazione contestata.

In questi casi, a ben vedere, si pone un ulteriore elemento di complicazione perché l'operazione che qui dovrebbe compiere il giudice dell'esecuzione eventualmente adito non è per niente analoga a quella della (mera) dichiarazione di estinzione del reato per prescrizione, la cui ammissibilità peraltro è tutt'altro che scontata.

Al fine di apprezzare la ricorrenza dell'accertamento postumo di compatibilità paesaggistica non fatto valere in fase cognitiva, piuttosto che dell'avvenuta riduzione in pristino non allegata *illo tempore*, il magistrato dell'esecuzione dovrebbe effettuare una penetrante valutazione di merito circa l'effettivo perfezionarsi delle condizioni applicative (soggettive, temporali, formali, ecc.) degli istituti invocati, foriera di ardui apprezzamenti⁷⁶, con conseguente inammissibile esercizio di poteri del tutto discrezionali e comunque esorbitanti rispetto all'orizzonte conoscitivo del giudice dell'esecuzione. Verrebbe insomma richiesto a questi fini rimediali «un nuovo accertamento fattuale, la modifica del piano concettuale del giudizio, non più tangibile, che impedisce definitivamente e per sempre l'interpretazione invasiva del giudicato ancorché al solo fine di uniformarlo all'ordinamento vigente»⁷⁷.

⁷⁶ «Solo una lettura affrettata del comma 1 *quinquies* potrebbe indurre a credere che la rimessione in pristino si riduca ad un'operazione materiale non suscettibile di apprezzamenti, e quindi oggetto di una mera presa d'atto»: così condivisibilmente D. POTETTI, *La rimessione in pristino*, cit., 1226, il quale - analizzando le forme e i limiti della riduzione in pristino - si chiedeva: «in che cosa consiste, ad esempio, la rimessione in pristino rispetto alla distruzione di un laghetto? Chi e come giudicherà che il ripristinato laghetto corrisponda a quello prima esistente?».

⁷⁷ Così Cass. Sez. I Pen. 23 aprile 2013, n. 28468, Facchineri, *inedita*.

L'unica possibilità affinché tali speciali istituti estintivi possano eventualmente trovare riconoscimento *postumo* in fase esecutiva, ci pare limitata all'eventualità che essi siano stati *già* veicolati nel giudizio di cognizione, cioè storicamente provati alla luce delle emergenze processuali e quindi rilevabili *ex actis* e nondimeno siano stati esclusi in sentenza a fini esimenti *proprio* perché vi ostava la natura delittuosa della contestazione. Solo in questo caso, infatti, il giudice dell'esecuzione si limiterebbe a compiere una mera attività *ricognitiva* circa la già avvenuta ravvisabilità della invocata causa di non punibilità, nell'ottica di una semplice attività di emersione della loro efficacia⁷⁸.

È troppo presto, naturalmente, per trarre conclusioni certe circa la sicura praticabilità di queste suggestioni, forse processualmente troppo «spinte».

È però significativo sottolineare come – sulla base di *trend* di tangibilità del giudicato ormai avallati dalla Cassazione e divenuti avvero inarrestabili⁷⁹ – su questi percorsi futuribili potrebbero essere chiamate ad esercitarsi le varie giurisdizioni, di ogni livello, per effetto della dirompente pronuncia n. 56/2016.

Riassumendo: le ricadute assolutamente *inedite* dell'odierna declaratoria di illegittimità impongono senz'altro la necessità di sostituire (in fase cognitiva ovvero in fase esecutiva) la pena *illegale* della reclusione con quella *legale* dell'arresto e dell'ammenda, in ipotesi di contestato delitto paesaggistico non volumetrico, oggi «contravvenzionalizzato». Azzardando oltre, potrebbero implicare persino la rilevabilità *in executivis* delle speciali cause estintive – sempre che siano provate *ex actis* – di cui all'art. 181, d.lgs. n. 42/2004 e comunque la rilevabilità della prescrizione maturata in data anteriore alla data del giudicato, riconoscibile ad effetti estintivi sulla base della più lieve qualifica contravvenzionale conseguente alla *lex mitior* sopravvenuta.

Con un'ultima precisazione, doverosa a scanso di equivoci. Giammai è invocabile *in executivis* la prescrizione (o la speciale causa di non punibilità) che fosse già maturata *illo tempore* sulla base della *lex tem-*

⁷⁸ Ancora parafrasando Cass. Sez. I Pen. 23 aprile 2013, n. 28468, cit.

⁷⁹ Cass. Sez. I Pen. 27 ottobre 2011, n. 977, cit.

poris del reato ma che per (s)ventura processuale o per *error iudicis* non fu rilevata né dedotta in giudizio⁸⁰. In questo caso non saremmo infatti in presenza di un *vulnus patologico* di incostituzionalità da rimuovere *oggi per allora* attraverso l'eccezionale strumento dell'incidente di esecuzione per il tramite dell'art. 30, comma 4, legge n. 87/1953; siamo bensì al cospetto di un vizio *fisiologico* rimovibile solo a mezzo degli *ordinari* rimedi impugnatori ed entro i relativi termini. Diversamente opinando, oblitereremmo un'inammissibile metamorfosi del ruolo del giudice dell'esecuzione, identificandolo in giudice di quarta istanza, attribuendogli poteri del tutto arbitrari in relazione agli esiti del giudizio reso in sede di cognizione sul fatto-reato.

⁸⁰ La normativa vigente non prevede che il giudice dell'esecuzione possa revocare il giudicato per intervenuta prescrizione del reato maturata prima della conclusione del processo di merito e non rilevata: così in parte motiva Cass. Sez. Un. Pen. 17 dicembre 2015, n. 12602/16, Ricci, cit.

DE IURE CONDENDO

Proposta di legge contro gli sprechi alimentari: analisi ed inquadramento sistematico

È di recentissima approvazione da parte dalla Camera il testo unificato del disegno di legge intitolato «Disposizioni concernenti la donazione e la distribuzione di prodotti alimentari e farmaceutici a fini di solidarietà sociale e per la limitazione degli sprechi». Il legislatore italiano ha introdotto una disciplina che, se pure di natura promozionale, si propone di ridurre drasticamente lo spreco alimentare, fenomeno estremamente complesso che abbraccia materie molto diverse quali la tutela dell'ambiente, il contrasto alla povertà, il rilancio del comparto agricolo.

The Chamber of Deputies has recently passed a bill titled «Rules on donation and distribution of food and medicines for the purpose of limitation of waste». The Italian legislator has introduced a promotional law that intends to limit severely food waste, event extremely complex that covers very different matters like the environmental protection, the fight against poverty, the raising of agriculture.

1. L'emersione del fenomeno degli sprechi alimentari e la risposta legislativa nell'ordinamento giuridico nazionale. - 2. Il contrasto agli sprechi alimentari nell'agenda politica delle istituzioni europee. - 3. Le regole nazionali relative alla distribuzione alimentare gratuita. - 4. Il disegno di legge italiano: beni, soggetti e attività. - 5. Considerazioni conclusive.

1. - L'emersione del fenomeno degli sprechi alimentari e la risposta legislativa nell'ordinamento giuridico nazionale.

Il 17 marzo 2015 è stato approvato dalla Camera il testo unificato del disegno di legge intitolato «Disposizioni concernenti la donazione e la distribuzione di prodotti alimentari e farmaceutici a fini di solidarietà sociale e per la limitazione degli sprechi», a breve in approvazione al Senato.

Il testo unifica diverse proposte di legge sugli sprechi alimentari, incentrate su aspetti e problematiche vaste e diversificate, legate alla migliore sostenibilità della filiera agroalimentare, alla riduzione dei rifiuti, alla solidarietà sociale, all'informazione sul fenomeno degli sprechi al consumatore, ecc.¹.

In effetti, il fenomeno degli sprechi alimentari abbraccia materie molto diverse: basti pensare alle conseguenze negative dello spreco sull'ambiente, sulle risorse naturali impiegate per produrre alimenti poi inutilizzati, al paradosso della contemporanea presenza di eccedenze, sprechi alimentari e povertà, alla singolare crisi del comparto agricolo pur di fronte ad un elevato quantitativo di produzione che viene perso lungo la filiera agroalimentare.

La ricerca di una risposta normativa per contrastare il fenomeno è stata sicuramente accelerata dall'approvazione della Carta di Milano, documento conclusivo di Expo 2015, evento che ha funzionato come cassa

¹ N. 3057: Norme per la limitazione degli sprechi, l'uso consapevole delle risorse e la sostenibilità ambientale, presentata il 17 aprile 2015; n. 3163: Disposizioni per il contrasto dello spreco di generi alimentari mediante l'introduzione dell'obbligo di donazione delle eccedenze da parte degli esercizi di grande distribuzione commerciale, presentata l'8 giugno 2015; n. 3167: Modifiche alla l. 25 giugno 2003, n. 155, volte alla riduzione dello spreco alimentare, presentata il 10 giugno 2015; n.3191: Disposizioni per favorire la cessione di beni alimentari alle persone indigenti nonché per l'avvio di una campagna di informazione sulla necessità di ridurre gli sprechi alimentari, presentata il 22 giugno 2015; n. 3196: Misure per contrastare il fenomeno degli sprechi alimentari, adozione del codice di educazione alimentare e introduzione del relativo insegnamento nelle scuole di ogni ordine e grado nonché disposizioni per favorire la cessione di scarti alimentari ai consorzi agrari costituiti in società cooperative,

di risonanza per il tema «cibo». Il documento è incentrato sul diritto al cibo e sull'equa distribuzione delle risorse a livello globale e guarda al ruolo attivo dei diversi soggetti che possono concretamente influire sul raggiungimento dell'obiettivo di sfamare la popolazione mondiale, nel rispetto dell'ambiente e dello sviluppo futuro, ovvero consumatori, membri della società civile e imprese. Significativo è il ruolo riconosciuto alla cooperazione e agli accordi di filiera per una maggiore efficacia nella previsione della domanda alimentare e la necessità di migliorare la produzione, la conservazione e la logistica nella filiera agroalimentare al fine di ridurre al minimo gli sprechi alimentari. La Carta chiede alle istituzioni nazionali ed internazionali di adottare norme giuridiche che rendano effettivo il diritto al cibo, semplificare la normativa vigente in tema di sicurezza alimentare, adottare misure di contrasto al fenomeno dello spreco alimentare.

La stesura di questo documento ha senza dubbio un elevato valore simbolico, in quanto porta all'attenzione la riemersione di un tema che sembrava ormai essere stato superato nel corso dei decenni e che invece si è nuovamente imposto quale materia fondamentale nelle agende di governo delle istituzioni sovranazionali, prime fra tutte l'Unione europea, ovvero la c.d. nuova *food insecurity*².

Nell'economia moderna si assiste al regredire del ruolo degli Stati nell'e-

presentata il 24 giugno 2015; n. 3237: Disposizioni per favorire la distribuzione di prodotti a fini di solidarietà sociale e per la riduzione degli sprechi alimentari, presentata il 16 luglio 2015; n. 3248: Norme in materia di contrasto dello spreco alimentare e per lo sviluppo del consumo critico e sostenibile, presentata il 22 luglio 2015; n. 3274: Disposizioni per favorire il recupero e la distribuzione di beni alimentari per fini di solidarietà sociale, per contrastare lo spreco alimentare e per la riduzione della produzione dei rifiuti, presentata il 4 agosto 2015. Si segnala che la proposta di legge n. 3163 prevedeva un obbligo di donazione per gli esercizi di vendita e distribuzione del settore alimentare che dispongono di una superficie di vendita superiore a 400 metri quadrati, attraverso la stipulazione di convenzioni con una o più associazioni operanti nel settore degli aiuti alimentari, dirette alla donazione organizzata di generi alimentari invenduti e ancora idonei al consumo. Tale proposta non ha però trovato riscontro nel testo unificato approvato dalla Camera.

² Non manca però chi acutamente sottolinea il disaccoppiamento tra gli obiettivi della politica agricola comune nel TFUE, tra i quali è ancora presente la sicurezza degli approvvigionamenti, e le scelte operate dagli ultimi regolamenti PAC, orientati a sostenere la tutela ambientale più che la produzione alimentare (L. COSTATO, *La controversia della PAC*, in *Riv. dir. agr.*, 2010, I, 369; ID., *Agricoltura, ambiente e alimentazione nell'evoluzione del diritto dell'Unione europea*, *ivi*, 2015, 210; ID., *Diritto alimentare e diritto al cibo dal I Piano Mansholt alla riforma del 2013*, *ivi*, 2015, 306).

servizio del governo del mercato agroalimentare, a favore delle *corporations* che hanno, al contrario, il potere di incidere in modo peculiare sui mercati globali, nonostante l'alimento, oggetto degli scambi commerciali, non possa certo ridursi al semplice ruolo di merce, in quanto strettamente connesso all'esercizio di un diritto fondamentale, il *right to food*. In questo contesto la *food insecurity* ha nuovamente assunto dimensioni ed importanza considerevoli³.

Avverte autorevole dottrina che l'attuale *food insecurity* «non dipende da condizionamenti oggettivi – basso livello delle tecnologie a disposizione dei produttori per la produzione e conservazione degli alimenti – ovvero da avvenimenti sottratti al controllo umano. La nuova *food insecurity* è in larga parte il frutto di politiche economiche, siano esse consapevolmente o inconsapevolmente assunte quanto alle conseguenze complessive cui conducono»⁴. La globalizzazione dell'economia ha condotto, infatti, ad una egemonia dei poteri privati che governano il mercato degli alimenti e delle materie prime, e gli Stati hanno rinunciato ad intervenire sulla regolamentazione degli scambi. La politica agricola dovrebbe avere il ruolo di recuperare sovranità per i governi locali, invece che indietreggiare rispetto alle *lobbies* private⁵.

Lo spreco alimentare è l'effetto della mancanza di politiche economiche guidate dagli Stati per la regolazione dei mercati agroalimentari. Nonostante il diritto europeo abbia conosciuto una numerosa serie di interventi normativi sugli alimenti, relativi all'igiene, all'etichettatura, alla sicurezza, manca tutt'ora una esplicita presa d'atto da parte del legislatore della specificità del bene alimento, che non venga disciplinato solo per gli aspetti relativi alla *food safety*, ma tutelato come oggetto di un diritto umano fondamentale, di modo che non sia irrilevante per l'ordinamento giuridico la sua utilizzazione alternativa a quella principale, ovvero la destinazione all'ingestione da parte dell'uomo⁶.

³ Per un'analisi approfondita sulle ragioni dell'emersione della nuova *food insecurity* e sulle ricadute sul diritto al cibo, A. JANNARELLI, *Cibo e diritti. Per un'agricoltura sostenibile*, Torino, 2015.

⁴ A. JANNARELLI, *op. cit.*, 16.

⁵ A. JANNARELLI, *op. cit.*, 52 e ss.

⁶ Come evidenzia A. JANNARELLI, *Commento all'art. 1, reg. 178/2002*, in *Nuove leggi civ. comm.*, 2003, 1, 140, l'essenza di un diritto speciale si fonda su interessi meritevoli di particolare tutela. Di qui, il riconoscimento di una disciplina specifica sull'agricoltura, a tutela degli interessi dei soggetti che operano lungo la fase produttiva primaria che, per quanto dipendente da un punto di vista delle

Per quanto dubbia appaia la presa d'atto reale da parte del legislatore italiano dell'opportunità di intervenire con una normativa di sistema che detti delle regole di governo della filiera agroalimentare nell'ottica dell'efficienza sostanziale, ed in considerazione della peculiarità del bene prodotto, necessario per la realizzazione del diritto fondamentale alla nutrizione, come si dirà in seguito, non può negarsi l'importanza simbolica di una disciplina che per la prima volta si propone di contrastare il fenomeno degli sprechi alimentari.

2. - Il contrasto agli sprechi alimentari nell'agenda politica delle istituzioni europee.

L'Unione europea ha recentemente inserito il tema dello spreco alimentare all'interno degli obiettivi politici futuri nel quadro della tutela dell'ambiente, della riduzione dei rifiuti e del miglior funzionamento della filiera agroalimentare. Il 19 gennaio 2012 il Parlamento europeo ha emanato una risoluzione intitolata «Come evitare lo spreco di alimenti: strategie per migliorare l'efficienza della catena alimentare nell'UE»⁷. Nella risoluzione si fa luce sull'impatto dello spreco alimentare, che produce conseguenze altamente negative a livello etico, sociale, economico, nutrizionale, sanitario ed ambientale; il cibo non consumato contribuisce al surriscaldamento globale mentre, al contrario, un minore spreco alimentare consentirebbe un più efficiente utilizzo dei terreni, una migliore gestione delle risorse idriche, ricadute benefiche su tutto il comparto agricolo, oltre a contribuire a raggiungere gli obiettivi della sicurezza nell'approvvigionamento alimentare, svolgendo un'azione concreta nella lotta alla povertà e alla denutrizione.

relazioni economico-giuridiche dalla produzione alimentare, mantiene una sua assoluta autonomia e specificità. Il diritto dell'alimentazione dovrebbe dunque dialogare in modo costante con il diritto all'alimentazione, in quanto oggetto delle discipline resta sempre l'alimento, con le sue peculiari caratteristiche che meriterebbero una valorizzazione ed interesse meritevole di tutela.

⁷ Evitare lo spreco di alimenti. Risoluzione del Parlamento europeo del 19 gennaio 2012 su come evitare lo spreco di alimenti: strategie per migliorare l'efficienza della catena alimentare nell'UE (2011/2175).

Il Parlamento europeo, nella Risoluzione, fa esplicito riferimento alle politiche agricole comuni succedutesi negli anni, e alla mancanza di attenzione verso lo spreco di cibo lungo la catena agroalimentare, ricordando, d'altra parte, che la responsabilità del fenomeno ricade sui diversi attori della filiera. In Europa e nell'America settentrionale nei decenni passati, quando la produzione alimentare era abbondante, lo spreco non ha rappresentato una priorità politica, il che ha determinato un generale aumento del fenomeno lungo la catena agroalimentare. Nelle economie più sviluppate lo spreco alimentare si verifica prevalentemente nella fase della vendita al dettaglio e del consumo, diversamente dai Paesi in via di sviluppo dove le perdite avvengono soprattutto in fase di produzione, raccolta, trasformazione e trasporto. In ogni caso, lo spreco ha luogo lungo l'intera catena agroalimentare dalla fase di produzione agricola alle fasi di stoccaggio, trasformazione, distribuzione, gestione e consumo e rappresenta, dunque, una problematica che interessa più soggetti economici e più settori di mercato.

La risoluzione del Parlamento assume un'importante posizione nel considerare la sicurezza alimentare un diritto fondamentale dell'umanità che si concretizza attraverso la disponibilità, l'accessibilità, l'utilizzo e la stabilità nel tempo di un'alimentazione sana, sufficiente, adeguata e nutriente (punto 1). Il Consiglio, la Commissione, gli Stati membri e gli attori della catena agroalimentare sono chiamati, dunque, ad affrontare con urgenza il problema dello spreco alimentare lungo tutta la catena dell'approvvigionamento e del consumo e a definire orientamenti e sostenere strategie per migliorare l'efficienza della catena agroalimentare comparto per comparto, con priorità nell'agenda politica europea (punto 2). Nella risoluzione si individuano una serie di azioni volte a contrastare il fenomeno dello spreco alimentare: 1) promuovere relazioni dirette fra produttori e consumatori, sostenendo la filiera corta; 2) modificare i requisiti di qualità concernenti l'aspetto, imposti dalle legislazioni europee e nazionali e dalle regole di certificazione privata interne alle aziende di produzione, causa diretta della creazione di inutili scarti di alimenti; 3) intervenire con una regolamentazione che metta chiarezza nella definizione di spreco, rifiuto e sottoprodotto, in modo da non ostacolare l'uso efficiente dei sottoprodotti; 4) introdurre incentivi economici contro lo spreco alimentare; 5) chiarire la presenza in etichetta della data di

scadenza e del termine minimo di conservazione, in modo da fornire al consumatore una informazione chiara e precisa che non crei confusione sulla salubrità degli alimenti⁸; 6) promuovere buone pratiche degli operatori della filiera alimentare, garantendo l'utilizzo dei prodotti prossimi alla scadenza e, a tal riguardo, eliminare i divieti previsti in alcune legislazioni nazionali relativi alla vendita di prodotti alimentari a prezzi sottocosto, che priva i dettaglianti dell'opportunità di vendere ai consumatori i prodotti alimentari freschi rimasti invenduti ad un prezzo più basso verso la fine della giornata, contribuendo così ad aumentare gli sprechi lungo la catena agroalimentare. La risoluzione propone di dimezzare lo spreco alimentare entro il 2025 attraverso una politica coercitiva in materia di trattamento dei rifiuti, sulla base del principio «chi inquina paga», invitando la Commissione a definire obiettivi specifici di prevenzione degli sprechi alimentari nel quadro dell'obiettivo di prevenzione dei rifiuti, secondo quanto disposto dalla direttiva 2008/98/CE del Parlamento europeo e del Consiglio del 19 novembre 2008 relativa ai rifiuti.

Le istituzioni europee hanno, infatti, recentemente messo al centro dell'attenzione politica una problematica divenuta urgente ed anch'essa connessa al settore dell'alimentazione, ovvero la produzione eccessiva di rifiuti, ed in particolare di rifiuti alimentari⁹. I rifiuti alimentari rappresentano una parte considerevole nella produzione complessiva di rifiuti in Europa; il 30 per cento degli alimenti prodotti va perso o sprecato. La disciplina europea in materia di rifiuti è oggetto di un importante percorso di revisione, che ha condotto alla presentazione di una proposta di direttiva che modifica le precedenti direttive in materia¹⁰. Gli obiettivi elencati nella proposta di

⁸Secondo l'inchiesta condotta dalla Commissione [Consumer Empowerment in the EU - SEC(2011) 0469], il 18 per cento dei cittadini europei interrogati non comprende chiaramente la portata della dicitura «da consumarsi preferibilmente entro».

⁹ Nella Comunicazione della Commissione «Verso un'economia circolare: programma per un'Europa a zero rifiuti», COM(2014) 398, si evidenzia la necessità di utilizzare le risorse in modo più efficiente e garantire la continuità di tale efficienza, secondo un modello di sviluppo profondamente diverso, e riconoscendo i benefici economici che potrebbero derivare da una inversione di marcia. Nei sistemi di economia circolare, si legge nel documento, i prodotti mantengono il loro valore aggiunto il più a lungo possibile, senza creare rifiuti, in quanto alla fine del ciclo di vita di un prodotto, le risorse restano all'interno del sistema economico, in modo da poter essere riutilizzate più volte a fini produttivi e creare così nuovo valore. Il passaggio ad un modello di economia circolare implica innovazione nei metodi produttivi, non solo a livello tecnologico ma anche e soprattutto a livello organizzativo.

¹⁰ COM(2014) 397 - «Proposta di direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio che modifica le

direttiva attengono all'impiego efficiente delle risorse; all'attuazione della gerarchia dei rifiuti; alla riduzione della produzione di rifiuti in termini assoluti e *pro capite*; e, infine, all'elaborazione di una strategia globale per combattere gli sprechi alimentari.

L'azione di contrasto agli sprechi alimentari si inserisce, dunque, all'interno degli obiettivi generali della tutela ambientale e del miglior funzionamento della catena agroalimentare. Significativo appare, quanto al primo degli obiettivi citati, il richiamo, nella risoluzione, all'attuazione di una politica coercitiva in materia di trattamento dei rifiuti ai fini della tutela dell'ambiente. La materia ambiente ha strutturalmente carattere trasversale e tale natura è resa esplicita nel principio di integrazione, attualmente inserito nell'art. 11 TFUE (prima art. 130 R Atto unico europeo), in base al quale le esigenze di tutela dell'ambiente devono essere tenute in piena considerazione nell'attuazione di tutte le politiche dell'UE¹¹. D'altronde, la stessa direttiva 2008/98/CE, al VI 'considerando', sottolinea che l'obiettivo principale di qualsiasi politica in materia di rifiuti dovrebbe essere quello di ridurre al minimo le conseguenze negative della produzione e della gestione dei rifiuti per la salute umana e per l'ambiente. Un esempio emblematico dell'interazione tra principi del diritto dell'ambiente e regolazione del mercato agroalimentare è rappresentato dal principio di precauzione. Tale principio, richiamato dall'art. 174 del Trattato di Amsterdam (ora art. 191 TFUE) rappresenta insieme al principio di prevenzione, il punto focale della politica ambientale dell'UE. Da mero principio generale è divenuto regola specifica del diritto alimentare, a seguito dell'introduzione del reg. 178/2002 che, all'art. 7, disciplina l'operatività del principio nell'ottica della sicurezza alimentare¹².

direttive 2008/98/CE sui rifiuti, 94/62/CE sugli imballaggi e i rifiuti di imballaggio, 1999/31/CE relativa alle discariche di rifiuti, 2000/53/CE relativa ai veicoli fuori uso, 2006/66/CE relativa a pile e accumulatori e ai rifiuti di pile e accumulatori, e 2012/19/UE in materia di apparecchiature elettriche ed elettroniche».

¹¹ Per una esaustiva ricostruzione del diritto ambientale nell'UE si rinvia a L. COSTATO - S. MANSERVISI, *Profili di diritto ambientale nell'Unione europea*, Milano, 2012.

¹² L'operazione ermeneutica di estensione del principio di precauzione oltre i confini del diritto ambientale era già stata compiuta dalla giurisprudenza della Corte di giustizia e del Tribunale di I grado nelle note sentenze C-157/96, *National Farmers' Union* e T-13/99, *Pfizer Animal Health SA*; per un'analisi specifica sul tema si rinvia a L. GRADONI, *Commento all'art. 7, reg. 178/2002*, in *Nuove leggi civ. comm.*, 2003, 204 ss.; M. SOLLINI, *Il principio di precauzione nella disciplina comunitaria della sicurezza alimentare. Profili critico-ricostruttivi*, Milano, 2006.

3. - Le regole nazionali relative alla distribuzione alimentare gratuita.

L'ordinamento giuridico italiano conosce già un impianto di regole volte a disciplinare la distribuzione agli indigenti da parte delle onlus di tutti quegli alimenti in eccedenza che andrebbero persi. Si tratta di un impianto di regole limitato esclusivamente a fini di solidarietà sociale, e non specificamente volto alla riduzione degli sprechi alimentari, sebbene indirettamente raggiunga anche tale obiettivo.

Con l'introduzione del 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*, che com'è noto rappresenta la base della legislazione alimentare in Europa, sono stati individuati i soggetti obbligati al rispetto delle regole volte a garantire l'immissione in commercio di alimenti sani e sicuri ed è stata introdotta una disciplina inderogabile in materia di sicurezza alimentare, basata sui principi di prevenzione e di precauzione, sulla gestione del rischio, sulla comunicazione, sulla rintracciabilità. Al fine di agevolare l'opera di raccolta e distribuzione degli alimenti, per così dire, scartati dalla filiera per le ragioni più diverse, o eccedenti le forniture nei servizi di somministrazione al pubblico, il legislatore italiano ha emanato una legge composta da un unico articolo e nota come legge del buon samaritano. L'art. 1 della l. 16 luglio 2003, n. 155, recante la *disciplina della distribuzione dei prodotti alimentari a fini di solidarietà sociale*, equipara le onlus al consumatore finale, ai fini del corretto stato di conservazione, trasporto, deposito e utilizzo degli alimenti¹³. In questo modo, le regole introdotte dal regolamento n. 178 si applicano alla cessione gratuita degli alimenti alle organizzazioni di utilità sociale da parte delle imprese

¹³ Il testo della legge, ad articolo unico, è il seguente: «Le organizzazioni riconosciute come organizzazioni non lucrative di utilità sociale ai sensi dell'articolo 10 del decreto legislativo 4 dicembre 1997, n. 460, e successive modificazioni, che effettuano, a fini di beneficenza, distribuzione gratuita agli indigenti di prodotti alimentari, sono equiparate, nei limiti del servizio prestato, ai consumatori finali, ai fini del corretto stato di conservazione, trasporto, deposito e utilizzo degli alimenti». La legge è stata emanata sull'esempio del Good Samaritan Food Donation Act firmato dal Presidente Clinton il 1° ottobre 1996.

alimentari, ma non alla distribuzione finale alle persone indigenti. Questa eccezione alla disciplina in materia di sicurezza alimentare, pur favorendo lo sviluppo delle donazioni alimentari organizzate, ha di fatto creato un doppio binario normativo.

Successivamente, la legge di stabilità 2014 (l. 27 dicembre 2013, n. 147) all'art. 1, commi 236 e 237 ha precisato le modalità di distribuzione alimentare agli indigenti, in riferimento al rispetto delle prassi igienico-sanitarie¹⁴: le onlus, al fine di garantire un corretto stato di conservazione, trasporto, deposito ed utilizzo degli alimenti, dovranno rispettare i manuali nazionali di corretta prassi operativa, in conformità a quanto prescritto dagli artt. 7 e 8 del regolamento (CE) n. 852/2004 del Parlamento europeo e del Consiglio, sull'igiene dei prodotti alimentari. Interessante è la valutazione espressa nel IX 'considerando' del regolamento in questione, ove si specifica che le norme in materia di igiene, che non trovano applicazione nell'uso domestico privato, dovrebbero essere destinate esclusivamente alle imprese, in quanto caratterizzate da una certa continuità nell'attività e un certo grado di organizzazione. L'art. 1 del regolamento n. 852, infatti, chiarisce che la disciplina in materia di igiene è destinata agli operatori del settore alimentare e non si applica all'ambito dell'uso domestico privato e alla fornitura diretta di piccoli quantitativi di prodotti primari dal produttore al consumatore finale o a dettaglianti locali che forniscono direttamente il consumatore finale. Il regolamento dunque non esclude esplicitamente dall'ambito di applicazione della normativa in materia di igiene i banchi alimentari e in genere le donazioni alimentari organizzate, anche se si riferisce

¹⁴ Art. 1, comma 236: «Le organizzazioni riconosciute non lucrative di utilità sociale ai sensi dell'articolo 10 del decreto legislativo 4 dicembre 1997, n. 460, e successive modificazioni, che effettuano, a fini di beneficenza, distribuzione gratuita agli indigenti di prodotti alimentari, ceduti dagli operatori del settore alimentare, inclusi quelli della ristorazione ospedaliera, assistenziale e scolastica, nonché i citati operatori del settore alimentare che cedono gratuitamente prodotti alimentari devono garantire un corretto stato di conservazione, trasporto, deposito e utilizzo degli alimenti, ciascuno per la parte di competenza. Tale obiettivo è raggiunto anche mediante la predisposizione di specifici manuali nazionali di corretta prassi operativa in conformità alle garanzie speciali previste dall'articolo 8 del regolamento (CE) n. 852/2004 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 29 aprile 2004, e successive modificazioni, validati dal Ministero della salute». Art. 1, comma 237: «Le disposizioni del comma 236 non si applicano alla distribuzione gratuita di prodotti alimentari di proprietà degli operatori del settore alimentare effettuata dai medesimi direttamente agli indigenti».

esplicitamente solo agli operatori del settore alimentare. Qualora, però, il requisito della continuità dell'attività e dell'organizzazione dovessero essere presenti, così come accade per le donazioni alimentari organizzate, sarebbe opportuno prevedere un pacchetto disciplinare specifico. Si pensi, ad esempio, alle disposizioni in materia di rimozione rapida dei rifiuti alimentari prevista nel Capitolo VI, allegato al regolamento n. 852, al fine di evitare che si accumulino col rischio di contaminare gli alimenti: tale disposizione implica un dovere di organizzazione all'interno degli stabilimenti produttivi al fine di evitare contaminazioni, fattispecie che potrebbe riguardare anche la filiera delle donazioni alimentari. Qualora, infatti, gli enti non profit gestiscano le donazioni in modo periodico e non occasionale, anche sulla base di accordi con le imprese produttrici, avranno la necessità di coordinare la propria distribuzione interna, che prevede un necessario passaggio dell'alimento donato all'interno di un magazzino per poi essere redistribuito. Nell'ipotesi in cui, per un evento imprevisto (si pensi alle tante variabili presenti in siti alimentari, che vanno dall'evento fortuito relativo alla rottura degli impianti di refrigerazione, alla infestazione di insetti, ecc.), gli alimenti non possano più essere distribuiti, andranno separati e trattati come rifiuti alimentari.

È di recentissima approvazione da parte del Ministero della salute il «Manuale di recupero, raccolta e distribuzione di cibo ai fini di solidarietà sociale» che descrive la prassi igienico-sanitaria da seguire per garantire la sicurezza alimentare anche nella fase successiva di distribuzione degli alimenti¹⁵.

Il Manuale è rivolto esclusivamente alle organizzazioni che distribuiscono alimenti in modo strutturale ed organizzato e non episodico, con un impatto sociale rilevante in termini di quantitativi gestiti e relativi beneficiari. Nel Manuale viene descritto attentamente il sistema di recupero, raccolta e distribuzione degli alimenti, che si svolge secondo le fasi di approvvigionamento presso i vari operatori economici coinvolti (imprese agricole, imprese commerciali alimentari, grande distribuzione organizzata, commercianti al dettaglio), trasporto, stoccaggio e

¹⁵ Il Ministero della salute ha approvato il suddetto Manuale in data 2 marzo 2016.

conservazione, preparazione per il consumo e distribuzione. La filiera del recupero dei prodotti alimentari a fini di solidarietà sociale è estremamente complessa e vede l'intervento di diverse organizzazioni su vari livelli, con difficoltà operative maggiori di quelle proprie delle attività imprenditoriali, legate in primo luogo al carattere volontario dell'attività prestata dai singoli, che comporta un elevato *turn over* degli stessi volontari e dunque maggiori difficoltà nella formazione sugli aspetti relativi all'igiene degli alimenti trattati. È, dunque, certamente indispensabile un intervento regolativo della filiera della redistribuzione alimentare, al fine di garantire la *food safety*, pur con l'obiettivo di raggiungere la *food security*.

La legislazione italiana favorisce la distribuzione alimentare gratuita anche attraverso benefici fiscali: la l. 13 maggio 1999, n. 133, recante *disposizioni in materia di perequazione, razionalizzazione e federalismo fiscale*, all'art. 6, comma 15, stabilisce che i prodotti alimentari non più commercializzati o non idonei alla commercializzazione per carenza o errori di confezionamento, di etichettatura, di peso o per altri motivi similari nonché per prossimità della data di scadenza, ceduti gratuitamente, si considerano distrutti agli effetti dell'imposta sul valore aggiunto.

Infine, appare utile accennare alla legislazione regionale, che fornisce numerosi esempi di discipline sulla donazione alimentare. Molte sono le Regioni che hanno approvato leggi di solidarietà sociale volte a promuovere e sostenere la distribuzione alimentare gratuita agli indigenti: Regione Abruzzo, l.r. 12 gennaio 2016, n. 4, *Lotta agli sprechi alimentari*; Regione Campania, l.r. 6 marzo 2015, n. 5, *Interventi regionali di riconversione delle eccedenze alimentari*; Regione Emilia-Romagna, l.r. 6 luglio 2007, n. 12, *Promozione dell'attività di recupero e distribuzione di prodotti alimentari a fini di solidarietà sociale*¹⁶; Regione Lombardia, l.r. 11 dicembre 2006, n. 25, *Politiche regionali di intervento contro la povertà attraverso la promozione dell'attività di recupero e distribuzione dei prodotti alimentari a fini di solidarietà sociale*; Regione Piemonte, l.r. n. 23 giugno 2015, n. 12, *Promozione d'interventi di recupero e valorizzazione dei beni invenduti*; Regione Toscana, l.r.

¹⁶ Con deliberazione del 24 marzo 2014, n. 367 la Giunta regionale ha proceduto all'approvazione delle «Linee guida per il recupero, la distribuzione e l'utilizzo di prodotti alimentari per fini di solidarietà sociale».

25 giugno 2009, n. 32, *Interventi per combattere la povertà e il disagio sociale attraverso la redistribuzione delle eccedenze alimentari*.

La legislazione regionale incentra il tema dello spreco alimentare all'interno delle politiche di solidarietà sociale, fatta eccezione per due Regioni. Il Friuli ha approvato il Programma regionale di prevenzione della produzione dei rifiuti (decreto del Presidente della Regione 18 febbraio 2016, n. 4) e all'interno della parte dedicata alla pianificazione degli interventi, la prima sezione è dedicata agli sprechi alimentari, ed in particolare al ritiro degli alimenti prossimi alla scadenza dalla distribuzione commerciale. La Regione Marche, inoltre, nella seduta del 2 febbraio 2016 ha approvato una risoluzione nella quale si evidenzia l'importanza che ha assunto il fenomeno della produzione di rifiuti alimentari che andrebbe contrastato anche attraverso la donazione di prodotti alimentari ancora commestibili ma non più commercializzabili.

In effetti, il fenomeno dello spreco alimentare è estremamente complesso; è un indicatore dell'inefficienza della filiera agroalimentare, ha conseguenze estremamente negative sull'ambiente sia in termini di spreco di risorse naturali che di produzione eccessiva di rifiuti. Nonostante siano senza dubbio lodevoli gli interventi legislativi di promozione e gestione della donazione alimentare alle fasce di popolazione maggiormente bisognose, appare a nostro avviso doveroso precisare che lo spreco alimentare va affrontato in modo più ampio, regolamentando i possibili utilizzi alternativi degli alimenti, a seconda della fase produttiva nella quale un prodotto alimentare viene eliminato dalla filiera. A puro titolo esemplificativo, è senza dubbio più semplice regolamentare la donazione alimentare organizzata degli alimenti invenduti che si trovano presso i venditori al dettaglio, invece che tutti quei prodotti alimentari scartati ancora prima di essere pronti per l'immissione sul mercato, per i quali è necessario definire con regole chiare quando e con quali modalità possono essere ceduti gratuitamente al consumatore e quando invece possono essere indirizzati verso utilizzi alternativi.

Se le onlus sono equiparate al consumatore finale, le imprese alimentari che vorranno cedere anche gratuitamente i prodotti alimentari scartati dovranno attenersi al rispetto degli obblighi imposti dal regolamento n. 178. La proposta di legge contro gli sprechi alimentari interviene

proprio ad introdurre una deroga alla disciplina in materia di sicurezza alimentare, disciplinando le modalità di cessione gratuita degli alimenti da parte delle imprese.

4. - Il disegno di legge italiano: beni, soggetti e attività.

Come già anticipato, il disegno di legge approvato dalla Camera riunisce diversi disegni di legge presentati nel corso del 2015. *Liter* di approvazione è passato attraverso il parere delle diverse Commissioni permanenti; la Commissione affari costituzionali, a riprova della molteplicità di materie coinvolte nella predisposizione di regole sugli sprechi alimentari, ha sottolineato le diverse competenze legislative in materia. La riduzione e prevenzione dei rifiuti rientra nella materia ambiente di competenza esclusiva dello Stato *ex art.* 117, comma 2, lett. s), Cost.; l'alimentazione e la tutela della salute rientrano nelle materie di competenza concorrente Stato-Regioni, *ex art.* 117, comma 3 Cost.; infine, le politiche sociali rientrano nella competenza esclusiva delle Regioni *ex art.* 117, comma 4 Cost. La Commissione agricoltura sottolinea il particolare interesse del provvedimento per il comparto primario in quanto volto alla riduzione degli sprechi, inclusi i prodotti agricoli freschi e non trasformati.

Il testo del disegno di legge è composto da 18 articoli; il primo si occupa di chiarire le finalità della legge, ovvero ridurre gli sprechi per ciascuna delle fasi di produzione, trasformazione, distribuzione e somministrazione di prodotti alimentari, farmaceutici e di altri prodotti, attraverso la realizzazione di obiettivi considerati prioritari: 1) favorire il recupero e la donazione di eccedenze alimentari, prodotti farmaceutici ed altri prodotti a fini di solidarietà sociale; 2) riduzione della produzione di rifiuti e promozione del riuso e del riciclo; 3) contribuire ad attività di ricerca, informazione e sensibilizzazione dei consumatori e delle istituzioni sulle materie oggetto della legge, con particolare riferimento alle giovani generazioni.

Il riferimento alle diverse categorie di prodotti indicate è in linea con l'obiettivo solidaristico che la legge si propone di realizzare; l'indicazione, tra gli obiettivi, della riduzione della produzione di rifiuti, per

«contribuire alla limitazione degli impatti negativi sull'ambiente e sulle risorse naturali» [art. 1, lett. c)], all'opposto, appare riferibile esclusivamente ai prodotti alimentari. Sembra quantomeno peculiare il riferimento tra le finalità della legge, ad obiettivi così diversi tra loro; la solidarietà sociale limita lo sguardo del legislatore all'utilizzo degli alimenti e dei farmaci a scopi benefici, quando invece il fenomeno dello spreco alimentare è ben più complesso; la tutela dell'ambiente e delle risorse naturali imporrebbe, invece, una considerazione del fenomeno ben più ampia.

Elencate le finalità, la legge definisce i beni oggetto di regolazione (o meglio, alcuni di essi, considerando che si perde nel testo normativo il richiamo ai medicinali; art. 2); i soggetti chiamati ad operare contro lo spreco alimentare (artt. 2, 7, 13); le modalità di utilizzo dei beni indicati nell'art. 2 (artt. 3, 4, 5, 6, 14, 15, 16).

L'art. 2 si occupa di fornire alcune definizioni, il cui ambito di operatività sembrerebbe ridotto all'applicazione della legge stessa, e che attiene principalmente alla filiera agroalimentare. Si forniscono, così, le definizioni di operatore del settore alimentare, soggetti cessionari, eccedenze alimentari, spreco alimentare, donazione, termine minimo di conservazione, data di scadenza.

Un primo nodo problematico preliminare all'analisi relativa ai soggetti, ai beni e alle attività, attiene al rapporto tra l'art. 2, il regolamento n. 178 sulla sicurezza alimentare ed il regolamento (UE) n. 1169/2011 del Parlamento europeo e del Consiglio relativo alla *fornitura di informazioni sugli alimenti ai consumatori*.

In base all'art. 2, n. 1, lett. a), legge italiana, gli «operatori del settore alimentare» sono «i soggetti pubblici o privati, operanti con o senza fini di lucro, che svolgono attività connesse ad una delle fasi di produzione, confezionamento, trasformazione, distribuzione e somministrazione degli alimenti».

La definizione di operatore del settore alimentare coincide con la definizione di impresa alimentare fornita dal regolamento n. 178 sulla sicurezza alimentare, con un'unica specificazione relativa alla somministrazione (attività in ogni caso ricompresa nel campo di applicazione del regolamento n. 178, in base a quanto previsto dall'art. 1, n. 3, che

include tutte le fasi della produzione, della trasformazione e della distribuzione degli alimenti ad eccezione della produzione primaria per uso domestico privato o alla preparazione, alla manipolazione e alla conservazione domestica di alimenti destinati al consumo domestico privato¹⁷). Probabilmente il motivo è da ricercarsi nella definizione di operatore del settore alimentare utilizzata nei testi normativi che si sono fino ad ora occupati di disciplinare le donazioni alimentari da parte delle onlus agli indigenti. Trattandosi di un intervento normativo diretto a contrastare gli sprechi lungo tutta la filiera agroalimentare, sarebbe stato opportuno, ai fini di una maggiore chiarezza, allineare le definizioni con quelle imperative derivanti dalla legislazione alimentare europea. Le definizioni di termine minimo di conservazione e di data di scadenza sono strutturate sulla base della normativa europea di riferimento in materia di informazioni al consumatore di alimenti, ovvero il regolamento n. 1169; sarebbe stato, dunque, sufficiente un richiamo alla normativa europea da parte del legislatore italiano¹⁸. L'art. 2, lett. *c*) e *d*), introduce due definizioni che attengono ai beni alimentari oggetto della disciplina:

c) «eccedenze alimentari»: i prodotti alimentari, agricoli e agro-alimentari che, fermo restando il mantenimento dei requisiti di igiene e sicurezza del prodotto, sono, a titolo esemplificativo e non esaustivo: invenduti o non somministrati per carenza di domanda; ritirati dalla vendita in quanto non conformi ai requisiti aziendali di vendita; rimanenze di attività promozionali; prossimi al raggiungimento della data di scadenza; rimanenze di prove di immissione in commercio di nuovi prodotti; invenduti a causa di danni provocati da eventi meteorologici; invenduti a causa di errori nella programmazione della produzione; non idonei

¹⁷ Sul punto, A. JANNARELLI, *Commento all'art. 1, reg. 178/2002*, in *Nuove leggi civ. comm.*, 2003, 135.

¹⁸ Regolamento n. 1169/2011: art. 2, lett. *g*): «termine minimo di conservazione di un alimento: la data fino alla quale tale prodotto conserva le sue proprietà specifiche in adeguate condizioni di conservazione»; art. 9, n. 1, lett. *f*): «il termine minimo di conservazione o la data di scadenza devono essere presenti in etichetta come informazioni obbligatorie»; art. 24: «nel caso di alimenti molto deperibili dal punto di vista microbiologico che potrebbero pertanto costituire, dopo un breve periodo, un pericolo immediato per la salute umana, il termine minimo di conservazione è sostituito dalla data di scadenza. Successivamente alla data di scadenza un alimento è considerato a rischio a norma dell'articolo 14, paragrafi da 2 a 5, del regolamento (CE) n. 178/2002».

alla commercializzazione per alterazioni dell'imballaggio secondario che non inficiano le idonee condizioni di conservazione;

d) «spreco alimentare»: l'insieme dei prodotti alimentari scartati dalla catena agroalimentare per ragioni commerciali o estetiche ovvero per prossimità della data di scadenza, ancora commestibili e potenzialmente destinabili al consumo umano o animale e che, in assenza di un possibile uso alternativo, sono destinati a essere smaltiti.

Entrambe le definizioni fanno riferimento a prodotti alimentari che non giungono al consumatore finale per ragioni diverse, lungo qualunque fase della filiera. L'unica differenza attiene alla destinazione dello spreco alimentare rispetto alle eccedenze, ovvero lo smaltimento.

Il testo normativo non fornisce una chiarificazione in ordine alla distinzione tra perdita, spreco alimentare e rifiuto alimentare. La mancanza di definizioni normative relative ai prodotti alimentari che escono dalla filiera agroalimentare e che seguono vie alternative, comporta una importante questione giuridica di non facile soluzione per l'interprete, in quanto, in relazione ai testi normativi vigenti, bisognerà analizzare quando un alimento possa mantenere la sua principale destinazione ed essere riutilizzato o reindirizzato, quando invece perda la sua identità per diventare un bene diverso ma comunque con una utilità economica, e quando invece si trasformi inevitabilmente in rifiuto alimentare.

Le definizioni proposte dal legislatore italiano, invece, trovano la loro utilità esclusivamente nella logica della donazione per fini di utilità sociale.

Passando ora ad analizzare i soggetti che si occupano della cessione gratuita dei beni alimentari, ritroviamo le definizioni di operatori del settore alimentare e di soggetti cessionari, ovvero «gli enti privati costituiti per il perseguimento, senza scopo di lucro, di finalità civiche e solidaristiche e che, in attuazione del principio di sussidiarietà e in coerenza con i rispettivi statuti o atti costitutivi, promuovono e realizzano attività d'interesse generale anche mediante la produzione e lo scambio di beni e servizi di utilità sociale nonché attraverso forme di mutualità, compresi i soggetti di cui all'art. 10 del d.lgs. 4 dicembre 1997, n. 460», ovvero le organizzazioni non lucrative di utilità sociale (onlus).

Gli artt. 3, 4 e 5 della proposta di legge in esame rappresentano il cuo-

re della disciplina, in quanto indicano le modalità di cessione gratuita degli alimenti e l'ordine di priorità dell'utilizzo.

Gli operatori del settore alimentare possono cedere gratuitamente le eccedenze alimentari a soggetti cessionari i quali possono ritirarle direttamente o tramite terzi; una volta ricevuti gli alimenti, i soggetti cessionari sono tenuti a destinarli agli indigenti. L'art. 3 specifica l'ordine di priorità nell'utilizzo delle eccedenze alimentari: il consumo umano o, in alternativa ed esclusivamente per quegli alimenti non idonei al consumo umano, alimentazione animale e compostaggio.

La cessione a titolo gratuito può avvenire anche direttamente in campo da parte degli imprenditori agricoli ma le operazioni di raccolta e ritiro dei prodotti agricoli sono effettuate direttamente e sotto la responsabilità dei soggetti cessionari, nel rispetto delle norme in materia di igiene e sicurezza alimentare. Gli operatori del settore alimentare possono cedere gratuitamente le eccedenze anche oltre il termine minimo di conservazione, purché siano garantite l'integrità dell'imballaggio primario e idonee condizioni di conservazione. I prodotti finiti della panificazione invenduti nelle ventiquattr'ore successive alla produzione, possono essere ceduti gratuitamente ai soggetti cessionari da parte dei venditori al dettaglio, della grande distribuzione, dei produttori, della ristorazione. Per questo tipo di eccedenze alimentari, dunque, la legge estende i soggetti legittimati alla cessione gratuita.

L'art. 4, poi, prevede espressamente che le eccedenze alimentari entro la data di scadenza possano essere trasformate in prodotti destinati prioritariamente all'alimentazione umana o animale, senza, però, precisare a quali soggetti si rivolge tale indicazione normativa. Se si pensa alla trasformazione operata dalle imprese alimentari, sembrerebbe alquanto superflua una tale precisazione.

Nel rispetto della normativa italiana sulle donazioni alimentari e del regolamento n. 852 sull'igiene degli alimenti, l'art. 5 stabilisce che gli operatori del settore alimentare che effettuano le cessioni devono seguire corrette prassi operative al fine di garantire la sicurezza igienico-sanitaria degli alimenti. In applicazione della l. 16 luglio 2003, n. 155, che equipara i soggetti cessionari ai consumatori, gli operatori del settore alimentare sono responsabili degli alimenti ceduti sino al momento

della consegna ai cessionari; essi inoltre dovranno adottare le misure necessarie per evitare rischi di commistione o di scambio tra i prodotti destinati ai diversi impieghi previsti dalla legge.

La legge amplia, all'art. 13, il novero dei soggetti ai quali si applica l'esenzione per la donazione alimentare introdotta dalla l. 16 luglio 2003, n. 155, in coerenza con la definizione di soggetti cessionari.

Si propone, inoltre, all'art. 18, una modifica al codice degli appalti pubblici (d.lgs. 12 aprile 2006, n. 163, *Codice dei contratti pubblici relativi a lavori, servizi e forniture in attuazione delle direttive 2004/17/CE e 2004/18/CE*), inserendo tra i criteri dell'offerta economicamente più vantaggiosa la cessione a titolo gratuito delle eccedenze alimentari a fini di beneficenza.

La gestione organizzativa, finanziaria e promozionale della distribuzione alimentare gratuita è affidata al Tavolo permanente di coordinamento che, in ossequio a quanto stabilito dall'art. 58, d.l. 22 giugno 2012, n. 83, convertito, con modificazioni, in l. 7 agosto 2012, n. 134¹⁹, svolge funzioni di formulazione di proposte e pareri relativi alla gestione del Fondo per la distribuzione di derrate alimentari alle persone indigenti e delle erogazioni liberali di derrate alimentari; formulazione di proposte per lo sviluppo di iniziative di informazione e di sensibilizzazione alla donazione e al recupero di eccedenze e alla definizione di provvedimenti relativi a specifici incentivi per i soggetti coinvolti nella donazione, nel recupero e nella distribuzione di derrate alimentari; attività di monitoraggio delle eccedenze e degli sprechi; promozione di progetti innovativi e studi finalizzati alla limitazione degli sprechi alimentari e all'impiego delle eccedenze alimentari. Il Fondo è rifinanziato nella misura di 2 milioni di euro per il 2016.

¹⁹ «È istituito presso l'Agenzia per le erogazioni in agricoltura un fondo per il finanziamento dei programmi nazionali di distribuzione di derrate alimentari alle persone indigenti nel territorio della Repubblica italiana. Le derrate alimentari sono distribuite agli indigenti mediante organizzazioni caritatevoli, conformemente alle modalità previste dal regolamento (CE) n. 1234/2007 del Consiglio del 22 ottobre 2007. Il programma per la distribuzione delle derrate alimentari alle persone indigenti è stato adottato con decreto del Ministero delle politiche agricole alimentari e forestali del 17 dicembre 2012». Il regolamento (CEE) n. 3730/87 del Consiglio ha stabilito le norme generali per la fornitura a taluni organismi di derrate alimentari provenienti dalle scorte d'intervento e destinate ad essere distribuite agli indigenti nella Comunità. Detto regolamento è stato successivamente abrogato e integrato nel regolamento (CE) n. 1234/2007 del Consiglio recante *organizzazione comune dei mercati agricoli e disposizioni specifiche per taluni prodotti agricoli (regolamento unico OCM)*.

Il carattere promozionale della proposta di legge è esplicitato nella previsione contenuta nell'art. 17, in base al quale i Comuni possono applicare un coefficiente di riduzione della tariffa sui rifiuti proporzionale alla quantità, debitamente certificata, dei beni e dei prodotti ritirati dalla vendita e oggetto di donazione, al fine di detassazione a favore dei soggetti che cedono gratuitamente eccedenze alimentari.

5. - Considerazioni conclusive.

A conclusione di questa prima analisi sulla proposta di legge contro gli sprechi alimentari, appare utile soffermarsi su alcune considerazioni finali.

Certamente la proposta di legge ha il merito di aver posto l'accento su un fenomeno di non facile soluzione; d'altro canto, però, sia negli obiettivi del legislatore che nell'articolato normativo manca una visione globale dello spreco alimentare. La produzione di eccedenze dipende sia da scelte di politica economica che da inefficienze strutturali della filiera; la perdita delle eccedenze alimentari rappresenta senza dubbio un indice dell'inefficienza della filiera produttiva stessa della quale il legislatore deve farsi carico con una regolamentazione specifica, in ossequio alla specialità del bene alimento, strettamente connesso al diritto fondamentale al cibo.

Tuttavia, la struttura della proposta di legge in oggetto sembra orientata prevalentemente a finalità di solidarietà sociale e non invece a regolamentare la destinazione delle eccedenze alimentari lungo le diverse fasi della filiera nelle quali possano nascere; evidente è infatti l'utilizzo di definizioni che richiamano la legislazione nazionale in materia di donazioni alimentari, piuttosto che la regolamentazione di origine europea sulla filiera agroalimentare.

Inoltre, il carattere meramente promozionale della disciplina fa sorgere dubbi sul reale impatto della legge, qualora venga approvata in questi termini, sulla filiera agroalimentare; la proposta di legge si inserisce coerentemente nell'alveo delle ultime scelte operate dal legislatore italiano, a carattere promozionale ed incentivante più che regolativo.

CONDIZIONI DI ABBONAMENTO PER IL 2016

Unione europea	€ 75,00
Paesi extra Unione europea	€ 100,00
Prezzo di un singolo numero	€ 25,00
(Extra U.E. € 42,00)	

L'abbonamento alla rivista cartacea decorre dal 1° gennaio di ogni anno e dà diritto a tutti i numeri relativi all'annata, compresi quelli già pubblicati.

Il pagamento può effettuarsi direttamente all'Editore:

- con versamento sul **c.c.p. 721209**, indicando chiaramente gli estremi dell'abbonamento;
- **a ricevimento fattura** (riservata ad enti e società);
- mediante **carta di credito** (VISA - MASTERCARD - EUROCARD - CARTA SI), precisando: numero, scadenza, data di nascita;
- oppure tramite gli **Agenti Giuffrè** a ciò autorizzati (cfr. pagine gialle).

Il rinnovo dell'abbonamento deve essere effettuato entro il 31 marzo di ciascun anno.

I fascicoli non pervenuti all'abbonato devono essere reclamati al ricevimento del fascicolo successivo. Decorso tale termine si spediscono, se disponibili, contro rimessa dell'importo.

Le comunicazioni in merito a mutamenti di indirizzo vanno indirizzate all'Editore.

Per ogni effetto l'abbonato elegge domicilio presso la "Dott. A. Giuffrè Editore SpA" - Via Busto Arsizio, 40 - 20151 Milano.



Rivista associata all'Unione della Stampa Periodica Italiana

Direzione e redazione presso la Fondazione "Osservatorio sulla Criminalità nell'agricoltura e sul sistema agroalimentare", Via XXIV Maggio 43 - 00187 Roma

Tel. 06-4682530 - 06-4828866 - Fax 06-4828865

E-mail: direzione.da@osservatorioagromafie.it - redazione.da@osservatorioagromafie.it

Registrazione presso il Tribunale di Milano al n. 116 del 18 aprile 2016

R.O.C. n. 6569 (già RNS n. 23 vol. 1 foglio 177 del 2/7/1982)

Pubblicità inferiore al 45%

I contributi pubblicati in questa rivista potranno essere riprodotti dall'Editore su altre, proprie pubblicazioni, in qualunque forma.