

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. Giuseppe AMARELLI (Università di Napoli Federico II) - Prof.ssa Maria AMBROSIO (Università di Roma "La Sapienza") - Prof. Alessandro BERNARDI (Università di Ferrara) - Prof. Paolo BORGHI (Università di Ferrara) - Prof. Mario CARDILLO (Università di Foggia) - Prof.ssa Sonia CARMIGNANI (Università di Siena) - Prof. Giangiorgio CASAROTTO (Università di Ferrara) - Prof. Donato CASTRONUOVO (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. Stefano FIORE (Università del Molise) - Prof. Lucio FRANCIARIO (Università del Molise) - Prof. Gian Luigi GATTA (Università di Milano) - Dott.ssa Amarillide GENOVESE (Università di Bari Aldo Moro) - Prof. Mario GORLANI (Università di Brescia) - 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.ssa Francesca LEONARDI (Università di Roma "Tor Vergata") - Avv. Maria Athena LORIZIO (Avvocato) - Prof. Pietro NERVI (Università di Trento) - Prof. Leonardo PASTORINO (Universidad Nacional de La Plata) - Prof.ssa Maria Pia RAGIONIERI (Università d'Umbria) - Prof. Francesco Ciro RAMPULLA (Università di Pavia) - Dott. Vito RUBINO (Università del Piemonte Orientale "Amedeo Avogadro") - Prof.ssa Elisa SCOTTI (Università di Macerata) - Prof. Michele TAMPONI (Università di Roma LUISS Guido Carli) - 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.r.l. - 21100 Varese - Via F. Guicciardini 66

Indice

	pag.
NICOLÒ LIPARI	
<i>Intorno al ragionamento per principi</i>	181
FRANCESCO AVERSANO	
<i>Alimenti «a contatto» con materiali e oggetti: il privilegiante approccio intertestuale</i>	191
RUGGIERO DIPACE	
<i>Le forme di tutela dal dissesto idrogeologico fra programmazione, pianificazione e gestione delle emergenze</i>	225
STEFANO FIORE	
<i>La nuova disciplina penale della intermediazione illecita e sfruttamento del lavoro, tra innovazioni ed insuperabili limiti</i>	267
ALBERTO GERMANÒ	
<i>Sulla titolarità dei segni DOP e IGP</i>	287
STEFANO MASINI	
<i>Frammenti per una storia delle frodi alimentari</i>	313
ALDO NATALINI	
<i>Indagini e prova delle frodi agroalimentari: percorsi investigativi e processuali del P.M. specializzato</i>	357
VINCENZO PACILEO	
<i>L'origine dei prodotti agroalimentari generici e la sua tutela sanzionatoria</i>	401

Gli autori di questo fascicolo

FRANCESCO AVERSANO

Dottore di ricerca, Università di Pisa

RUGGIERO DIPACE

Professore ordinario di Diritto amministrativo, Università del Molise

STEFANO FIORE

Professore ordinario di Diritto penale, Università del Molise

ALBERTO GERMANÒ

Già Professore ordinario di Diritto agrario comparato, Università di Roma “La Sapienza”

NICOLÒ LIPARI

Professore emerito, Università di Roma “La Sapienza”

STEFANO MASINI

Professore associato di Diritto agrario, Università di Roma “Tor Vergata”

ALDO NATALINI

Magistrato ordinario e Dottore di ricerca in Diritto penale dell'economia e dell'ambiente, Università di Teramo

VINCENZO PACILEO

Sostituto procuratore presso la Procura della Repubblica di Torino

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.

Intorno al ragionamento per principi*

L'idea tradizionale, secondo la quale i principi sarebbero sempre riconducibili al dato normativo formale, sembra oggi superata o comunque in via di superamento, con un percorso evolutivo che procede insieme al tendenziale abbandono del modulo argomentativo incentrato sulla fattispecie. Si tratta allora, per il giurista dei nostri giorni, di imparare a leggere la complessità di contesti mutevoli e i molteplici indici, tra i quali anche gli enunciati normativi, che consentano di ricostruire i principi. La rilevanza dei principi dipende, dunque, dalla stessa evoluzione dell'esperienza sociale, producendosi regole in relazione ai fatti, di volta in volta significativi nell'esperienza giuridica. Per altro verso, l'argomentazione per principi consente, nella realtà ordinamentale dei nostri giorni, la scoperta della stessa normatività del sistema in cui le norme e i principi si trovano a operare.

The traditional idea according to which principles can always be traced back to a formal normative notion, appears to be out-dated, or in the process of being out-dated, through a development process that proceeds together with the abandonment of the argumentbased discussion centred on points of fact. Present day jurists need to learn to read the complexity of the everchanging contexts and multiple indices among which also the normative statements, whereby principles can be reconstructed. The importance of principles, therefore, depends on the evolution of social experience where rules are produced on the basis of facts that are significant in legal experience. On the other hand, in the present-day legal system, arguments based on principles make it possible to discover the normative nature of the system where the norms and principles operate.

Keywords: *principi - fattispecie - argomentazione - interpretazione - sistema - esperienza giuridica - postmodernità giuridica*

* Il presente contributo è dedicato al *Liber Amicorum* in occasione del novantesimo compleanno di Pietro Rescigno. Il lavoro non è stato sottoposto a referaggio.

Quando, nel lontano 1991, l'Accademia dei Lincei organizzò un convegno (poi divenuto famoso per la stimolante ricchezza dei suoi atti) intitolandolo, di contro alla formula utilizzata nelle disposizioni preliminari al codice civile, ai «principî generali del diritto», la relazione conclusiva fu affidata a Pietro Rescigno. Pur dichiarando quest'ultimo, con la sua consueta eleganza, che non intendeva offrire una sintesi dei lavori del convegno, il suo intervento può davvero essere assunto a paradigma di uno spartiacque tra una stagione che si chiudeva e un'altra che si apriva. Allora, pur essendo stato Rescigno uno dei pochi ad avvertire il radicale cambiamento che, sul modo di intendere i principî, avrebbe determinato la rilettura del codice alla luce della carta costituzionale, prevaleva la convinzione che i principî non fossero altro che «scelte tecniche» portate al grado di maggiore generalizzazione che è propria del principio. Si parlò allora appunto di «scelte tecniche operate tra opzioni che sono tutte legittime, in primo luogo alla luce del criterio di giudizio e di validità fornito dalla norma costituzionale». In sostanza, si considerava ormai chiusa la stagione (non priva di motivazioni politiche) che aveva condotto a superare il tentativo, lungamente dibattuto nel momento di posizione del codice del '42, di dare ai principî generali una connotazione autonoma capace di incidere dall'esterno sull'interpretazione delle norme. Era tuttavia ancora radicata la convinzione – ribadita da Santoro Passarelli anche in occasione del convegno linceo – che i principî sono tratti per astrazione dal tessuto del codice, e pur non essendo ricavabili da un puntuale dettato, sono purtuttavia criteri riconducibili ad un indice formale, capaci, con i loro confini, di vincere sia l'insidia del diritto naturale sia il rischio di offrire al giudice un potere volto a dettare la regola muovendo da sollecitazioni dell'esperienza, anziché da un dato individuabile nella sua oggettività, ancorché attraverso indici sfumati o, in ipotesi, persino alternativi. Si offriva cioè all'interprete, salva la persistente operatività delle «clausole generali», intese come valvole respiratorie dell'ordinamento, lo spazio per ricavare dal sistema degli enunciati alcuni criteri di orientamento idonei ad indirizzare i procedimenti interpretativi nei casi dubbi, fermo il confine di validità offerto dal testo costituzionale. In tal modo, sia pure con qualche forzatura argomentativa, si rimaneva fedeli all'impostazione di fondo che aveva escluso di poter ricondurre i principî ad una formulazione puntuale, proprio perchè i principî hanno, per loro natura,

un'eccedenza incolmabile rispetto alle norme, implicando un carattere ottativo di per sé irriducibile alla formalità di un enunciato.

A ben vedere, il convegno linceo, del quale Rescigno offrì un significativo panorama complessivo, ha rappresentato la chiusura di una stagione in cui il riferimento ai principi rappresentava per l'interprete uno spazio di manovra per cercare di adeguare il tessuto normativo alle novità dell'esperienza, peraltro operando sempre all'interno del quadro formale offerto dal sistema degli enunciati, sia pure arricchiti da quelli di rilievo costituzionale. Il legislatore non aveva dato seguito all'auspicio, formulato da Rodotà nella sua prolusione maceratese, di operare attraverso una legislazione per principi e l'interprete, arricchendo il suo panorama dei testi costituzionali, cercava di astrarre principi dal complessivo sistema delle norme, pur avvertendo la necessità di fornire ogni volta una giustificazione argomentativa legata a quella che Rescigno icasticamente definiva «la "specificità" del suo lavoro "tecnico"».

Oggi la situazione è radicalmente cambiata, nonostante talune persistenti resistenze in sede teorica. Il riferimento ai principi non viene più necessariamente canalizzato entro i moduli argomentativi della fattispecie, ma si viene connotando di sue peculiarità un tempo ignote agli schematismi logici dei giurista, anche se, nei paradigmi didattici delle nostre Università, è tuttora più facile cogliere le sedimentazioni del passato che non le suggestioni del presente. Oggi argomentare per principi non significa semplicemente non fermarsi alla puntualità di un dettato, cogliendo il criterio unificante di una serie di dati normativi (pur liberamente raccordati fra di loro), ma significa saper leggere, nella complessità di contesti sempre mutevoli, una pluralità di indici, dei quali il dato normativo fa sicuramente parte, ma solo come riflesso del tutto parziale.

Con una connotazione aggiuntiva. Che mentre in passato il riferimento ai principi finiva per essere una sorta di strumento residuale da utilizzare solo laddove l'interprete non ritrovasse nel sistema altri strumenti formali idonei a risolvere la questione sottoposta al suo esame, oggi spesso il richiamo viene usato quale criterio orientativo preliminare, quale bussola per selezionare le norme da utilizzare ai fini della soluzione del caso. Il riferimento al principio diventa cioè una sorta di paradigma per ancorare il processo applicativo del diritto ad un criterio di giudizio socialmente condivisibile o quanto meno ad indici di valore

accettabili al di fuori del semplice riferimento a schemi formali. Tutto ciò, nonostante le aperture al dettato costituzionale, sarebbe apparso, al tempo del convegno linceo, assolutamente impensabile per non dire addirittura iconoclasta.

D'altra parte – e risulta ancora una volta emblematico il riferimento alla sentenza della Cassazione sul caso Englaro – il giudice, nel richiamarsi ai principî quale criterio orientativo della sua decisione, non si limita più ai principî ricavabili dalla nostra Costituzione (letti anche attraverso il filtro di quelli proprî della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea o della Convenzione europea dei diritti dell'uomo), ma allarga l'orizzonte ad un più ampio ambito di indici assiologici che assume radicati nell'esperienza sociale e quindi, in quanto tali, direttivi anche di quella sua prospettiva peculiare che è la dimensione giuridica. Quale che fosse il criterio di rilevanza dei principî, secondo il modello di cui all'art. 12 delle preleggi, e quale che fosse l'evoluzione storica dei medesimi, la loro determinazione era comunque legata al sistema degli enunciati normativi, ferma la convinzione che la modifica di questo incidesse comunque di riflesso sul quadro dei principî. Da qui dunque la possibilità di ricondurre anche il procedimento argomentativo che utilizzava il riferimento ai principî entro gli schemi della fattispecie, restando comunque consolidata la convinzione che dovesse in ogni caso escludersi ogni forma di implementazione estranea al contesto normativo codificato. Non è così per i principî di cui oggi discutiamo e ai quali le motivazioni del giudice fanno sempre più frequente riferimento. Si tratta di principî che non vengono fatti discendere dall'alto secondo confini comunque definiti, ma che si riconoscono sottoposti ad un processo di continua individuazione incrementativa in funzione di indici ricavabili dal modo in cui l'esperienza sociale si va evolvendo. Come è stato esattamente rilevato, essi non sono regole, bensì generano regole all'insorgere del fatto.

Nella stagione del postmoderno, che si connota nel segno della molteplicità non omologabile, la regola entra in dialettica col caso e da questo trae spesso i criteri orientativi per la sua stessa formulazione. Da qui l'impossibilità di una enunciazione astratta del principio, proprio perchè questo va, di volta in volta, bilanciato con altri principî in funzione della peculiarità della vicenda che è destinato a disciplinare. Ecco perchè si è giustamente parlato di una forza giusgenerativa del principio in

manca di una fattispecie legislativa. Il richiamo alla legalità del caso intende proprio porre l'accento su questo nuovo modo di operare dei principi, che si svincolano dal modello di una norma preesistente compiutamente formata e accentuano il profilo di un diritto che si esprime come processo di formazione di una regola latente.

Si deve tuttavia onestamente riconoscere che un simile procedimento argomentativo, nonostante le voci autorevoli che, in sede teorica sempre più numerose, ormai lo confortano, stenta ancora a penetrare nei correnti modelli culturali. Se si guarda, ad esempio, alla struttura del nostro sistema universitario si deve constatare che, nella formalità delle sue radicate strutture educative, esso non avverte in alcun modo la realtà del postmoderno e continua a limitare – secondo un'ottica che è stata, non a torto, definita riduttiva e mortificante – l'attività interpretativa all'aspetto meramente testuale.

Una volta superata la prospettiva, di segno nichilista, che riconduce il fondamento della regola alla correttezza procedurale dei modi della sua posizione e una volta riconosciuto che si tratta invece di fondare, in chiave di ragionevolezza condivisa da una collettività, la congruenza tra la specificità di un caso e la sostanza di principi riconosciuti a livello costituzionale, bisogna coerentemente sovvertire i nostri modelli educativi e affrontare appunto il problema del modo di impostare un ragionamento per principi. Il modello codicistico procede senza schemi di tipo generalizzante. Il principio personalistico, sul quale, nel segno del pluralismo, si fonda la costituzionalizzazione del diritto, contraddice ogni ipotesi generalizzatrice. Dobbiamo capire che l'ottica del caso, orientata dal principio, consente di salvaguardare l'uguaglianza nella diversità, che è poi il fondamento stesso della democrazia. Ma il nostro sistema universitario non è attrezzato in questo senso, anzi si può dire che si muova in una direzione del tutto opposta rispetto ad una esigenza di questo tipo. Da qui la difficoltà di ricondurre entro un coerente quadro sistematico soluzioni coraggiose assunte in sede giudiziale, rispetto alle quali la giustizia del caso concreto non risulta facilmente coniugabile con i modelli classificatori normalmente utilizzati dai pratici del diritto. Il principio suppone una generalità, ma, proprio perchè emerge normativamente dalla peculiarità di un caso, esige una specificità. Mentre nel precetto enunciato la generalità è insita nella sua stessa formulazione, si afferma cioè, almeno in tesi, come presupposto, nell'attuazione di un

principio la generalità si esprime come tendenziale traguardo e postula la tipizzazione in chiave di ragionevolezza nel quadro di una pluralità di giudizi. Come giuristi non dobbiamo spaventarci se il processo interpretativo ci colloca talvolta alla metà del guado, facendoci intendere – in maniera più diretta ed esplicita di quanto non accadesse in passato – che, svolgendo la nostra funzione, in realtà stiamo concorrendo alla formazione del precetto. Attraverso l'argomentazione per principi andiamo progressivamente scoprendo la nostra intrinseca normatività. Non è, a ben vedere, senza significato che la più decisiva ed assorbente delle tutele, quella riferita alla dignità della persona, non trovi alcuna diretta enunciazione nel nostro ordinamento, anzi, per comune riconoscimento, si sottragga a qualsivoglia definibilità. Nella società articolata e complessa del terzo millennio al massimo della tutela corrisponde il massimo dell'indeterminatezza. Da qui (ed è notazione solo in apparenza marginale all'interno della nostra riflessione) la crisi del nostro sistema politico che, incapace di cogliere il mutamento, si illude di poter risolvere problemi di sostanza nella chiave esclusiva del principio di maggioranza, idoneo a condurre semmai ad un risultato solo provvisorio e destinato – come da tempo ci ha insegnato Franco Galgano – a soccombere di fronte alla legge di ragione.

Oscillazioni e incertezze che si colgono anche in quell'ambito tradizionalmente immune al sindacato, da parte del giudice, che concerne l'ambito di efficacia del contratto affidato all'esclusiva abilità negoziale delle parti e ora oggetto di riscoperta per la sua attitudine a promuovere anche i valori della persona nel quadro di quella progressiva evoluzione dell'Unione europea dalla sua genesi mercantile ad una più ampia visione assiologica, l'unica capace di dare ordine ad una società sempre più complessa, multietnica e multiculturale.

Quando l'art. 2, comma 2, lett. c) del c.d. codice di consumo (il d.lgs. n. 205/2005) enuncia fra i diritti fondamentali dei consumatori e degli utenti quello «alla correttezza, alla trasparenza e all'equità nei rapporti commerciali», introduce evidentemente una clausola generale che – specie nel raccordo con il successivo art. 33, comma 1 del medesimo testo legislativo, il quale, nel contratto concluso tra il consumatore e il professionista, considera «vessatorie le clausole che, malgrado la buona fede, determinano a carico del consumatore un significativo squilibrio dei diritti e degli obblighi derivanti dal contratto» – non può non ricon-

durre ad un principio di giustizia contrattuale, sia in chiave normativa che economica.

Ancor più esplicita nel senso del riferimento all'equilibrio economico delle prestazioni è la previsione di cui all'art. 62 del d.l. 24 gennaio 2012, n. 1, convertito dalla l. 24 maggio 2012, n. 27 che, con riferimento ai «contratti che hanno ad oggetto la cessione dei prodotti agricoli e alimentari, ad eccezione di quelli conclusi con il consumatore finale», dispone che essi «devono essere informati a principi di trasparenza, proporzionalità e reciproca corrispettività delle prestazioni con riferimento ai beni forniti», successivamente specificando che nelle «relazioni commerciali fra operatori economici» è fatto divieto di «imporre condizioni contrattuali ingiustificatamente gravose», applicare «condizioni oggettivamente diverse per prestazioni equivalenti», conseguire indebite «prestazioni unilaterali, non giustificate dalla natura o dal contenuto delle relazioni commerciali». Il tentativo, da taluno compiuto, di escludere in tal caso l'effetto della nullità è indicativo della difficoltà che incontra la dottrina, quando si tratta di liberarsi dalle sedimentazioni derivanti dalla forza attrattiva delle vecchie categorie.

Quel che conta qui evidenziare è che queste nuove tipologie contrattuali di derivazione comunitaria si caratterizzano tutte, rispetto all'originario paradigma codicistico, in funzione di un profilo di segno *lato sensu* equitativo, facendo dunque entrare il profilo della giustizia all'interno dei modi di intendere il contratto nell'esperienza contemporanea e nel contempo modificare l'autonomia privata che rintraccia la sua legittimazione soltanto su processi di rispetto di regolarità formali.

In questa chiave non può essere dimenticato l'adattamento provocato dall'intervento dei principi costituzionali e in particolare di quello fondante di eguaglianza sostanziale, a realizzare la quale tutti debbono essere concretamente indirizzati.

L'interpretazione per principi in chiave costituzionale impone una radicale differenziazione rispetto al metodo e alla struttura della tradizionale interpretazione giuridica perchè è cambiato radicalmente l'oggetto del procedimento. Siamo chiamati a spostare l'asse dell'analisi da un'entità linguistica individuabile nei modi della sua formulazione ad una prassi sempre mutevole entro la quale siamo, lo si voglia o no, necessariamente implicati. Dal primo punto di vista si è venuto radicalmente rinnovando lo stesso procedimento argomentativo. Basti dire

che il riferimento al principio esclude persino la possibilità di utilizzare i paradigmi di linguaggio che siamo soliti usare con riferimento agli enunciati normativi. La stessa alternativa (sulla quale Giovanni Tarello avviò, intorno alla metà degli anni sessanta, un interessante dibattito) fra «frastico» e «neustico», per designare la differenza tra la parte enunciativa e quella più propriamente precettiva di un enunciato con valenza normativa, non è riproducibile con riferimento ad un principio che, quali che siano i modi della sua rilevazione, si sottrae ad una simile alternativa. Il processo di adattamento del principio alle sopravvenienze della storia prescinde da quello che Tarello chiamava «il riferimento semantico dell'enunciato», proprio perché il principio prescinde dalla rigidità di una formula enunciativa.

Nella inadeguatezza dei nostri referenti lessicali noi non siamo stati ancora in grado di distinguere con sufficiente chiarezza i principî da un lato dai valori e dall'altro dalle regole, anche se siamo perfettamente consapevoli che i principî traggono linfa da un quadro di valori ed in tanto assumono rilievo per il giurista in quanto sono destinati a consolidarsi in regole. Attratti dalla stratificazione dei nostri modelli concettuali subiamo costantemente la tentazione di un riduzionismo dei principî nell'una direzione o nell'altra. Non c'è regola che non si riconnetta ad uno o più principî e non c'è principio che non si fondi su di un criterio di valore. A ben vedere – e riprendo qui uno spunto di Zagrebelsky – il ragionamento per principî consente al giurista di intendere l'autenticità del suo ruolo, che guarda verso l'alto al valore morale e all'un tempo si protende verso il basso nell'apertura all'applicazione pratica di una regola. Consapevole tuttavia che non v'è un'unica risposta agli interrogativi che la storia propone – così come pretende chi si rifà all'univocità di un precetto imposto dall'autorità – ma una pluralità di soluzioni fra le quali è consentito scegliere solo nella chiave di una ragionevolezza condivisa, tendenzialmente diretta a consolidarsi attraverso l'opera della giurisprudenza.

È stato già detto più volte che una prospettiva di questo tipo rende il diritto sempre meno certo, sempre più effimero, sempre più mutevole. Si tratta di tracciare una via capace di saldare la dimensione prescrittiva con quella argomentativa seguendo la società nel modo in cui questa radica (sia pure in forma storicamente sempre mutevole) un quadro condiviso di valori. Dobbiamo abituarci a fare dei luoghi in cui si studia

diritto laboratori in cui si analizza una materia sempre mutevole, non archivi di testi che altri sono chiamati a rimuovere o ad avvicinare. Dobbiamo abituarci a convivere con una concezione dinamica della regola giuridica che certo non appartiene ai paradigmi scolastici sui quali siamo stati educati. Dobbiamo davvero ripensare l'essenzialità del nostro ruolo (rompendo le sedimentazioni di vecchi modelli ormai perenti) e riscoprire la ragione pratica del diritto che – proprio nella stagione in cui la società civile sempre meno si riconosce nel potere politico – non può ridursi ad una passiva riaffermazione del principio di autorità, ma deve guardare – senza strabismi, ma con l'intento di una nuova sintesi – da un lato alla forza persuasiva della motivazione, quale spinta all'azione, dall'altro al necessario riferimento ad un criterio di valore che quella motivazione legittimi giustificando quindi l'azione agli occhi di un'intera collettività. Solo in tal modo sarà possibile ripristinare un dialogo tra diritto e politica e solo in tal modo sarà possibile riassegnare, nel difficile tempo che ci è stato dato di vivere, un ruolo autenticamente costruttivo alla mediazione giuridica senza condannarla all'inutile funzione di mero supporto al potente di turno.

L'occasione che ha suggerito queste brevi riflessioni in punta di penna può ritenersi in un certo senso simbolica perchè riguarda un significativo genetliaco per uno dei massimi civilisti del secolo che si è chiuso. A ben vedere Pietro Rescigno può essere assunto a simbolo del passaggio che sopra segnalavo perchè non ha mai ridotto il diritto alla schematicità di un dettato. Anche quando questo sembrava essere un paradigma obbligato, è sempre stato attento a segnalare l'essenziale raccordo del profilo formale con il tessuto di valori che rappresentano l'ineliminabile fondamento di qualunque rapporto sociale che non voglia essere letto in chiave esclusiva di conflittualità. Una serie di riflessioni sul ragionamento per principi aiuterà – io credo – a far comprendere, rompendo le sedimentazioni di una cultura becera e formalista, che il fondamento del diritto non sta nell'imposizione di un sovrano, ma nella condivisione di una collettività. Aristotele ammoniva che «ogni principio è un limite». Mi auguro che la cultura giuridica, rinnovando anche i modelli dell'insegnamento universitario, diffonda la convinzione che il limite del diritto non scende dall'alto di un atto di forza, ma sale dal basso di ciò che può essere capito ed amato e quindi, per ciò stesso, attuato.

Alimenti «a contatto» con materiali e oggetti: il privilegiante approccio intertestuale

La vita degli alimenti è costantemente scortata dalla presenza di materiali e oggetti, indispensabili per il normale consumo alimentare attraverso la distribuzione. Nel presente contributo si proverà a inquadrare il rapporto alimento/materiale in una prospettiva preferenzialmente intertestuale, non a scapito di quella *intratestuale*, alla ricerca di più rassicuranti principi di riferimento. Non a caso già nel titolo si è preferito anteporre la parola «alimenti», nell'ottica di orientare il metodo d'indagine sulle diverse criticità che essi incrociano quando, direttamente o indirettamente, collidano con i *FMCs*. La disciplina del settore va misurata in rapporto con l'ambiente, il mercato e la persona-consumatore, le cui tutele dal punto di vista sistematico si rafforzano nella macro-aree della *food law*. La lettura intertestuale, in concreto, consentirebbe l'afferenza partecipativa di tutte le imprese interessate all'interno della filiera alimentare, anche per i casi di connessione fasica (art. 3, punto 2, reg. CE n. 178/02).

Foods reach the consumer wrapped in materials and objects that are indispensable for them to be marketed. This paper examines the food-material relationship mainly in an inter-textual perspective – without this being detrimental for the intra-textual perspective – in the search for more reassuring principles of reference. It is no coincidence that in the title, the word «foods» is used as an adjective with a view to directing the investigation method towards the various critical aspects that they come up against when, either directly or indirectly, they clash with the FMCs. The norms that govern this sector should be measured in relation to the environment, the market and the person-consumer, whose protection from a systematic standpoint is strengthened in the macro-areas of food law. An inter-textual reading would enable the participation of all the un-

dertakings and stakeholders involved in the supply chain that come into contact with each other at any specific stage (Article 3, point 2 EC Reg. 178/02).

Keywords: *alimento - MOCA - intertestuale - precauzione - rischio - consumatore - mercato - impresa - food law*

1. Premessa. - 2. Materiali e oggetti, beni protetti e fonti orizzontali. - 3. Disciplina verticale ed esigenze sistematiche. - 4. Il necessario riassetto del reg. CE n. 1935/04. - 5. Per un criterio di lettura della legislazione verticale. - 6. Questioni informative sui materiali a contatto con gli alimenti. - 7. Metodo intertestuale e risvolti applicativi. - 8. Materiali, oggetti e sicurezza dell'alimento. Il doveroso richiamo al reg. CE n. 178/02. - 9. Su alcuni profili *intratestuali*. - 10. Scenari di riforma nella risoluzione UE del 6 ottobre 2016. - 11. Riflessioni conclusive.

1. - Premessa.

In questo contributo si proverà a inquadrare la disciplina dei materiali e oggetti nel contatto con gli alimenti (acronimo italiano MOCA o MCA), in una prospettiva diversa da quella prettamente tecnica, alla ricerca di rassicuranti principi di riferimento in cui convogliare la disciplina di settore¹. La vita dell'alimento, infatti, è costantemente scortata dalla presenza di materiali e oggetti, essendo questi indispensabili per la commercializzazione e il normale consumo alimentare².

Pertanto, si cercherà di individuare un più alto *locus* dove ospitare l'articolata precettistica, dato che essa investe un segmento molto delicato del comparto alimentare, inclusivo di possibili «valori»³ e ospitante «soggetti privati» apparentemente esterni alla filiera del *food*, ma che invece operano anche in funzione della distribuzione alimentare⁴.

¹ Sul tema si veda S. MASINI, *Alla ricerca dei principi del diritto alimentare*, in questa Riv., 2016, 1, 135, ove afferma che, anche nella materia dell'alimentazione, «il tema dei principi non vale tanto a comporre la consistenza e il perimetro di estensione della materia, ma serve, piuttosto, a spiegarci il senso e la direzione di interpretazione ed applicazione delle norme in contesti altamente problematici».

² Sulla sicurezza del consumo, in particolare sui «requisiti di sicurezza» dell'alimento, cfr. F. BRUNO, *Commento all'art. 14 del regolamento (CE) n. 178/02*, in *La sicurezza alimentare nell'Unione europea*, Commentario a cura dell'IDAIC, in *Le nuove leggi civ. comm.*, 2003, 1-2, 237 ss.

³ Del significato da attribuire al termine «valori» si occupa P. GROSSI, *Prima lezione di diritto*, Bari, 2004, 20: «il *valore* è un principio o un comportamento che la coscienza collettiva ritiene di sottolineare isolandolo e selezionandolo dal fascio indistinto dei tanti principii e comportamenti; isolandolo e selezionandolo lo sottrae alla relatività che è propria del fascio indistinto, gli conferisce senza dubbio una qualche assolutezza, lo costruisce come modello».

⁴ Cfr. quanto scrive F. ALBISINNI, *Strumentario di diritto alimentare europeo*, Milano, II ed. 2015, 121: «sul piano dei soggetti, ne risulta una categoria, quella dell'impresa alimentare, che comporta regimi, modi organizzativi, precetti di organizzazione e di azione, che attraversano le distinzioni tradizionali, e che comprende tutte le imprese operanti lungo la filiera, da quelle agricole a quelle di trasformazione, confezionamento, distribuzione, e commercializzazione, sino al più minuto operatore che non compie alcuna trasformazione del prodotto preconfezionato, ma si limita a porlo in vendita».

Per raggiungere un così ambizioso obiettivo, occorrerà un percorso equilibrato che non prescinda dal dato positivo, in particolare dall'esame del reg. CE n. 1935/04, provvedimento baricentrico della materia⁵. Infatti, se solo si guardi al suo 'considerando' n. 3, si avvertirà la relazione osmotica tra alimenti e materiali od oggetti destinati, direttamente o indirettamente, a venire con essi a contatto. Secondo il predetto 'considerando', infatti, i MOCA dovranno essere «sufficientemente inerti da escludere il trasferimento di sostanze ai prodotti alimentari in quantità tali da mettere in pericolo la salute umana o da comportare una modifica inaccettabile della composizione dei prodotti alimentari o un deterioramento delle loro caratteristiche organolettiche»⁶.

Alla luce di una così delicata premessa, l'alimento e, ancor più, la sua sicurezza, non possono che rappresentare costanti riferimenti per le attuali considerazioni; è questa, infatti, la strada più rassicurante per evitare una lettura sui MOCA quali «elementi» addirittura avulsi dal contesto alimentare, siano essi materiali c.d. inerti o anche «attivi» e «intelligenti». Sembra allora necessario concentrare l'attenzione dapprima sui prodotti alimentari, in qualsiasi modalità essi vengano «a contatto» con materiali e oggetti, anche durante l'ultima fase della consumazione.

Per questa ragione, nel titolo del presente elaborato si è preferito anteporre la parola «alimenti», cui segue la locuzione «a contatto», a sostegno di un più bilanciato metodo d'indagine sulla materia, orientato sulle diverse criticità che l'alimento può incontrare ogni qual volta, direttamente o indirettamente, collida con i MOCA. In tale categoria, com'è noto, rientrano oggetti e articoli di varia natura e composizione, destinati a contenere, proteggere, conservare o anche meramente accompagnare gli alimenti nelle diverse fasi di vendita, distribuzione e del consumo anche domestico, con un'evidente sequenza causale sulla sicurezza dell'alimento e, di riflesso, del suo utilizzatore⁷.

⁵ Per un inquadramento sistematico della disciplina si rimanda a S. RIZZIOLI, *Materiali e oggetti a contatto con gli alimenti*, in L. COSTATO - P. BORGHI - S. RIZZIOLI - V. PAGANIZZA - L. SALVI, *Compendio di diritto alimentare*, Padova, VII ed., 2015, 239 e ss.

⁶ Mancano al riguardo uniformi parametri sensoriali, sebbene siano state elaborate normative volontarie, es. UNI EN 10192 su plastica e UNI EN 1230 su carta, che prevedono test specifici (noto è il c.d. test di Robinson) nel caso di «trasmissioni di gusto» e sull'attitudine di un materiale a modificare il sapore di un alimento posto a contatto diretto o indiretto.

⁷ Cfr. L. RUSSO, *La sicurezza delle produzioni «tecnologiche»*, in www.rivistadirittoalimentare.it, 2010, 2, 3: «in linea generale, invero, la tutela del consumatore di alimenti è assicurata dalle norme di responsabilizzazione individuale poste dal reg. CE n. 178/2002 e dalla disciplina sulla

Nella prospettiva testé accennata, il connubio alimento/elemento si rafforza per obiettivi di più ampia sicurezza delle derrate, in tutte le occasioni che a vario titolo comportano relazioni di necessaria pertinenza (es. imballaggio), di eventuale aderenza o contiguità (si pensi, tra altro, alle diverse forme di somministrazione dei cibi) o addirittura di deliberato impiego funzionale, come nel caso dei materiali «attivi» e «intelligenti», articolati nel reg. CE n. 450/09⁸.

Per poter ordinare la materia in esame ricorreremo pertanto a un principio a prima vista esterno alla disciplina tecnica, ma che è, invece, sovraordinato e funzionale ad essa: si tratta di quello contenuto nel ‘considerando’ n. 11 del reg. CE n. 178/02, che fa rientrare anche le regole sui MOCA nell’ampia gamma di disposizioni aventi un’incidenza diretta o indiretta sulla sicurezza alimentare⁹. Tale ‘considerando’ conferisce un’importante dignità sistematica alla disciplina verticale, quando la considera «sufficientemente esauriente e organica» alla *legislazione alimentare* nel suo complesso e al suo oggetto specifico: la *food safety* (di cui all’art. 3, comma 1, del reg. CE n. 178/02).

2. - Materiali e oggetti, beni protetti e fonti orizzontali.

La *sicurezza alimentare* non è solo frutto di un insieme prescrittivo, ma – com’è stato giustamente osservato – costituisce un diritto fondamentale nel sistema alimentare, oltre che uno strumento indefettibile per la libera circolazione di alimenti sicuri e sani nel mercato¹⁰. La *food safety*,

responsabilità da prodotto difettoso, la cui applicabilità è fatta espressamente salva dall’art. 21 del citato reg. n. 178/2002».

⁸ L’art. 11 di questo provvedimento prevede, tra altro, maggiori cautele informative, «norme aggiuntive in materia di etichettatura», perché qualora diano l’impressione d’essere commestibili, i materiali e oggetti attivi e intelligenti o le parti di essi devono recare, affinché il consumatore possa individuare le parti non commestibili, la dicitura in maiuscolo «NON MANGIARE».

⁹ In tema si veda AA.VV., *European and global food law*, in L. COSTATO - F. ALBISINNI (a cura di), Padova, 2016, *passim*.

¹⁰ Sul punto si sofferma M. GIUFFRIDA, *Il diritto fondamentale alla sicurezza alimentare tra esigenze di tutela della salute umana e promozione della libera circolazione delle merci*, su *www.rivistadirittoalimentare.it*, 2015, 3, 38: «la libera circolazione è considerata uno strumento-fine diretto, a sua volta, al perseguimento dell’obiettivo ultimo di contribuire in modo significativo ad assicurare la salute ed il benessere dei cittadini ed appare evidente che l’una e l’altro sono intimamente dipendenti non solo dalla sanità dell’alimento ma anche, e forse soprattutto, dalla loro adeguata disponibilità per soddisfare il bisogno naturale dell’uomo di alimentarsi».

infatti, incide in maniera determinante su beni di rilevante entità, quali la salute e il benessere dei cittadini, nonché sui loro interessi sociali ed economici (in tal senso, è inequivocabile il ‘considerando’ n. 1 del reg. CE n. 178/02)¹¹.

Pertanto, sarà opportuno sistemare i *food contact materials* (FCMs) nel contesto generale della *food law*¹², perché essi incidono su beni giuridici vitali per il sistema alimentare¹³, richiamati più volte nella disciplina vigente sul comparto. Ci riferiamo, in primo luogo, a un bene fondamentale qual è *l'ambiente*¹⁴, essendo il settore dei MOCA intimamente connesso anche ai rifiuti (si pensi, ad esempio, a quelli da imballaggio)¹⁵. E anche in tale declinazione, la protezione dell'ambiente troverà fondamento nel preambolo e nell'art. 2 della versione consolidata del Trattato dell'UE (sulla base del Trattato di Lisbona), ove è nota l'esigenza di perseguire «un elevato livello di tutela e di miglioramento della qualità dell'ambiente», alla luce del «principio dello sviluppo sostenibile nel contesto

¹¹ Sulla circolazione dei prodotti alimentari si veda V. CINTIO, *Vendita - Art. 1494 c.c. e principio di precauzione quali rispettivi criteri di responsabilità del venditore e del compratore nella circolazione dei beni alimentari*, in *Giur. it.*, 2015, 2, 299. L'Autore, tra altro, affronta un tema molto delicato, ossia l'adozione del principio di precauzione «quale parametro ulteriore della diligenza creditoria».

¹² Fondamentale è l'analisi di F. ALBISINNI, *La sicurezza alimentare veicolo di innovazione istituzionale*, su www.rivistadirittoalimentare.it, 2009, 4, 9, ove si afferma la trasversalità della disciplina, «che investe più aree di bisogni e più comparti, e per ciò stesso assume modelli e strumenti di regolazione nuovi o innovativamente configurati: i tradizionali confini fra regole di produzione e regole di commercio appaiono assottigliati, e la distinzione in ragione di competenze di specifica attribuzione assume rilievo sempre più modesto, risultando piuttosto generalizzato a decisivo canone istituzionale quello della funzionalizzazione dell'esercizio di competenze di regolazione e di governo. Si affermano nuove regole di impresa, di organizzazione e di relazione, che si affiancano a quelle tradizionali di responsabilità».

¹³ Cfr. A. SCIAUDONE, *Agricoltura, persona, beni (una prospettiva per lo studio sulla qualificazione giuridica dei beni)*, in *Riv. dir. agr.*, 2016, 2, 151 e 152: l'Autore evidenzia che «l'esame del rapporto che può istituirsi tra beni e tutela della persona consente forse di affrontare il tema dei beni nella logica della funzionalità che alcuni di essi assumono in quanto ritenuti “beni primari”, vale a dire beni necessari per garantire alle persone il godimento dei diritti fondamentali. Tentare di esaminare il tema della tutela della persona attraverso la prospettiva dei beni (...) significa verificare quanto la funzione di garanzia dei diritti fondamentali determini un mutamento della tradizionale disciplina e finanche della nozione di bene».

¹⁴ Cfr. A. CIOFFI, *L'ambiente come materia dello Stato e come interesse pubblico. Riflessioni sulla tutela costituzionale e amministrativa*, in *Riv. giur. amb.*, 2009, 6, 970 ss.; e ancora, sulla definizione, si veda A. GIUFFRIDA, *Il quadro organizzativo. Le tutele differenziate ed i livelli di governo*, in A. CROSETTI - N. FERRUCCI (a cura di), *Manuale di diritto forestale e ambientale*, Milano, 2008, 239.

¹⁵ La materia è trattata da M. BENOZZO, *L'interpretazione autentica della nozione di rifiuto tra diritto comunitario e nazionale*, in *Contratto e impresa/Europa*, 2004, 2, 1118.

della realizzazione del mercato interno e del rafforzamento della coesione e della protezione dell'ambiente»¹⁶.

Accanto al bene-ambiente¹⁷, nella relazione con i materiali, andrebbe altresì considerato il *mercato*¹⁸, nella prospettiva di autonomo bene giuridico¹⁹; sul punto, in realtà, è noto lo sforzo di monitoraggio della Commissione UE su vantaggi, oneri amministrativi e più genericamente sui costi per le imprese, nonché l'impegno di valutare tutte le potenziali contraddizioni e gli ostacoli di ordine regolamentare alla libera circolazione dei MOCA nel mercato dell'UE. Ma a ben guardare, l'esigenza di un'efficace organizzazione mercantile emergeva già *in nuce* all'art. 1 del reg. CE n. 1935/04, proprio con riguardo all'immissione dei materiali e degli oggetti destinati a venire a contatto, direttamente o indirettamente, con i prodotti alimentari²⁰.

La disciplina sui MOCA, oltre che in riferimento all'ambiente e al mercato, andrebbe comparata a un altro bene, stavolta di natura individuale, riflesso nella tutela della *persona-consumatore*²¹. Su quest'ultimo soggetto, nella sua proiezione alimentare²², giova muovere qualche riflessione

¹⁶ La fonte primaria ovviamente incide anche sulle prerogative dell'acquirente, aspetto sul quale si sofferma S. CARMIGNANI, *La tutela del consumatore nel Trattato di Lisbona*, in *Riv. dir. agr.*, 2010, 1, 290 e ss.

¹⁷ Sulle politiche pubbliche relative alla specifica tutela del bene «ambiente» si veda F. FONDERICO, *La tutela dell'ambiente*, in *Trattato di diritto amministrativo. Diritto amministrativo speciale*, in S. CASSESE (a cura di), Milano, vol. II, 2003, 2024 ss.

¹⁸ Cfr. M.R. D'ADDEZIO, *Sicurezza degli alimenti: obiettivi del mercato dell'Unione europea ed esigenze nazionali*, in *Riv. dir. agr.*, 2010, 3, 379 ss.

¹⁹ Si veda N. IRTI, *L'ordine giuridico del mercato*, Bari, 1998, 35, in particolare ove l'Autore guarda al «mercato» quale «unità giuridica delle relazioni di scambio di un dato bene o di una data categoria di beni». Inoltre, G. SGARBANTI, *La libera circolazione dei prodotti agroalimentari*, in AA.VV., *Trattato breve di diritto agrario italiano e comunitario*, diretto da L. Costato, Padova, 2003, 625 ss.

²⁰ Sulla gestione di rischi noti e di quelli non ancora individuati, si veda da G. NICOLINI, *Immissione in commercio del prodotto agro-alimentare*, Torino, 2005, 183.

²¹ Si rimanda *amplius* a S. RODOTÀ, *La persona*, in *Manuale di diritto privato europeo*, in C. CASTRONOVO - S. MAZZAMUTO (a cura di), Milano, vol. I, 2007, 21, ove l'Autore evidenzia che la normativa europea «ha privilegiato l'attenzione per la persona nella dimensione del consumo, facendo appunto della tutela del consumatore uno degli oggetti primari della sua attenzione. Un obiettivo sicuramente di grande importanza, con effetti decisivi nella legislazione degli Stati membri, ma parziale, perché considera la persona unicamente dal punto di vista del mercato». Ed ancora, cfr. P. PERLINGIERI, *La tutela del consumatore*, in P. PERLINGIERI - E. CATERINI (a cura di), *Il diritto dei consumi*, Rende, 2004, ss. Inoltre, V. ZENO ZENCOVICH, voce *Consumatore (tutela del)*, in *Enc. giur. Treccani*, Roma, 1988, 1.

²² Si rinvia a M. TAMPONI, *La tutela del consumatore di alimenti: soggetti, oggetti e relazioni*, in *Agricoltura e alimentazione tra diritto, comunicazione e mercato*, Atti del Convegno IDAIC, Firenze, novembre 2001, in E. ROOK BASILE - A. GERMANÒ (a cura di), Milano, 2003, 301 e ss.; l'Autore, in parti-

addizionale, alla ricerca di punti di equilibrio nelle fonti orizzontali, anche in rapporto agli interessi degli operatori del settore specifico²³.

In proposito, non va sottovalutato che l'art. 1 del reg. CE n. 1935/04 poneva quale obiettivo della disciplina sui materiali e oggetti proprio quello di assicurare un elevato livello di tutela della salute umana e degli interessi dei consumatori; e, anche per tali finalità, suggeriva l'armonizzazione delle diverse regole interne ai Paesi membri, al fine di superare le disparità tra le disposizioni legislative, regolamentari e amministrative nazionali²⁴.

Una tale sovrapposizione normativa, infatti, nuoce evidentemente al regolare funzionamento del mercato e costituisce, a tutt'oggi, un *vulnus* del sistema: in concreto, essa potrebbe ostacolare la libera circolazione dei MOCA, creando condizioni di potenziale concorrenza sleale tra operatori²⁵, al contempo deleterie per la stessa sicurezza degli acquirenti²⁶.

In assenza di una riconduzione ai principi generali della *legislazione alimentare*, il disegno pur unitario del legislatore del 2004 è destinato a rimanere ancora un proposito; questo perché il solo aggiornamento del dato tecnico, sollecitato continuamente anche dall'EFSA²⁷, non conduce di per sé all'uniformità regolatoria che già da tempo avrebbe dovuto investire l'intera

colare, evidenzia che «la locuzione “consumatore di alimenti” consente di individuare un elemento generico ed un elemento specifico, entrambi rilevanti per il giurista. L'elemento generico investe la nozione di “consumatore”; categoria, questa, che ha vissuto esperienze parallele in settori diversi, quali quello economico, sociologico e giuridico».

²³ Per una «considerazione globale delle situazioni soggettive, unificate dai valori di riferimento» cfr. L. TAFARO, in *Nuovi confini del diritto civile attuale e fonti del diritto nel sistema italo-comunitario*, in *Diritto@Storia*, 2013, 11, 6 e 7, ove si afferma che il valore della dignità si lega «a tutta la normativa in materia ambientale, basata sul principio di precauzione, il quale segna un fondamentale passaggio da una tutela successiva e dalle tradizionali tecniche riparatorie ad una tutela preventiva, cautelativa, precauzionale appunto, qualora vi sia incertezza scientifica sulle conseguenze (potenzialmente nocive) delle applicazioni tecnologiche o, meglio, quando le conoscenze scientifiche non provano ma nemmeno escludono la pericolosità per la salute (o per l'ambiente) di un'attività la quale presenta indubbi vantaggi, ma i cui eventuali danni non sarebbe possibile eliminare mediante interventi successivi».

²⁴ Cfr. P. BORGHI, *Il progetto di codice di diritto alimentare*, in www.rivistadirittoalimentare.it, 2007, 1, 20: «analoga sorte hanno avuto le vecchie norme nazionali sui materiali destinati a venire a contatto con gli alimenti (la cosiddetta “normativa sugli imballaggi”), oggi sostituite dal reg. CE n. 1935/04 che obbliga a disapplicare i decreti nazionali che prima regolavano la materia».

²⁵ Affronta ampiamente il tema G. GUIZZI, *Il divieto delle pratiche commerciali scorrette tra tutela del consumatore, tutela del concorrente e tutela del mercato: nuove prospettive (con qualche inquietudine) nella disciplina della concorrenza sleale*, in *Riv. dir. comm.*, 2010, 1, 1125 ss.

²⁶ Cfr. E. ROOK BASILE, *La sicurezza alimentare ed il principio di libera concorrenza*, in *Riv. dir. agr.*, 2003, 1, 308 ss.

²⁷ Da ultimo si veda il reg. UE n. 752/2017 che, nel modificare il reg. UE n. 10/2011, sottolinea addirittura la presenza di «errori di redazione e ambiguità nel testo». Pertanto, «al fine di garantire che il regolamento rispecchi le più recenti conclusioni dell'Autorità e dissipare ogni dubbio sulla sua corretta applicazione, il regolamento dovrebbe essere modificato e rettificato».

area dei MOCA. Il che si aggrava in presenza di molte normative, ancora presenti negli Stati membri, aventi una diversa e più decentrata impronta progettuale²⁸; a livello nazionale, infatti, il problema si pone soprattutto con riguardo alla residua applicabilità di regole interne, a fronte di un'evoluzione scientifica dei MOCA recepita sia pur a livello emergenziale nel dettato europeo²⁹. In Italia, com'è noto, ancora «resiste» il d.m. della sanità del 21 marzo 1973, più volte emendato, ma che a tutti gli effetti pone una simultanea disciplina interna, con riguardo a determinati MOCA³⁰. Altri materiali, invece, sono oggetto di distinti provvedimenti nazionali, anche recettivi di direttive comunitarie (*in primis*, il d.p.r. n. 777/82): ad es. banda stagnata, banda cromata verniciata, ceramica, alluminio³¹.

3. - Disciplina verticale ed esigenze sistematiche.

In un contesto normativo particolarmente complesso qual è quello dei MOCA, proveremo ad esaminare alcune voci della normativa di settore, per verificarne la simmetria con la *food law*³², delineando profili realmente garantistici per la sicurezza dell'acquirente e il regolare funzionamento del mercato.

²⁸ Sul più ampio rapporto tra integrazione economica e identità nazionale, cfr. S. MASINI, «*Demonopolizzazione delle competenze in materia di coltivazione di organismi geneticamente modificati: forma europea e livelli territoriali di governo*», in *Aestim*, giugno 2016, 68. L'Autore sottolinea come sia «indiscutibile» che «il capitolo di storia aperto nell'adeguamento della regolamentazione europea rispetto all'ambito di competenza dei singoli Stati definisca una realtà nuova e, inizialmente, non prevedibile, legittimando il recupero di regole nazionali non ostante il presupposto di possibili discriminazioni della libertà dei commerci».

²⁹ Fondamentale per la Commissione è la costante acquisizione di informazioni sulle misure nazionali relative a materiali per i quali non esiste una specifica legislazione dell'UE.

³⁰ Il d.m. 21 marzo 1973 va coordinato con le disposizioni del reg. UE n. 10/2011 e ss.mm. Esso riguarda plastiche, gomma, cellulosa rigenerata, carta e cartone, vetro, acciaio inossidabile.

³¹ Sulla persistenza di più atti normativi è intervenuta la circolare del Ministero della salute del 24 gennaio 2006, avente in particolare oggetto la responsabilità (*rectius*, gli obblighi) dell'impresa alimentare.

³² Cfr. G. VITELLINO, *Eu food law and consumer protection: is private enforcement a viable option?*, in *Il Diritto dell'Unione europea*, 2013, 4, 819: «The protection of health and (economic) interests of the consumers is a general objective pursued by food law, which must provide a basis for consumers to make better-informed food and dietary choices. This protective purpose is enshrined in Regulation (EC) No 178/2002, which includes in the general principles of food law the prohibition of any fraudulent, deceptive or misleading practices (Arts. 8 and 16)».

La legislazione basica, infatti, consente maggiori tutele per i consumatori non solo dal punto di vista sostanziale (*in primis*, per l'ampia e inclusiva nozione di «rischio» alimentare)³³, ma anche sotto il profilo della corretta informazione. Per tale ultima finalità, allora, sembra inevitabile ricondurre ai principi del reg. UE n. 1169/11 anche l'etichettatura «tecnica» fissata nella normativa verticale sui MOCA. Del resto, l'esigenza di collegamento con soggetti diversi dai fabbricanti, tra cui potenzialmente l'acquirente finale, emergeva a chiare lettere già dal 'considerando' n. 16 del reg. CE n. 1935/04: «l'etichettatura agevola l'impiego corretto dei materiali e degli oggetti da parte degli utilizzatori. Le modalità secondo cui l'etichettatura deve essere realizzata possono variare in funzione dell'utilizzatore»³⁴.

La «sistemazione» della disciplina sui MOCA nel contesto della *food law* consente, dunque, di valorizzare le finalità sottese alle regole di settore. Difatti, qualsiasi discorso sui materiali non può prescindere dalla principale «protezione» dell'alimento (e quindi del consumatore), essendo il «contatto» con tali materiali non solo deliberato e funzionale (come nel caso dei MOCA «attivi» o «intelligenti»), ma continuo e anche potenziale, prima, durante e dopo la loro immissione in commercio e la distribuzione degli alimenti³⁵.

Siffatte emergenze si colgono chiaramente nella risoluzione UE del 6 ottobre 2016, su cui peraltro torneremo (*infra*, par. 10): in tale atto, appunto, sono ufficialmente ribadite alcune esigenze non più rinviabili sulla modernizzazione del tessuto normativo sui MOCA, per un più stretto rapporto con la legislazione di base (*in primis*, reg. CE n. 178/02 e reg. UE n. 1169/11). La risoluzione, tra altro, invoca a più riprese il rafforzamento delle procedure di *rintracciabilità* dei MOCA; essa, infatti, dovrebbe essere garantita in tutte le fasi della filiera per facilitare il controllo e il ritiro dei prodotti difet-

³³ Sugli artt. 3 e 14 del reg. CE n. 178/02, si veda A. LAZZARO, *La sicurezza alimentare e la responsabilità*, in *Riv. dir. agr.*, 2003, 1, 456, ove si evidenzia che, all'interno del processo produttivo, si ponga normalmente, come nella pratica giudiziaria, la difficoltà di individuare il momento in cui il rischio alimentare sia sorto e le eventuali responsabilità.

³⁴ Si veda S. MASINI, *Diritto all'informazione ed evoluzione in senso «personalista» del consumatore (Osservazioni a margine del nuovo regolamento sull'etichettatura di alimenti)*, in *Riv. dir. agr.*, 2010, 1, 582.

³⁵ L'art. 1 del reg. CE n. 1935/04 riguarda i MCA che: «a) che sono destinati a essere messi a contatto con prodotti alimentari; b) che sono già a contatto con prodotti alimentari e sono destinati a tal fine; o c) di cui si prevede ragionevolmente che possano essere messi a contatto con prodotti alimentari o che trasferiscano i propri componenti ai prodotti alimentari nelle condizioni d'impiego normali o prevedibili».

tosi³⁶. Inoltre, attraverso tale procedura sarebbero maggiormente garantite le informazioni ai consumatori e l'attribuzione delle responsabilità³⁷, richiamandosi in tal modo i tradizionali canoni della rintracciabilità alimentare (artt. 3 e 18 del reg. CE n. 178/02)³⁸. E di tanto se ne ha prova anche nell'art. 5 del d.lgs. n. 29/2017 sulle *disposizioni sanzionatorie* per la violazione degli obblighi in materia di rintracciabilità dei MOCA, derivanti dall'art. 17 del reg. CE n. 1935/04; in tale norma, infatti, è palese la volontà del legislatore nazionale di assimilare i due modelli di rintracciabilità, uniformandoli ad un più agevole controllo di filiera e alla maggiore consapevolezza e professionalità degli operatori coinvolti³⁹.

Il richiamo almeno comparatistico ad alcune fattispecie della *food law* sembra allora un'esigenza sistematica non più rinviabile, decisiva non solo per le applicazioni sanzionatorie interne agli Stati membri, ma anche per finalità prettamente cautelari. I MOCA, invero, non sfuggono all'incidenza dell'art. 7 del reg. CE n. 178/02, vertente sul «principio di precauzione»⁴⁰, utilizzato nel caso specifico dalla Francia per vietare preventivamente l'impiego di Bpa

³⁶ Cfr. S. SICA - V. D'ANTONIO, *La responsabilità per danno da prodotti difettosi*, in P. STANZIONE - A. MUSIO (a cura di), *La tutela del consumatore*, Torino, 2009, 608 ss.

³⁷ Sul tema della responsabilità informativa, si rimanda a V. RUBINO, *La responsabilità dei distributori per la violazione delle norme in materia di etichettatura nel nuovo regolamento UE 1169/2011 sulla fornitura di informazioni sugli alimenti ai consumatori*, in *Alimenta*, 2012, 1, 7 ss.

³⁸ Quello previsto dal reg. CE n. 178/02 è un sistema orizzontale dal quale mutuare principi e procedure utili anche per settoriale e autonoma tracciabilità dei MCA. Sulla fattispecie orizzontale cfr. P. BORGHI, *Tracciabilità e precauzione: nuove (e vecchie) regole per i prodotti mediterranei nel mercato globale*, in *Dir. giur. agr. al. amb.*, 2014, 2, 75 e ss.

³⁹ Tra altro, è sanzionato l'operatore economico che, avendo importato, prodotto, trasformato, lavorato o distribuito MOCA, essendo a conoscenza o potendo presumere, in base alle informazioni proprie del professionista di settore, la loro non conformità al regolamento ed alle normative vigenti, non avvia immediatamente o comunque prima che intervenga la verifica dell'autorità competente, le operazioni di ritiro dei prodotti difettosi.

⁴⁰ Il principio, in dottrina, è inteso quale «regola di organizzazione» e «canone guida» (insieme alla rintracciabilità), intorno al quale «le imprese sono chiamate a organizzare la propria attività»; così, F. ALBISINNI, nel *Suo Strumentario di diritto alimentare europeo*, cit., 123. Ancora, si veda L. COSTATO, *La Corte di giustizia, il ravvicinamento delle legislazioni e il principio di precauzione nel diritto alimentare*, in *Dir. giur. agr. amb.*, 2005, 649 ss. Inoltre, F. BATTAGLIA, *Il principio di precauzione e quello di priorità*, in *Alimenta*, 2002, 3, 55 e, *ibidem*, V. PACILEO, *Il principio di precauzione in materia alimentare*, 51. Sull'applicazione del principio alla tutela della salute e all'ambito comunitario si veda M. ANTONUCCI, *Il principio comunitario di precauzione e la tutela della salute*, in *Ragiusan*, 2003, 396 ss. Ed ancora, D. DI BENEDETTO, *Biotecnologie, principio di precauzione e responsabilità civile*, in *Rass. dir. civ.*, 2007, 591 ss. Infine, *ex multis*, sull'art. 7 del reg. CE n. 178/02 si veda L. GRADONI, *Sub art. 7*, in *Nuove leggi civ. comm.*, 2004, 204 ss.

(bisfenolo)⁴¹ in tutti gli articoli e i materiali a contatto con alimenti destinati soprattutto a minori⁴².

4. - Il necessario riassetto del reg. CE n. 1935/04.

La necessità di riformare il sistema delle regole sui MOCA si avverte particolarmente ove si scorra l'articolato del reg. CE n. 1935/04, provvedimento ancora centrale tra le fonti verticali, ma che necessita di opportune rivisitazioni, per garantire più efficacemente il funzionamento del mercato interno dei MOCA. In proposito, varie sono le istanze rivolte alla Commissione UE per una prioritaria e immediata elaborazione, a livello euro-unionale, di misure uniformi per gli Stati membri su particolari materiali quali carta, cartone, vernici e rivestimenti, metalli e leghe, inchiostri da stampa e adesivi⁴³.

A fronte di ciò, appare corretto rimarcare i profili ancora attuali, sia pure migliorabili, del reg. CE n. 1935/04; in ispecie, nella parte in cui esso vuole assicurare un livello alto di tutela della salute e degli interessi dei consumatori, attraverso una necessaria conformità dei MOCA alle «buone pratiche di fabbricazione», così come stabilite nel reg. CE n. 2023/2006⁴⁴.

⁴¹ Quant'anzi si rileva dal sito <https://www.anses.fr/fr/search/site/bpa?iso1=fr&iso2=en>. Tuttavia, per un esame del principio di precauzione nell'esperienza francese cfr. P. GIROLAMI, *Il principio di precauzione. Alcune considerazioni alla luce dell'esperienza francese*, in *Riv. it. med. leg.*, 2002, 2, 759 ss. Sul tema della precauzione si vedano altresì F. BRUNO, *Il principio di precauzione tra diritto dell'Unione europea e WTO*, in *Dir. giur. agr. amb.*, 2000, 569 ss.; G. COSCIA, *Il principio di precauzione: diritto internazionale e comunitario a confronto*, in *Alimenta*, 2003, 9, 175 ss. Ed ancora P. BORGHI, *Il principio di precauzione tra diritto comunitario e accordo SPS*, in *Dir. giur. agr. amb.*, 2003, 535 ss.

⁴² Si tratta della ANSES - Request no. 2014-SA-0033, del 3 aprile 2014, avente ad oggetto *OPINION of the French Agency for Food, Environmental and Occupational Health & Safety in response to the consultation of the European Food Safety Authority on its draft Opinion regarding the assessment of risks to human health related to dietary exposure to Bisphenol A*.

⁴³ È frequente il ricorso a interpretazioni della normativa, aventi natura suppletiva; si veda la nota DG SAN 0012174 - P - 23/04/ 2010, recante indicazioni per i materiali e gli oggetti in banda stagnata (e cromata); o, in sede applicativa, a norme volontarie quali la UNI EN 10202:2004 sui prodotti per imballaggio laminati a freddo - banda stagnata elettrolitica e banda cromata elettrolitica.

⁴⁴ Norme «specifiche» sulle GMP riguardano i processi di applicazione di inchiostri da stampa sul lato di un materiale o di un oggetto non a contatto con l'alimento, formulati e/o applicati in modo che le sostanze presenti sulla superficie stampata non siano trasferite al lato a contatto con il prodotto attraverso il substrato oppure a causa del *set-off* quando vengono impilati o sono sulle bobine; o in concentrazioni che portino a livelli di sostanza nel prodotto alimentare

Peraltro, è inequivocabile il principio fissato nell'art. 3 del reg. CE n. 1935/04, per cui, in condizioni d'impiego normali o prevedibili, i materiali in esame non devono trasferire agli alimenti componenti in quantità tali da: costituire un pericolo per la salute umana; comportare una modifica inaccettabile della composizione dei prodotti alimentari; infine, provocare un deterioramento delle loro caratteristiche organolettiche. Il che significa dover attentamente valutare nell'accertamento del *food contact* eventuali o inevitabili incidenze sul prodotto alimentare nei limiti consentiti, secondo rigorose prove di migrazione e test di cessione appropriati. Anche il suddetto art. 3 si fonda sul rapporto tra sicurezza dei MOCA «in sé» e salute del consumatore, in una prospettiva che trova naturale conforto nell'*european food law*: in particolare, nelle regole orizzontali che convergono a vario titolo sulla *safety*, utili a definire gli ambiti applicativi delle disposizioni di settore e la tutela dei beni di riferimento⁴⁵. Quant'anzi, perché la materia dei MOCA contiene una peculiarità da non sottovalutare, essendo permeata da una continua rincorsa del dato giuridico verso il fatto tecnico e il progresso scientifico, condizionanti quindi l'effettività della legislazione di riferimento.

Per questa ragione, in sede di controllo ufficiale, l'anticipazione delle soglie di tutela dei beni protetti sarà pur sempre annoverabile quale «dovere» delle istituzioni⁴⁶, ma l'adozione di «misure provvisorie di gestione del rischio» (ai sensi dell'art. 7, reg. CE n. 178/02) non potrà mai prescindere dall'attenta considerazione della colpa dell'operatore, della prova causale, in attesa di ulteriori informazioni scientifiche per una valutazione più esauriente del rischio.

non in linea con le prescrizioni di cui all'art. 3 del reg. CE n. 1935/2004. I MOCA stampati in stato finito o semifinito vanno movimentati e immagazzinati in modo che le sostanze presenti sulla superficie stampata non siano trasferite al lato a contatto con il prodotto alimentare. Le superfici stampate non devono trovarsi direttamente a contatto con il prodotto alimentare.

⁴⁵ Si veda A. JANNARELLI, *La governance della sicurezza alimentare: l'esigenza di un monitoraggio costante del modello*, su www.rivistadirittoalimentare.it, 2009, 4, 4: «al cuore della problematica della sicurezza alimentare vi sono valori non negoziabili e per certi versi supremi, come quelli relativi alla salute ed al benessere dell'uomo con specifico riferimento al soddisfacimento del bisogno primario rappresentato appunto dalla alimentazione: valori non negoziabili la cui salvaguardia si colloca stabilmente ed in termini strutturali per le società del nostro tempo e che rilevano sia a livello strettamente individuale, sia a livello collettivo».

⁴⁶ In particolare, E. DEL PRATO, *Il principio di precauzione nel diritto privato: spunti*, in *Rass. dir. civ.*, 2009, 3, 641.

In tale ottica, assumerà particolare rilievo il ruolo istituzionale dell'EFSA⁴⁷, che coinvolge il costante giudizio sulle sostanze presenti nei MOCA, sulle relative impurità, sui prodotti di reazione e di degradazione prevedibili per gli usi previsti. È recente, ad esempio, il parere adottato dall'EFSA sui rischi per la salute pubblica connessi alla presenza di nichel nei prodotti alimentari e nell'acqua potabile; esso stabilisce una dose giornaliera tollerabile di 2,8 µg di nichel per kg di peso corporeo, e indica che l'esposizione alimentare cronica al nichel è in media superiore alla dose giornaliera tollerabile, in particolare se si considera la popolazione giovane⁴⁸. Un tale valutazione ha comportato l'emana-zione del reg. UE n. 752/2017, che ha «aggiornato» ancora una volta il reg. UE n. 10/2011, stabilendo che i MOCA di plastica antecedenti al parere dell'EFSA possono essere immessi sul mercato ad esaurimento scorte fino al 19 maggio 2018.

Chiaro in tal caso è l'intento del legislatore europeo di evitare «alla fonte» possibili rischi di contaminazione alimentare o anche alterazioni sensoriali⁴⁹, il che significa aver rivalutato le «specifiche tecniche» della sostanza e le restrizioni d'uso o quantitative e i limiti di migrazione per la sicurezza dei materiali o degli oggetti finali⁵⁰. Ovviamente, anche la predetta attività non

⁴⁷ Cfr. F. ADORNATO, *The European Food Safety Authority: among technique, norms, and conflicts*, in L. COSTATO - F. ALBISINNI (a cura di), *European Food Law*, Padova, 2012, 123. E ancora F. LUBRANO, *L'attività dell'Autorità per la sicurezza alimentare*, in *Riv. dir. agr.*, 2003, 3, 345 ss.

⁴⁸ È quindi opportuno, secondo l'EFSA, applicare un fattore di attribuzione del 10 per cento al limite di migrazione ottenuto convenzionalmente; di conseguenza, un limite di migrazione di 0,02 mg/kg di prodotto alimentari alla migrazione di nichel dai materiali plastici a contatto con gli alimenti.

⁴⁹ Si veda C. MOCCHI - A. MANSERVIGI - C. MUCCILOLO, *Le contaminazioni alimentari derivanti dai materiali, da impianti industriali e da imballaggi: migrazioni, controlli e dichiarazioni di conformità alla luce del nuovo regolamento 10/2011*, in *Alimenta*, 2011, 9, 187. Gli Autori evidenziano che: «I recenti allarmi alimentari hanno evidenziato come l'imballaggio sia una delle fonti di contaminazione chimica dei prodotti alimentari, insieme ad alterazioni di tipo biologico e microbiologico (batteri, insetti, muffe...) ed inquinamenti fisici (corpi estranei, polveri, residui di lavorazioni...). Il controllo di queste tre grandi categorie di contaminanti a tutti i livelli del processo si traduce in una completa analisi del rischio, che si pone come obiettivo primario quello di controllare le potenziali interazioni tra alimento ed imballaggio primario».

⁵⁰ Interessante, seppur datata, è la sentenza del Tribunale di Milano del 28 febbraio 2000, riportata nel repertorio giurisprudenza su www.leggiditalia.it, sull'esposizione di bevande alla luce o a fonti di calore; la pronuncia si pone in controtendenza con l'affermazione della penale responsabilità per cattive modalità di conservazione, configurata in questo caso dalla consolidata giurisprudenza sull'art. 5, lett. b), legge n. 283/62. Nel caso di specie, il giudicante non considera l'esposizione di pochi giorni al caldo quale pericolo di alterazione dell'acqua minerale (altra ipotesi prevista dall'art. 5), atteso che secondo il Tribunale la normativa relativa alla disciplina igienica dei recipienti (al tempo dei fatti, d.m. n. 338/98) disponeva che le prove

può essere avulsa dal concetto generale di *valutazione del rischio*, quale «processo su base scientifica»⁵¹, fissata nell'art. 3, punto 11, del reg. CE n. 178/02, e costituito, com'è noto, da quattro distinte fasi: *individuazione*, *caratterizzazione* del pericolo e *valutazione dell'esposizione* al pericolo, per poi giungere alla *caratterizzazione del rischio*⁵².

5. - Per un criterio di lettura della legislazione verticale.

In attesa di un nuovo assetto regolatorio, sollecitato nella detta risoluzione del 2016, è comunque utile individuare un metodo che possa garantire, a prescindere dai tempi di attuazione della riforma, la più alta tutela dei beni protetti anche in fase applicativa, utilizzando la *food law* anche per l'individuazione di condotte rilevanti dal punto di vista illecito⁵³.

Senza sottovalutare quello *intratestuale*, ci serviremo preferenzialmente di un approccio *intertestuale*⁵⁴, fondato sul costante rimando delle regole tecniche alle macro-aree della legislazione alimentare europea (in particolare, il reg. CE n. 178/02, il reg. CE n. 852/04 e il reg. UE n.

di migrazione per i materiali in plastica destinati al contatto con gli alimenti si dovessero effettuare alla temperatura di 40 gradi centigradi per dieci giorni, condizioni evidentemente diverse da quelle che si erano realizzate nel caso di specie.

⁵¹ Sull'approccio preventivo del legislatore si rimanda a A. SCIAUDONE, *I contaminanti negli alimenti*, in *Riv. dir. agr.*, 2014, 3, 256: «le accresciute dimensioni della circolazione delle derrate alimentari che moltiplicano le potenzialità di danno, facilmente propagabile una volta che se ne siano create le condizioni, ha reso indispensabile l'adozione di misure tese a garantire *ex ante*, per quanto possibile, la sicurezza degli alimenti».

⁵² Sul punto non vanno sottovalutati rischi e pericoli circa l'importazione di MCA da Paesi extra UE, ove non conformi alle regole euro-unionali; per «pericolo» ed «elemento di pericolo», s'intende *ex art. 3, p. 14*, del reg. CE n. 178/02, l'agente biologico, chimico o fisico contenuto in un alimento o mangime, o condizione in cui un alimento si trova, in grado di provocare un effetto nocivo sulla salute. Sull'ampia questione del «rischio» si veda A. GERMANÒ - M.P. RAGIONIERI - E. ROOK BASILE, *Diritto agroalimentare. Le regole del mercato degli alimenti e dell'informazione alimentare*, Torino, 2014, 46. E ancora, P. BORGHI, *Valutazione e gestione del rischio e standards del Codex Alimentarius*, in *Agr. Ist. Merc.*, 2007, 33 ss.

⁵³ La migrazione di componenti dei MOCA negli alimenti in violazione ai limiti normativi, indipendentemente dai profili amministrativi, può comportare richiami all'art. 5, legge n. 283/62, salva l'applicazione dell'art. 441 c.p. in caso di prodotto pericoloso per la salute o anche dell'art. 444 c.p.

⁵⁴ Quant'anzi, ben consci, che il carattere strutturale dell'*intertestualità* «è dovuto al fatto che ogni uso della nozione di "interpretazione conforme" evoca il "confronto" tra disposizioni appartenenti a differenti "testi" (*rectius* "macrotesti") giuridici: quello contenente la disposizione da interpretare e quello contenente la disposizione in conformità alla quale la prima va interpretata». Si veda in tal senso, T.E. EPIDENDIO, *Riflessioni teorico-pratiche sull'interpretazione conforme*, in *Dir. pen. cont.*, 2012, 3-4, 27.

1169/11)⁵⁵. Solo in seguito potrà considerarsi una lettura interna dei singoli provvedimenti sui MOCA⁵⁶, superando in tal modo le difficoltà interpretative dovute ai costanti e spesso fuorvianti aggiornamenti settoriali. L'esame intertestuale, pertanto, consente di distinguere, non solo a livello concettuale, i profili di effettiva tutela per i consumatori e, al contempo, le reali garanzie degli operatori anche nei rapporti *business to business*⁵⁷; un tale approccio, inoltre, gioverebbe alle attività di «controllo ufficiale» sui materiali a contatto con i prodotti alimentari, così come ribadite dal reg. UE n. 625/2017⁵⁸, la cui definitiva applicazione è tuttavia rimandata al 14 dicembre 2019⁵⁹.

Anche in questo recente provvedimento è alta l'attenzione del legislatore europeo sulla vigilanza nel settore dei MOCA: basti citare l'art. 14, nella parte in cui stabilisce che i metodi e le tecniche di controllo ufficiale comprendono anche l'ispezione dei materiali di imballaggio pertinenti, compresi materiali destinati a venire a contatto con alimenti. Ma, ancor più chiaramente, la centralità del controllo sui MOCA emerge sin dall'art. 1, comma 2, lett. a), del reg. UE n. 625/2017, ove la fabbricazione e l'uso dei MOCA è collocata a pieno titolo tra gli ambiti primari della sicurezza alimentare⁶⁰.

⁵⁵ Sul fenomeno della intertestualità si veda E. RUSSO, *L'interpretazione dei testi normativi comunitari*, Milano, 2008, 80.

⁵⁶ Si tratta delle regole tecniche di cui al reg. CE n. 1935/04, nel reg. CE n. 2023/06 sulle «buone pratiche di fabbricazione», passando poi alle disposizione del reg. CE n. 282/08 su materiali e oggetti di plastica riciclata, e sui materiali attivi e intelligenti di cui al reg. CE n. 450/09. Inoltre, l'articolato del reg. UE n. 10/2011 riguardante i materiali e gli oggetti di materia plastica, più volte modificato, tra altro dal reg. UE n. 1416/16.

⁵⁷ Affronta il tema A. PALAZZO, *Tutela del consumatore e responsabilità civile del produttore e del distributore di alimenti in Europa e negli Stati Uniti*, in *Eur. e dir. priv.*, 2001, 3, 685. *Amplius*, AA.VV., *Alimenti, danno e responsabilità*, in L. PAOLONI (a cura di), Milano, 2008, *passim*.

⁵⁸ Il reg. n. 625 del 15 marzo 2017 è relativo ai *controlli ufficiali e alle altre attività ufficiali effettuati per garantire l'applicazione della legislazione sugli alimenti e sui mangimi, delle norme sulla salute e sul benessere degli animali, sulla sanità delle piante nonché sui prodotti fitosanitari* e abroga, tra altro, il reg. CE n. 882/04.

⁵⁹ Diretta influenza sulla materia già aveva il reg. CE n. 882/04, unificante *illo tempore* il sistema dei «controlli ufficiali» a livello comunitario, e il cui art. 10 su «attività, metodi e tecniche di controllo», ove si prevede che le «ispezioni» debbano riguardare specificamente materiali e articoli destinati ad entrare in contatto con i prodotti alimentari. Sul tema si rimanda a V. RUBINO, *Riforma comunitaria del controllo ufficiale sugli alimenti ed adattamento della normativa italiana. Problemi vecchi e nuovi di dialogo fra ordinamenti*, su *www.rivistadirittoalimentare.it*, 2009, 4, 52 e ss.

⁶⁰ L'art. 9 del reg. UE n. 625/2017, sulle «norme generali in materia di controlli ufficiali», stabilisce che le autorità competenti effettuano regolarmente controlli ufficiali su tutti gli operatori in base al rischio e con frequenza adeguata, in considerazione «dei rischi identificati associati»: all'impiego di prodotti, processi, materiali o sostanze che possono tra altro influire sulla sicurezza, l'integrità e la salubrità degli alimenti e possono anche avere un impatto negativo sull'ambiente.

L'indagine intertestuale impone, come detto, un dialogo costante tra disciplina dei MOCA e contesto delle fonti europee⁶¹; non trascurabile, ad esempio, è l'incidenza trasversale del reg. CE n. 852/04 sull'*igiene dei prodotti alimentari*, in quanto tutti i MOCA devono essere facili da pulire e sanificare, per consentirne un utilizzo igienicamente sicuro al contatto con gli alimenti⁶². Sul punto, indubbia espressione di un legame con la legislazione alimentare di base è la stessa nozione di «confezionamento», di cui all'art. 2, lett. j), del reg. n. 852/04, che include i MOCA-imballaggi⁶³ e impone all'operatore apposite cautele sia per l'attività di posizionamento che sul tipo di materiale impiegato. Anche tali involucri o contenitori, pertanto, rientrano nelle attenzioni igienico-sanitarie da documentarsi nei piani di autocontrollo⁶⁴, costituendo una fase vincolante delle procedure igienico-sanitarie interne all'impresa alimentare⁶⁵.

⁶¹ Si veda esemplarmente N. IRTI, *Sul problema delle fonti in diritto privato*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2001, 700, ove l'Autore sottolinea che «il carattere frammentario di regolamenti e direttive europei rispecchia la natura stessa della tecno-economia, la quale si risolve in un insieme cumulativo di atti (...), ma non istituisce un'unità provvista di senso universale».

⁶² Il reg. CE n. 852/04 porge uno specifico allegato sui «requisiti di igiene applicabili al confezionamento e all'imballaggio di prodotti alimentari» (All. II, Cap. X); i materiali di cui sono composti il confezionamento e l'imballaggio non devono costituire una fonte di contaminazione. Inoltre, i materiali di confezionamento devono essere immagazzinati in modo tale da non essere esposti a un rischio di contaminazione. Le operazioni di confezionamento e di imballaggio devono essere effettuate in modo da evitare la contaminazione dei prodotti. Ove opportuno, in particolare in caso di utilizzo di scatole metalliche e di vasi in vetro, è necessario garantire l'integrità del recipiente e la sua pulizia. I confezionamenti e gli imballaggi riutilizzati per i prodotti alimentari devono essere facili da pulire e, se necessario, da disinfettare.

⁶³ Per *confezionamento*, la norma intende il «collocamento di un prodotto alimentare in un involucro o contenitore posti a diretto contatto con il prodotto alimentare in questione, nonché detto involucro o contenitore».

⁶⁴ Sul tema si legga F. ALBISINNI, *Luoghi e regole del diritto alimentare: il territorio tra competizione e sicurezza*, in *Dir. giur. agr. amb.*, 2004, 4, 202: «L'adozione di sistemi di analisi del rischio articolati nel controllo dei punti critici, la privilegiata attenzione all'autocontrollo, alla responsabilità ed all'autocertificazione del produttore, si traducono in modelli dinamici di organizzazione e di tutela, ben più flessibili di quelli statici tipici della disciplina nazionale (anche italiana), che in larga misura si risolvevano in prescrizioni rigide ed astratte sulle attrezzature e sui locali», inoltre in controlli *ex post* sui prodotti, «ma trascuravano le specificità dei processi produttivi».

⁶⁵ La violazione dell'All. II del reg. CE n. 852/04 è sanzionato in base all'art. 6, comma 5, 7 e 8 del d.lgs. n. 193/07.

6. - Questioni informative sui materiali a contatto con gli alimenti.

Sotto il profilo informativo, l'invocato metodo intertestuale ci aiuta a confrontare le regole verticali sull'etichettatura dei MOCA con i principi contenuti nel reg. UE n. 1169/11 sulle «informazioni alimentari», che com'è noto costituiscono un vero e proprio «diritto» per il consumatore⁶⁶. Il provvedimento del 2011, invero, offre regole condizionanti in via diretta la disciplina su materiali e oggetti: si veda al riguardo la nozione di «alimento preimballato» da esso recata⁶⁷ o l'esplicito richiamo ai «materiali di accompagnamento» con i quali si veicolano comunicazioni al consumatore e che possono indirettamente avere incidenza sulla sicurezza dell'acquirente⁶⁸.

Intanto, a riprova di un legame «fisico» tra informazioni e imballaggio, l'art. 12 del reg. UE n. 1169/11, sulla «messa a disposizione e posizionamento delle informazioni obbligatorie sugli alimenti», stabilisce che le informazioni obbligatorie sugli alimenti preimballati appaiano direttamente sull'imballaggio o su un'etichetta a esso apposta. Il che significa che dall'operatore si esigerà una diligenza orientata⁶⁹, vuoi sulla correttezza intrinseca del messaggio, vuoi sull'impiego di materiali idonei⁷⁰: evidenti i riverberi sulla

⁶⁶ Il 'considerando' n. 3 del reg. UE n. 1169/11 individua una tale situazione soggettiva. Cfr. S. CARMIGNANI, *La tutela del consumatore tra comunicazione e informazione*, in A. GERMANO - E. ROOK BASILE, *Il diritto alimentare tra comunicazione e sicurezza dei prodotti*, Torino, 2005, 135 ss.

⁶⁷ L'art. 2, par. 2, lett. e) del reg. UE n. 1169/11 definisce l'alimento preimballato come «l'unità di vendita destinata a essere presentata come tale al consumatore finale e alle collettività, costituita da un alimento e dall'imballaggio in cui è stato confezionato prima di essere messo in vendita, avvolta interamente o in parte da tale imballaggio, ma comunque in modo tale che il contenuto non possa essere alterato senza aprire o cambiare l'imballaggio; "alimento preimballato" non comprende gli alimenti imballati nei luoghi di vendita su richiesta del consumatore o preimballati per la vendita diretta».

⁶⁸ L'art. 2, par. 2, lett. a) intende per «informazioni sugli alimenti» quelle concernenti un alimento e messe a disposizione del consumatore finale mediante un'etichetta, altri materiali di accompagnamento o qualunque altro mezzo, compresi gli strumenti della tecnologia moderna o la comunicazione verbale. Cfr. L. COSTANTINO, *Prime considerazioni sulla recente proposta di regolamento comunitario sulle informazioni alimentari ai consumatori*, in *Riv. dir. agr.*, 2008, 1, 152 ss.

⁶⁹ Si rimanda, *amplius*, a L. BIGLIAZZI GERI, *Rapporti giuridici e dinamiche sociali. Principi, norme, interessi emergenti. Scritti giuridici*, Milano, 1998, 235. In ambito alimentare, con richiami a dati giurisprudenziali incipienti sulla materia (Cass. Sez. II Civ. 10 luglio 2014, n. 15824, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2014, 12, 1200), si veda G. VACCARO, *Il principio di precauzione e la responsabilità delle imprese nella filiera alimentare*, su *www.rivistadirittoalimentare.it*, 2015, 4, 51: «per l'individuazione della contaminazione di alimenti da parte di inquinanti non codificati la diligenza professionale richiede, infatti, di affiancare alle analisi mirate di routine (da svolgersi con metodiche accreditate) anche ulteriori analisi di controllo volte a escludere la presenza di massicce contaminazioni e sofisticazioni alimentari identificabili».

⁷⁰ Ad esempio gli inchiostri per la stampa, che non siano fonte di contaminazione ove contenuti negli involucri, confezioni o contenitori protettivi.

tranquillità del consumatore⁷¹ e, al contempo, su ipotesi di responsabilità tra attori del mercato o tra imprese e consumatori⁷², conseguenti alla difettosità del prodotto⁷³.

Il modello ermeneutico intertestuale potrebbe condurre a una conformazione del portato tecnico anche dal punto di vista della *lealtà informativa*, perché a ben guardare l'art. 7 del reg. UE n. 1169/11 impone pratiche corrette anche riguardo all'imballaggio e al materiale utilizzato. La disposizione, tuttavia, andrebbe considerata con un approccio misurato, dato che le prescrizioni dell'art. 7 sembrano connesse primariamente all'alimento e alla sua idonea offerta al consumatore circa origine, durata di conservazione, effetti, ingredienti o profili nutritivi, ecc.

Come spiegare, allora, l'estensione comunque prevista nell'art. 7 del reg. UE n. 1169/11 circa possibili pratiche sleali degli operatori sui MOCA? È sempre grazie al metodo dell'intertestuale che può trovarsi una risposta a tale interrogativo, stavolta impegnando la regola programmatica di cui all'art. 16 del reg. CE n. 178/02 sulla *presentazione* degli alimenti; essa, a nostro avviso, può fungere da collante tra la disciplina sui MOCA e quella informativa sugli alimenti, fissata nel reg. UE n. 1169/11⁷⁴.

L'art. 16 del reg. CE n. 178/02, infatti, stabilisce che l'etichettatura, la pubblicità e la presentazione degli alimenti «non devono trarre in inganno i consumatori» non solo riguardo alla forma, all'aspetto o al confezionamento, ma anche «ai materiali di confezionamento usati e alle informazioni rese disponibili su di essi attraverso qualsiasi mezzo».

⁷¹ Sui possibili danni cagionati dal consumo di alimenti si veda S. MASINI, *Corso di diritto alimentare*, Milano, II ed., 2011, 168 e ss.

⁷² Cfr. A. BARBA, *Garanzia e precauzione nella vendita di sostanze alimentari*, in *Nuova giur. civ.*, 2014, 12, 1200 ss.; nel contributo si offre un commento della sentenza Cass. Sez. II Civ. 10 luglio 2014, n. 15824 cit. circa la responsabilità del rivenditore di sostanze alimentari contaminate e sul concorso tra imprenditore acquirente e produttore dell'alimento finale.

⁷³ Si veda in proposito F. GIARDINA, *La responsabilità civile del produttore di alimenti*, in M. GOLDONI - E. SIRSI (a cura di), *Atti del Convegno su Regole dell'agricoltura. Regole del cibo. Produzione agricola, sicurezza alimentare e tutela del consumatore*, Pisa 7-8 luglio 2005, Pisa, 2005, 102. Ancora, cfr. E. AL MUREDEN, *I danni da consumo tra legislazione di settore, principio di precauzione e responsabilità civile*, in *Contratto e Impresa*, 2011, 6, 1495. Inoltre, M. GIUFFRIDA, *Dalla responsabilità dell'imprenditore all'imprenditore responsabile*, in *Riv. dir. agr.*, 2007, 4, 545. Sul tema si sofferma, tra altri, L. PAOLONI, nel Suo *Sicurezza alimentare e responsabilità del produttore*, in *Economia e diritto agroalimentare*, 2007, 12, 1, 138: «la responsabilità per danno da prodotto difettoso si configura a carico dell'operatore del settore alimentare quando l'alimento a rischio sia identificabile anche come difettoso».

⁷⁴ In materia si rimanda a F. CAPELLI, *Il regolamento (UE) n. 1169/2011 e le sue guide spirituali*, su www.rivistadirittotalimentare.it, 2014, 2, 13 e ss.

E tale principio si ritrova spiegato proprio nell'art. 3, comma 2, del reg. CE n. 1935/04 sui MOCA, ove è previsto che l'etichettatura, la pubblicità e la presentazione di un materiale o di un oggetto non devono comunque fuorviare i consumatori⁷⁵.

Sul versante della comunicazione, allora, alimenti e materiali «a contatto» potranno essere assimilati per un comune obiettivo: la salvaguardia informativa del consumatore, finalizzata alla sua tranquillità all'atto dell'acquisto⁷⁶. Per questo motivo, l'etichettatura dei MOCA, oltre ad essere ben visibile, chiaramente leggibile e indelebile (come stabilito dall'art. 15, comma 3, del reg. CE n. 1935/04), dovrà risultare anche «precisa» e «facilmente comprensibile», così come prescritto dall'art. 7, comma 2, del reg. UE n. 1169/11 per le più generali informazioni sugli alimenti. E solo in base a tale comparazione, a nostro avviso, potrà considerarsi in capo all'operatore l'eventuale slealtà informativa, estesa ai casi di imprecisione o grave ambiguità esplicativa sui MOCA.

7. - Metodo intertestuale e risvolti applicativi.

Quanto finora evidenziato attiene ovviamente al binomio alimento/MOCA, unificato dal vincolo della protezione, anche informativa, della persona destinataria del prodotto finito. Prima del consumo, tuttavia, al momento della fabbricazione o nell'ambito dei rapporti *business to business*⁷⁷, come appena ricordato, assume particolare rilievo l'obbligo degli operatori di etichettare i materiali ai sensi dell'art. 15 del reg. CE n. 1935/04; questo, al fine di agevolare l'impiego dei MOCA da parte degli utilizzatori finali di tali sostanze e, al contempo, per la specifica rintracciabilità⁷⁸.

⁷⁵ Cfr. A. DI LAURO, *Nuove regole per le informazioni sui prodotti alimentari e nuovi analfabetismi. La costruzione di una «responsabilità del consumatore»*, in *www.rivistadirittoalimentare.it*, 2012, 2, 12 e 13: il consumatore ha «la possibilità di raggiungere una maggiore conoscenza e anche di prendere parte ad un processo di educazione alimentare. Ma le cose non sono così semplici come può sembrare. Il consumatore di alimenti dovrà gestire un numero crescente di informazioni dal carattere sempre più tecnico e complesso».

⁷⁶ Si veda al riguardo S. BOLOGNINI, *La disciplina della comunicazione business to consumer nel mercato agro-alimentare europeo*, Torino, 2012, *passim*. Al contempo, A. JANNARELLI, *La fornitura di informazioni sugli alimenti ai consumatori nel nuovo reg. 1169/11 tra l'onnicomprendività dell'approccio e l'articolazione delle tecniche performative*, in *Riv. dir. agr.*, 2012, 1, 38.

⁷⁷ Sul tema D. CERINI - V. GORLA, *Il danno da prodotto. Regole, responsabilità, assicurazione*, Torino, 2011, 246.

⁷⁸ L'etichettatura sui MOCA impone il nome o la ragione sociale e, in entrambi i casi, l'indirizzo o la sede sociale del fabbricante, del trasformatore o del venditore responsabile dell'im-

L'etichettatura si traduce essenzialmente nella dicitura «per contatto con i prodotti alimentari» o di un'indicazione specifica circa il loro impiego (ad esempio, macchina da caffè, bottiglia per vino, cucchiaio per minestra) o del simbolo riprodotto nell'allegato II del reg. CE n. 1935/04; e, se del caso, essa si realizza in speciali istruzioni da osservare per un uso sicuro e adeguato dei MOCA. Più incisivo, invece, è il regime delle prescrizioni circa l'etichettatura che attiene all'impiego corretto e sicuro dei materiali e degli oggetti «attivi»⁷⁹, per la natura stessa di tali particolari MOCA e la loro deliberata influenza sull'alimento; sul punto, va rimarcato quanto previsto dal 'considerando' n. 6 del reg. CE n. 1935/04, in base al quale le informazioni sui materiali «attivi» dovranno essere predisposte «in conformità» della legislazione alimentare, nonché delle disposizioni orizzontali sull'etichettatura dei prodotti alimentari⁸⁰. Si tratta, a nostro avviso, di un'espressa conferma della necessaria aderenza della disciplina sui MOCA al sistema orizzontale delle fonti, e quindi dell'opportunità di leggere le regole verticali con un metodo intertestuale. Il vantaggio che si può ricavare da questa lettura «incrociata» attiene, in questo caso, all'esatta dimensione della responsabilità a carico dell'operatore⁸¹, nel senso degli adempimenti informativi e di eventuale *liability* in caso di trasgressioni⁸².

Alla luce di quanto evidenziato, sembra davvero indefettibile l'adozione di un criterio comparato tra testi, al fine di sistemare le norme meramente prescrittive sui MOCA. Si pensi, ancora, alle questioni relative ai

missione sul mercato, stabilito all'interno della UE.

⁷⁹ Il reg. CE n. 1935/04 definisce «attivi» i materiali destinati a prolungare la conservabilità, mantenere o migliorare le condizioni degli alimenti imballati, concepiti in modo da incorporare deliberatamente componenti che rilascino sostanze nell'alimento imballato o nel suo ambiente, o le assorbano dagli stessi.

⁸⁰ Sul tema della corretta informazione si veda V. PACILEO, *Il diritto degli alimenti. Profili civili, penali e amministrativi*, Padova, 2003, 316 ss.

⁸¹ In proposito, F. ALBISINI, *Funzioni pubbliche e competenze dei privati fra accountability e trasparenza: verso un diverso ordine nella Food Law*, su www.rivistadirittoalimentare.it, 2015, 1, 6: «il tema della sicurezza, o delle sicurezze, porta con sé, quale tema immediatamente connesso, quello della responsabilità, e dunque delle competenze, anche qui investendo soggetti ed oggetti, oltre che plurimi contenuti, fra funzioni pubbliche e competenze dei privati».

⁸² Sul punto si richiama un precedente giurisprudenziale relativo alla mancata indicazione della dicitura «per alimenti» su serbatoi contenenti olio di semi di soia, destinati all'impiego in produzioni dolciarie. La Corte di cassazione, Sez. III Pen., nella sentenza n. 28903 del 20 luglio 2011, Cerasani, riportata nel repertorio di giurisprudenza su www.dejure.it, annullava la condanna per il reato di cui all'art. 5, lett. b), legge n. 283/62, in mancanza degli elementi integrativi del reato, «per la inidoneità in concreto delle modalità di conservazione a determinare anche un mero pericolo di danno o di deterioramento».

materiali attivi (es. quelli che assorbono l'ossigeno nei prodotti di quarta gamma) o su sostanze «rilascianti» o «rilasciate»; evidente, in proposito, è l'estrema intimità tra MOCA e alimenti, in quanto i materiali «attivi» concorrono a prolungare la conservabilità del prodotto imballato o mantenerne e migliorare le condizioni⁸³.

E si veda, parimenti, il caso dei materiali «intelligenti» (*rectius*, interagenti), destinati invece a controllare le condizioni dell'alimento imballato o del suo ambiente (es. materiale indicatore dell'interruzione della catena del freddo); pur tuttavia, anche in tali casi, per l'accertamento di eventuali «non conformità», s'imporrà il richiamo a fattispecie generali come quelle di «rischio» e «pericolo» (art. 3, reg. CE n. 178/02), al fine della corretta qualificazione di condotte rilevanti sul versante sanzionatorio.

Una lettura orientata del precetto verticale, in definitiva, può giovare a tutti i soggetti coinvolti nella filiera dei MOCA e consentire una migliore distinzione, a seconda delle fasi, degli adempimenti sulla «valutazione della sicurezza» delle sostanze impiegate nei materiali, sulla loro preventiva autorizzazione e sulla «dichiarazione di conformità» alle regole vigenti⁸⁴.

Ricongiungere le norme tecniche alla *food law* può facilitare l'individuazione di parametri di condotta più chiari per gli operatori: ad esempio, consentire migliore dialogo (anche negoziale) con i soggetti fornitori dei MOCA circa la dichiarazione di conformità e la verifica delle etichette. I benefici di una lettura integrata, assicurata dalla intertestualità, si vedono anche con riguardo alle corrette procedure di stoccaggio e conservazione dei MOCA; basti esaminare, infatti, gli accennati principi del reg. CE n. 852/04 sull'igiene alimentare e, quindi, annoverare nel sistema HACCP anche procedure interne per la gestione «preventiva»

⁸³ Sulla pagina <https://www.efsa.europa.eu/it/topics/topic/active-and-intelligent-packaging-substances> è possibile rinvenire vari pareri dell'EFSA, tra cui si segnalano la *Scientific Opinion on the safety evaluation of a time-temperature indicator system, based on Carnobacterium maltaromaticum and acid fuchsine for use in food contact materials* del 25 luglio 2013 e la *Scientific Opinion on the safety evaluation of the active substance, acrylic acid, sodium salt, co-polymer with acrylic acid, methyl ester, methacrylic acid, 2-hydroxypropylester, and acrylic acid cross-linked for use in active food contact materials* del 9 aprile 2013.

⁸⁴ La dichiarazione di conformità, secondo la risoluzione, può essere uno strumento efficace per garantire l'idoneità normativa dei MCA; per questo, è raccomandato che, armonizzati o no, i materiali siano accompagnati dalla detta dichiarazione e da documentazione appropriata, come già accade per gli MCA per i quali sono state adottate misure specifiche; nell'auspicio che tali dichiarazioni siano disponibili ai fini dell'applicazione della regolamentazione e che, quando sono disponibili, presentino una qualità tale da renderle una fonte affidabile di documentazione della conformità.

del rischio sui MOCA, tra cui la corretta conservazione, un adeguato stoccaggio e un appropriato impiego⁸⁵.

8. - Materiali, oggetti e sicurezza dell'alimento. Il doveroso richiamo al reg. CE n. 178/02.

I «requisiti generali» su materiali e oggetti sono fissati dall'art. 3 del reg. CE n. 1935/04, nella primaria finalità di evitare pericoli alla salute: ad esempio, possibili «cessioni» o «migrazioni» di sostanze, inaccettabili modifiche della composizione dei prodotti o deterioramento delle loro caratteristiche organolettiche.

Per dimensionare i predetti obiettivi sembra necessario richiamare una regola di base sui prodotti alimentari impressa nell'art. 14, comma 5, del reg. CE n. 178/02 e relativa ai prodotti «inadatti al consumo umano»; in questo caso, infatti, la «inaccettabilità» dell'alimento può originarsi in seguito a contaminazione dovuta a materiale estraneo o ad altri motivi, o anche a putrefazione, deterioramento o decomposizione. Tantoché, nel caso di specie, dovrà considerarsi «inadatto al consumo» qualsiasi alimento su cui è stata accertata una modifica della composizione a causa dei MOCA, al punto da determinare un rischio per il consumatore.

La fonte regolamentare del 2002 costituisce un doveroso parametro anche per la lettura delle disposizioni verticali sulla valutazione della sicurezza delle sostanze⁸⁶, cui potrà seguire una decisione di «gestione del rischio», che valuti l'opportunità di inserirle in un elenco comunitario di sostanze autorizzate. L'art. 3, comma 12, del reg. CE n. 178/02, infatti, dispone sulla generale fattispecie di *gestione del rischio*, quale processo,

⁸⁵ Il T.A.R. Toscana, Sez. II, nell'ordinanza n. 338 del 4 luglio 2013 (in *Foro it.*, 2013, 9, III, 491) si è occupato di una questione igienico-sanitaria relativa all'utilizzo del legno come materiale per la stagionatura dei formaggi, sospendendo tuttavia l'esecuzione del provvedimento, in presenza di un danno grave e irreparabile per l'operatore, con cui l'organo di controllo aveva ordinato un adeguamento delle superfici al contatto con alimenti caseari non destinati a stagionatura, attraverso la sostituzione delle assi in legni con superfici idonee, con materiale per i quali fosse stato possibile un'efficace procedura di pulizia, lavaggio e sanificazione.

⁸⁶ Cfr. L. COSTATO, *Dal mutuo riconoscimento al sistema europeo di diritto alimentare: il regolamento 178/2002 come regola e come programma*, in *Riv. dir. agr.*, 2003, 3, 299; l'Autore offre una precisa disamina della valutazione del rischio alimentare, evidenziando che «il punto di equilibrio fra gli interessi dei consumatori e della libera circolazione degli alimenti potrebbe ritrovarsi nel principio di precauzione». Ove il principio «non trova applicazione obbligatoria ma solo eventuale, a dimostrazione di una notevole "prudenza" del legislatore comunitario».

distinto dalla «valutazione del rischio», consistente nell'esaminare alternative d'intervento, consultando le parti interessate, tenendo conto della valutazione del rischio e di altri fattori pertinenti e, se necessario, compiendo adeguate scelte di prevenzione e di controllo.

Nelle premesse al reg. CE n. 1935/04, al 'considerando' n. 15, emerge altresì un dato estremamente interessante, relativo alla necessità di «procedure per l'adozione di misure di salvaguardia nelle situazioni in cui un determinato materiale od oggetto può costituire un grave rischio per la salute umana». L'assunto si realizza poi nella disposizione tecnica dell'art. 5 del medesimo reg. CE n. 1935/04, che fissa «misure specifiche per gruppi di materiali e oggetti», con la possibilità di prevedere regole miranti a proteggere la salute umana dai rischi derivanti anche dal contatto orale con materiali e oggetti⁸⁷.

La salute umana e la prevenzione del rischio circa possibili pericoli per il consumatore, diventano quindi le ragioni fondanti l'approccio evidentemente preventivo che soggiace a quasi tutte le disposizioni del reg. CE n. 1935/04, in ispecie all'art. 11 sull'autorizzazione comunitaria di una o più sostanze sotto forma di adozione di una «misura specifica»; o anche all'art. 18, a proposito delle *misure di salvaguardia*.

Lo Stato membro, infatti, a seguito di nuove informazioni o di nuove valutazioni di quelle già esistenti, può temporaneamente sospendere o sottoporre a restrizioni, nel proprio territorio, l'applicazione delle disposizioni sui MOCA, con motivazioni circostanziate sull'impiego di un materiale od oggetto che presenti un pericolo per la salute pubblica; questo, informando immediatamente gli altri Stati membri e la Commissione, e precisando i motivi che giustificano la sospensione o le restrizioni interne⁸⁸.

⁸⁷ Questo, fermo restando che, per il successivo art. 7, tutte le disposizioni implicanti la *salus publica* devono adottarsi previa consultazione dell'EFSA.

⁸⁸ Sul versante penalistico si veda L. TUMINELLO, *Sicurezza alimentare e diritto penale: vecchi e nuovi paradigmi tra prevenzione e precauzione*, in *Dir. pen. cont.*, 2013, 4, 272 ss. e *ibidem*, C. CUPELLI, *Il cammino verso la riforma dei reati in materia agroalimentare*, 2 novembre 2015, 13, «sul versante delle modalità di tutela anticipata, va considerata la cautela che ha accompagnato l'apertura al principio di precauzione, testimoniata dall'accoglimento di una definizione - quella di cui al comma 2 del nuovo art. 5 *ter* della legge n. 283 del 1962 - vieppiù restrittiva e in ogni caso pienamente rispettosa del principio della riserva di legge, che ne connette la rilevanza a una valutazione normativa sulla nocività per la salute, seppure le conoscenze scientifiche poste alla base della stessa non presentino il carattere della certezza».

In tal caso, è chiara l'evocazione del «principio di precauzione»⁸⁹, fissato a livello orizzontale dall'art. 7 del reg. CE n. 178/02, e gravitante come detto anche sulla materia dei MOCA. A supporto di una tale incidenza, basti rapportare le recenti osservazioni dalla Corte di giustizia UE (Sez. IV, causa C-282/15 del 19 gennaio 2017)⁹⁰, offerte in altro contesto alimentare sui criteri di adozione del principio, per una sua rilevanza non solo concettuale, ma anche deliberatamente applicativa⁹¹: «in primo luogo, l'individuazione delle conseguenze potenzialmente negative per la salute delle sostanze o degli alimenti interessati e, in secondo luogo, una valutazione complessiva del rischio per la salute basata sui dati scientifici disponibili più affidabili e sui risultati più recenti della ricerca internazionale»⁹².

Pertanto, secondo la Corte «ove risulti impossibile determinare con certezza l'esistenza o la portata del rischio asserito a causa della natura insufficiente, non concludente o imprecisa dei risultati degli studi condotti, ma persista la probabilità di un danno reale per la salute nell'ipotesi in cui il rischio si realizzasse, il principio di precauzione giustifica l'adozione di misure restrittive, purché esse siano non discriminatorie e oggettive»⁹³.

9. - Su alcuni profili *intratestuali*.

A margine dell'analisi conformativa tra fonti generali e disciplina verticale sui MOCA, è doveroso esaminare alcune regole specifiche poste

⁸⁹ Vedasi P. PALLARO, *Il principio di precauzione tra mercato interno e commercio internazionale: un'analisi del suo ruolo e del suo contenuto nell'ordinamento comunitario*, in *Dir. comm. internaz.*, 2002, 1, 17.

⁹⁰ La sentenza è riportata su www.ambientediritto.it, alla pagina web <http://www.ambiente-diritto.it/home/giurisprudenza/corte-di-giustizia-ue-sez4-19012017-sentenza-c-28215>. Essa concerne la normativa di uno Stato membro che vietava la produzione e l'immissione in commercio di integratori alimentari contenenti amminoacidi.

⁹¹ Una lettura «amministrativa» del principio è offerta da V.F. DE LEONARDIS, *Il principio di precauzione nell'amministrazione di rischio*, Milano, 2005, 57, ove si riconosce «spazio» e «rilievo un tempo inimmaginabili» al principio, in ossequio al riconoscimento normativo del medesimo.

⁹² Una ricostruzione del principio è offerta da M. MAZZO, *Il principio di precauzione nell'ordinamento comunitario*, in AA.VV., *Trattato breve di diritto agrario italiano e comunitario*, cit., 751.

⁹³ Si veda in proposito S. MASINI, *Corso diritto alimentare*, cit., 144: al principio si ricorre «quando non sia ancora dimostrato alcun rischio per la salute, ma la portata dei potenziali effetti negativi non possa essere esclusa».

nella legislazione sui *food contact materials* (FCMs), a cominciare da quelle previste nel reg. CE n. 2023/06; nelle intenzioni del legislatore, esse sono tese a dare uniformità disciplinare tra gli Stati membri alle «buone pratiche di fabbricazione» (GMP) dei MOCA.

La normativa del 2006, a nostro avviso, è davvero centrale perché riguarda, «a monte», tutti i settori e le fasi di produzione, trasformazione e distribuzione dei materiali, ad esclusione della produzione delle sostanze di partenza; ma ciò che particolarmente rileva, è il richiamo a una fattispecie, che rappresenta una spinosa «questione» del settore alimentare. Si tratta della nozione di *qualità* che, in questo caso, sembra utilizzata dal legislatore in senso paritetico a quella di *sicurezza*⁹⁴. Di tanto, infatti, si ha conferma nella definizione di GMP fornita nel reg. CE n. 2023/06⁹⁵ e dalla lettura delle regole sui compiti di registrazione degli operatori del settore⁹⁶; la *safety* dei MOCA, invero, può essere ottenuta solo attraverso la «conformità» alle norme imperative e agli *standards* qualitativi, con due sistemi predisposti in capo agli operatori del settore: dapprima il *sistema di assicurazione della qualità*, di poi quello di monitoraggio e verifica del totale rispetto delle GMP (*sistema di controllo della qualità*)⁹⁷.

⁹⁴ Cfr. F. ADORNATO, *Le «declinazioni della qualità»: una nota introduttiva*, su www.rivistadirittoalimentare.it, 2009, 3, 5 ss. e *ibidem*, A. GERMANÒ, *Le politiche europee della qualità alimentare*, 15, ove l'Autore porge «due significati di “qualità”: il primo è il “comune” segnale del rispetto delle prescritte modalità di produzione, nonché il “comune” segnale delle caratteristiche fisiche, chimiche, microbiologiche e organolettiche dell'alimento che comunque deve essere, di per sé, sano e sicuro; il secondo, quello di *high quality*, è l'indice di ulteriori requisiti del prodotto che attraggono il consumatore per le proprie specifiche caratteristiche o per le proprie specifiche modalità di produzione o di trasformazione». Sulla qualità intesa come concetto-valore si veda A. SCIAUDONE, *Le regole dell'UE in tema di qualità dei prodotti agroalimentari e il commercio con i Paesi terzi*, su www.rivistadirittoalimentare.it, 2010, 4, 2.

⁹⁵ Ecco l'art. 3, lett. a) del reg. CE n. 2023/06: «buone pratiche di fabbricazione (*good manufacturing practices - GMP*)»: gli aspetti di assicurazione della qualità che assicurano che i materiali e gli oggetti siano costantemente fabbricati e controllati, per assicurare la conformità alle norme ad essi applicabili e agli *standard* qualitativi adeguati all'uso cui sono destinati, senza costituire rischi per la salute umana o modificare in modo inaccettabile la composizione del prodotto alimentare o provocare un deterioramento delle sue caratteristiche organolettiche.

⁹⁶ L'art. 7, comma 2 dispone che gli operatori devono elaborare e conservare un'adeguata documentazione, su supporto cartaceo o in formato elettronico, sulle registrazioni delle varie operazioni di fabbricazione svolte, pertinenti per la conformità e la sicurezza di materiali e oggetti finiti, e sui risultati del sistema di controllo della qualità.

⁹⁷ Del resto, com'è stato autorevolmente osservato, «nel diritto alimentare, autorità regolatrici, norme tecniche, *standards*, sono ormai tipicamente transnazionali, e fra l'altro comprendono *standards* introdotti da enti di certificazione, di origine privatistica ma di assai incerta collocazione nella dicotomia pubblico-privato, che ha guidato a lungo gli ordinamenti di *civil law*, con geometria limpida e rassicurante, ma ormai perduta». Così, F. ALBISINNI, *La sicurezza alimentare veicolo di innovazione istituzionale*, cit., 6.

Gli obblighi di registrazione incombenti sugli operatori del settore richiamano i più generali adempimenti sulla *rintracciabilità* dei materiali e degli oggetti destinati a venire a contatto con i prodotti alimentari (art. 17 del reg. CE n. 1935/04)⁹⁸, fattispecie più volte citata nel presente elaborato e, a questo punto, centrale anche nella disciplina dei MOCA⁹⁹. La rintracciabilità, così come declinata per tale settore, è tuttavia imperniata su adempimenti informativi (esterni) e attività di registrazione (interne); gli operatori economici, infatti, in ossequio a quanto previsto nel ‘considerando’ n. 18 del reg. CE n. 1935/04, dovrebbero essere in grado di individuare almeno le imprese dalle quali e alle quali sono stati forniti i materiali e gli oggetti stessi. Non trascurandosi, al riguardo, per tali soggetti l’adozione di procedure specifiche destinate all’individuazione dell’eventuale presenza del materiale già immesso sul mercato.

10. - Scenari di riforma nella risoluzione UE del 6 ottobre 2016.

Protect consumers’ health and ensure the effective functioning of the internal market, com’è noto, sono esplicitamente i principi ispiratori della normativa euro-unionale su materiali e oggetti destinati al contatto con i prodotti alimentari¹⁰⁰, con riguardo ad esempio a *containers for transporting food, machinery to process food, packaging materials, kitchenware and tableware*.

Pur tuttavia, restano ancora tante le questioni «aperte» sulla disciplina dei MOCA, soprattutto quando si verte nella reale protezione del consumatore, bene primario cui si arriva solo attraverso la sicurezza degli alimenti in sé e, quindi, anche di ciò che fa loro da contorno. La nor-

⁹⁸ Per «rintracciabilità» dei MOCA, l’art. 2 del reg. CE n. 1935/04 intende la possibilità di ricostruire e seguire il loro percorso attraverso tutte le fasi della lavorazione, della trasformazione e della distribuzione.

⁹⁹ Sulla rintracciabilità alimentare, e in particolare, sui risvolti negoziali della fattispecie, si veda I. CANFORA, *Sicurezza alimentare e nuovi assetti delle responsabilità di filiera*, su www.rivistadir,italimentare.it, 2009, 4, 16: «La rintracciabilità dei prodotti utilizzati ai fini dell’attività svolta dall’impresa alimentare sia in fase di produzione che in fase di distribuzione degli alimenti - che, come si è detto, costituisce di per sé un obbligo imposto alle singole imprese nel quadro dell’autocontrollo aziendale, in quanto impone la trasparenza degli acquisti dell’impresa e la individuazione della provenienza delle merci, attraverso una documentazione che deve essere disponibile all’interno dell’azienda - incide, nel contempo, anche sul contenuto contrattuale dei contratti di fornitura».

¹⁰⁰ Di tanto si rileva dalla pagina web http://ec.europa.eu/food/safety/chemical_safety/food_contact_materials_en.

mativa verticale, in sintesi, presenta caratteri di opacità, che sollecitano una doverosa rivisitazione sistematica, ciò incidendo ugualmente sugli interessi degli operatori, in specie per i maggiori costi di «conformità» che s'impongono a loro carico.

Una tale esigenza emerge chiaramente dalla *Risoluzione del Parlamento UE del 6 ottobre 2016 sull'attuazione del regolamento riguardante i materiali e gli oggetti destinati a venire a contatto con i prodotti alimentari regolamento (CE) n. 1935/2004*. L'atto, come si accennava, incoraggia esplicitamente un coordinamento della normativa (multilivello) sui MOCA; parimenti, propende per un adeguamento sistematico del tessuto normativo rispetto ai progressi tecnologici del comparto.

Il *deficit* di omogeneità dispositiva, invero, si ripercuote anche su competitività e innovazione, incidenti sul mercato dei MOCA, sia a livello economico che giuridico¹⁰¹, al punto da pregiudicare il buon funzionamento del mercato interno e, «a valle», la salute dei consumatori. E su quest'ultimo versante sembra indifferibile un impegno regolatorio soprattutto nei casi di alimenti che sono a contatto per lunghi periodi con svariati materiali di imballaggio, subendone una potenziale influenza e, dunque, con un rischio di migrazione o cessione più elevato¹⁰².

Un definitivo coordinamento delle regole che incidono sull'uso dei MOCA, in definitiva, potrebbe meglio garantire la salute dei consumatori e, al contempo, ridurre l'impatto ambientale dei materiali di imballaggio¹⁰³. In tale intento, l'adozione di nuove misure specifiche a livello di UE incoraggerebbe gli operatori del settore a sviluppare mate-

¹⁰¹ Cfr. ancora F. ALBISINNI, *La sicurezza alimentare veicolo di innovazione istituzionale*, cit., 6: «il rapporto tra l'innovazione tecnologica e l'innovazione giuridica costituisce non da oggi dimensione centrale e qualificante, che induce a declinare all'interno di questo rapporto le letture dei singoli istituti, siano essi di recente o risalente posizione».

¹⁰² Ad esempio, quelli utilizzati per contenere liquidi e alimenti ricchi di grassi. In materia di migrazione ed esigenza di uniformità del sistema normativo, si segnala il Parere del Consiglio di Stato n. 15, Ad. gen. del 25 febbraio 1993 (in *Cons. Stato*, 1994, I, 499), che ebbe pure a suggerire l'opportunità di mantenere fermi, a tutela della pubblica salute, i limiti più bassi previsti dalle disposizioni nazionali.

¹⁰³ Le valutazioni del rischio per la salute e l'ambiente a livello di UE, secondo quanto emerge dalla risoluzione, si limitano attualmente alla valutazione delle singole sostanze e ignorano le condizioni di vita reale in cui avviene l'esposizione combinata e cumulativa derivante da diverse vie di esposizione e tipi di prodotti, detta anche «effetto cocktail» o «effetto miscela». Le valutazioni dell'esposizione dovrebbero riguardare la popolazione generale ed anche gruppi critici che sono vulnerabili o che ci si attende abbiano un livello di esposizione più elevato rispetto alla popolazione generale (ad esempio, neonati e bambini).

riali e oggetti sicuri, riutilizzabili e riciclati, contribuendo così agli sforzi dell'Unione, in direzione dell'obiettivo di una migliore economia circolare¹⁰⁴. Ma ciò richiederebbe una migliore tracciabilità o, addirittura, la graduale eliminazione delle sostanze presenti nei MOCA che potrebbero presentare un pericolo anche a lungo termine per la salute umana¹⁰⁵.

Nel progetto di riforma immaginato dalla risoluzione è ineludibile il potenziamento di due strumenti particolarmente importanti nel sistema di sicurezza che coinvolge la materia: la tracciabilità e l'etichettatura dei MOCA. Con riguardo alla prima procedura, emerge un'esigenza mirata alla conformità di materiali e oggetti importati da Paesi terzi, da realizzarsi tramite l'obbligo di fornire documenti identificativi e dichiarazioni di conformità corretti e completi; questo, fermo restando, che i MOCA importati dovranno essere conformi alle norme dell'UE, in modo da salvaguardare la salute pubblica e garantire parimenti una concorrenza leale tra operatori.

Riguardo all'etichettatura, invece, l'atto del 2016 avvisa specificamente la Commissione di istituire un'etichettatura obbligatoria sulla presenza intenzionale di nanomateriali negli MCA e, per altro verso, un'etichettatura altrettanto doverosa della composizione di materiali e oggetti utilizzati per prodotti destinati a gruppi critici o per i prodotti biologici¹⁰⁶.

11. - Riflessioni conclusive.

La complessità disciplinare che si registra nel settore dei MOCA può ostacolare l'effettiva tutela dei beni e degli interessi coinvolti, a meno che tale protezione non si rapporti alle macro-aree della *food law*¹⁰⁷. In attesa

¹⁰⁴ Cfr. M. LA MONICA - L. CUTAIA - S. FRANCO, *La simbiosi industriale come applicazione dell'economia circolare in agricoltura*, su *Agriregioneuropa*, 2014, 39; gli Autori evidenziano che «la riconversione in senso circolare dell'attuale sistema economico basato su processi di produzione lineare, sarà senza dubbio una delle sfide che l'UE dovrà affrontare nei prossimi decenni per accrescere la sua competitività a livello internazionale».

¹⁰⁵ Nella risoluzione è chiaro l'invito alla Commissione UE di colmare il divario di valutazione della sicurezza tra il reg. REACH n. 1907/2006 e la legislazione relativa ai MCA, assicurando che le imprese effettuino valutazioni di sicurezza, in relazione alla salute umana, dell'esposizione alle sostanze chimiche utilizzate negli MCA durante la produzione, l'utilizzo e la distribuzione.

¹⁰⁶ L'art. 2, lett. i), del reg. CE n. 834/07 include nell'attività di «preparazione» dell'alimento biologico anche le operazioni di confezionamento e di etichettatura.

¹⁰⁷ Cfr. T.E. EPIDENDIO, *Riflessioni teorico-pratiche sull'interpretazione conforme*, cit., 28: «da diversità tra i testi (*rectius* macro-testi) che determina il carattere dell'intertestualità evocata quando si parla di interpretazione conforme - e che potremmo designare in via stipulativa con il termine più specifico

di un riordino delle regole verticali, infatti, il criterio intertestuale, proposto prioritariamente nel presente elaborato¹⁰⁸, potrebbe mitigare possibili discrasie sistematiche, per un'attuazione armonizzata e più uniforme della normativa sui MOCA in tutti gli Stati membri.

In alcuni casi, invero, è palese il tentativo della Commissione UE di porre riparo a potenziali asimmetrie o modernizzare il tessuto tecnico sui MOCA attraverso nuovi atti, aventi anche natura di «invito» agli Stati membri. Si veda, da ultimo, la raccomandazione della UE n. 84 del 16 gennaio 2017 sul «monitoraggio degli idrocarburi di oli minerali nei prodotti alimentari e nei materiali e negli oggetti destinati a venire a contatto con prodotti alimentari»¹⁰⁹. Tale atto consegue ad un'indagine dell'EFSA (gruppo CONTAM) sul potenziale impatto di alcuni gruppi di sostanze tra i MOH sulla salute umana e ad alcuni studi sui MOAH, che possono agire da cancerogeni genotossici, e su altri idrocarburi saturi degli oli minerali (MOSH) che possono invece accumularsi nei tessuti umani e provocare effetti avversi sul fegato. Per questo, la Commissione ha ravvisato la necessità che, ove siano rilevati MOH negli alimenti, gli Stati membri dovranno svolgere ulteriori indagini negli stabilimenti alimentari per determinarne l'eventuale fonte (o fonti). Per quanto possibile, le indagini dovrebbero riguardare i sistemi impiegati dagli operatori del settore alimentare e che potrebbero avere un effetto sulla contaminazione o limitarla¹¹⁰. E nel caso i MOH siano rilevati o abbiano origine nei materiali a contatto con gli alimenti, gli Stati membri dovranno raccogliere dati su tali materiali (ad es. tipo e composizione dell'imballaggio, presenza di barriere funzionali, durata di conservazione dell'alimento confezionato) e svolgere ulteriori indagini presso gli stabilimenti degli addetti alla produzione, alla lavorazione e alla distribuzione di materiali a contatto con gli alimenti, per determinare quali siano i sistemi in atto nelle imprese interessate (ad es. metodi di produzione e lavorazione dei

di «intertestualità giuridica» - deriva dal fatto che le competenze ad interpretare i vari testi appartengono a soggetti istituzionali diversi o, quantomeno, dal fatto che differenti poteri sono attribuiti a diversi soggetti istituzionali in ordine alle conseguenze che possono essere tratte da ciascun testo».

¹⁰⁸ Su detto criterio si veda G. BIAGIONI, *L'armonia delle decisioni ed i rapporti tra controversie soggette a diversi regolamenti ex art. 81 TFUE*, in AA.VV., *Il principio dell'armonia delle decisioni civili e commerciali nello spazio giudiziario europeo*, a cura di G. Biagioni, Torino, 2015, 80.

¹⁰⁹ Gli idrocarburi di oli minerali - *mineral oil hydrocarbons* si leggano nell'acronimo MOH; gli idrocarburi aromatici degli oli minerali - *mineral oil aromatic hydrocarbons*, in quello MOAH.

¹¹⁰ L'atto fa riferimento ai metodi di produzione e lavorazione, all'HACCP o a sistemi e misure simili attuati per prevenire tale contaminazione.

materiali a contatto con gli alimenti e documentazione richiesta a norma del reg. CE n. 2023/2006 sulle «buone pratiche di fabbricazione»¹¹¹.

A fronte di quanto rappresentato, si avvalorà l'idea che la disciplina sui MOCA debba specchiarsi in una serie di relazioni intertestuali con la *legislazione alimentare*¹¹²; e in tale visione, la lettura del dato prescrittivo (che indugerebbe sui meri *elementi* «a contatto») dovrà essere accompagnata da una valutazione sulla sicurezza degli *alimenti* stessi, allorquando diventino tutt'uno con materiali, imballaggi, oggetti o meri articoli¹¹³.

Resta a carico di ciascuno degli Stati membri controllare la produzione o l'importazione di materiali e oggetti, compito non sempre agevole, anche perché alcuni Paesi ancora non impongono alle imprese l'obbligo di registrare la propria attività economica, consentendo di fatto di sfuggire ai controlli di conformità. L'obbligo di registrazione, a questo punto, diventa assolutamente preliminare a qualsiasi altra considerazione sui MOCA, perché agevola il «controllo ufficiale», così come ridisegnato nel reg. UE n. 625/2017. Tale provvedimento, come detto, rientra tra i nuovi parametri intertestuali che governano le questioni su materiali e oggetti, perché fissa regole unitarie per la vigilanza ufficiale in tutti gli Stati membri.

Nel presente elaborato si è accennato più volte alle ipotesi di «non conformità» dei materiali, che potrebbero comportare anche rischi sanitari associati, in presenza di relazioni «insicure» tra alimento e MOCA, il che si deve alla presenza di vari fattori: natura dell'alimento o del materiale stesso, cessioni o migrazioni incontrollate, sostanze impiegate nei materiali, temperature e modalità cui essi vengono conservati; infine, non va trascurato il lasso di tempo che intercorre tra confezionamento e ingestione, e la tollerabilità del consumatore a certe determinate sostanze¹¹⁴.

¹¹¹ La presenza di MOH negli alimenti secondo la raccomandazione può derivare da contaminazione ambientale, lubrificanti usati nelle macchine per la mietitura e la produzione alimentare, coadiuvanti tecnologici, additivi alimentari e materiali a contatto con gli alimenti. I prodotti contenenti MOH di qualità alimentare sono trattati in modo che il tenore di idrocarburi aromatici degli oli minerali (MOAH) sia ridotto al minimo.

¹¹² Sull'*intertestualità* cfr. C. MARENGHI, *Responsabilità del produttore e giurisdizione nel regolamento «Bruxelles I»: il forum commissi delicti tra esigenze di coerenza e limiti all'interpretazione intertestuale alla luce di una recente sentenza della Corte di giustizia*, in *Dir. comm. intern.*, 2014, 4, 1107 e ss.

¹¹³ Questo, come emerge dalla risoluzione del 2016, si ottiene con norme omogenee a livello di UE circa i test analitici, da effettuarsi in funzione di ciascun materiale e oggetto destinato a venire a contatto con i prodotti alimentari, al fine di garantire che le imprese e le autorità competenti di tutta l'UE li testino con lo stesso metodo, garantendo in tal modo *standards* di controllo migliori e livelli di protezione più elevati.

¹¹⁴ Si legga in tema S. MASINI, *Vizi, difetti e rischi nel consumo di alimenti: profili di responsabilità*, in questa Riv., 2016, 3, 506: «il problema è aperto, ad esempio, riguardo ai margini di pericolosità connessa

Per tali ragioni, alla luce delle nuove regole dettate dal reg. UE n. 625/2017, è importante che il personale addetto ai controlli ufficiali riceva un'adeguata formazione sulla legislazione applicabile, conformemente al suo ambito di competenza professionale ('considerando' n. 28). E la questione interessa anche i laboratori di riferimento dell'UE, che dovrebbero segnatamente garantire che i laboratori nazionali e quelli ufficiali dispongano di informazioni aggiornate sui metodi disponibili, organizzare o partecipare attivamente alle prove comparative interlaboratorio e offrire corsi di formazione per i laboratori nazionali di riferimento o i laboratori ufficiali ('considerando' n. 71).

A voler seguire tali indicazioni, appare evidente che l'efficienza dei controlli (anche sui MOCA) consegua necessariamente alla loro uniformità a livello unionale, fattore che si lega a un più efficace coordinamento tra Stati membri e la Commissione, con riferimento ad esempio al potenziamento del «sistema di allarme rapido»¹¹⁵ e alla prevenzione dei rischi per la salute¹¹⁶.

Sarebbe allora limitato voler confinare il controllo ufficiale al mero profilo repressivo interno agli Stati membri e relativo solo ai casi di acclarata «non conformità». In proposito, va evidenziato che, a livello nazionale, è entrato in vigore il d.lgs. n. 29 del 10 febbraio 2017, recante la «disciplina sanzionatoria» per la violazione di disposizioni di cui ai regolamenti in materia di MOCA.

Il decreto contiene un articolato afflittivo oggettivamente ponderoso, con una prevalente impronta amministrativa, sebbene sia costante il richiamo alle fattispecie penali del codice e della legge n. 283/62, attraverso la clausola «salvo che il fatto costituisca reato». Nel provvedimento si rinviene altresì la possibile applicazione della diffida per le «violazioni di lieve entità» (art. 11, d.lgs. n. 29/2017), quale istituto già noto

all'utilizzo di sostanze entro limiti di tolleranza consentiti che si avvalgono dell'osservanza di soglie o della prescrizione di liste positive, mentre, ulteriori considerazioni si estendono a quei danni che, per quanto non previsti al momento della commercializzazione, rappresentano un effetto collaterale, non del tutto inatteso dell'ingestione dell'alimento».

¹¹⁵ In tema si rimanda a V. PAGANIZZA, *Il sistema d'allarme rapido, le situazioni di emergenza e la gestione delle crisi*, in L. COSTATO - P. BORGHI - S. RIZZIOLI - V. PAGANIZZA - L. SALVI, *Compendio di diritto alimentare*, cit., 117 e ss. Cfr. altresì G. MACCIONI, *Il «Sistema» di allarme rapido*, su *www.rivistadirittoalimentare.it*, 2011, 2, 18 e ss.

¹¹⁶ Nella risoluzione viene accolta con favore la piattaforma della Commissione «Better Training for Safer Food», il cui calendario di attività è sulla pagina web <http://ec.europa.eu/chafea/food/calendar.html>.

in ambito alimentare e introdotto dal legislatore nazionale anche per le irregolarità su materiali e oggetti di non particolare spessore illecito. La diffida, quindi, andrebbe applicata nei casi di trasgressioni rimediabili, tenuto conto in concreto delle modalità di condotta dell'operatore e dell'esiguità del danno o del pericolo; ad essa dovrebbe conseguire una pronta regolarizzazione da parte dell'operatore coinvolto, per elidere o attenuare le conseguenze dannose o pericolose dell'illecito, sulla scorta delle prescrizioni offerte dall'organo di vigilanza. Pur tuttavia, anche l'accennato profilo sanzionatorio, non può prescindere dalla valutazione delle fattispecie illecite in sede di controllo ufficiale, quale risultato di un esame intertestuale tra disciplina di settore e macro-aree della *legislazione alimentare*, al fine di individuare con esattezza i beni giuridici lesi e i parametri comportamentali rilevanti dal punto di visto illecito. In definitiva, aver centrato l'indagine sugli «alimenti a contatto» e non sugli «elementi» in sé, aiuta a qualificare le condotte in termini di eventuali «non conformità» e, al contempo, a meglio indagare sui rischi alimentari collegati ai MOCA¹¹⁷; così prevenendosi anche i più delicati fenomeni di contaminazione e i danni anche imprevedibili per il consumatore (in base al ponderato impiego del principio di precauzione¹¹⁸). Non è un mistero, infatti, che le difformità dei materiali destinati «al contatto» possano riguardare una gamma molto ampia di fasi e attività del settore alimentare, orbitanti intorno alla sicurezza e alla qualità delle derrate. Esse, tuttavia, sono evidentemente più difficili da affrontare in sede preventiva, essendo le difettosità dei materiali risalenti alle quattro diverse categorie che acuta dottrina associa al danno per il consumatore: a) *difetti di costruzione*, b) *difetti di fabbricazione*, c) *difetti di informazione* e d) *difetti di rischio di sviluppo*¹¹⁹.

¹¹⁷ Da ultimo si veda quanto emerge dal parere n. 19 del 3 maggio 2017 del CNSA - Ministero della salute circa la «*Esposizione del consumatore all'alluminio derivante dal contatto alimentare: elementi di valutazione del rischio e indicazioni per un uso corretto dei materiali a contatto con gli alimenti*», consultabile alla pagina web http://www.salute.gov.it/imgs/C_17_pubblicazioni_2608_allegato.pdf.

¹¹⁸ Su detto principio si veda l'analitica ricostruzione offerta da A. MUSIO, *Esercizio del diritto di cronaca e rispetto del principio di precauzione*, in V. D'ANTONIO - S. VIGLIAR (a cura di), *Studi di diritto della comunicazione*, Padova, 2009, 51 e ss.

¹¹⁹ Sulla problematica si rimanda a C. PIERGALLINI, *Danno da prodotto e responsabilità penale*, Milano, 2004, in specie 47-49. L'Autore intende per difetti di costruzione quelli che «colpiscono l'intera serie prodotta e possono dipendere da errata progettazione o scelta dei materiali o delle tecniche di produzione ovvero da insufficiente sperimentazione o confezionamento»; con riguardo a quelli «di fabbricazione», invece quelli «che colpiscono uno o più elementi della serie, che per il resto si rivela priva di vizi». Con riguardo alla categoria dei «difetti d'infor-

Anche l'area dei materiali a contatto, ove considerati solidalmente agli alimenti, potrà quindi costituire un approccio potenzialmente più completo nella sua utilità, a patto che si dia definitiva e non più gravitante collocazione della questione MOCA all'interno della filiera alimentare, per la sua più completa sicurezza. Il che determina, sotto il profilo soggettivo, un'afferenza – prossima all'identificazione – delle imprese del settore alla categoria attesa dall'art. 3, punto 2, del reg. CE n. 178/02, in specie nella declinazione di *attività connesse* per fase, di cui alla definizione di «impresa alimentare»¹²⁰.

mazione», invece, si fa riferimento alla messa in circolazione di un prodotto non accompagnato con adeguate istruzioni relative al «modo d'impegno». Infine, l'Autore fa riferimento ai difetti da «rischio da sviluppo», cioè quelli che «al momento della produzione e della messa in circolazione del prodotto non possono essere riconosciuti in base allo stato della scienza e della tecnica».

¹²⁰ Cfr. sulla nozione L. COSTATO, *L'impresa alimentare*, in L. COSTATO - P. BORGHI - S. RIZZIOLI - V. PAGANIZZA - L. SALVI, *Compendio di diritto alimentare*, cit., 73 e ss. E ancora F. ALBISINNI, *Nuove regole di impresa nel sistema europeo*, in *Riv. dir. agr.*, 2003, 3, 333; l'Autore sottolinea che il reg. CE n. 178/02 introduce una novità di rilievo nell'esplicito richiamo «allo svolgimento di attività connesse *ad una fase*, e così ad una possibile *impresa di fase*, vale a dire ad un soggetto d'impresa, che riceve qualificazione e regime in ragione non dello svolgimento di un intero ed omogeneo comparto di attività, ma semplicemente dal fatto di partecipare ad una delle *fasi* di produzione, pur ove strutturata attraverso attività per altri versi fra loro disomogenee».

Le forme di tutela dal dissesto idrogeologico fra programmazione, pianificazione e gestione delle emergenze

Il dissesto idrogeologico, oltre ad avere un impatto sull'ambiente, ha anche una notevole ricaduta dal punto di vista umano e socio economico. Per prevenire i danni provocati da questo rilevante fenomeno è necessaria una visione strategica degli interventi da realizzare che si concretizzano in complesse attività di programmazione, pianificazione e progettazione territoriale. Solo negli ultimi decenni la legislazione nazionale ha adottato tale visione strategica mentre in passato il fenomeno del dissesto idrogeologico veniva trattato nell'ambito della gestione delle emergenze.

Besides having an impact on the environment, hydrogeological instability also has a considerable impact from the human and socio-economic standpoint. In order to prevent the damages from this significant phenomenon a strategic approach is necessary because the actions to be taken require complex activities in terms of programming, planning and land design. Only in recent decades has the national legislation adopted this strategic vision while in the past the phenomenon of hydrogeological instability was only dealt with whenever an emergency occurred.

Keywords: *dissesto idrogeologico - difesa del suolo - programmazione - pianificazione - gestione delle emergenze*

1. Introduzione: il fenomeno del dissesto idrogeologico e le sue cause. - 2. L'uso razionale del territorio come valore costituzionale. - 3. Il vincolo idrogeologico come prima forma di tutela del suolo. - 4. Il cambio di prospettiva nella tutela del suolo: la visione strategica entra nella legislazione nazionale. L'influenza del diritto dell'Unione europea. - 5. Il codice dell'ambiente e la sua difficile attuazione. - 6. Il piano di bacino come strumento globale per la tutela del territorio. - 7. Il complesso sistema per la difesa del suolo tra pianificazione, programmazione e attuazione. - 7.1. La gestione delle alluvioni. - 7.2. La gestione delle emergenze: pianificazione e attuazione. - 7.3. La tutela delle acque tra dissesto e inquinamento. - 8. Il sistema di tutela dal dissesto e l'analisi delle criticità. - 9. Gli ultimi interventi normativi fra innovazioni organizzative e attuazione della normativa comunitaria: il collegato ambientale completa e razionalizza il sistema? - 10. Considerazioni conclusive.

1. - Introduzione: il fenomeno del dissesto idrogeologico e le sue cause.

L'approccio al problema del dissesto idrogeologico è particolarmente complesso sia dal punto di vista teorico sia da quello pratico in quanto può investire vari profili tutti di estrema rilevanza e riconducibili all'odierno difficile rapporto fra l'uomo, l'ambiente e il territorio.

Infatti, le principali cause dei fenomeni di dissesto sono rinvenibili nelle frane e nelle alluvioni (ma tra le cause naturali non mancano l'erosione costiera, gli sprofondamenti e le valanghe), ossia in fenomeni naturali che dal punto di vista geologico rappresentano evoluzioni della formazione della superficie terrestre in continuo movimento alla ricerca di nuovi punti di equilibrio¹. L'acqua è il principale fattore di innesco di tali fenomeni assolutamente fisiologici, ma che possono essere provocati, accelerati e acuitizzati dalla attività dell'uomo il quale spesso utilizza in modi dissennati il territorio. Il d.lgs. 3 aprile 2006, n. 152 (recante «Norme in materia ambientale») individua questa doppia matrice causale definendo il dissesto idrogeologico come «la condizione che caratterizza aree ove processi naturali o antropici, relativi alla dinamica dei corpi idrici, del suolo o dei versanti, determinano condizioni di rischio sul territorio» [art. 54, comma 1, lett. v)].

Tra le concause antropiche del dissesto si possono annoverare la scarsa manutenzione; l'abusivismo edilizio; la non adeguata progettazione delle infrastrutture relative alla difesa del suolo; l'errata pianificazione; il consumo eccessivo del suolo; le pratiche di cementificazione e deforestazione, indirettamente, tutte quelle attività che hanno effetti sul cambiamento climatico. L'azione umana, alterando le variabili climatiche e

¹ S. FRUMENTO, *Il rischio idrogeologico in Italia*, Milano, 2014, 1.

ambientali, è in generale causa dell'aumento dell'intensità e distribuzione dei disastri naturali nonché del dissesto².

Dal rapporto dell'Istituto superiore per la protezione e la ricerca ambientale (ISPRA) «Dissesto idrogeologico in Italia: pericolosità e indicatori di rischio. Rapporto 2015» si rileva che la nostra Nazione, per la sua conformazione geologica, geomorfologica e idrografica, è naturalmente predisposta ai fenomeni di dissesto³. Il citato rapporto rileva che dal secondo dopoguerra l'intensa urbanizzazione, avvenuta senza tenere in debito conto le aree del Paese in cui avrebbero potuto manifestarsi eventi idrogeologici pericolosi e potenzialmente dannosi, ha portato a un considerevole aumento del rischio. Su altro fronte, l'abbandono dei territori rurali e, in particolare, di quelli montani ha ulteriormente aumentato il rischio poiché in queste zone non è stata più compiuta una efficace attività di manutenzione dei territori e dell'ambiente naturale⁴. A ciò si aggiungono anche gli effetti dell'evoluzione climatica con un aumento della frequenza di eventi pluviometrici estremi, ben poco prevedibili e, conseguentemente, di fenomeni altamente pericolosi e potenzialmente distruttivi quali piene improvvise, anche in area urbana o colate rapide di fango e detriti⁵.

² Nel 2013, su scala globale, i disastri idrogeologici (frane e alluvioni) hanno rappresentato il più alto numero di disastri naturali (48,2 per cento), causando circa 32 milioni di vittime (33,2 per cento del totale delle vittime per disastro naturale) e danni pari a 53,2 miliardi di dollari (D. GUHA-SAPIR - P. HOYOIS - R. BELOW, *Annual Disaster Statistical Review 2013. The numbers and trends*, CRED, Bruxelles, 2014, 22). In Italia, ad oggi, sono state censite 499.511 frane che interessano un'area di 21.182 km². La popolazione a esse esposta ammonta a 1.001.174 abitanti (soprattutto residenti in Calabria e nelle Marche). Le aree ad alta criticità idraulica, invece, sono pari a 12.263 km², e la relativa popolazione esposta è pari a 6.154.011 abitanti (la maggiore esposizione demografica si registra in Toscana e nell'Emilia-Romagna, ISPRA, *Rapporto di sintesi sul dissesto idrogeologico in Italia 2014*, 2014).

³ È possibile consultare in rapporto in www.isprambiente.gov.it.

⁴ Il fenomeno dell'abbandono dei territori montani si identifica con quello più generale delle aree interne che è di sicuro rilievo per il nostro Paese. Le aree interne si identificano con quelle aree periferiche, lontane dai grandi agglomerati urbani, che costituiscono la maggior parte del territorio nazionale caratterizzate da fenomeni di degrado dovuto proprio all'abbandono da parte della popolazione. Per fronteggiare tale criticità e rendere nuovamente appetibili questi territori che rappresentano una risorsa importante per l'Italia, è stata approntata la «Strategia nazionale per le aree interne: definizione, obiettivi, strumenti e governance» consultabile in www.agenziacoesione.gov.it.

⁵ Il citato rapporto ISPRA rileva che le attuali condizioni di rischio idrogeologico in Italia sono legate, sia alle caratteristiche geologiche, morfologiche e idrografiche del territorio, sia al forte incremento, a partire dagli anni '50, delle aree urbanizzate, industriali e delle infrastrutture lineari di comunicazione, che è spesso avvenuto in assenza di una corretta pianificazione territoriale e con percentuali di abusivismo che hanno raggiunto anche il 60 per cento nelle

Dal rapporto ISPRA emerge che l'88,3 per cento dei Comuni italiani è soggetto a rischio medio o elevato di frane e alluvioni⁶.

I dati relativi alle conseguenze dei fenomeni di dissesto sono di assoluto rilievo: negli ultimi 50 anni (ossia dal 1964 al 2013) gli eventi di frana e di inondazione hanno causato 1.989 morti, 2.561 feriti e 428.432 evacuati e senz'altro⁷.

Da questi impressionanti dati si può ricavare che il dissesto idrogeologico, oltre ad avere un impatto sull'ambiente, ha anche una notevole ricaduta dal punto di vista umano e socio economico. Vi possono essere danni diretti conseguenti alla perdita della risorsa suolo, quali danni alle colture agrarie, ai boschi, agli ecosistemi, alle attività umane (insediamenti e infrastrutture), alla perdita di servizi non più fornibili dai suoli degradati, ma anche danni indiretti come quelli all'indotto agricolo, l'aumento della disoccupazione nel settore agricolo delle zone non più idonee alla coltivazioni, i danni a proprietà e persone in seguito a smottamenti e incendi, l'impatto sulla biodiversità, i maggiori costi per le imprese in caso di interruzione o significative deviazione delle infrastrutture di trasporti.

Regioni dell'Italia meridionale. Le superfici artificiali sono passate infatti dal 2,7 per cento negli anni '50 al 7 per cento stimato per il 2014, con un consumo medio di suolo compreso tra 6 e 7 metri quadrati al secondo.

⁶ In particolare, sette Regioni (Valle D' Aosta, Liguria, Emilia-Romagna, Toscana, Marche, Molise e Basilicata) hanno il 100 per cento di Comuni interessati da aree a pericolosità da frana e idraulica medio alta e idraulica; a queste si aggiungono la Calabria, la Provincia di Trento, l'Abruzzo, il Piemonte, la Sicilia, la Campania e la Puglia con una percentuale di Comuni interessati maggiore del 90 per cento. Altro fattore di dissesto è quello della erosione costiera. La continua movimentazione dei sedimenti a opera del mare (correnti, maree, moto ondoso, tempeste) sottopone i litorali a continui cambiamenti. L'azione del mare è contrastata principalmente dall'apporto fluviale di materiale detritico, riutilizzato per la naturale protezione dei litorali ghiaiosi o sabbiosi, e da tutti quegli interventi, come opere idrauliche e marittime, che costituiscono un sbarramento al progressivo apporto di sedimenti alla foce dei fiumi e un ostacolo al flusso litoraneo dei sedimenti. Ma le aree costiere sono i territori maggiormente occupati da insediamenti abitativi, da attività commerciali e turistiche, da infrastrutture di trasporto terrestri e marittime. La densità di popolazione sulle coste è in misura più che doppia rispetto alla media nazionale. Paradossalmente, la messa in sicurezza degli argini e dei versanti montani ha ridotto il flusso di sedimenti alle foci fluviali, destinato alla naturale distribuzione lungo i litorali, e l'urbanizzazione dei litorali, con lo smantellamento e l'irrigidimento delle dune ha favorito l'innescio di processi erosivi lungo tutta la penisola. Nonostante i numerosi interventi di conservazione e ripristino dei litorali, le spiagge continuano a perdere superficie. L'erosione dei litorali mette in crisi queste aree densamente occupate, aumentandone l'esposizione agli effetti distruttivi delle mareggiate.

⁷ Rapporto ISPRA sul dissesto, cit.

Ciò, peraltro, dimostra in maniera chiara che l'efficienza funzionale degli ecosistemi è strettamente correlata alla funzionalità del sistema economico. I danni all'ambiente provocano inevitabilmente danni anche all'intero sistema di relazioni sociali.

Data la rilevanza del fenomeno e i danni, diretti e indiretti, causati da esso è possibile dedurre che una efficace politica di difesa del suolo può rivelarsi anche un lungimirante investimento produttivo in quanto evita o limita i successivi danni al territorio, alle cose e alle persone. Certamente, tale attività necessita di una attenta programmazione e progettazione degli interventi spesso molto complessi in materia di difesa del suolo. Ci si può rendere conto della complessità degli interventi necessari per la difesa del suolo anche dalla sola definizione che di questa delicata funzione viene fornita dal d.lgs. n. 152/2006: la difesa del suolo consiste nel «complesso delle azioni ed attività riferibili alla tutela e salvaguardia del territorio, dei fiumi, dei canali e collettori, degli specchi lacuali, delle lagune, della fascia costiera, delle acque sotterranee, nonché del territorio a questi connessi, aventi le finalità di ridurre il rischio idraulico, stabilizzare i fenomeni di dissesto geologico, ottimizzare l'uso e la gestione del patrimonio idrico, valorizzare le caratteristiche ambientali e paesaggistiche collegate» [art. 54, comma 1, lett. u)]⁸.

⁸ Per alcuni riferimenti sulla evoluzione della disciplina in materia di difesa del suolo si veda F. GIAMPIETRO, *Legge quadro a difesa del suolo: un colosso d'argilla*, in *Corr. giur.*, 1989, 707; L. RAINALDI, *I piani di bacino nella previsione della legge n. 183/1989*, Milano, 1992; P. URBANI, *Modelli organizzativi e pianificazione di bacino nella legge sulla difesa del suolo*, in *Riv. giur. edil.*, 1993, II, 50; G. GARZIA, *Difesa del suolo e vincoli di tutela*, Milano, 2003, 72; A. CROSETTI, *Difesa del suolo*, voce del *Dizionario di diritto pubblico*, S. CASSESE (a cura di), Milano, vol. III, 2006, 1838 ss.; S. AMOROSINO, «*Governo*» delle acque e governo del territorio (e paesaggio), in *An. giur. ec.*, 2010, 79 ss.; P. LOMBARDI, *Pianificazione urbanistica e interessi differenziati: la difesa del suolo quale archetipo di virtuose forme di cooperazione tra distinti ambiti di amministrazione*, in *Riv. giur. edil.*, 2010, 93 ss.; F. BRUNO, *Tutela e gestione delle acque: pluralità di ordinamenti e governance multilivello del mare e delle risorse idriche*, Milano, 2012; M. GIGANTE (a cura di), *L'acqua e la sua gestione. Un approccio multidisciplinare*, Napoli, 2012; S. CIMINI - R. DIPACE, *La gestione delle risorse idriche e la tutela del suolo da rischio idrogeologico*, in R. FERRARA - M.A. SANDULLI (a cura di), *Trattato di diritto dell'ambiente, I procedimenti amministrativi per la tutela dell'ambiente*, Milano, II, 2014, 521 ss.; P. LOMBARDI, *Precauzione e prevenzione nella pianificazione territoriale: il rischio idrogeologico fra frammentazione e accentramento delle competenze*, in P. STELLA RICHTER (a cura di), *La sicurezza del territorio - Pianificazione e depianificazione*, Milano, 2014, 129 ss.; ID., *La difesa del suolo*, in R. FERRARA - M.A. SANDULLI (a cura di), *Trattato di diritto dell'ambiente*, cit., Milano, III, 2014, 667 ss.; L. PAOLONI, *Consumo e risparmio del suolo: una sguardo al presente e uno al futuro*, in *Dir. giur. agr. al. amb.*, 2014, 1028. Secondo alcuni la definizione della difesa del suolo è «circostrita e parziale, limitandosi sostanzialmente alle interrelazioni - senza dubbio essenziali ma non rispettose della complessità della materia in esame - tra il sistema idrico ed il territorio, e non prenda in considerazione alcuni aspetti particolarmente rilevanti nella morfologia del bene in oggetto che incidono sulla più complessa tematica attinente l'attuale degrado del suolo».

La prima considerazione che si può ricavare dalla esposizione delle cause e delle conseguenze del dissesto idrogeologico è che tale problema non può essere risolto se non con un approccio multidisciplinare, si tratta, infatti, di un tema che può essere correttamente affrontato solo se scienza, tecnica e diritto operano in stretta interconnessione; il dato scientificamente acquisito deve consentire alla scienza giuridica di approntare i migliori strumenti normativi al fine di prevenire e mitigare il rischio idrogeologico e, a sua volta, la tecnica deve predisporre, anche sulla base delle norme, gli strumenti più adatti per affrontare il problema. D'altra parte, occorre rilevare che l'approccio multidisciplinare è caratterizzante qualsiasi studio in materia di diritto ambientale.

Le parole chiave in tale settore, quindi, sono quelle di prevenzione, previsione e mitigazione del rischio che in termini prettamente giuridici si manifestano nei fondamentali concetti di programmazione, pianificazione e progettazione. Senza dimenticare che è altrettanto necessaria un'attenta e minuziosa, ancorché costosa, attività di manutenzione del territorio.

Infatti, troppe tragedie che il nostro Paese ha vissuto non sono state causate dalla cattiva programmazione, ma dalla spesso inesistente opera di manutenzione delle infrastrutture destinate alla protezione del territorio da questi eventi.

A questi due pilastri che caratterizzano le misure per fronteggiare il problema se ne deve aggiungere necessariamente un altro ossia quello della efficace gestione delle emergenze, alle quali purtroppo l'Italia è abituata. Ovviamente, queste attività si traducono in altrettante discipline giuridiche spesso tra loro correlate, ma in alcuni casi scarsamente coordinate tanto da creare sovrapposizioni e inefficienze.

Mai come in questa materia l'evoluzione della legislazione è stata caratterizzata dalla necessità e dalla urgenza di fronteggiare eventi calamitosi, il che ha dimostrato una iniziale incapacità del legislatore, almeno fino alla fine degli anni ottanta, nell'affrontare il problema con una visione strategica. Solo con la prima vera legge organica del 1989 si è avuta una inversione di tendenza (anche se questa normativa è stata elaborata sulla scia emozionale di una tragedia) e si è iniziato a inserire strumenti di programmazione e pianificazione focalizzati sulla difesa del suolo. Tale visione strategica è stata poi confermata nella successiva

disciplina del codice dell'ambiente grazie anche all'impatto del diritto comunitario nella materia della tutela e della difesa del suolo.

2. - L'uso razionale del territorio come valore costituzionale.

Il tema della difesa del suolo dal suo dannoso e spesso irrazionale uso, anche con riferimento alla protezione da fenomeni di dissesto idrogeologico, è stato oggetto di attenzione sia dalla normativa sovranazionale sia da parte del diritto costituzionale.

In via generale, l'art. 191 TFUE individua l'«utilizzazione accorta e razionale delle risorse naturali» come «funzionale alla realizzazione di una adeguata politica ambientale». In tale contesto di fondamentale importanza sono la strategia tematica per la protezione del suolo del 2006 [COM(2006)231] e, in una ottica più generale, viene in rilievo la Convenzione europea del paesaggio, fonte di diritto internazionale⁹, la quale sancisce un punto di svolta nel modo di intendere il territorio in quanto «paesaggio»: esso, anche al di fuori degli ambiti sottoposti a tutela per il loro particolare valore culturale, non è più una realtà indifferenziata, sfruttabile senza limiti, salvo quelli imposti dalle sole esigenze dello sviluppo economico, ma costituisce un «bene» finito e consumabile che richiede azioni di governo consapevoli «al fine di orientare e di armonizzare le (...) trasformazioni provocate dai processi di sviluppo sociali, economici ed ambientali» [art. 1, lett. e), della Convenzione].

Un richiamo alla razionalità nell'utilizzo del territorio è del pari presente nella nostra Costituzione che all'art. 44 indica il tema del «razionale sfruttamento del suolo»¹⁰.

Sebbene questa disposizione costituzionale sia stata tradizionalmente letta incentrandosi sul regime della regolazione della proprietà terriera negli ultimi tempi si è proposta una lettura evolutiva della disposizione costituzionale che considera il razionale sfruttamento del suolo come fine autonomo, anche in una prospettiva ambientalista. Tale rilettura

⁹ Si veda G.F. CARTEI, *Convenzione europea del paesaggio e governo del territorio*, Bologna, 2007; G. CIAGLIA, *La nuova disciplina del paesaggio*, Milano, 2009; S. AMOROSINO, *Introduzione al diritto del paesaggio*, Bari, 2010.

¹⁰ Sul punto si veda F. ANGELINI, *Commento ad art. 44*, in R. BIFULCO - A. CELOTTO - M. OLIVETTI (a cura di), *Commentario alla Costituzione*, Torino, vol. I, 2006, 902; M.A. CABIDDU, *Il governo del territorio*, Bari, 2014, 36.

conduce ad accogliere un'accezione più ampia del termine suolo, che va oltre quella di terreno agricolo. Viene in rilievo, quindi, una nozione di suolo come «bene economico territoriale, la cui produttività nel senso agricolo tradizionale merita di essere sollecitata solo a certe condizioni, mentre in altre occasioni possono essere perseguite finalità conservative o di valorizzazione ambientale»¹¹, così come suggerisce anche l'art. 191 del TFUE quando stabilisce che la politica ambientale contribuisce a perseguire, tra gli altri, l'obiettivo di una «utilizzazione accorta e razionale delle risorse naturali»¹². Da ciò deriva che il termine «razionale» può indicare che il suolo, in quanto risorsa scarsa e non rinnovabile, deve essere utilizzato in modo tale da garantirne la conservazione in futuro: il suolo è un bene che deve essere conservato per il benessere delle future generazioni.

Ulteriore dimostrazione della nuova lettura della norma costituzionale è data dalla circostanza che questa, insieme all'art. 9 Cost., viene individuata come pilastro fondante i progetti legislativi in materia di consumo del suolo¹³.

Ciò che viene in rilievo è il rapporto uomo ambiente e territorio: la tutela dell'ambiente implica che l'uso di certi beni di proprietà privata deve rispondere a criteri di razionalità funzionali alla realizzazione di interessi sociali costituzionalmente garantiti.

Il tema dell'utilizzo razionale del suolo e la sua protezione dai rischi idrogeologici ha un'evidente ricaduta anche sul tema della *coesione territoriale*, che, come evidenziato più volte dalla Commissione europea, consiste nell'assicurare lo sviluppo armonioso di tutti i diversi territori dell'Unione europea e nel garantire che gli abitanti possano trarre il massimo beneficio dalle particolari caratteristiche dei territori in cui

¹¹ L. FRANCIARIO, *La proprietà fondiaria*, in *Trattato di diritto privato*, diretto da Rescigno, Torino, II ed., 2005, 7, 425 e ss.

¹² L. PAOLONI, *op. cit.*, 1038.

¹³ In data 13 maggio 2016, il progetto relativo alla legge quadro in materia di consumo del suolo è stato approvato al Senato ed inviato alla Camera dei deputati. Il primo articolo (comma 1) recita: «La presente legge, in coerenza con gli articoli 9, 44 e 117 della Costituzione e con gli articoli 11 e 191 del Trattato sul funzionamento dell'Unione europea, detta principi fondamentali per la valorizzazione e la tutela del suolo, con particolare riguardo alle superfici agricole e alle aree sottoposte a tutela paesaggistica, al fine di promuovere e tutelare l'attività agricola, il paesaggio e l'ambiente, nonché di contenere il consumo di suolo quale bene comune e risorsa non rinnovabile che esplica funzioni e produce servizi ecosistemici, anche in funzione della prevenzione e della mitigazione degli eventi di dissesto idrogeologico e delle strategie di adattamento ai cambiamenti climatici».

abitano. Pertanto, essa costituisce un mezzo per trasformare la diversità in un punto di forza che contribuisce allo sviluppo sostenibile di tutta l'Unione.

3. - Il vincolo idrogeologico come prima forma di tutela del suolo.

Il problema del dissesto idrogeologico è stato sempre ben presente al nostro legislatore ma non è stato affrontato sempre in maniera lineare. Norme in materia di tutela dal dissesto idrogeologico e sull'assetto forestale erano già previste dalla legislazione speciale antecedente al codice civile. Tale normativa, poi, è stata superata dalla legislazione in materia di difesa del suolo che si è via via raccordata con le previsioni di tutela ambientale da attuarsi in maniera integrata e unitaria attraverso piani e programmi. Queste previsioni nel tempo si sono conformate al criterio costituzionale dell'uso razionale del suolo da intendersi, come appena chiarito, in senso estensivo e onnicomprensivo delle problematiche riguardanti la tutela ecoambientale¹⁴.

Prima, però, che la legislazione introducesse strumenti adeguati di programmazione e pianificazione, la tutela preventiva del territorio era affidata essenzialmente alle norme in materia di vincolo idrogeologico introdotte dalla c.d. legge forestale del 1923 (r.d. 30 dicembre 1923, n. 3267) e, poi, previste dall'art. 866 del codice civile, nonché dalla previsione di interventi di manutenzione e di bonifica integrale, concetto che identifica un insieme di interventi strutturali sia di carattere pubblico (opere idrauliche, sistemazione del suolo, costruzione di infrastrutture) sia private (trasformazioni fondiari, r.d. 13 febbraio 1933, n. 215)¹⁵. In particolare, quest'ultima normativa ha attribuito ai consorzi di bonifica la possibilità di attuare il piano generale di bonifica in regime di concessione ma sul punto si deve osservare che la realizzazione della politica di bonifica integrale, pur rappresentando il primo caso di pianificazione territoriale a sistema, non ha avuto un impatto positivo sul sistema di

¹⁴ M. ZEDDA, *Vincolo idrogeologico e tutela ambientale*, Padova, 2014, 90.

¹⁵ In via generale, si veda A.M. SANDULLI, *Boschi e foreste*, in *Enc. dir.*, Milano, V, 1959; M. TAMPONI, *Patrimonio forestale e vincoli forestali*, in *Enc. dir.*, agg., Milano, III, 1999; e, più recentemente, A. CROSETTI, *Interventi di manutenzione e di difesa del suolo: regime vincolistico, regime autorizzatorio e semplificazione amministrativa*, in *Riv. giur. amb.*, 2006, 929.

difesa del suolo poiché l'attuazione degli interventi, spesso lasciata ai privati, ha determinato situazioni di conflitti di interesse che hanno reso difficoltoso l'impulso alle relative iniziative.

Comunque anche il concetto di bonifica oggi è mutato: da concetto fondato sulle necessità tradizionali di miglioramento del territorio, subordinate a visioni produttivistiche o a esigenze di salubrità, si è passati al concetto di mantenimento e tutela del patrimonio naturale strettamente legato a fattori di carattere ecologico¹⁶.

Accanto alla bonifica anche lo strumento del vincolo idrogeologico si è arricchito di nuove funzioni.

Infatti, il vincolo da mero strumento di difesa del suolo, si è trasformato in atto di pianificazione del territorio e, successivamente, di protezione dell'ambiente.

La legge urbanistica del 1942 (l. 17 agosto 1942, n. 1150) stabiliva, infatti, un'interrelazione tra il sistema dei vincoli idrogeologici e la regolazione degli usi urbanistici del territorio, laddove prevedeva [art. 5, comma 2, lett. a)] che i piani territoriali di coordinamento dovessero contenere le direttive urbanistiche in relazione alle zone da riservare a speciali destinazioni e a quelle «soggette a speciali vincoli o limitazioni di legge». L'evoluzione del concetto di urbanistica in quello di governo del territorio ha reso palese l'inclusione in tale ambito degli aspetti di natura idrogeologico-forestale e con il passaggio delle funzioni amministrative in materia alle Regioni, queste ultime hanno assunto il compito di autorizzare gran parte degli interventi da realizzarsi nei boschi assoggettati a vincolo idrogeologico¹⁷.

L'ambito applicativo dell'istituto si è esteso, quindi, dalla materia agricolo-forestale a quella più ampia dell'urbanistica e del governo del territorio, divenendo uno degli strumenti atti a svolgere, anche in chiave sociale, funzioni di controllo delle possibili utilizzazioni del suolo, finendo per assumere, da vincolo concernente la proprietà agri-

¹⁶ F. ANGELINI, *op. cit.*, 909, evidenzia come a tale nuova ottica siano ispirati gli interventi a salvaguardia delle paludose valli a preservare il delicato equilibrio ecologico.

¹⁷ L'art. 80, d.p.r. n. 616, definisce l'urbanistica come regolamentazione «dell'uso del territorio comprensiva di tutti gli aspetti conoscitivi, normativi e gestionali riguardanti le operazioni di salvaguardia e di trasformazione del suolo nonché la protezione dell'ambiente», sia delle «finalità di salvaguardia degli equilibri idrogeologici e di protezione dell'ambiente». Sul dibattito in merito al significato di governo del territorio si veda fra gli altri P. STELLA RICHTER, *Diritto urbanistico*, Milano, 2016.

colo-forestale, la fisionomia di mezzo di conformazione dei contenuti della proprietà dei suoli¹⁸.

È proprio dalle accennate interrelazioni tra vincolo idrogeologico e governo del territorio (che hanno portato la giurisprudenza a comprendere le attività edilizio-urbanistiche nel novero delle attività soggette anche all'autorizzazione di cui all'art. 7, l. forest.), il vincolo, nato inizialmente per scopi di sicurezza e di forestazione e, dopo, di bilanciamento tra la forestazione e la produzione agricola e industriale, ha poi subito una rilevante evoluzione che lo ha trasformato in strumento finalizzato non solo alla tutela dei boschi e al buon regime delle acque, ma anche alla protezione degli assetti ambientali.

Significativi in tal senso sono i chiarimenti sulla funzione del vincolo forniti dalla giurisprudenza. Infatti, è stato chiarito che il vincolo idrogeologico, secondo quanto previsto dall'art. 1, r.d.l. 30 dicembre 1923, n. 3267, riguarda direttamente e specificamente i terreni e non i boschi in quanto tali e ha come finalità quella di prevenire smottamenti e movimenti franosi. Si tratta di una forma di tutela che consente alla pubblica amministrazione di adottare qualsiasi misura riguardante la trasformazione di tali terreni – tanto restrittiva, quanto impeditiva – per ragioni di tutela ambientale¹⁹. Da ciò deriva che l'apposizione del vincolo in presenza di situazioni di degrado si impone come volontà dello Stato verso chiunque nell'interesse della collettività e rappresenta una tutela preventiva dell'interesse collettivo all'ambiente.

¹⁸ In questo senso è chiara la giurisprudenza la quale ha affermato che lo scopo del vincolo idrogeologico è quello di assoggettare determinati terreni all'obbligo della coltura boschiva limitandone l'utilizzazione onde evitare il denudamento che può cagionare la perdita di stabilità o turbamento del regime delle acque. La tutela di carattere idrogeologico, quindi, esclude le attività di tipo edificatorio e si estende anche agli interventi che interessano terreni non boschivi, purché compresi all'interno dell'area vincolata, essendo palese l'irrilevanza, ai fini delle esigenze di tutela dianzi indicate, che la superficie assoggettata al vincolo sia boscata ovvero priva di alberi (T.A.R. Puglia - Lecce, Sez. III 8 aprile 2005, n. 1981, in *Foro amm. T.A.R.*, 2015, 4, 1226). L'imposizione del vincolo idrogeologico sortisce, quindi, un effetto conformativo anche sull'attività urbanistico edilizia, ragione per cui è irrilevante la coerenza di un intervento edilizio con le prescrizioni del piano regolatore generale, se lo stesso non è al contempo conforme alle esigenze di tutela ambientale, stante l'insopprimibile differenza di contenuto e finalità tra quest'ultima e la pianificazione territoriale (T.A.R. Puglia - Lecce, Sez. I 7 aprile 2006, n. 18699, *ivi*, 2006, 4, 1456).

¹⁹ Stato, Sez. V 10 settembre 2009, n. 5424, in *Riv. giur. amb.*, 2010, 1, 159; Stato, Sez. IV 13 ottobre 2014, n. 5045, in <https://www.giustizia-amministrativa.it>. La tutela derivante dal vincolo idrogeologico si estende a tutti gli interventi edificatori interessanti terreni non boschivi, purché compresi nell'area vincolata, per cui la pubblica amministrazione può adottare non già

Nella sostanza, l'atto impositivo del vincolo idrogeologico ha valore costitutivo e determina il momento di sottoposizione del bene a un regime speciale il cui scopo è quello di difendere la stabilità degli assetti del territorio nel perseguimento dell'interesse pubblico alla sicurezza. Il vincolo stabilisce un regime di utilizzazione controllata della proprietà da parte della amministrazione che può autorizzare o vietare l'utilizzazione del territorio o consentirne l'uso con determinate cautele²⁰.

Tale evoluzione delle funzioni del vincolo ne ha consentito l'inserimento a pieno titolo fra gli strumenti di difesa del suolo dalla l. 18 maggio 1989, n. 183 (norme per il riassetto organizzativo e funzionale della difesa del suolo) e, successivamente, del codice dell'ambiente, attraverso la pianificazione di bacino, che sotto questo aspetto ha ampiamente integrato la disciplina del 1923. Infatti, la legge del 1989 prevede tra l'altro l'effettuazione di interventi di natura idrogeologica, idraulico-forestali, silvo-pastorali, di forestazione e di bonifica, la difesa e il con-

mere prescrizioni operative, bensì misure restrittive e anche impeditive di ogni tipo di intervento che, per le sue caratteristiche e per i mezzi impiegati, incidano sul territorio in modo non dissimile dalle utilizzazioni per scopi agricoli (T.A.R. Lazio - Roma, Sez. I 30 settembre 2010, n. 32618, in *Foro amm. T.A.R.*, 2010, 9, 2816).

²⁰ I limiti di tali cautele sono stati puntualmente individuati dalla giurisprudenza secondo la quale è, innanzitutto, illegittima l'apposizione di un vincolo idrogeologico che interdice in assoluto l'attività edificatoria ove non preceduta da indagini tecniche effettive e documentate scientificamente da compiersi caso per caso, volte ad accertare la reale e concreta pericolosità della zona, comportando tale vincolo una compressione del diritto di proprietà, tutelato dall'ordinamento (art. 42 Cost. e 832 c.c.), rafforzato da un affidamento serio e logico (T.A.R. Abruzzo - Pescara, Sez. I 12 gennaio 2009, n. 38, in <https://www.giustizia-amministrativa.it>). Secondo quanto disposto dal r.d. 30 dicembre 1923, n. 3267, l'apposizione di un vincolo idrogeologico non interdice in assoluto l'attività edificatoria, ma richiede soltanto che l'intervento progettato sia autorizzato dall'autorità competente. La legge, infatti, da un lato ha imposto l'individuazione delle zone nelle quali è possibile il verificarsi di gravi conseguenze per effetto della loro utilizzazione e, dall'altro, pur non vietandone totalmente l'utilizzo, l'ha sottoposto al controllo tecnico dell'autorità competente (T.A.R. Trentino-Alto Adige - Trento 23 agosto 2006, n. 292, in *Foro amm. T.A.R.*, 2006, 7-8, 2335). In presenza di un vincolo ambientale e idrogeologico, ogni intervento sul territorio che comporti significativi movimenti di terra per poter posizionare le strutture e renderle fruibili, obbliga all'acquisizione del parere dell'autorità preposta alla difesa del vincolo, alla quale spetta al riguardo un potere ampiamente discrezionale, per il quale se è consentito affermare l'obbligo di provvedere, non è però consentito affermare un obbligo al suo rilascio con un contenuto favorevole (Consiglio di Stato, Sez. IV 26 aprile 2006, n. 2288, in *Riv. giur. edil.*, 2006, 6, I, 1413). Il vincolo idrogeologico e forestale non comporta inedificabilità assoluta, per cui non ogni opera edilizia in zona vincolata arreca pregiudizio all'interesse pubblico tutelato ma solo quelle che, a seguito di puntuale accertamento, da condursi caso per caso, risultino con esso pubblico interesse in effettivo contrasto; pertanto il richiamato vincolo non interdice in modo assoluto l'attività edificatoria, ma richiede soltanto che l'intervento progettato sia espressamente autorizzato dalla autorità preposta alla tutela del vincolo stesso (T.A.R. Puglia - Lecce, Sez. I 24 agosto 2005, n. 4122, in *Foro amm. T.A.R.*, 2005, 7-8, 2567).

solidamento dei versanti e delle aree instabili, nonché il riordino del vincolo idrogeologico (art. 3), l'assunzione – ad opera delle Regioni – di ogni iniziativa ritenuta necessaria in materia di conservazione e difesa del territorio (art. 10), l'elaborazione di piani di bacino volti a consentire la pianificazione e programmazione degli interventi di conservazione, difesa e valorizzazione del suolo (art. 17): un insieme di previsioni che, se incidono in maniera diretta sulla disciplina del tradizionale vincolo idrogeologico, vengono però a collocarne l'imposizione nell'ambito di un contesto programmatico assai più vasto²¹.

Attualmente il codice dell'ambiente prevede [art. 65, comma 3, lett. *a*) e *n*)] che il piano di bacino contenga «il quadro conoscitivo organizzato ed aggiornato del sistema fisico, delle utilizzazioni del territorio previste dagli strumenti urbanistici comunali ed intercomunali, nonché dei vincoli, relativi al distretto» e «*n*) l'indicazione delle zone da assoggettare a speciali vincoli e prescrizioni in rapporto alle specifiche condizioni idrogeologiche, ai fini della conservazione del suolo, della tutela dell'ambiente e della prevenzione contro presumibili effetti dannosi di interventi antropici».

4. - Il cambio di prospettiva nella tutela del suolo: la visione strategica entra nella legislazione nazionale. L'influenza del diritto dell'Unione europea.

L'Italia è stata in forte ritardo nella adozione di una normativa generale in materia di difesa del suolo che imponesse di considerare i fenomeni di origine naturale, quali frane e alluvioni, nella pianificazione territoriale e urbanistica. Come in precedenza rilevato, molti degli interventi normativi sono stati dettati più che dalla conoscenza dei problemi e dalla necessità di rafforzare una visione strategica, dall'emergenza e sull'onda emotiva di eventi disastrosi. Da questo punto di vista si può affermare

²¹ Il vincolo, quindi, può essere l'effetto automatico o dell'approvazione del progetto di massima di sistemazione idraulico forestale di un bacino montano (art. 47, l. 13 febbraio 1933, n. 215) ovvero effetto dell'approvazione di un piano di bonifica integrale e montana quando i terreni siano previsti direttamente dal piano (art. 12, l. 25 luglio 1952, n. 991), oppure possono essere apposti a seguito di un procedimento svolto dalla amministrazione forestale e concluso con un provvedimento regionale e, infine, dalle prescrizioni relative ai vincoli contenute nel piano di bacino.

che la legislazione è stata utilizzata come mezzo di gestione delle emergenze e non come strumento per individuare efficaci misure di prevenzione dei disastri idrogeologici.

Tale difetto era stato già rilevato dalla Commissione De Marchi, istituita a seguito della alluvione di Firenze nel 1966 che aveva il compito di elaborare soluzioni normative generali in tale materia²². La Commissione elaborò il concetto giuridico di difesa del suolo che comprendeva l'esercizio di numerose funzioni relative ad ambiti disciplinari differenti. La Commissione De Marchi, nella sua relazione conclusiva, definì la difesa del suolo attività comprendente «ogni attività di conservazione dinamica del suolo, considerato nella sua continua evoluzione per cause di natura fisica e antropica, ed ogni attività di preservazione e di salvaguardia di esso, della sua attitudine alla produzione e delle installazioni che vi insistono, da cause straordinarie di aggressione dovute alle acque meteoriche, fluviali e marine o di altri fattori meteorici». La Commissione fondò la sua proposta normativa sui due pilastri caratterizzanti la nuova disciplina in materia di difesa del suolo. Il primo era quello dell'«unità idrografica del bacino», intesa in maniera indipendente dalla collocazione amministrativa del bacino stesso, e il secondo consisteva nella disciplina di un innovativo strumento di pianificazione territoriale denominato piano di bacino; esso rappresentava lo strumento fondamentale per la pianificazione degli interventi di difesa e di utilizzazione delle risorse naturali nell'ambito del bacino.

I concetti elaborati dalla Commissione De Marchi rappresentarono il perno della successiva legislazione, infatti vennero assimilati dalla legge n. 183 del 18 maggio 1989 che ha costituito la prima normativa organica per il riassetto organizzativo e funzionale della difesa del suolo. Questa, infatti, individua il bacino idrografico come base territoriale di riferimento per la protezione idrogeologica e le Autorità di bacino quali istituzioni responsabili della predisposizione del piano di bacino²³. Tale normativa, in una prospettiva prima sconosciuta, considera unitariamente i problemi di pianificazione, programmazione e attuazione degli interventi connessi con le acque, integrando la disciplina sulla tutela dalle calamità naturali a quella sulla utilizzazione delle acque per arrivare alla sua qualità: si tratta di una legge riguardante il ciclo dell'acqua

²² Sul punto si veda anche P. LOMBARDI, *La difesa del suolo*, cit., 667.

²³ P. LOMBARDI, *La difesa del suolo*, cit., 674.

che pensa al territorio come un vero «sistema» in cui gli interventi devono essere considerati unitariamente alla utilizzazione sociale, economica e produttiva della risorsa acqua e suolo.

Per tali motivi è stata definita una legge che, pur presentandosi come settoriale, ha caratteri di onnicomprensività, globalità ed esaustività²⁴.

Con la legge n. 183/89 veniva introdotto un nuovo modello organizzativo per la difesa del suolo fortemente accentrato con la presenza di numerosi attori statali cui venivano attribuiti poteri di indirizzo, controllo e approvazione degli atti programmatori ed esecutivi, condizionando incisivamente le competenze regionali da poco trasferite con il d.p.r. n. 616/1977. L'istituzione delle Autorità di bacino, dalla incerta, almeno all'inizio, natura giuridica, che, unitamente agli enti pubblici tradizionali, avrebbero svolto i compiti di salvaguardia delle acque ha provocato, infatti, un cospicuo contenzioso costituzionale risolto a favore della stabilizzazione della nuova disciplina²⁵.

Tale salvaguardia dei bacini idrografici si fondava anche sulla pianificazione e, in particolare, sulla pianificazione a scala di bacino, considerata come una nuova circoscrizione amministrativa fondamentale; infatti, la suddivisione tra bacino nazionale, interregionale e regionale, non teneva in conto gli ambiti territoriali delle Regioni²⁶. La pianificazione si sarebbe attuata attraverso la realizzazione dei piani di bacino e avrebbe avuto come peculiare caratteristica l'approccio integrato alla tutela delle acque anche al fine di raggiungere obiettivi di natura ambientale²⁷.

Il piano di bacino si configura come strumento fondamentale per la pianificazione territoriale e per la programmazione di opere di sistemazione del territorio e per tale motivo la normativa lo ha sovraordinato agli altri piani di livello regionale, provinciale e locale.

Tuttavia, fino all'evento catastrofico di Sarno del 5 maggio 1998, la legge n. 183/89 non ha avuto piena attuazione; sino a quel momento, infatti, erano stati adottati solo piani stralcio da parte di un numero esiguo di amministrazioni.

²⁴ P. LOMBARDI, *La difesa del suolo*, ult. loc. cit.

²⁵ Sulla legge quadro si veda F. GIAMPIETRO, *Legge quadro a difesa del suolo: un colosso d'argilla?*, in *Corr. giur.*, 1989, n. 707.

²⁶ La Corte costituzionale con la decisione 26 febbraio 1990, n. 85 (in *Riv. giur. edil.*, 1990, I, 838) ha chiarito che la legge n. 183 del 1989 non si proponeva di stabilire una nuova ripartizione di competenze tra Stato e Regioni, ma fissava un obiettivo, la difesa del suolo, da raggiungere attraverso una complessa pianificazione dei settori materiali coinvolti.

²⁷ P. STELLA RICHTER, *I piani di bacino*, in AA.VV., *Pianificazioni territoriali e tutela dell'ambiente*, a

Nel maggio 1998, una serie di frane, colate di fango e sedimenti innescate dalle piogge cadute colpì in particolare l'abitato di Sarno, in Campania, causando centosessanta morti. A seguito di tali eventi vennero promulgati in rapida successione il d.l. 11 giugno 1998, n. 180 e il d.p.c.m. del 29 settembre 1998.

Con il d.l. n. 180/1998 venne richiesto alle Autorità di bacino di redigere piani stralcio di bacino per l'assetto idrogeologico (PSAI o PAI) i quali avrebbero dovuto individuare e perimetrare le aree a rischio idrogeologico e adottare per tali aree apposite «misure di salvaguardia»; il d.p.c.m. del 1998, invece, definiva criteri e metodologie per l'individuazione e la perimetrazione delle suddette aree e la valutazione dei relativi livelli di rischio individuati all'interno di quattro classi²⁸.

Successivamente, il d.l. 13 maggio 1999, n. 132²⁹, avente a oggetto interventi urgenti in materia di protezione civile, stabilì che le Autorità di bacino approvassero piani straordinari diretti a rimuovere le situazioni a più alto rischio, a partire da quelle in stato di emergenza ai sensi dell'art. 5 della l. 24 febbraio 1992, n. 225 e adottassero apposite misure di salvaguardia³⁰.

A settembre del 2000, l'evento di Soverato (tredici vittime) portò a un nuovo intervento normativo, il d.l. del 12 ottobre 2000, n. 279 (noto anche come decreto Soverato, convertito con modificazioni dalla l. 11 dicembre 2000, n. 365), recante *Interventi urgenti per le aree a rischio idrogeologico molto elevato ed in materia di protezione civile, nonché a favore delle zone della Regione Calabria danneggiate dalle calamità idrogeologiche di settembre ed ottobre 2000*. La legge n. 365/2000 definì ulteriori categorie di aree a cui applicare le misure di salvaguardia per le aree a rischio molto elevato definite dal d.p.c.m. del 1998. Essa stabilì che ai fini dell'adozione e attuazione dei PAI e della necessaria coerenza tra pianificazione di bacino e pianificazione territoriale, le Regioni convocassero una conferenza programmatica, articolata per sezioni provinciali, o per altro ambito territoriale deliberato dalle Regioni stesse, alle quali partecipavano le Province e i Comuni interessati, unitamente alla Regione e a un rappresentante dell'Autorità di bacino.

cura di F. Bassi e L. Mazzaroli, Torino, 2000, 31.

²⁸ R1 = moderata; R2 = media; R3 = elevata; R4 = molto elevata.

²⁹ Convertito in legge con la l. 13 luglio 1999, n. 226.

³⁰ Tale normativa riguardava l'istituzione del servizio nazionale della protezione civile e, in particolare, l'art. 5 prevede il procedimento per la dichiarazione dello stato di emergenza e il regime delle ordinanze in deroga per fronteggiare lo stato di emergenza dichiarato.

Al di là di questa normazione estemporanea occorre rilevare che la visione strategica in materia di tutela del suolo si è affermata nel nostro ordinamento grazie anche all'impulso del diritto comunitario. In questo processo, infatti, è di fondamentale importanza la direttiva quadro sulle acque 2000/60/CE³¹.

Questa normativa introduce un approccio innovativo alla legislazione europea in materia di acque, tanto dal punto di vista ambientale, quanto amministrativo-gestionale. Essa, infatti, si pone gli obiettivi di prevenire il deterioramento qualitativo e quantitativo delle acque; di migliorare lo stato delle acque e assicurare un utilizzo sostenibile, basato sulla protezione a lungo termine delle risorse idriche disponibili; di ampliare la protezione delle acque, sia superficiali sia sotterranee; di gestire le risorse idriche sulla base di bacini idrografici; di procedere attraverso un'azione che unisca limiti delle emissioni e *standard* di qualità; di riconoscere a tutti i servizi idrici il giusto prezzo che tenga conto del loro costo economico reale; di rendere partecipi i cittadini delle scelte adottate in materia.

La tutela delle acque viene definita a livello di «bacino idrografico». L'unità territoriale di riferimento per la gestione del bacino è individuata nel «distretto idrografico» che consiste nell'area di terra e di mare, costituita da uno o più bacini idrografici limitrofi e dalle rispettive acque sotterranee e costiere. Il distretto consiste in più bacini di acque tra loro collegati e funzionalmente connessi. La direttiva, quindi, supera la suddivisione tra bacini nazionali, interregionali e regionali prevista in precedenza e ciò perché, nell'ottica comunitaria, tale suddivisione avrebbe potuto creare livelli differenziati di protezione in differenti aree del Paese³².

La direttiva prevede prioritariamente un'analisi delle caratteristiche di ciascun distretto; un esame dell'impatto provocato dalle attività umane sullo stato delle acque superficiali e sotterranee; un'analisi economica dell'utilizzo idrico. È il distretto, quindi, il punto di riferimento sul quale formare l'apparato amministrativo dedicato alla attuazione degli interventi di protezione e di difesa del suolo.

La direttiva, inoltre, prevede l'adozione da parte di ogni distretto di

³¹ P. URBANI, *Il recepimento della direttiva comunitaria sulle acque (2000/60): profili istituzionali di un nuovo governo delle acque*, in *Riv. giur. amb.*, 2004, 209 e ss.

³² P. LOMBARDI, *La difesa del suolo*, cit. 681.

un programma di misure che tengano conto delle analisi effettuate e degli obiettivi ambientali fissati dalla normativa. Tali programmi di misure sono indicati nei piani di gestione che gli Stati membri devono predisporre per ogni singolo bacino idrografico. La direttiva individua il piano di gestione come lo strumento di programmazione e di attuazione per il raggiungimento degli obiettivi fissati³³. Si tratta di un piano particolarmente complesso che comprende tutti i possibili aspetti relativi alla gestione delle acque. I piani di gestione dei bacini idrografici possono essere integrati da programmi e piani di gestione più dettagliati per sotto-bacini, settori, problematiche o categorie di acque al fine di affrontare aspetti particolari della gestione idrica. Nella disciplina comunitaria, quindi, il piano acquista un valore non solo territoriale ma anche economico, come atto di programmazione degli interventi nel settore. In definitiva, la direttiva ha avuto l'obiettivo di ridisegnare le politiche in materia di difesa delle acque attraverso l'individuazione di nuovi soggetti e nuovi strumenti pianificatori attraverso i quali attuarle. A seguito della nuova normativa europea era divenuto improcrastinabile un intervento di riassetto della legislazione nazionale sulla difesa del suolo; a tal fine con la l. 15 dicembre 2004, n. 308, il Governo venne delegato ad adottare uno o più decreti legislativi di riordino, coordinamento e integrazione delle disposizioni legislative in materia ambientale e misure di diretta applicazione, anche mediante la redazione di testi unici.

5. - Il codice dell'ambiente e la sua complessa attuazione.

Nel 2006, in applicazione della citata legge delega, viene adottato il codice (d.lgs. n. 152/2006) in cui sono inserite le *Norme in materia di difesa del suolo e lotta alla desertificazione*. In tale sede viene recepita anche la citata direttiva quadro sulle acque.

La normativa statale di tale materia è stata da subito contestata dalle

³³ Il piano deve contenere la descrizione generale delle caratteristiche del distretto; la sintesi delle pressioni e degli impatti delle attività umane sui corpi idrici superficiali e sotterranei; l'elenco e la rappresentazione delle aree protette; la mappa delle reti di monitoraggio; l'elenco degli obiettivi ambientali per tutti i corpi idrici; la sintesi dell'analisi economica; la sintesi dei programmi di misure (compresi quelli più dettagliati per sottobacino, settori o per problematiche specifiche, nonché le misure adottate per la partecipazione pubblica); l'elenco delle autorità competenti e le procedure per ottenere la documentazione e le informazioni di base.

Regioni, le quali ritenevano di avere competenza legislativa poiché la difesa del suolo sarebbe rientrata nella materia del governo del territorio. Sulla questione la Corte costituzionale ha affermato che la difesa del suolo, ivi compresa la tutela dai rischi idrogeologici, rientra nella materia della tutela dell'ambiente che, ai sensi dell'art 177 Cost., appartiene alla legislazione esclusiva statale³⁴.

Nel solco della precedente disciplina, il codice conferma la visione strategica della difesa del suolo ritenendo, inoltre, imprescindibile che le misure concrete siano precedute da una adeguata attività conoscitiva da porre alla base di ogni atto di pianificazione e programmazione del territorio³⁵ e ciò anche con riferimento alla programmazione della spesa pubblica in questo delicatissimo settore³⁶.

L'approccio strategico del codice emerge anche dalla stessa definizione di suolo che comprende non solo il territorio e il sottosuolo ma anche l'insieme degli abitati e le infrastrutture; tale definizione implica che la difesa del suolo può essere apprestata sia con le normative direttamente ri-

³⁴ Corte cost. 23 luglio 2009, n. 232 (in *Giur. cost.*, 2009, 2713) e 1° aprile 2011, n. 109 (*ivi*, 2011, 1486). Secondo la Corte in tale materia l'esercizio della funzione legislativa sfugge al principio di leale collaborazione e non vi è lesione delle competenze regionali in quanto la materia sarebbe quella della tutela dell'ambiente e non quella del governo del territorio.

³⁵ Secondo l'art. 55 del codice tale attività conoscitiva consiste: nella raccolta, elaborazione, archiviazione e diffusione dei dati; nell'accertamento, sperimentazione, ricerca e studio degli elementi dell'ambiente fisico e delle condizioni generali di rischio; nella formazione e aggiornamento delle carte tematiche del territorio; nella valutazione e studio degli effetti conseguenti alla esecuzione dei piani, dei programmi e dei progetti di opere previsti dalla presente sezione; nell'attuazione di ogni iniziativa a carattere conoscitivo ritenuta necessaria per il conseguimento delle finalità previste dal codice stesso. Viene previsto, inoltre, un unico sistema informativo cui vanno raccordati i sistemi informativi regionali e quelli delle Province autonome. Con riferimento a tale norma sono state sollevate questioni di legittimità costituzionali da parte delle Regioni ritenute infondate dalla Corte costituzionale. Infatti, con la sentenza n. 232/2009, cit., la Corte ha affermato che non è fondata, in riferimento al principio di leale collaborazione, la questione di legittimità costituzionale dell' art. 55, comma 2, d.lgs. 3 aprile 2006, n. 152, il quale stabilisce che l'attività conoscitiva riferita all'intero territorio nazionale, sia svolta, secondo criteri, metodi e *standard* di raccolta, elaborazione e consultazione, nonché modalità di coordinamento e di collaborazione tra i soggetti pubblici comunque operanti nel settore in maniera uniforme. Lo Stato è, infatti, abilitato a dettare norme in materia di «coordinamento informativo statistico e informatico dei dati dell'amministrazione statale, regionale e locale» [art. 117, comma 2, lett. *ρ*), Cost.] e la disposizione impugnata mira alla creazione di un sistema informativo avente a oggetto la raccolta e l'elaborazione (secondo criteri e metodi diretti ad assicurare l'omogeneità necessaria per la loro proficua elaborazione ed utilizzazione) dei dati rilevanti nel settore della difesa del suolo. Pertanto, va escluso che il principio di leale collaborazione imponga nella fattispecie una forma di coinvolgimento delle Regioni.

³⁶ Viene previsto anche un significativo contributo dell'ANCI (Associazione nazionale dei Comuni italiani) per la diffusione della informazione ambientale.

guardati la tutela dell'ambiente (come quelle statali) sia con normative che riguardano il governo del territorio che coinvolgono anche le Regioni³⁷. Il codice, poi, recepisce la direttiva n. 2000/60/CE³⁸ ripartendo il territorio nazionale in otto distretti idrografici e prevede che per ogni distretto venga redatto un piano di gestione, attribuendone la competenza alle Autorità di distretto idrografico³⁹.

In ciascun distretto è istituita l'Autorità di bacino distrettuale che ha natura di ente pubblico non economico. Attraverso i suoi organi (segretariato generale, segreteria tecnico-operativa e conferenza istituzionale e operativa) in cui hanno rappresentanza anche le istanze delle amministrazioni locali coinvolte nell'ambito territoriale del bacino si realizza il principio della leale collaborazione fra i diversi livelli di governo⁴⁰.

Le funzioni amministrative in materia di difesa del suolo sono ripartite tra i vari enti coinvolti con un sistema che si può definire multilivello in cui sono coinvolti dalla Presidenza del Consiglio, al Comitato dei ministri, al Ministero dell'ambiente, Conferenza Stato-Regioni, ISPRA, Regioni ed enti locali, oltre alle Autorità di bacino e alle Autorità di protezione civile.

³⁷ P. LOMBARDI, *Pianificazione urbanistica e interessi differenziati*, cit., 93.

³⁸ P. URBANI, *Il recepimento della direttiva comunitaria sulle acque (2000/60)*, cit., 209.

³⁹ Il codice fornisce la seguente definizione di bacino idrografico: il territorio nel quale scorrono tutte le acque superficiali attraverso una serie di torrenti, fiumi ed eventualmente laghi per sfociare al mare in un'unica foce, a estuario o delta. Per distretto idrografico si intende l'area di terra e di mare, costituita da uno o più bacini idrografici limitrofi e dalle rispettive acque sotterranee e costiere che costituisce la principale unità per la gestione dei bacini idrografici.

⁴⁰ Sulla composizione degli organi della Autorità di bacino è intervenuta più volte la Corte costituzionale risolvendo alcune delicate questioni sollevate dalle Regioni. In particolare, con la sentenza 24 luglio 2009, n. 251, in *Foro amm. C.D.S.*, 2009, 1638 ha affermato che non sono fondate le questioni di legittimità costituzionale sollevate da alcune Regioni avverso l'art. 96, comma 1, del d.lgs. n. 152/2006, censurato, in riferimento all'art. 76 Cost., ove, nel regolare il procedimento per il rilascio di concessioni di acqua pubblica, stabilisce una riserva di parere vincolante all'Autorità di bacino distrettuale e non prevedrebbe un adeguato coinvolgimento delle Regioni. Secondo la Corte, invece, il coinvolgimento delle Regioni è assicurato da quanto previsto dall'art. 63 del d.lgs. n. 152/2006, in base al quale è necessaria la partecipazione dei Presidenti delle Regioni e delle Province autonome il cui territorio è interessato dal distretto idrografico di cui di volta in volta si tratta, alla Conferenza istituzionale permanente, principale organo dell'Autorità. E ancora, la Corte costituzionale con la sentenza 23 luglio 2009, n. 232, in *Riv. giur. amb.*, 2009, 938 afferma che l'art. 63, definendo struttura e funzioni delle Autorità di bacino distrettuale, istituisce nuovi organismi per la tutela del suolo e delle acque in un ambito di competenza esclusiva statale garantendo il coinvolgimento delle Regioni con la previsione della partecipazione dei Presidenti delle Regioni e delle Province autonome, il cui territorio è interessato dal distretto idrografico di cui di volta in volta si tratta, alla Conferenza istituzionale permanente; per cui non vi sarebbe alcuna violazione né del principio di sussidiarietà né di quello di leale collaborazione.

Nell'attesa della piena operatività delle Autorità di distretto, il decreto legge n. 208 del 30 dicembre 2008 (convertito con modificazioni in l. 27 febbraio, 2009, n. 13, recante *Misure straordinarie in materia di risorse idriche e di protezione dell'ambiente*) stabilisce che l'adozione dei piani di gestione avvenga a cura dei comitati istituzionali delle Autorità di bacino di rilievo nazionale, integrati dai componenti designati dalle Regioni il cui territorio ricade nel distretto a cui si riferisce il piano⁴¹. Tale decreto stabilisce anche che nelle more della costituzione delle Autorità di distretto e del raggiungimento della loro piena operatività, le Autorità di bacino di cui alla l. 18 maggio 1989, n. 183 sono state mantenute operative. La successiva evoluzione normativa in materia, nel prosieguo presa in considerazione, è caratterizzata dal rafforzarsi del ruolo del piano di bacino e dall'introduzione di ulteriori strumenti di programmazione e pianificazione che hanno l'obiettivo di rendere sempre più incisiva l'azione della pubblica amministrazione nella materia della tutela del suolo.

6. - Il piano di bacino come strumento globale per la tutela del territorio.

Per l'attuazione della politica di difesa del suolo, il testo unico prevede un complesso sistema composto da differenti livelli di pianificazione, cercando di sistematizzare quanto previsto dalla frammentaria normativa precedente.

In tale contesto, il piano di bacino è lo strumento principale di pianificazione: esso è lo strumento conoscitivo, normativo e tecnico-operativo mediante il quale sono pianificate e programmate le azioni e le norme d'uso finalizzate alla conservazione, alla difesa, alla valorizzazione del suolo e alla corretta utilizzazione delle acque, sulla base delle caratteristiche fisiche e ambientali del territorio interessato⁴².

⁴¹ Prima del recepimento della direttiva l'ordinamento nazionale aveva introdotto con la legge n. 183/89 il concetto di pianificazione a scala di bacino, da attuarsi attraverso la realizzazione dei piani di bacino e aveva anticipato un approccio integrato alla tutela delle acque attraverso il decreto legislativo n. 152/1999 che prevedeva, tra l'altro, quale strumento di pianificazione delle misure per il conseguimento degli obiettivi ambientali in materia delle acque, l'elaborazione, a cura delle Regioni, dei piani di tutela, stralcio dei piani di bacino. P.M. PIACENTINI, *Aspetti della funzionalità amministrativa nella nuova legge sulla difesa del suolo*, in *Riv. trim. appalti*, 1989, 892.

⁴² R. LOMBARDI, *op. cit.*, afferma che la qualificazione di «piano territoriale di settore» attribui-

Data la peculiare natura di tale piano un problema particolarmente complesso è quello del raccordo di tale strumento con gli altri piani territoriali e, in particolare, con quelli urbanistici.

Infatti, il piano di bacino ha natura di piano territoriale e urbanistico e ha carattere vincolante sia per i soggetti pubblici sia per quelli privati. In sostanza, i piani di bacino assumono una triplice funzione: una conoscitiva, una precettiva e una programmatica consistente nell'indicare le modalità di intervento per ridurre il rischio ambientale sul territorio interessato⁴³. Di conseguenza, per loro natura le norme del piano di bacino e quelle connesse alla tutela dell'assetto idrogeologico del territorio hanno autonoma rilevanza ai fini della pianificazione del territorio (ad esempio per l'identificazione della fascia di rispetto di tutti i cor-

ita dalla legge deve intendersi nel senso che «può intervenire solo in quei settori e per quegli obiettivi che sono indicati (...), ma non può sostituirsi agli strumenti urbanistici nella indicazione delle direttive generali e degli obiettivi specifici riferibili all'assetto del territorio. La natura del piano di bacino non è, quindi, urbanistica in senso proprio, ma attiene al coordinamento dei diversi interessi ambientali esistenti nel "bacino" considerato, in funzione di tutela del suolo. Solo nel perseguimento dei suoi obiettivi che sono sempre di carattere "ambientale" in senso più ampio, ovvero diverso, da quello specificamente "urbanistico" il piano di bacino potrà, dunque, effettuare "anche" valutazioni di carattere urbanistico e, in tal caso, prevarrà su tutti i piani urbanistici, generali o di settore».

⁴³ I contenuti del piano sono indicati dal legislatore. Esso contiene: il quadro conoscitivo organizzato e aggiornato del sistema fisico, delle utilizzazioni del territorio previste dagli strumenti urbanistici comunali e intercomunali, nonché dei vincoli, relativi al distretto, di cui al d.lgs. 22 gennaio 2004, n. 42; la individuazione e la quantificazione delle situazioni, in atto e potenziali, di degrado del sistema fisico, nonché delle relative cause; le direttive alle quali devono uniformarsi la difesa del suolo, la sistemazione idrogeologica ed idraulica e l'utilizzazione delle acque e dei suoli; l'indicazione delle opere necessarie distinte in funzione dei pericoli di inondazione e della gravità ed estensione del dissesto, dei pericoli di siccità, dei pericoli di frane, smottamenti e simili, del perseguimento degli obiettivi di sviluppo sociale ed economico o di riequilibrio territoriale nonché del tempo necessario per assicurare l'efficacia degli interventi; la programmazione e l'utilizzazione delle risorse idriche, agrarie, forestali ed estrattive; la individuazione delle prescrizioni, dei vincoli e delle opere idrauliche, idraulico-agrarie, idraulico-forestali, di forestazione, di bonifica idraulica, di stabilizzazione e consolidamento dei terreni e di ogni altra azione o norma d'uso o vincolo finalizzati alla conservazione del suolo e alla tutela dell'ambiente; il proseguimento ed il completamento delle opere, qualora siano già state intraprese con stanziamenti disposti da leggi speciali, da leggi ordinarie, oppure a seguito dell'approvazione dei relativi atti di programmazione; le opere di protezione, consolidamento e sistemazione dei litorali marini che sottendono il distretto idrografico; i meccanismi premiali a favore dei proprietari delle zone agricole e boschive che attuano interventi idonei a prevenire fenomeni di dissesto idrogeologico; la valutazione preventiva, anche al fine di scegliere tra ipotesi di governo e gestione tra loro diverse, del rapporto costi-benefici, dell'impatto ambientale e delle risorse finanziarie per i principali interventi previsti; la normativa e gli interventi rivolti a regolare l'estrazione dei materiali litoidi dal demanio fluviale, lacuale e marittimo e le relative fasce di rispetto, specificatamente individuate in funzione del buon regime delle acque e della tutela dell'equilibrio geostatico e geomorfo-

si d'acqua), della quale costituiscono un *prius* logico e funzionale⁴⁴. Il piano deve, tra l'altro, indicare le zone da assoggettare a speciali vincoli e prescrizioni in rapporto alle specifiche condizioni idrogeologiche, ai fini della conservazione del suolo, della tutela dell'ambiente e della prevenzione contro presumibili effetti dannosi di interventi antropici⁴⁵. Da questo punto di vista, il piano ha natura mista poiché da un lato ha un contenuto normativo generale e dall'altro un contenuto prescrittivo concreto attraverso l'imposizione di vincoli di immediata efficacia nei confronti dei privati e delle pubbliche amministrazioni. Poiché è posto al vertice della pianificazione ambientale e urbanistica, i piani regionali e locali si devono coordinare con il piano di bacino⁴⁶.

Il legislatore ha, quindi, conferito a tale istituto la forza di «super-piano»⁴⁷, che si deve coordinare con gli strumenti preesistenti nella misura in cui si riesca a raggiungere nell'ambito del suo procedimento di formazione la composizione degli interessi contrapposti; ma che si sovrappone a tutti gli altri piani qualora tale coordinamento non riesca⁴⁸.

logico dei terreni e dei litorali; l'indicazione delle zone da assoggettare a speciali vincoli e prescrizioni in rapporto alle specifiche condizioni idrogeologiche, ai fini della conservazione del suolo, della tutela dell'ambiente e della prevenzione contro presumibili effetti dannosi di interventi antropici; le misure per contrastare i fenomeni di subsidenza e di desertificazione, anche mediante programmi ed interventi utili a garantire maggiore disponibilità della risorsa idrica e il riuso della stessa; il rilievo conoscitivo delle derivazioni in atto con specificazione degli scopi energetici, idropotabili, irrigui od altri e delle portate; il rilievo delle utilizzazioni diverse per la pesca, la navigazione o altre; il piano delle possibili utilizzazioni future sia per le derivazioni che per altri scopi, distinte per tipologie d'impiego e secondo le quantità; le priorità degli interventi e il loro organico sviluppo nel tempo, in relazione alla gravità del dissesto; l'indicazione delle risorse finanziarie previste a legislazione vigente.

⁴⁴ Cons. Stato, Sez. IV 22 giugno 2011, n. 3780, in *Foro amm. C.D.S.*, 2011, 1905.

⁴⁵ Sulla natura dei vincoli apposti dal piano di bacino è stato precisato dalla giurisprudenza che i vincoli di bacino introdotti con il piano-stralcio di distretto per l'assetto idrogeologico (PAI) ovvero con il piano di bacino distrettuale e i relativi piani stralcio, assumono la natura dei vincoli idrogeologici previsti dall'art. 866 c.c. e dalla normativa speciale di cui al r.d. 30 dicembre 1923, n. 3267 (T.A.R. Molise, Sez. I 9 marzo 2012, n. 92, in *Riv. giur. amb.*, 2012, 605).

⁴⁶ La sua procedura per l'adozione si può così sintetizzare: la Conferenza istituzionale permanente (organo dell'Autorità composto da rappresentanti del Governo e delle Regioni il cui territorio è compreso nel distretto idrografico di cui si tratta) stabilisce indirizzi, metodi e criteri; l'Autorità redige il piano di bacino, la Conferenza istituzionale permanente lo adotta e, infine, è approvato con decreto del Presidente del Consiglio dei ministri.

⁴⁷ L. RAINALDI, *I piani di bacino nella previsione della legge n. 183/1989*, Milano, 1992, 74.

⁴⁸ P. LOMBARDI, *op. cit.*, 690, la quale sostiene che la difesa del suolo è l'esempio più significativo di incidenza degli interessi differenziati sul sistema di governo del territorio. Infatti, il piano di bacino definisce un nuovo complesso di stringenti «eterolimitazioni» della pianificazione urbanistica, sulle quali gli enti territoriali possono influire attraverso la partecipazione agli organi istituzionalmente deputati alla sua formazione.

A dire il vero, se il piano di bacino prevale sugli altri del concetto di coordinamento rimane ben poco essendo gli altri atti di pianificazione cedevoli di fronte alle sue prescrizioni⁴⁹.

Questa particolare forza del piano di bacino, che consente di incidere nella materia urbanistica, potendo disporre misure direttamente conformative del territorio, della proprietà emanando direttive cui gli enti territoriali devono adeguarsi, è manifestazione del fenomeno della compressione della attività di pianificazione urbanistica a livello comunale dovuta alla prevalenza dei cosiddetti interessi differenziati. Tali interessi, che si esplicano nella pianificazione settoriale spesso di area vasta (o in piani tematici), secondo autorevole dottrina finiscono per negare la funzione della pianificazione urbanistica come strumento di composizione degli interessi comunque attinenti alla utilizzazione del territorio⁵⁰. Gli interessi differenziati costituiscono in precedenza espressione di particolari caratteristiche di certi beni che, di volta in volta, puntualmente identificati e assoggettati a una disciplina meramente conservativa, lasciavano libera la pianificazione generale di disciplinare l'uso del territorio. Ora con la pianificazione settoriale, ne è dimostrazione evidente quella di bacino, il rapporto si è totalmente ribaltato, in quanto l'istanza settoriale impone le proprie previsioni su quella generale alla quale residuano margini limitati di decisione. I piani comunali generali, quindi, sono riempiti di contenuti eteronomi per la cura e la soddisfazione di numerosi interessi pubblici relativi all'uso del territorio posti da enti differenti rispetto al Comune⁵¹.

In particolare, il piano di bacino, che proprio per la sua rilevanza sul territorio è sottoposto a VAS (art. 66, d.lgs. n. 152/2006), fra quelli

⁴⁹ Sui rapporti fra pianificazione di bacino e urbanistica è stato di recente affermato dalla giurisprudenza che deve essere riconosciuta l'autonomia delle norme del piano di bacino rispetto alla disciplina urbanistica nonché l'esigenza di seguire, in ossequio al principio di precauzione e alla luce degli interessi perseguiti, un'interpretazione rigorosa delle prime. Le prescrizioni dei piani di bacino hanno carattere pregiudiziale rispetto all'uso del territorio ai fini urbanistici, cosicché sarebbe irragionevole ammettere che, in virtù di atti urbanistico-edilizi risalenti ad epoca ampiamente antecedente l'approvazione dei piani medesimi, possano essere realizzate opere contrastanti con i vincoli ivi previsti, generando situazioni di pericolo per la sicurezza pubblica soprattutto nel caso di immobili che sono compresi in aree a rischio di inondazione molto elevato (T.A.R. Liguria, Sez. I 5 maggio 2016, n. 421, in <https://www.giustizia-amministrativa.it>).

⁵⁰ P. STELLA RICHTER, *Diritto urbanistico, manuale breve*, Milano, 2016, 24. Si veda anche P. CHIRULLI, *Urbanistica e interessi differenziati: dalle tutele parallele alla pianificazione integrata*, in *Dir. amm.*, 2015, 51; M.A. CABIDDU, *Il governo del territorio*, cit., 97.

⁵¹ P. URBANI - S. CIVITARESE MATTEUCCI, *Diritto urbanistico*, Torino, 2013, 227.

settoriali, è strumento centrale di pianificazione territoriale. È stato osservato che si tratta di una attività di pianificazione polifunzionale nella quale vengono in rilievo elementi di tipo conoscitivo che sottendono alla sua parziale natura di contenitore di interventi e prescrizioni ereditate da altri piani⁵². Queste caratteristiche possono portare ad affermare che il piano di bacino reca una pianificazione globale del territorio facendogli perdere il carattere di piano meramente settoriale.

Tale ruolo di preminenza della pianificazione di bacino è stato però ridimensionato dalla introduzione nel nostro ordinamento della pianificazione paesaggistica. Infatti, l'art. 145 del d.lgs. 22 gennaio 2004, n. 42 afferma che il piano paesaggistico prevale sulle disposizioni contenute negli atti di pianificazione a incidenza territoriale previsti dalle normative di settore. Si tratta di un altro piano settoriale che si sovrappone alle scelte urbanistiche e che potrebbe indurre a ritenere che abbia una valenza addirittura superiore a quella di bacino. Si pone, quindi, un problema di coordinamento fra questi due strumenti, che solo in apparenza hanno la natura di piani settoriali, e che in sostanza prevalgono sulle altre disposizioni di tipo pianificatorio. Sul punto occorre rilevare che la prevalenza del piano paesaggistico su quello di bacino riguarda esclusivamente la valutazione dell'interesse paesaggistico⁵³, mentre per ciò che riguarda le misure relative all'incolumità fisica delle persone e la protezione delle popolazioni dal rischio è evidente che sia il piano di bacino a prevalere.

⁵² P. LOMBARDI, *La difesa del suolo*, cit., 688.

⁵³ L'art. 143 afferma che il piano paesaggistico fra l'altro deve prevedere: «f) analisi delle dinamiche di trasformazione del territorio ai fini dell'individuazione dei fattori di rischio e degli elementi di vulnerabilità del paesaggio, nonché comparazione con gli altri atti di programmazione, di pianificazione e di difesa del suolo; g) individuazione degli interventi di recupero e riqualificazione delle aree significativamente compromesse o degradate e degli altri interventi di valorizzazione compatibili con le esigenze della tutela; h) individuazione delle misure necessarie per il corretto inserimento, nel contesto paesaggistico, degli interventi di trasformazione del territorio, al fine di realizzare uno sviluppo sostenibile delle aree interessate». L'art. 145, comma 3, prescrive che «le previsioni dei piani paesaggistici di cui agli artt. 143 e 156 non sono derogabili da parte di piani, programmi e progetti nazionali o regionali di sviluppo economico, sono cogenti per gli strumenti urbanistici dei Comuni, delle città metropolitane e delle Province, sono immediatamente prevalenti sulle disposizioni difformi eventualmente contenute negli strumenti urbanistici, stabiliscono norme di salvaguardia applicabili in attesa dell'adeguamento degli strumenti urbanistici e sono altresì vincolanti per gli interventi settoriali. Per quanto attiene alla tutela del paesaggio, le disposizioni dei piani paesaggistici sono comunque prevalenti sulle disposizioni contenute negli atti di pianificazione ad incidenza territoriale previsti dalle normative di settore, ivi compresi quelli degli enti gestori delle aree naturali protette».

7. - Il complesso sistema per la difesa del suolo tra pianificazione, programmazione e attuazione.

Se il piano di bacino rappresenta l'atto fondamentale in materia di tutela del suolo, si osserva che nella legislazione sono disciplinati almeno una decina di atti di differente natura, pianificatoria, programmatoria e di attuazione; la compresenza di vari istituti giuridici può costituire un fattore di complicazione dell'attività amministrativa finalizzata alla difesa del suolo. Inoltre, per lungo tempo la legge del 1989 e lo stesso testo unico ambientale sono rimasti inattuati in quanto si è tardato a costituire le Autorità di bacino. Tale carenza ha creato un effetto domino sia a livello organizzativo sia con riguardo alla predisposizione degli idonei strumenti pianificatori, basti pensare che i piani di bacino devono essere attuati dalle conferenze istituzionali, organi delle Autorità di bacino distrettuale. Tale stallo sembra che stia per essere superato grazie alle misure del collegato ambientale approvato che in materia adotta disposizioni piuttosto significative (l. 28 dicembre 2015, n. 221).

Prima di procedere all'analisi delle innovazioni apportate dalla citata normativa, occorre illustrare quali siano le misure che nella materia della tutela dal dissesto idrogeologico, oltre al piano di bacino, vengono in rilievo.

A tal fine si possono individuare strumenti ordinari e strumenti straordinari per la difesa del suolo.

Tra gli strumenti ordinari vengono in rilievo le misure di salvaguardia. Così come accade nella materia urbanistica queste, adottate dalle Autorità di bacino, hanno la funzione di evitare che attività poste in essere nelle more dell'approvazione del piano ne vanifichino in concreto l'operatività⁵⁴. In caso di mancata attuazione o di inosservanza, da parte delle Regioni, delle Province e dei Comuni, delle misure di salva-

⁵⁴ La Corte di cassazione ha chiarito che le misure di salvaguardia configurano un'anticipazione dell'operatività di determinazioni già prese, di contenuto noto o conoscibile e sono rivolte a evitare che i tempi occorrenti per il completamento dell'*iter* procedimentale, a sua volta necessario per l'efficacia di quelle determinazioni, possano vanificare gli obiettivi perseguiti, consentendo (o addirittura stimolando) comportamenti divergenti dal tenore dell'atto in corso di approvazione (Cass. Sez. Un. 16 marzo 2004, n. 5318, in *Foro amm. C.D.S.*, 2004, 3). Da ciò deriva che il potere dell'Autorità di bacino di adottare misure di salvaguardia presuppone l'adozione di un piano di bacino in attesa di approvazione e, pertanto, non sussiste prima dell'avvio del piano verso la fase ultima della sua formale approvazione. Quindi, quando tale piano non sia stato ancora adottato, esso difetta del tutto. La salvaguardia, di-

guardia, e qualora da ciò possa derivare un grave danno al territorio, il Ministro dell'ambiente e della tutela del territorio e del mare, avvalendosi di un apposito potere sostitutivo, adotta con ordinanza cautelare le necessarie misure provvisorie di salvaguardia, anche con efficacia inibitoria di opere, di lavori o di attività antropiche, dandone comunicazione preventiva alle amministrazioni competenti.

Sul punto occorre rilevare che la disposizione sulle misure di salvaguardia era stata censurata dalle Regioni con riferimento sia alla violazione degli artt. 117 e 118 Cost. sia con riferimento alla violazione del principio di leale collaborazione. Secondo le Regioni, le misure di salvaguardia avrebbero inciso sulla potestà legislativa regionale in materia di assetto del territorio. La Corte costituzionale, dichiarando non fondate le questioni sottoposte, ha affermato che le misure di salvaguardia hanno la stessa natura e la stessa funzione degli interventi previsti in generale dal piano di bacino, sicché la relativa disciplina appartiene alla materia della tutela dell'ambiente e la necessità del coinvolgimento delle Regioni derivante dall'indiretto riflesso che tali misure possono avere in materia di governo del territorio è adeguatamente soddisfatta dalla partecipazione dei rappresentanti delle Regioni il cui territorio è interessato dai provvedimenti in questione negli organi delle Autorità di bacino competenti anche all'adozione delle misure⁵⁵.

L'attuazione dei piani di bacino, in via ordinaria, è demandata ai programmi triennali di intervento che sono redatti tenendo conto degli indirizzi e delle finalità dei piani medesimi e contengono l'indicazione dei mezzi per farvi fronte e della relativa copertura finanziaria (art. 68, d.lgs. n. 152/2006)⁵⁶.

fatti, riguarda le scelte effettuate con il piano di bacino, non le finalità a tutela delle quali il piano medesimo deve essere predisposto ed adottato, per cui essa trova i suoi limiti, genetici, funzionali e cronologici, nell'alveo progettuale cui deve raccordarsi. Diversamente, si attribuirebbe all'Autorità di bacino un'anomala funzione di supplenza, per ovviare all'inerzia degli organi competenti nel promuovere e concludere le fasi procedurali della predisposizione e dell'adozione del piano, e si eluderebbero modalità indispensabili per la coordinata difesa di tutti gli interessi coinvolti, pubblici e privati (Cass. Sez. Un. 23 maggio 2006, n. 12084, in *Foro it.*, 2007, I, 1577).

⁵⁵ Corte costituzionale 23 luglio 2009, n. 232, in *Giur. cost.*, 2009, 2713.

⁵⁶ L'art. 68 del d.lgs. n. 152/2006 prevede che i programmi di intervento devono indicare una quota non inferiore al quindici per cento degli stanziamenti per: interventi di manutenzione ordinaria delle opere, degli impianti e dei beni, compresi mezzi, attrezzature e materiali dei cantieri-officina e dei magazzini idraulici; svolgimento del servizio di polizia idraulica, di navigazione interna, di piena e di pronto intervento idraulico; compilazione ed aggiornamen-

L'ordinamento ha previsto strumenti derogatori, accanto a quelli ordinari (piano di bacino, misure di salvaguardia e programmi triennali), che concepiti con una valenza temporale limitata, in quanto eccezionale, si sono, però, stabilizzati nell'ordinamento a causa dei ritardi nell'attuazione della normativa in materia di dissesto.

A tale categoria si possono annoverare i piani stralcio di bacino per l'assetto idrogeologico (PAI). Introdotti dalla l. 11 dicembre 2000, n. 365 (di conversione del d.l. 12 ottobre 2000, n. 279), recante «*Interventi urgenti per le aree a rischio idrogeologico molto elevato e in materia di protezione civile, nonché a favore di zone colpite da calamità naturali*»⁵⁷, questi sono piani in deroga per le aree dichiarate in stato di emergenza ai sensi della legge n. 225/1992, che prevede la normativa in materia di protezione civile⁵⁸.

to dei piani di bacino, svolgimento di studi, rilevazioni o altro nelle materie riguardanti la difesa del suolo, redazione dei progetti generali, degli studi di fattibilità, dei progetti di opere e degli studi di valutazione dell'impatto ambientale delle opere principali. I programmi di intervento, redatti su base triennale, attuano le indicazioni del piano di bacino, tenendo conto delle finalità e degli indirizzi in esso contenuti, attraverso il finanziamento di interventi di manutenzione ordinaria e straordinaria, lo svolgimento di studi e rilevazioni, la redazione di progetti generali, di studi di fattibilità, di progetti di massima ed esecutivi di opere di difesa del suolo. La citata sentenza della Corte costituzionale n. 232/2009 ha chiarito che non sono fondate le questioni di legittimità costituzionale relative alla mancanza dell'intesa con la Regione nel procedimento di approvazione dei programmi di intervento per la violazione del principio di leale collaborazione e delle attribuzioni regionali. Secondo la Corte, infatti, i programmi di intervento sono atti finalizzati alla concreta attuazione delle misure previste nei piani di bacino e la loro disciplina, al pari di quella di questi ultimi, appartiene alla materia della tutela dell'ambiente, mentre il coinvolgimento delle Regioni è realizzato allorché si prevede che i programmi di intervento siano adottati da un organismo a composizione mista quale la Conferenza istituzionale permanente e allorché si prevede che il Ministro dell'ambiente, ai fini dell'indicazione del fabbisogno finanziario, acquisisca il parere della Conferenza Stato-Regioni.

⁵⁷ A seguito del manifestarsi di eventi catastrofici dovuti al dissesto idrogeologico, la citata normativa ha previsto un meccanismo vincolante di programmazione degli interventi nelle aree a rischio idrogeologico in base al quale alle Autorità dei bacini nazionali ed interregionali (ed alle Regioni per gli altri bacini) è stato affidato il compito di predisporre: un piano straordinario per rimuovere le situazioni a rischio idrogeologico più alto (comprese quelle oggetto di dichiarazione dello stato di emergenza ai sensi dell'art. 5 della legge quadro nazionale in materia di protezione civile) che doveva essere adottato, in deroga alle procedure stabilite dalla legge n. 183/1989, entro il 31 ottobre 1999; misure di salvaguardia per le aree a rischio molto elevato, in attuazione del piano straordinario, da adottarsi entro la stessa data del 31 ottobre 1999; un piano stralcio di bacino per l'assetto idrogeologico (PAI), da adottarsi in forma di progetto o in forma definitiva tra il 30 aprile ed il 30 ottobre 2001.

⁵⁸ La giurisprudenza ha precisato che i vincoli di bacino introdotti con il piano-stralcio di distretto per l'assetto idrogeologico - PAI - ovvero con il piano di bacino distrettuale ed i relativi piani stralcio, assumono la natura dei vincoli idrogeologici previsti dall'art. 866 c.c. e dalla normativa speciale di cui al r.d. 30 dicembre 1923, n. 3267 (T.A.R. Molise, Sez. I 9 marzo 2012, n. 92, in *Riv. giur. amb.*, 2012, 601).

La possibilità dell'adozione dei piani stralcio, in via generale, è confluita poi nel codice dell'ambiente. Infatti, l'art. 67 prevede che nelle more dell'approvazione dei piani di bacino, le Autorità di bacino adottano piani stralcio di distretto per l'assetto idrogeologico (PAI) che contengano, in particolare, l'individuazione delle aree a rischio idrogeologico, la perimetrazione delle aree da sottoporre a misure di salvaguardia e la determinazione delle misure medesime⁵⁹. I piani stralcio, quindi, pur non disciplinando complessivamente il territorio del bacino, hanno la stessa finalità e natura dei piani di bacino.

Il PAI è un documento programmatico che individua scenari di rischio collegati ai fenomeni franosi e alluvionali presenti o previsti nel territorio e associa limitazioni nell'uso del suolo e tipologie di interventi, strutturali e non, che sono finalizzati alla mitigazione dei danni attesi. Esso costituisce il quadro di riferimento al quale devono adeguarsi e riferirsi tutti i provvedimenti autorizzativi e concessori⁶⁰.

La individuazione delle zone di pericolosità franosa comporta anche l'individuazione degli interventi da realizzare⁶¹. Inoltre, il testo unico in

⁵⁹ Anche le disposizioni dei piani stralcio possono avere effetti sulla proprietà privata per cui la giurisprudenza ha precisato che il piano stralcio per l'assetto idrogeologico adottato dal comitato istituzionale dell'Autorità di bacino può essere impugnato dai proprietari dei terreni inclusi nelle aree a rischio idrogeologico, atteso che, per effetto del piano, si verificano immediati effetti limitativi delle potestà urbanistico-edilizie dei Comuni e dei connessi diritti e interessi edificatori dei privati (T.A.R. Campania - Salerno, Sez. I 8 luglio 2013, n. 478, in *Foro amm. T.A.R.*, 2013, 2499).

⁶⁰ I PAI, redatti dalle Autorità di bacino, Regioni e Province autonome costituiscono uno strumento fondamentale per una corretta pianificazione territoriale attraverso l'applicazione di vincoli e regolamentazioni d'uso del territorio. Tuttavia, sulla base della ricognizione effettuata dall'ISPRA sullo stato di attuazione della pianificazione della pericolosità da frana, più del 50 per cento dei PAI non è stato aggiornato sull'intero bacino negli ultimi cinque anni. L'aggiornamento della mappatura delle aree a pericolosità da frana dei PAI è particolarmente importante in quanto consente di tener conto dell'evoluzione dei fenomeni di dissesto o di eventuali nuove frane.

⁶¹ Dall'analisi delle norme di attuazione dei PAI, emerge che nelle aree classificate a pericolosità da frana molto elevata sono consentiti esclusivamente: gli interventi di demolizione senza ricostruzione; gli interventi strettamente necessari a ridurre la vulnerabilità degli edifici esistenti e a migliorare la tutela della pubblica incolumità, senza aumenti di superficie o di volume e senza cambiamenti di destinazione d'uso; le opere di bonifica e sistemazione dei movimenti franosi; gli interventi di manutenzione ordinaria e straordinaria; la realizzazione di nuove infrastrutture lineari e a rete previste da normative di legge, dichiarate essenziali, non delocalizzabili e prive di alternative progettuali tecnicamente ed economicamente sostenibili; le pratiche per la corretta attività agricola e forestale con esclusione di ogni intervento che aumenti il livello di rischio; gli interventi volti alla bonifica dei siti contaminati; gli interventi di consolidamento e restauro conservativo dei beni culturali tutelati ai sensi della normativa vigente. Nelle aree classificate a pericolosità da frana elevata sono generalmente consentiti, oltre agli interventi ammessi nelle

materia ambientale (art. 67) prevede che nei piani stralcio siano individuate le infrastrutture e i manufatti che determinano il rischio idrogeologico e sulla base di tali indicazioni, le Regioni stabiliscono le misure di incentivazione a cui i soggetti proprietari possono accedere al fine di adeguare le infrastrutture e di rilocalizzare fuori dall'area a rischio le attività produttive e le abitazioni private. A tale fine, le Regioni predispongono un piano per l'adeguamento delle infrastrutture, determinandone altresì un congruo termine, e per la concessione di incentivi finanziari per la rilocalizzazione delle attività produttive e delle abitazioni private realizzate in conformità alla normativa urbanistica edilizia o condonate.

7.1. - La gestione delle alluvioni.

La normativa in materia di dissesto idrogeologico recepisce anche le misure avverso eventi alluvionali che a livello comunitario sono state disciplinate dalla direttiva n. 2007/60/CE, recepita in Italia con il d.lgs. n. 49 del 23 febbraio 2010. La normativa ha definito nuove regole comuni in tutta Europa per la valutazione e la gestione del rischio di alluvioni, introducendo tre scenari di pericolosità idraulica e di rischio e un nuovo strumento di pianificazione, il piano di gestione del rischio alluvioni (PGRA, che allo stato risulta essere stato adottato da tutte le Autorità di bacino).

La direttiva alluvioni indica nel piano di gestione del rischio alluvioni

aree a pericolosità molto elevata, anche gli interventi di ampliamento di edifici esistenti per l'adeguamento igienico-sanitario e la realizzazione di nuovi impianti di trattamento delle acque reflue e l'ampliamento di quelli esistenti, previo studio di compatibilità dell'opera con lo stato di dissesto esistente. Nelle aree classificate a pericolosità da frana media gli interventi ammissibili sono quelli previsti dagli strumenti di pianificazione territoriale e urbanistica. Gli interventi generalmente sono soggetti ad uno studio di compatibilità finalizzato a verificare che l'intervento garantisca la sicurezza, non determini condizioni di instabilità e non modifichi negativamente i processi geomorfologici nell'area interessata dall'opera e dalle sue pertinenze. Nelle aree classificate a pericolosità da frana moderata è generalmente consentita ogni tipologia di intervento prevista dagli strumenti di pianificazione territoriale e urbanistica. Le aree di attenzione corrispondono generalmente a porzioni di territorio ove vi sono informazioni di possibili situazioni di dissesto a cui non è ancora stata associata alcuna classe di pericolosità. Ogni determinazione relativa ad eventuali interventi è subordinata alla redazione di un adeguato studio geomorfologico volto ad accertare il livello di pericolosità sussistente nell'area. In sede di redazione degli strumenti urbanistici devono essere valutate le condizioni di dissesto evidenziate e la relativa compatibilità delle previsioni urbanistiche.

(art. 7) lo strumento per valutare e gestire il rischio di alluvioni, attraverso l'individuazione d'idonee misure o interventi e, quindi, a tale scopo ha imposto una standardizzazione dei percorsi, delle modalità di definizione e rappresentazione del quadro della pericolosità del rischio e dell'identificazione delle misure atte a raggiungere gli obiettivi di riduzione delle potenziali conseguenze negative sui beni esposti⁶².

Con la normativa comunitaria diviene centrale il tema della valutazione e della gestione del rischio attraverso l'individuazione di misure di prevenzione, di protezione, di preparazione, di ricostruzione e valutazione post-evento.

Nel recepire la direttiva, il citato d.lgs. n. 49/2010, prevede che (art. 7) le Autorità di distretto predispongano piani di gestione coordinati a livello di distretto, che tali piani siano predisposti nell'ambito delle attività di pianificazione di bacino, facendo salvi gli strumenti di pianificazione già predisposti nell'ambito della normativa previgente e che le Regioni in coordinamento tra loro e con la Protezione civile predispongono la parte di piano relativa al sistema di allertamento, nazionale, statale e regionale, per il rischio idraulico.

⁶² La direttiva distingue fra misure di prevenzione, di protezione, di preparazione, di ricostruzione e di valutazione post-evento. Le prime agiscono sul valore e sulla vulnerabilità degli elementi esposti presenti in un'area allagabile. In questa categoria rientrano: misure di vincolo atte a evitare l'insediamento di nuovi elementi a rischio nelle aree allagabili (ad es., revisione delle norme tecniche di attuazione del piano di assetto idrogeologico); politiche di delocalizzazione degli elementi a rischio e ricollocazione in aree a minore probabilità di inondazione (ad es., rimozione di elementi a rischio, incentivi per la delocalizzazione di attività produttive); misure di adattamento per la riduzione della vulnerabilità degli elementi a rischio in caso di inondazione (ad es., interventi di adeguamento su infrastrutture interferenti con il reticolo idrografico, incentivi per l'adozione di difese provvisorie quali paratie mobili a protezione del patrimonio immobiliare pubblico e privato e di persone e beni in essi presenti, dispositivi di autoprotezione); misure connesse a: aggiornamento e incremento del quadro conoscitivo sulla pericolosità e sugli elementi a rischio; valutazione dell'impatto sociale, economico e ambientale di interventi quali quelli di delocalizzazione; monitoraggio del territorio e dello stato delle opere di difesa finalizzato alla definizione di interventi di manutenzione e sistemazione. Le misure di protezione sono realizzate per ridurre la probabilità d'inondazione, agiscono per lo più sul modo in cui si formano e si propagano le piene. In questa categoria rientrano: misure per ridurre il deflusso in alveo (ad es., individuazione di aree ove garantire l'espansione delle piene attraverso attività di ripristino della continuità trasversale o di conservazione delle condizioni di naturalità, interventi di manutenzione idraulico-forestale, di rivegetazione e riforestazione, di regimazione delle acque superficiali e sotterranee); misure strutturali per la regolazione dei deflussi che hanno un significativo impatto sul regime delle portate (ad es., realizzazione di casse di espansione o di altre tipologie di invaso, interventi su invasi esistenti per migliorarne la capacità di invaso o di regolazione dei deflussi); misure che agiscono sulla dinamica dell'evento di piena favorendone il deflusso; misure per migliorare il drenaggio delle acque superficiali in ambiente urbano (ad es., realizzazioni di aree a verde, adeguamento della rete delle acque bianche, adeguamento/

Con questo nuovo strumento, quindi, si saldano le misure di difesa del suolo con quelle, definite dalle Regioni, nell'ambito del sistema di protezione civile.

Per la quasi totalità delle Autorità di bacino sono vigenti in parallelo il PGRA e il PAI con funzioni differenti: i problemi relativi alla pericolosità e rischio idraulico, sono affrontati nel PGRA e nella relativa disciplina di piano, mentre il PAI mantiene i propri contenuti e le proprie regolamentazioni per quanto riguarda la pericolosità e il rischio da frana. Chiaramente, la compresenza di due atti di pianificazione riguardanti aspetti differenti di uno stesso fenomeno (rischio idrogeologico) può comportare sovrapposizioni di competenze. Per scongiurare tale pericolo nelle misure del PGRA sono previste misure quali la revisione delle norme tecniche di attuazione del piano di assetto idrogeologico, aggiornamento del piano di assetto idrogeologico, ecc. In sostanza, il PGRA, nei fatti assume spesso la funzione di strumento di revisione e aggiornamento del PAI. In tale modo si ottemperano agli adempimenti della direttiva alluvioni.

7.2. - La gestione delle emergenze: pianificazione e attuazione.

Questo complesso sistema pianificatorio si arricchisce di strumenti che integrano la tutela del suolo sotto vari aspetti. Dal punto di vista della gestione delle emergenze, oltre al piano in deroga di gestione delle emergenze per le aree a rischio idrogeologico, e prioritariamente, per quelle ove persone e beni sono esposti a maggiori pericoli, gli organi di protezione civile, istituiti ai sensi della legge n. 225/1992, devono predisporre «piani urgenti di emergenza» contenenti le misure di salvaguar-

costruzione di idrovore, ecc.); programmi di manutenzione delle opere di difesa (ad es., manutenzione argini, scolmatori, apparati che garantiscono il funzionamento di bacini di invaso, ecc.). Le misure di preparazione sono realizzate per migliorare la capacità della popolazione e del sistema della protezione civile di affrontare gli eventi. Si tratta di misure che riguardano le attività di previsione, allertamento, gestione dell'emergenza, ma anche tutte quelle attività organizzate per la formazione e informazione della popolazione. Le misure di ricostruzione e valutazione post-evento: sono le misure attivabili nel post-evento per il ritorno alla normalità e per l'acquisizione di elementi informativi sulle dinamiche dell'evento e sugli effetti a essi associati nelle aree inondate. In questa categoria sono comprese misure quali: attività di rimozione, messa in sicurezza e ripristino delle condizioni pre-evento anche mediante supporto medico e psicologico, economico, fiscale, ecc.

dia dell'incolumità delle popolazioni interessate, compreso il pre-allertamento, l'allarme e la messa in salvo preventiva.

L'art. 5 della legge n. 225/92, infatti, sancisce la possibilità di deliberare lo stato di emergenza anche a mezzo di ordinanze in deroga a ogni disposizione vigente, nei limiti e secondo i criteri indicati nel decreto di dichiarazione dello stato di emergenza e nel rispetto dei principi generali dell'ordinamento giuridico. Le ordinanze sono emanate, acquisita l'intesa delle Regioni territorialmente interessate, dal Capo del Dipartimento della Protezione civile.

In particolare, all'art. 6 viene stabilito che i piani e i programmi di gestione, tutela e risanamento del territorio devono essere coordinati con i piani di emergenza di protezione civile. La stessa prevede all'art. 15, l'obbligatorietà della pianificazione comunale di emergenza con rilevanza strategica.

Con il d.p.c.m. 27 febbraio 2004 vengono definiti gli indirizzi operativi per la gestione organizzativa e funzionale del sistema di allertamento nazionale, statale e regionale per il rischio idrogeologico e idraulico ai fini di protezione civile. L'organizzazione di tale sistema è assicurata dal Dipartimento della Protezione civile e dalle Regioni e Province autonome attraverso la rete dei centri funzionali, soggetti preposti allo svolgimento delle attività di previsione, di monitoraggio e di sorveglianza in tempo reale degli eventi e di valutazione dei conseguenti effetti sul territorio.

Fra gli strumenti già adottati in passato per la gestione delle emergenze connesse alle caratteristiche idrogeologiche del territorio, va riconosciuta l'importanza strategica dei Presidi territoriali idrogeologici ed idraulici, già previsti dalla direttiva del Presidente del Consiglio dei ministri del 27 febbraio 2004 recante «Indirizzi operativi per la gestione organizzativa e funzionale del sistema di allertamento nazionale e regionale per il rischio idrogeologico ed idraulico ai fini di protezione civile».

7.3. - La tutela delle acque tra dissesto e inquinamento.

Alla luce della visione c.d. globale che riguarda la difesa del suolo e il ciclo delle acque, si possono annoverare due distinti strumenti: i piani di gestione delle acque e i piani di tutela delle acque.

Il piano di gestione, previsto dall'art. 117 del d.lgs. n. 152 del 2006,

è una articolazione interna del piano di bacino e ne costituisce piano stralcio mentre il piano di tutela delle acque, previsto dall'art. 121, d.lgs. n. 152 del 2006, è piano di settore con natura giuridica mista nonché contenuti ed effetti molteplici. Infatti, è atto generale, in ordine ai profili pianificatori, programmatori, temporali, finanziari, ma anche provvedimento puntuale in relazione, ad esempio, all'individuazione delle localizzazioni delle infrastrutture e delle migliori tecnologie compatibili con le risorse a disposizione⁶³.

In alcuni casi, si sono verificati problemi di raccordo tra vari strumenti posti a tutela delle acque che, peraltro, possono avere finalità differenti rispetto alla mera protezione dal dissesto idrogeologico. Infatti, è stata contestata la collocazione del piano di tutela delle acque allo stesso livello del piano di bacino e di quello di gestione.

Sul punto la Corte costituzionale ha avuto modo di chiarire che il piano di bacino è un piano territoriale di settore mediante il quale sono pianificate e programmate le azioni e le norme d'uso finalizzate alla conservazione, alla difesa e alla valorizzazione del suolo e alla corretta utilizzazione delle acque. Il piano di gestione è articolazione interna del piano di bacino e piano stralcio dello stesso e la procedura per la sua emanazione è la stessa del piano di bacino. Il piano di gestione delle acque, dunque, si pone sullo stesso piano giuridico del piano di bacino, concerne lo stesso ambito territoriale e si distingue dal piano di bacino perché ha ad oggetto esclusivamente la tutela delle acque (e non anche del suolo). Il piano di tutela delle acque (art. 121), invece, non è qualificato come piano stralcio della pianificazione di bacino, ma è definito come «specifico piano di settore» e concerne il singolo bacino idrografico⁶⁴. Quindi piano di bacino, piano di gestione e piano di tutela delle acque non si trovano nella medesima posizione.

⁶³ In relazione alla valenza delle norme contenute nel piano di tutela il Consiglio di Stato ha chiarito che l'omessa tempestiva impugnazione del piano di tutela delle acque preclude la successiva contestazione della localizzazione e della tipologia della infrastruttura destinata a realizzare gli obiettivi ivi rappresentati (Cons. Stato, Sez. V 27 dicembre 2013, n. 6250, in *Riv. giur. edil.*, 2013, 106).

⁶⁴ Corte costituzionale 30 luglio 2009, n. 254, in *Giur. cost.*, 2009, 3479. La procedura per la sua emanazione è la seguente: l'Autorità di bacino definisce gli obiettivi su scala di distretto; la Regione adotta il piano; questo è trasmesso al Ministero dell'ambiente ed all'Autorità di bacino per le verifiche di competenza; le Regioni approvano il piano.

8. - Il sistema di tutela dal dissesto e l'analisi delle criticità.

Prima di esaminare le recenti novità in materia occorre valutare quali siano le maggiori criticità in tale settore per poi verificare se le recenti modifiche normative hanno apportato miglioramenti al sistema.

Come si è potuto verificare, la disciplina normativa in materia di difesa del suolo è particolarmente ampia e ricca di strumenti di tipo pianificatorio ed emergenziale. Tali previsioni, hanno sicuramente creato problemi di intreccio di competenze nello svolgimento delle funzioni di protezione e difesa del suolo che rischiano di complicare notevolmente la realizzazione di una efficace politica di contrasto al dissesto.

E, invero, sono notevoli le criticità relative a tale disciplina sia per quanto riguarda la programmazione e la pianificazione sia con riferimento alla attuazione della stessa.

Innanzitutto, occorre rilevare che, fino alla normativa di cui al citato «collegato ambientale», le Autorità di bacino distrettuale non erano state ancora istituite e ciò aveva creato una vera e propria fase di stallo nel contrasto al fenomeno del dissesto idrogeologico. Infatti, la mancata attivazione delle Autorità di bacino distrettuali aveva contribuito alla indeterminatezza nella definizione dei livelli di competenza e dei centri di imputazione di responsabilità. Ciò ha reso molto farraginoso la programmazione e la pianificazione degli interventi, comportando non di rado sovrapposizione tra Autorità di bacino distrettuali e Regioni.

Inoltre, la sovrapposizione e difficoltà di coordinamento tra disposizioni normative è stata in parte dovuta alla circostanza che queste sono contenute in disposizioni, anche riguardanti strumenti di pianificazione, che si prestano a incidere contestualmente su una pluralità di materie (tutela dell'ambiente, governo del territorio, protezione civile), investendo, quindi, le competenze di differenti amministrazioni attribuite allo Stato, ora in via esclusiva, ora in via concorrente senza una precisa gerarchia in relazione all'esercizio di tali attribuzioni. Il difficile coordinamento normativo ha inevitabilmente portato a una frammentazione delle competenze amministrative di attuazione.

Tutto ciò necessita di una attenta azione di semplificazione normativa e procedimentale, tenendo ben presente che la difesa del suolo è materia attinente alla tutela dell'ambiente e che, quindi, l'iniziativa legislativa spetta sempre allo Stato.

Le disposizioni normative vigenti, per una disorganica distribuzione delle competenze tra Ministeri, Autorità di bacino distrettuali, Regioni e Comuni, rendono di fatto poco efficace la predisposizione degli idonei strumenti operativi. A tale proposito sarebbe auspicabile un'articolazione di compiti e di poteri d'intervento chiaramente fondata sul principio di sussidiarietà, attribuendo ad esempio allo Stato il compito di delineare le norme di indirizzo (d.p.c.m. ed atti di indirizzo legislativi), alle Autorità di bacino funzioni di coordinamento e redazione dei piani di bacino distrettuale, alle Regioni la stesura e l'attuazione dei piani di settore e dei programmi d'intervento, ai Comuni l'elaborazione ed attuazione dei piani operativi, senza trascurare le forme di partenariato negoziale e contrattuale tra enti pubblici e soggetti privati.

Altro problema fondamentale è quello dei tempi eccessivamente lunghi relativi alle fasi di pianificazione, programmazione e attuazione.

Se, infatti, le procedure di pianificazione possono considerarsi adeguate non lo sono altrettanto i tempi di redazione e di approvazione dei piani, peraltro ulteriormente allungati dalle procedure di VAS, non del tutto funzionali se si tratta di piani che riguardano la tutela del suolo.

Ciò rischia di far adottare documenti di pianificazione e programmazione fondati su dati non aggiornati.

Inoltre, manca un aggiornamento dello stato del territorio e delle conoscenze in campo tecnico e scientifico. Tale stato è legato alla mancanza di fondi dedicati ed al mancato coordinamento tra il mondo professionale, della ricerca e gli enti preposti alla salvaguardia del territorio.

Un'attenzione particolare merita il tema della manutenzione, per evitare operazioni generiche di «pulizia idraulica» come spesso avviene. È indispensabile favorire interventi di manutenzione per garantire la funzionalità degli ecosistemi tutti, attraverso azioni periodiche e diffuse perché a seguito dei cambiamenti climatici in atto, la manutenzione assumerà sempre più il ruolo da protagonista delle azioni di adattamento. Infatti, la manutenzione è imprescindibile e si pone alla base di ogni programma di salvaguardia del territorio. Essa non sarebbe risolutiva ma mitigherebbe certamente i fattori di rischio idrogeologico. La disciplina esaminata, per esempio, non prevede azioni incisive in merito a repressione di abusi edilizi nelle aree interessate dal dissesto idrogeologico.

Inoltre, negli ultimi decenni si è assistito, nel settore delle acque e del territorio, a un progressivo e costante indebolimento delle competenze

e dotazioni pubbliche. Il vecchio assetto tecnico del Genio civile che, pur tra molte insufficienze, costituiva un presidio diffuso sul territorio ed aveva accumulato elementi di conoscenza essenziali è stato quasi completamente smantellato. Si soffre in questo delicato settore della mancanza di professionalità adeguate. Per una efficace azione di riduzione del rischio occorrono competenze diverse (idrauliche, geologiche e geomorfologiche, naturalistiche, forestali e agronomiche, ecc.) fin dalle prime fasi di progettazione e programmazione degli interventi, per riuscire a realizzare piani che tengano conto di tutti i fattori di rischio e di una conoscenza completa dell'area interessata. Oggi la gran parte degli interventi risentono di una carenza di multidisciplinarietà e sono pensati come azioni di difesa passiva, volti a risolvere situazioni puntali che spesso mal si conciliano con la tutela del territorio interessato.

9. - I recenti interventi normativi fra innovazioni organizzative e attuazione della normativa comunitaria: il collegato ambientale completa e razionalizza il sistema?

Alcune delle criticità evidenziate sembrano essere in via di risoluzione alla luce della crescente consapevolezza del nostro legislatore rispetto al problema. Innanzitutto, l'unità di missione «Italia Sicura» istituita dall'attuale Governo è un segnale senz'altro positivo rispetto al passato. La funzione della struttura di missione è di ottimizzare la spesa delle risorse stanziate e mai utilizzate negli anni passati, verificare la coerenza e la cantierabilità dei progetti e monitorare la loro esecuzione.

La rinnovata attenzione al tema ha portato anche alla emanazione di significative norme nel collegato ambientale (legge n. 221/2015) che ha avuto come obiettivo quello di eliminare alcune criticità emerse.

La normativa prevede un'articolata disciplina volta prevalentemente alla riorganizzazione dei distretti idrografici, modificando diversi articoli del codice dell'ambiente.

Innanzitutto, sono state istituite le Autorità di bacino distrettuale; si stabilisce che il Ministero dell'ambiente assume le funzioni di indirizzo e coordinamento con le altre Autorità, avvalendosi dell'ISPRA; si prevede la possibilità di una articolazione territoriale a livello regionale (sub-distretti). Si assegna, inoltre, alle Autorità di bacino, in concorso

con altri enti competenti, la predisposizione di un nuovo programma relativo alla gestione dei sedimenti a livello di bacino idrografico.

La normativa si propone di avere una visione integrata del problema: coniugare la prevenzione del rischio di alluvioni con la tutela degli ecosistemi fluviali.

In particolare, alle Autorità di bacino è stata attribuita la funzione di elaborare il piano di bacino distrettuale e i relativi stralci, tra cui il piano di gestione del bacino idrografico, il piano di gestione del rischio di alluvioni, nonché i programmi di intervento. Con tale norma si tenta, quindi, di superare la frammentazione delle competenze in relazione alla predisposizione dei piani di settore.

Al fine di coniugare la prevenzione del rischio di alluvioni con la tutela degli ecosistemi fluviali, nell'ambito del Piano di gestione, le Autorità di bacino predispongono il programma di gestione dei sedimenti a livello di bacino idrografico, quale strumento conoscitivo, gestionale e di programmazione di interventi relativo all'assetto morfologico dei corridoi fluviali. Tale norma rende evidente ancora una volta la stretta interconnessione fra la materia del dissesto idrogeologico e quella di tutela ambientale⁶⁵.

Gli interventi integrati che mirino contemporaneamente alla riduzione del rischio e alla tutela e al recupero degli ecosistemi e della biodiversità vengono, quindi, individuati come strumenti da favorire.

In particolare, il programma di gestione dei sedimenti ha l'obiettivo di migliorare lo stato morfologico ed ecologico dei corsi d'acqua e di ridurre il rischio di alluvioni tramite interventi sul trasporto solido, sull'assetto plano-altimetrico degli alvei e dei corridoi fluviali e sull'assetto e sulle modalità di gestione delle opere idrauliche e di altre infrastrutture

⁶⁵ Tale tipo di interventi era stato anticipato dal d.l. 12 settembre 2014, n. 133, convertito in l. 11 novembre 2014, n. 164. Si prevedeva che le risorse erano prioritariamente destinate agli interventi integrati, finalizzati sia alla mitigazione del rischio sia alla tutela e al recupero degli ecosistemi e della biodiversità. In particolare, gli interventi sul reticolo idrografico non devono alterare ulteriormente l'equilibrio sedimentario dei corsi d'acqua, bensì tendere ovunque possibile a ripristinarlo, sulla base di adeguati bilanci del trasporto solido a scala spaziale e temporale adeguata. A questo tipo di interventi integrati, in grado di garantire contestualmente la riduzione del rischio idrogeologico e il miglioramento dello stato ecologico dei corsi d'acqua e la tutela degli ecosistemi e della biodiversità, in ciascun accordo di programma deve essere destinata una percentuale minima del venti per cento delle risorse. Nei suddetti interventi assume priorità la delocalizzazione di edifici e di infrastrutture potenzialmente pericolosi per la pubblica incolumità. L'attuazione degli interventi è assicurata dal Presidente della Regione in qualità di Commissario di Governo contro il dissesto idrogeologico.

presenti nel corridoio fluviale e sui versanti che interagiscono con le dinamiche morfologiche del reticolo idrografico.

Il decreto tende a risolvere un'altra criticità incontrata nell'opera di difesa del territorio dal dissesto ossia quella della realizzazione delle opere abusive su terreni sottoposti a vincolo. A tal fine, viene istituito, nello stato di previsione del Ministero dell'ambiente, un capitolo per il finanziamento dei predetti interventi. Per accedere ai finanziamenti i Comuni presentano al Ministero dell'ambiente domanda di concessione, corredata di una relazione contenente il progetto delle attività di rimozione o di demolizione, l'elenco dettagliato dei relativi costi, l'elenco delle opere e degli immobili ubicati nel proprio territorio per i quali sono stati adottati provvedimenti definitivi di rimozione o di demolizione non eseguiti e la documentazione attestante l'inottemperanza a tali provvedimenti da parte dei destinatari dei medesimi.

La normativa, inoltre, prevede che nell'ipotesi in cui venga in rilievo un atto o un procedimento concernente l'attività edilizia non si debba applicare la disciplina sul silenzio assenso se sussiste un vincolo idrogeologico, ciò in linea con l'art. 20 della legge n. 241/1990 il quale prevede che il silenzio assenso non si possa applicare agli atti e ai provvedimenti riguardanti il patrimonio culturale e paesaggistico e ambientale. Quindi, qualora l'immobile oggetto dell'intervento sia sottoposto a vincoli di assetto idrogeologico, ambientali, paesaggistici o culturali, il procedimento è sempre concluso con l'adozione di un provvedimento espresso.

La legge n. 221 del 2015 prevede ulteriori norme di modifica del testo unico dell'edilizia concernete lo sportello unico precisando che lo sportello acquisisce presso le amministrazioni competenti, anche mediante conferenza di servizi, gli atti di assenso, comunque denominati, delle amministrazioni preposte alla tutela dell'assetto idrogeologico e che lo sportello provvede anche al rilascio delle determinazioni provvedimenti a carattere idrogeologico.

In via generale, l'interesse alla tutela dell'assetto idrogeologico diviene a pieno titolo caratterizzante qualsiasi attività della pubblica amministrazione in materia edilizia.

Una disposizione di particolare rilevanza è la previsione del Piano nazionale contro il dissesto idrogeologico e la costituzione di un fondo per la progettazione degli interventi contro il dissesto idrogeologico.

La nuova normativa individua un altro strumento operativo per l'at-

tuzione della pianificazione di bacino: si tratta del contratto di fiume. Questo concorre alla definizione e all'attuazione degli strumenti di pianificazione di distretto a livello di bacino e sottobacino idrografico. È strumento di programmazione strategica e negoziata che persegue la tutela, la corretta gestione delle risorse idriche e la valorizzazione dei territori fluviali, unitamente alla salvaguardia dal rischio idraulico, contribuendo allo sviluppo locale di tali aree.

Tale innovativo istituto è stato tipizzato dall'ordinamento per recepire il nuovo approccio al tema della tutela dal dissesto; si tratta di un approccio che valorizza la partecipazione della cittadinanza responsabilizzandola con riguardo alle tematiche del dissesto, della qualità delle acque e degli ambienti fluviali e della loro riqualificazione. Questo approccio in alcune realtà regionali si è concretizzato proprio con i contratti di fiume manifestazione della collaborazione tra pubblico e privato per la gestione e la manutenzione dei corsi d'acqua pubblici.

A di là della riforma, la citata unità di «Italia Sicura» ha elaborato delle linee guida, per le attività di programmazione e progettazione degli interventi per il contrasto del rischio idrogeologico. Nella consapevolezza che anche la programmazione e la progettazione delle opere, private e pubbliche, nelle zone a rischio idrogeologico deve essere sempre più improntata ai criteri di valutazione e gestione del rischio e ciò non può prescindere da una visione il più possibile integrata che deve avere il progettista nel concepire l'intervento sul territorio.

Chiaramente, il tema della progettazione delle opere è di fondamentale importanza per una efficace lotta al dissesto idrogeologico e da questo punto di vista occorre rilevare che le nuove norme del codice dei contratti pubblici si possono considerare particolarmente innovative anche se, come la gran parte del codice attendono una puntuale attuazione (d.lgs. 18 aprile 2016, n. 50).

Occorre infine rilevare che oltre alle modifiche del codice dell'ambiente appena illustrate è stato approvato dalla Camera il disegno di legge sul consumo del suolo che rappresenta l'altro fondamentale pilastro per la tutela del suolo insieme alla efficiente gestione del servizio idrico integrato e quindi della rete idrica idraulica e irrigua.

Sotto il profilo della tutela del suolo e del contenimento del suo consumo, particolare rilievo ricoprono il riuso e la rigenerazione urbana, a loro volta qualificati principi fondamentali della materia del governo

del territorio, prevedendosi in proposito che il consumo di nuovo suolo sia consentito «esclusivamente nei casi in cui non esistono alternative consistenti nel riuso delle aree già urbanizzate e nella rigenerazione delle stesse».

Infatti, non sembra trascurabile l'importanza di un intervento immediato nella direzione di una buona gestione del suolo e di una prevenzione effettiva del suo consumo anche in considerazione di quanto disposto dalla Commissione europea che con la «Tabella di marcia verso un'Europa efficiente nell'impiego delle risorse» (2011) si propone il traguardo di un incremento dell'occupazione netta di terreno pari a zero da raggiungere, in Europa, entro il 2050.

10. - Considerazioni conclusive.

La complessa materia della tutela dal dissesto idrogeologico induce alcune riflessioni di carattere generale che hanno come filo conduttore il ripensamento del modo d'intervenire dell'uomo per garantire più natura e maggiore sicurezza.

Occorre sostituire interventi strutturali di difesa passiva con rigorose politiche di prevenzione, puntando su rinaturalizzazione e riqualificazione per restituire spazi ai corsi d'acqua e incrementare la permeabilità dei suoli. A tal fine, l'attività di pianificazione e programmazione è sicuramente quella più appropriata, ma occorre che da questo punto di vista si proceda a una netta semplificazione degli strumenti che sono previsti nella nostra legislazione.

Anche l'evoluzione dell'agricoltura può apportare un significativo contributo alla lotta al dissesto idrogeologico, attraverso forme di agricoltura multifunzionale e pluriattiva che impegnano gli agricoltori nella ricostituzione, mantenimento e valorizzazione dei servizi ecosistemici, nella manutenzione del territorio e nella tutela del paesaggio⁶⁶.

⁶⁶ Si veda il d.lgs. 18 maggio 2001, n. 228 e, in particolare, l'art. 15 in base al quale le pubbliche amministrazioni possono stipulare convenzioni con gli imprenditori agricoli al fine di favorire lo svolgimento di attività funzionali alla sistemazione e alla manutenzione del territorio, alla salvaguardia del paesaggio agrario e forestale, alla cura ed al mantenimento dell'assetto idrogeologico. Tali convenzioni possono stabilire le prestazioni delle pubbliche amministrazioni che possono consistere in concessioni amministrative, riduzioni tariffarie o realizzazione di opere pubbliche. A tale scopo le amministrazioni possono stipulare appositi contratti di appalto con imprenditori agricoli.

Inoltre, occorre rilevare che adattamento ai cambiamenti climatici e riduzione del rischio devono procedere insieme e non più su binari separati, perché rischiamo di compromettere anche l'efficacia degli interventi. Per cui anche da questo punto di vista occorre un'attenta azione preventiva.

Sviluppo demografico, flussi migratori, attività umana sono i più significativi fattori di pressione sull'ambiente. Urge ripensare al rapporto fra uomo e ambiente. Si tratta di un problema di portata globale: le conseguenze distruttive delle attività umane inducono a modificare i sistemi produttivi e a cambiare i modelli di consumo e, conseguentemente, i comportamenti individuali e collettivi.

Forse è giunto il momento di meditare cambiamenti di stile di vita e di modelli economici non più sostenibili.

La nuova disciplina penale della intermediazione illecita e sfruttamento del lavoro, tra innovazioni e insuperabili limiti

Nell'ambito di un nuovo e più ampio intervento avente ad oggetto il contrasto dello sfruttamento del lavoro e della intermediazione illecita (c.d. caporalato), il legislatore ha modificato ed integrato la fattispecie incriminatrice introdotta solo pochi anni prima con l'art. 603 *bis* c.p. Lo studio si propone di analizzare, sia pure in prima lettura ed in attesa dei riscontri applicativi, le numerose e significative modifiche relative sia alla struttura della fattispecie che alle conseguenze sanzionatorie. Nonostante la novellata disciplina penale presenti alcune apprezzabili novità su entrambi i piani, l'analisi evidenzia il persistere di nodi problematici irrisolti e l'emergere di ulteriori questioni che la prassi applicativa dovrà affrontare.

As part of a new and wider intervention concerning the contrast of the exploitation of labor and of the so called «caporalato», the legislator has amended the offence introduced only a few years earlier in the penal code (art. 603 bis). The study aims to analyze the numerous and remarkable changes relative to structure of the offence and to sanctions. Despite the renewed law present some significant news, the analysis highlights the persistence of unresolved problematic issues and the emergence of other issues that will face practical application.

Keywords: *diritto penale - sfruttamento del lavoro - intermediazione illecita - caporalato - sanzioni - misure patrimoniali*

1. Le ragioni di una repentina riforma. - 2. La tipicità rinnovata: il nuovo volto della incriminazione. - 3. Gli elementi costitutivi ed il ruolo degli indici di sfruttamento. - 4. Le circostanze del reato. - 5. La misura del controllo giudiziario dell'azienda.

1. - Le ragioni di una repentina riforma.

A distanza di soli cinque anni dalla introduzione nel codice penale dell'art. 603 *bis*, il legislatore, con la l. 29 ottobre 2016, n. 199, è nuovamente intervenuto – e non solo sul versante penalistico – adottando una serie di misure volte a contrastare il fenomeno della intermediazione illecita (c.d. caporalato) e dello sfruttamento del lavoro¹.

La qualità tecnica delle rinnovate norme penali lascia ancora una volta un po' a desiderare ed il recente intervento legislativo non elimina tutte le riserve già espresse sulle scelte di politica criminale e sull'adeguatezza degli strumenti normativi chiamati ad attuarle.

Nonostante questo, bisogna comunque dare atto al legislatore di avere provato, se non altro, ad attenuare alcuni dei profili più gravemente critici evidenziati con riguardo alla previgente normativa, raccogliendo, sia pure parzialmente, i rilievi, alcuni dei quali unanimemente espressi, che avevano accompagnato l'entrata in vigore dell'art. 603 *bis* c.p.

L'intervento novellistico non modifica in ogni caso la convinzione, scontata per quanto mai sufficientemente ribadita, che il governo di questi fenomeni, punto terminale di dinamiche che superano di gran lunga la capacità delle norme – tanto più quelle penali – di guidarle verso esiti virtuosi, richieda, insieme ad una corretta conoscenza dei dati empirici e adeguate risorse, un intervento di tipo integrato, da iscrivere cioè in un orizzonte più ampio ed articolato di quello tarato su scelte di tipo repressivo-sanzionatorio.

Con la legge n. 199/2016 tuttavia sono state introdotte o ampliate anche misure che testimoniano di una più consapevole apertura verso prospettive che non assumono la politica criminale come punto di vista esclu-

¹ Per i primi, non entusiastici, commenti alla nuova disciplina, T. PADOVANI, *Un nuovo intervento per superare i difetti di una riforma zoppa*, in *Guida dir.*, 2016, 48, 50 ss.; D. PIVA, *I limiti dell'intervento penale sul caporalato come sistema (e non condotta) di produzione: brevi note a margine della legge 199/2016*, in *Arch. pen.*, fasc. n. 1, gennaio-aprile 2017, www.archiviopenale.it. Nell'ambito di una più ampia ricognizione della materia, per alcuni rilievi critici sulla nuova disciplina cfr. anche C. MOTTA, *Sulla disciplina di contrasto al grave sfruttamento lavorativo e alla intermediazione illecita nel lavoro: profili storici e interventi di riforma*, in questa *Riv.*, 2017, 1, 57 ss.

sivo o prevalente per orientare gli interventi in questo settore, ma come parte di un disegno più complesso, che compone e coordina una serie di misure attuative di obiettivi di politica sociale e del lavoro, forse mediaticamente meno spendibili della esibizione di un arsenale penalistico, ma certamente più coerenti con l'oggetto della disciplina e le finalità dell'intervento e, per questo, probabilmente più efficaci².

Nessuno, d'altra parte, si era illuso nel 2011 che la introduzione dell'art. 603 *bis* c.p. potesse incidere in maniera significativa su di un fenomeno tanto deprecabile quanto purtroppo diffuso in particolare nel settore agricolo e segnatamente in alcune Regioni del Sud Italia. E in effetti, come è noto, l'art. 603 *bis* c.p. si è rivelato, alla prova dei fatti, di scarsa e difficoltosa applicazione e il suo impatto sulla realtà può considerarsi trascurabile.

Nessuno, suppongo, si illude oggi che le modifiche apportate alla fattispecie codicistica cambieranno di molto la situazione. E tuttavia correggere la disciplina penalistica era comunque opportuno, per cercare di rendere gli strumenti penali, nei limiti – che si ribadisce essere prevedibilmente modesti – della loro possibile efficacia, più funzionali agli obiettivi di politica criminale perseguiti fin dalla originaria introduzione dell'art. 603 *bis* c.p.

Dopo la introduzione dell'art. 603 *bis* c.p. le opinioni della dottrina oscillavano tra una moderata approvazione, se non altro della «presa in carico» da parte del legislatore penale di una questione che appariva meritevole di attenzione, e posizioni anche fortemente critiche, che arrivavano a toccare, revocandola in dubbio, la stessa valutazione di opportunità politico-criminale della scelta di incriminazione compiuta³. Certamente era da tutti condiviso il giudizio sulla scarsa qualità del

² Da questo punto di vista, particolare rilievo assumono gli interventi tesi alla valorizzazione della Rete del lavoro agricolo di qualità (d.l. 24 giugno 2014, n. 91, convertito, con modificazioni, dalla l. 11 agosto 2014, n. 116) come strumento integrato di regolazione e controllo, che esprimono senz'altro una differente strategia di intervento e non a caso la «rete» ora si estende a comprendere non solo l'attività intermediazione, ma anche il trasporto dei lavoratori (v. art. 8, legge n. 199/2016).

³ In particolare molto severe le critiche di A. DI MARTINO, «Caporalato» e repressione penale. *Appunti su una correlazione (troppo) scontata*, in *Dir. pen. contemp.*, 2015, 2, 106 ss., il quale, con il consueto acume, esprime argomentati e tutt'altro che provocatori dubbi sull'opportunità politico criminale della punizione dell'attività di intermediazione illecita in sé considerata, con esclusione ovviamente delle ipotesi in cui il «caporale» adotta modalità violente, quanto meno nel senso, senza dubbio condivisibile, che l'opzione repressiva finisce per sostituirsi «in modo improprio, e con esiti abbastanza prevedibilmente tanto inefficienti quanto (ulteriormente) devastanti, all'assenza di politiche economiche e sociali, a livello sia nazionale sia locale».

prodotto normativo, accompagnato da una non difficile prognosi circa la prevedibile marginalità, se non addirittura la sostanziale irrilevanza pratica della introdotta incriminazione.

Lo stesso interesse della dottrina per la fattispecie di cui all'art. 603 *bis* c.p., anche per l'assenza di significativi stimoli provenienti dalla dimensione applicativa, si è però presto esaurito e la riflessione sul tema non è andata molto oltre la fase di iniziale commento alla novità legislativa⁴. Senza dubbio il tempo in cui ha trovato applicazione la prima versione dell'art. 603 *bis* c.p. è stato troppo breve perché si potesse generare una casistica giudiziaria tale da delineare orientamenti interpretativi in grado di dare corpo a quel «formante giurisprudenziale» al cui interno la norma prende vita, attivando, a volte, anche i meccanismi «autocorrettivi» già iscritti nel codice genetico della fattispecie ed altre volte, invece, scatenando l'intraprendenza creativa della giurisprudenza⁵. Però proprio le repentine modifiche e le novelle intervenute confermano che il circolo vizioso di ineffettività aveva tra i suoi fattori di innesco la norma stessa.

La struttura della fattispecie, come vedremo, è stata semplificata, rispetto all'arzigogolata versione precedente, sulla base di un parziale, ma sensibile ri-orientamento dei contenuti della incriminazione. L'intervento

⁴ Oltre all'accurato lavoro monografico di A. GIULIANI, *I reati in materia di «caporalato», intermediazione illecita e sfruttamento del lavoro*, Padova, 2015, sul tema cfr. A. SCARCELLA, *Il reato di «caporalato» entra nel codice penale*, in *Dir. pen. e proc.*, 2011, 1183; A. DI MARTINO, *«Caporalato» e repressione penale*, cit.; E. LO MONTE, *Osservazioni sull'art. 603 bis c.p. di contrasto al caporalato: ancora una fattispecie enigmatica*, in AA.Vv., *Scritti in onore di Alfonso Stile*, Napoli, 2014, 953 ss.; nonché, volendo, S. FIORE, *(Dignità degli) Uomini e (punizione dei) Caporali. Il nuovo delitto di intermediazione illecita e sfruttamento del lavoro*, *ibid.*, 871.

⁵ Con riguardo all'art. 603 *bis* c.p. i dati statistici parlano di poche centinaia di denunce, e di alcune decine soltanto di procedimenti iscritti presso le Procure della Repubblica sull'intero territorio nazionale e da una ricerca al C.E.D. della Cassazione risulta una sola sentenza massimata ed un limitatissimo numero di altre pronunce quasi tutte ovviamente relative a provvedimenti cautelari e dunque, anche per questa ragione, poco utili ai nostri fini. Qui di seguito si riporta la massima richiamata sopra. Cass. Sez. V Pen. 27 marzo 2014, n. 14591 (c.c.), P.M. in proc. Stoican, rv. 262.541, «In tema di intermediazione illecita e sfruttamento del lavoro, il reato di cui all'art. 603 *bis*, c.p., punisce tutte quelle condotte distorsive del mercato del lavoro, che, in quanto caratterizzate dallo sfruttamento mediante violenza, minaccia o intimidazione, approfittando dello stato di bisogno o di necessità dei lavoratori, non si risolvono nella mera violazione delle regole relative all'avviamento al lavoro sanzionate dall'art. 18 del d.lgs. 10 settembre 2003, n. 276. (Fattispecie in cui la Corte ha ritenuto integrato il requisito della intimidazione nella rinuncia dei lavoratori stranieri, privi di adeguati mezzi di sussistenza, a richiedere il pur irrisorio compenso pattuito con l'agente, per il timore di non essere più chiamati a lavorare)».

novellistico si è anche preoccupato di eliminare alcune remore presenti nella precedente formulazione che probabilmente avevano ulteriormente limitato l'utilizzo della fattispecie. È stato inoltre rafforzato, ampliato e diversamente calibrato rispetto alla previgente disciplina l'apparato sanzionatorio direttamente (e indirettamente) collegato alla commissione del reato, nel tentativo di aumentare la capacità dissuasiva – ma anche di orientamento – della normativa penale.

Le novità introdotte con la legge n. 199/2016 sul versante penalistico non sono in effetti poche e sono, come si vedrà, anche di un certo rilievo. Il legislatore, come accennato, è intervenuto innanzitutto sulla struttura del fatto tipico, ridefinendo l'area dei fatti incriminati. Con la nuova versione dell'art. 603 *bis* c.p. certamente è stata introdotta, al n. 2 del primo comma una nuova incriminazione, mentre le modifiche apportate all'incriminazione preesistente (vale a dire quella ora contenuta nel n. 1 del primo comma), nonostante, come vedremo, assumano una misura tutt'altro che marginale, non sembrano presentare rispetto alla norma previgente elementi di disomogeneità che sul piano strutturale possano giustificare una soluzione diversa da quella della successione di leggi e d'altra parte assicurare la continuità tra vecchia e nuova incriminazione era senza dubbio l'intenzione del legislatore.

2. - La tipicità rinnovata: il nuovo volto della incriminazione.

La ristrutturazione della fattispecie incriminatrice appare ispirata in primo luogo alla necessità di correggere il difetto più evidente e maggiormente criticato della precedente formulazione e cioè l'assenza del datore di lavoro dal novero dei soggetti attivi del reato. La introdotta punibilità di chi «utilizza, assume o impiega» la manodopera sfruttata rappresenta senza dubbio, insieme alle conseguenti scelte sul versante delle sanzioni patrimoniali, la novità di maggiore significato sul piano politico criminale. Salvo infatti ad accedere a interpretazioni, pur proposte e acutamente argomentate⁶, dichiaratamente orientate a recuperare spazi praticabili per la punibilità del datore di lavoro senza ricorrere alle regole sul concorso di persone, non appariva possibile, se

⁶ A. DI MARTINO, *op. cit.*, 115 ss.

non appunto attraverso gli artt. 110 ss. c.p., contestare il delitto previsto dalla previgente versione dell'art. 603 *bis* c.p. a chi utilizzava i lavoratori reclutati (e/o «organizzati») secondo le modalità descritte nella fattispecie. E ciò nonostante lo sfruttamento si concretizzasse proprio attraverso il lavoro prestato e gli indici dello sfruttamento, che lo stesso articolo elencava, riguardassero, ovviamente, proprio le condizioni del lavoro prestato. Si trattava di una contraddizione palese ed anche un po' sospetta, che tra le altre cose impediva l'attivazione di strumenti sanzionatori di tipo patrimoniale, segnatamente la confisca (oggi non a caso prevista addirittura in forma obbligatoria), a carico di chi, cioè i datori di lavoro, sono in grado di conseguire rilevanti ed indebiti vantaggi economici dallo sfruttamento dei lavoratori e non di rado sono titolari di beni «ag-gredibili» dalle sanzioni patrimoniali⁷.

Le modifiche introdotte non hanno però semplicemente rimodellato la struttura della fattispecie, ma ne hanno anche mutato il senso. E invero, mentre quella precedente era o almeno voleva essere effettivamente una norma – piuttosto mal costruita – che aveva ad oggetto il «caporalato» come peculiare forma di intermediazione illecita, nella norma attualmente vigente, quest'ultimo si può dire che rivesta invece un ruolo concorrente, se non addirittura secondario nella complessiva economia della incriminazione.

La nuova fattispecie infatti, nonostante la si continui (impropriamente) ad identificare attraverso il riferimento al «caporalato», è costruita decisamente attorno allo «sfruttamento» dei lavoratori e non alle modalità del loro reclutamento, tanto è vero che l'attività di intermediazione illecita, che prima era la sola condotta punita, nella nuova struttura tipica, benché autonomamente prevista (art. 603 *bis*, comma 1, n. 1), come si vedrà, appare difficilmente configurabile al di fuori di una connessione concreta con il delitto di sfruttamento del lavoro (art. 603 *bis*, comma

⁷ La introdotta previsione della confisca, obbligatoria e anche «per equivalente», assume dunque oggi un diverso ruolo e significato alla luce dell'ampliamento della soggettività attiva anche ai datori di lavoro, non essendo più la questione della confisca iscritta nel limitato orizzonte, prima della riforma solo eventuale, dei mezzi utilizzati per il trasporto dei lavoratori (sul punto cfr. A. DI MARTINO, *op. cit.*, 122). La contemporanea inclusione del reato di cui all'art. 603 *bis* c.p. tra quelli in grado di attivare la responsabilità delle persone giuridiche e degli enti collettivi *ex d.lgs. n. 231/2000*, certifica d'altra parte la scelta di adottare anche in questo caso un modello di intervento penale che utilizza con crescente frequenza ed intensità la leva patrimoniale per il perseguimento di finalità politico criminali e deve quindi rivolgersi a soggetti rispetto ai quali questa strategia di intervento sia praticabile e sensata.

1, n. 2), che svolge invero una funzione portante nell'architettura della nuova incriminazione.

Attraverso l'ordine numerico assegnato alle due fattispecie nel primo comma dell'art. 603 *bis* (al n. 1 il reclutamento mediante illecita intermediazione e al n. 2 lo sfruttamento dei lavoratori ad opera del datore di lavoro), il legislatore intende senza dubbio rappresentare, oltre ad una sequenza fattuale (ma sul punto v. *infra*), la natura «anticipata» della tutela svolta dalla prima incriminazione rispetto all'area tipica presa in considerazione dalla seconda.

In un certo senso si può dire che le cose stiano effettivamente così, perché prevedere la punizione dei «caporali» per il reclutamento dei lavoratori ha indubbiamente anche la funzione di prevenire il successivo impiego di ulteriori lavoratori in condizioni di sfruttamento già praticate oppure di impedire che lo sfruttamento si protragga o sia comunque regolarmente alimentato grazie all'opera di reclutamento dei caporali. Tuttavia, poiché il perseguimento della finalità costitutiva del fatto di cui al n. 1 («recluta manodopera *allo scopo di destinarla al lavoro presso terzi in condizioni di sfruttamento*») implica necessariamente la conoscenza da parte del reclutatore delle condizioni di sfruttamento alle quali va incontro il lavoratore reclutato, se la condotta di reclutamento non fosse autonomamente prevista, il «caporale» potrebbe comunque essere punito a titolo di concorso con chi «utilizza, assume, impiega» la manodopera reclutata, tanto più che la pena prevista è la stessa e anche l'approfittamento dello stato di bisogno è elemento comune. Sono infatti le *condizioni di sfruttamento*, conosciute dal reclutatore e praticate dal datore di lavoro, a funzionare da catalizzatore della rilevanza penale nell'art. 603 *bis* c.p. «colorando» tutti i fatti in esso previsti di un peculiare disvalore non riconducibile alla semplice alterazione delle regole che disciplinano il mercato del lavoro.

Sempre che le condizioni di sfruttamento siano già sussistenti (e conosciute dal reclutatore), la incriminazione di cui al n. 1, consente certamente di punire il reclutatore anche prima che i lavoratori siano effettivamente impiegati, ma per arrivare ad una condanna dovrà comunque essere possibile dimostrare che i lavoratori stessi erano destinati ad essere utilizzati sottostando ad una condizione di «sfruttamento» (dunque già operante).

Il solo tratto che, in ragione della presenza del dolo specifico, consente

infatti di disegnare un'area di punizione del tutto autonoma per l'ipotesi di cui al n. 1 è rappresentato dalla possibilità di punire chi recluta manodopera, «allo scopo di destinarla al lavoro presso terzi in condizioni di sfruttamento, approfittando dello stato di bisogno dei lavoratori», anche se poi il lavoratore non viene effettivamente utilizzato, perché ad esempio di fronte alle concrete condizioni si rifiuta di lavorare nonostante il suo stato di bisogno.

Fatta salva questa ipotesi⁸, il reclutamento rilevante per l'art. 603 *bis* c.p. presuppone dunque l'esistenza di un'attività lavorativa che già si svolge in condizioni di sfruttamento ed in funzione della quale i lavoratori vengono reclutati da un soggetto che, essendo a conoscenza di tali condizioni, opera appunto come intermediario. Con la limitata eccezione dei casi quasi scolastici – anche se non irrealistici – sopra esemplificati, si può senz'altro ritenere che nel momento in cui il caporale procede al reclutamento le condizioni di sfruttamento, a lui note, già esistono e dunque, in assenza di una incriminazione autonoma, sarebbe normalmente possibile costruire una responsabilità del reclutatore a titolo di concorso *ex art.* 110 c.p.

Nella realtà, il fatto integrante la intermediazione illecita previsto al n. 1 si presenterà dunque normalmente ed inevitabilmente congiunto al fatto di cui al numero successivo (che invece potrebbe con maggiore frequenza prescindere) e l'esistenza di margini assai modesti, se non del tutto ipotetici, di applicazione «autonoma» del reato di intermediazione illecita non sembra poter costituire la ragione esclusiva per la quale il legislatore ha previsto due distinte ipotesi, anche se punite con la stessa pena. Se il legislatore avesse voluto esprimere un disvalore unitario, avrebbe invero formulato la norma un modo diverso. Ad esempio, dopo aver descritto lo «sfruttamento dei lavoratori» avrebbe potuto inserire la condotta di reclutamento accanto alle altre ora previste al n. 2 (utilizza, assume, impiega); oppure, con diversa formula, avrebbe potuto prevedere che «*la stessa pena si applica a chi recluta ecc.*» (come d'altra parte nella sostanza già avviene).

È chiaro però che l'intento del legislatore, al di là della finalità, più che

⁸ Forse si potrebbe aggiungere quella di un reclutamento «iniziale» necessario ad avviare un'attività già predisposta per sottoporre i lavoratori a condizioni di sfruttamento e riconducibile ad una ipotesi astrattamente configurabile, anche se praticamente poco plausibile, di tentativo di sfruttamento.

altro simbolica, di anticipare la tutela rispetto al momento dell'effettivo impiego dei lavoratori, era certamente anche quello di mantenere ferma ed evidente la stigmatizzazione «diretta» del fenomeno del caporalato, come modalità illecita di reclutamento dei lavoratori. Il legislatore ha infatti inteso sottolineare l'autonomo disvalore di questa peculiare e diffusa modalità di illecita intermediazione, dedicandogli una distinta incriminazione, che sul piano strettamente funzionale potrebbe forse essere considerata in parte superflua nel nuovo assetto conferito alla incriminazione. D'altronde – forse anche per ragioni di semplificazione comunicativa – l'attenzione mediatica è stata indirizzata ed è rimasta saldamente ancorata al riferimento al caporalato, nonostante che, come detto, il baricentro dell'intervento normativo, anche quando riferito soltanto alla dimensione esclusivamente penalistica, sia ora chiaramente collocato in corrispondenza dello «sfruttamento dei lavoratori», il cui disvalore esplicitamente prescinde [«(...) anche mediante l'attività di intermediazione di cui al numero 1»] dalla circostanza che la manodopera sfruttata sia stata reclutata grazie all'opera di un caporale. Non si può negare comunque che il ruolo dei reclutatori, soprattutto in determinati contesti, sia coesenziale al funzionamento del sistema criminale di sfruttamento della manodopera, che in realtà non ne può prescindere, non potendosi certo ricorrere, per reperire manodopera da sfruttare, ai canali legali del reclutamento.

Nonostante dunque la sequenza normativa assegni precedenza numerica al reclutamento illecito – oltre che per le ragioni simboliche sopra richiamate, forse anche come ideale rappresentazione di una sequenza fattuale concreta che vede il lavoratore prima reclutato e poi sottoposto a condizioni di sfruttamento – in realtà è lo sfruttamento di cui sono vittime i lavoratori utilizzati a costituire il presupposto logico ed anche la condizione perché la intermediazione illecita assuma i caratteri del fatto descritto al n. 1 del primo comma dell'art. 603 *bis* c.p. Il caporale descritto nella norma incriminatrice recluta infatti manodopera «*da sfruttare*», destinandola ad un contesto lavorativo caratterizzato dalla presenza di una o più delle condizioni che il terzo comma assume come indice di sfruttamento.

Che l'intervento penale si sia comunque decisamente spostato sul versante dello sfruttamento dei lavoratori da parte del datore di lavoro, risulta d'altronde confermato dalla ricordata introduzione di sanzioni

patrimoniali e, ancor di più, dalla previsione di un misura consistente nel «controllo giudiziario dell'azienda sequestrata» (su cui v. *infra*, 5), principalmente destinata alla rimozione delle condizioni di sfruttamento e alla riconduzione dell'attività imprenditoriale nell'alveo della legalità. Si tratta infatti di scelte che rendono evidente come l'intervento penale abbia di mira il sistema imprenditoriale basato sullo sfruttamento della manodopera impiegata, sistema del quale il «caporalato» rappresenta un segmento funzionale, frequentemente, anche se non necessariamente, presente.

3. - Gli elementi costitutivi ed il ruolo degli indici di sfruttamento.

Passando ad esaminare più nel dettaglio la nuova formulazione dell'art. 603 *bis* c.p., si può osservare come la descrizione dei fatti tipici sia affidata all'uso di termini dal significato sufficientemente univoco e comunque certamente più immediato di quanto non avvenisse con l'arzigogolata versione del 2011⁹. Una volta venuta meno la necessità di ricostruire e dunque di provare processualmente, secondo quella che era la pretesa descrittiva contenuta nella vecchia norma, l'esistenza di un'*attività organizzata* di intermediazione, nel primo comma, al n. 1 ci si limita infatti a richiedere che l'autore *recluti* manodopera (allo scopo di destinarla al lavoro presso terzi in condizioni di sfruttamento, approfittando dello stato di bisogno dei lavoratori).

Benché il verbo utilizzato (*reclutare*) non richiede in sede di concretizzazione di ricercare e provare l'adozione, nello svolgimento dell'opera di intermediazione, di modalità professionali di tipo «strutturato» («attività organizzata»), non sembra tuttavia possibile e forse neppure opportuno obliterare del tutto un tale profilo in sede interpretativa. La figura criminologica del «caporale», così come individuata attraverso la conoscenza empirica del fenomeno, coincide infatti con soggetti che normalmente svolgono un'attività stabile, largamente standardizzata sul piano modale e dunque facilmente riconoscibile.

⁹ La scarsa determinatezza della vecchia disposizione è sottolineata in particolare da E. LO MONTE, *Osservazioni*, cit., 959 s.

La incriminazione, nonostante la eliminazione del riferimento all'*attività organizzata*, appare in effetti costruita con chiaro riferimento a quel modello e – riflettendo la realtà – istituisce invero una connessione strutturale tra il reclutamento e le attività imprenditoriali verso le quali la manodopera viene indirizzata per essere impiegata in condizioni di sfruttamento. Si è già chiarito, infatti, che perché la intermediazione (comunque) illecita assuma rilevanza penale è necessaria la conoscenza da parte del reclutatore delle effettive condizioni di lavoro riservate ai lavoratori reclutati e questa cognizione presuppone che si tratti di un soggetto affidabile, se così si può dire, per il sistema. Nel sistema che regola il mercato illecito dei lavoratori sfruttati al caporale sono assegnati un ruolo ed una funzione che disegnano e dunque richiedono – sia pure in un contesto illecito – una figura di tipo professionale, che non appare compatibile con iniziative del tutto estemporanee ed occasionali.

Il datore di lavoro, come abbiamo visto, a sua volta viene punito non per il fatto di utilizzare (assumere, impiegare) manodopera illecitamente reclutata, circostanza quest'ultima solo eventuale, ma per aver sottoposto i lavoratori, comunque reclutati, a condizioni di sfruttamento, approfittando del loro stato di bisogno.

Poiché dunque il disvalore sul quale si fondano tutte le incriminazioni contenute nell'art. 603 *bis* c.p. è chiaramente riconducibile alla sussistenza di condizioni di sfruttamento dei lavoratori e considerato che, come visto, gli elementi descrittivi delle condotte tipiche non presentano soverchi problemi interpretativi, il vero nodo da sciogliere sul piano della tipicità – prima di passare ad altri profili – si colloca in corrispondenza degli *indici di sfruttamento* elencanti nei quattro numeri in cui si articola il comma 3 dell'art. 603 *bis* c.p., largamente riproductivi, con le differenze che segnaleremo, di quelli già contenuti nella norma del 2011.

Nonostante risulti accreditata l'opinione che la elencazione degli indici contenuti nel secondo comma sia da ritenere tendenzialmente non esaustiva, appare tuttavia riduttivo attribuire a quegli indici un valore meramente esemplificativo: ci troviamo pur sempre all'interno di una norma incriminatrice e non possono comunque essere del tutto oblierate o comunque eluse esigenze di tassatività. Gli indici di sfruttamento infatti non si limitano, a mio avviso, a svolgere

(solo) una funzione di «orientamento probatorio»¹⁰, ma svolgono una funzione descrittiva, sia pure in una forma diversa da quella consueta. In sede di commento alla precedente norma, avevamo già avuto modo di rilevare – se ci è consentita l'autocitazione – come il legislatore avesse fatto ricorso ad una tecnica di tipizzazione integrata, collocando «all'interno della norma sostanziale i criteri di accertamento processuale riferiti ad un elemento del fatto tipico. L'elemento costitutivo non viene quindi definito attraverso un percorso descrittivo diretto, bensì mediante la selezione a livello di fattispecie astratta di indici fattuali al cui accertamento processuale viene attribuito un significato univoco rispetto alla sussistenza dell'elemento tipico»¹¹. Una vera e propria tecnica di tipizzazione integrata, quindi, che si basa sulla interazione tra diritto sostanziale e dinamiche probatorie.

Appaiono dunque in questo senso giustificati i richiami – ritenuti invece da alcuni non fondati – all'opportunità di assicurare una maggiore precisione descrittiva agli elementi fattuali la cui sussistenza costituisce indice di sfruttamento ai fini della configurabilità del delitto di cui all'art. 603 *bis* c.p., preoccupazione che peraltro è stata fatta propria, anche se con esiti come sempre un po' deludenti, dal legislatore della riforma.

Classificare quegli indici come semplici criteri di orientamento probatorio e non assegnare quindi decisivo rilievo alla loro eventuale imprecisione, significa far finta di ignorare che la ritenuta ricorrenza nel caso concreto di quegli indici riempie descrittivamente l'elemento costitutivo della «condizione di sfruttamento», la cui prova coincide con la prova di quegli elementi fattuali, quanto meno nel senso che una volta che risulti provata la sussistenza, peraltro normalmente dotata di particolare evidenza, delle circostanze descritte negli indici, si potrà legittimamente inferire, se esse non presentano caratteri del tutto marginali o dimensioni estremamente limitate, l'esistenza di una condizione di sfruttamento. Se si trattasse di criteri aventi un mero significato orientativo per il giudice, con valore dunque sintomatico e non «sostanzialmente» costitutivo, non sarebbero state d'altronde giustificate le preoccupazioni mani-

¹⁰ In questi termini, accogliendo un diverso punto di vista, invece, D. FERRANTI, *La legge n. 199/2016: disposizioni penali in materia di caporalato e sfruttamento del lavoro nell'ottica del legislatore*, in www.penalecontemporaneo.it, 15 novembre 2016.

¹¹ S. FIORE, *Dal concreto all'astratto. Genesi della fattispecie incriminatrice*, in L. FOFFANI - R. ORLANDI (a cura di), *Diritto e processo penale. Tra separazione accademica e dialettica applicativa*, Atti del convegno Bologna 22-23 marzo 2013, Bologna, 2016, 139.

festate con riferimento alla precedente formulazione degli indici e che non sembrano invero fuggate dalle modifiche introdotte con la novella del 2016, rispetto al rischio di attrarre nella incriminazione comportamenti, certamente illeciti in quanto costituenti violazione, ad esempio, della normativa in materia di sicurezza sul lavoro, ma non tali però da integrare un disvalore corrispondente a quello che fonda la incriminazione di cui all'art. 603 *bis* c.p.

L'intervento correttivo operato sugli indici di sfruttamento ha comunque riguardato elementi delle previgenti formule legislative connotati in senso spiccatamente «valutativo», riducendo in linea di principio i margini della valutazione e aumentando in questo modo il peso «descrittivo» degli altri elementi. Ciò non significa, sia chiaro, che si possa esprimere un giudizio soddisfacente sull'opera di riscrittura del testo legislativo.

Se da un lato, dunque, non sembra completamente scongiurato il rischio di penalizzazioni fuori misura, dall'altro, permangono i dubbi e mantengono validità le obiezioni manifestate da più parti circa la reale capacità di quegli indici, in particolare quando congiuntamente esistenti, di delimitare un'area di incriminazione realmente distinta da quella descritta nell'art. 600 c.p. (Riduzione o mantenimento in schiavitù o in servitù); così come appare comunque discutibile che operare sul piano normativo una tale distinzione sia corretto e utile dal punto di vista politico criminale¹².

A quanto è stato osservato in proposito con riferimento alla precedente normativa, si potrebbe aggiungere, riferendosi alla nuova fattispecie, che la introdotta punibilità del datore di lavoro avvicina ulteriormente le due aree di incriminazione, sovrapponendole, adesso, anche sul piano dei soggetti attivi.

Da questo punto di vista sembra quasi che all'art. 603 *bis* c.p. sia affidato il compito di descrivere una ipotesi un po' più blanda di «servitù» oppure di creare una sorta di contestazione «di riserva», per così dire, rispetto ad una più impegnativa contestazione *ex art.* 600 c.p. e ciò tanto più se si considera che le «correzioni» apportate agli indici sono essenzialmente nel senso di una tendenziale riduzione del grado di intensità degli elementi fattuali che costituiscono indice di sfruttamento.

Si tenga inoltre presente che la novella del 2016, con la introduzione

¹² Cfr. in particolare A. DI MARTINO, *op. cit.*, 113 ss.

della confisca e della responsabilità delle persone giuridiche, ha dotato l'art. 603 *bis* c.p. di un apparato di sanzioni del tutto omogeneo a quello che già caratterizzava il compendio sanzionatorio dell'art. 600 c.p. e che dunque anche su questo piano sembra manifestarsi una relazione di contiguità tra le due fattispecie.

Le modifiche introdotte nella formulazione degli indici di sfruttamento sono comunque essenzialmente correttive di alcune ridondanze ed imprecisioni presenti nella precedente versione della norma, la cui presenza poteva favorire – almeno in linea di astratta, non avendo la norma prodotto una casistica giudiziaria sufficiente per un'attendibile verifica empirica – esiti applicativi disomogenei.

In particolare il legislatore non richiede più che le violazioni relative al trattamento retributivo (n. 1) e quelle riguardanti le norme in materia di orario di lavoro, ferie, riposo settimanale (n. 2) siano «sistematiche» (qualsiasi cosa intendesse il legislatore con questa espressione), ma si accontenta che siano «reiterate».

Quanto invece all'indice di cui al n. 3, il legislatore ha opportunamente eliminato l'insensata specificazione secondo la quale la «violazione delle norme in materia di sicurezza e igiene nei luoghi di lavoro», doveva essere «tale da esporre il lavoratore a pericolo per la salute, la sicurezza o l'incolumità personale», considerato che lo scopo di quelle norme è appunto quello di evitare o comunque ridurre proprio quei rischi.

L'attenuazione della pretesa dimostrativa, relativamente agli indici di cui ai numeri 1 e 2, insieme al mantenimento del generico riferimento alla «sussistenza di violazioni delle norme in materia di sicurezza e igiene nei luoghi di lavoro», ha inevitabilmente alimentato la preoccupazione che un uso «meccanico» di quegli indici potesse indurre a configurare il delitto in tutte le ipotesi in cui la situazione fosse caratterizzata, come non di rado avviene in particolare nell'ambito del lavoro agricolo, da livelli più o meno elevati di «irregolarità», soprattutto, ma non solo, per quel che riguarda sicurezza e igiene nei luoghi di lavoro¹³.

La creazione, attraverso la nuova norma, di un'area di incriminazione riferita ai datori di lavoro, sganciata dal legame necessario con il caporalato e la cui identificazione sul piano probatorio passa comunque attraverso gli indici di cui al comma 3 (quale che sia la funzione che ad

¹³ Il rischio è particolarmente sottolineato da T. PADOVANI, *op. cit.*, 52.

essi si voglia attribuire), in effetti rende una eventualità del genere non così implausibile. Per evitare che l'art. 603 *bis* c.p. trovi applicazione anche in casi nei quali il suo intervento appare fuori misura è necessario, ma direi anche sufficiente, adottare un corretto punto di vista interpretativo, innanzitutto collocando gli indici ed il loro valore dimostrativo nello specifico contesto al cui interno sono destinati ad operare.

Gli indici contenuti nel comma 3 sono infatti riferiti e vanno dunque proiettati sullo schermo dello «sfruttamento» dei lavoratori. Essi devono cioè essere in grado di rappresentare una condizione lavorativa che dipende dalla radicata o comunque stabile adozione di modalità di utilizzo della manodopera finalizzate (ed idonee) a trarre il massimo beneficio indebito da prestazioni lavorative programmaticamente sottratte, proprio a quello scopo, alle regole poste a tutela dei diritti dei lavoratori.

Perché sia riconoscibile il disvalore che fonda la incriminazione e che si presenta quanto meno contiguo rispetto a quello che caratterizza il delitto di riduzione o mantenimento in schiavitù o servitù (art. 600 c.p.), a venire in questione non devono dunque essere soltanto i singoli diritti negati o compromessi dalla violazione delle norme in materia di retribuzione, di salute o sicurezza, ecc., ma la dignità del lavoratore (e della persona).

Da questo punto di vista, una interpretazione sistematicamente coerente dell'art. 603 *bis* c.p. – come d'altra parte era già stato chiarito nella, sia pur limitata, giurisprudenza relativa alla previgente norma – non sembra esporre al rilevante rischio di una dismisura applicativa della incriminazione. A restare caso mai parzialmente irrisolta è la questione, che si colloca all'estremo opposto, di una esatta regolazione di confini con l'art. 600 c.p., in quanto i fatti presi in considerazione dall'art. 603 *bis* c.p., come accennato, sembrano occupare un'area limitrofa, distinguibile, là dove questo sia possibile, solo per il differente grado di disumanità che caratterizza la condizione lavorativa. Ciò potrebbe indurre, lo si ribadisce, ad un uso di questa fattispecie di tipo «sussidiario», nel caso in cui non fosse probatoriamente praticabile la strada di una contestazione per il delitto di riduzione o mantenimento in schiavitù o servitù: utilizzando come sponda gli indici di sfruttamento, si potrebbe infatti quanto meno garantire copertura probatoria ad una condanna per il delitto di cui all'art. 603 *bis* c.p. Difficile però dire se una possibilità del genere sia da guardare o meno con favore del punto di vista di una razionale politica criminale.

4. - Le circostanze del reato.

L'attuale struttura della incriminazione non prevede più, nella sua forma base, quali modalità esecutive tipiche la violenza e la minaccia¹⁴, la cui ricorrenza va invece ad integrare la circostanza aggravante prevista dal secondo comma¹⁵.

Si tratta di una scelta coerente con quella di individuare il nucleo di disvalore del fatto nello sfruttamento che fa leva sullo stato di bisogno dei lavoratori, del quale i soggetti attivi approfittano. La fattispecie d'altra parte riflette una realtà che vede i soggetti attivi avvalersi di una condizione di particolare vulnerabilità della vittima, dovuta ad un grave disagio economico e sociale (lo stato di bisogno), in grado di limitare o annullare la loro libertà di scelta anche senza bisogno di esercitare violenza o minaccia, la cui presenza, comunque non così rara, aggiunge al fatto profili di ulteriore e specifico disvalore che giustificano l'aggravamento sanzionatorio attraverso l'uso di un meccanismo circostanziale.

Il terzo comma prevede poi tre aggravanti specifiche, con aumento della pena da un terzo alla metà nel caso in cui:

- 1) il numero di lavoratori reclutati sia superiore a tre;
- 2) uno o più dei soggetti reclutati siano minori in età non lavorativa;
- 3) la commissione del fatto esponga i lavoratori sfruttati a situazioni di grave pericolo, avuto riguardo alle caratteristiche delle prestazioni da svolgere e delle condizioni di lavoro.

Non ci sono, a riguardo, particolari rilievi da fare, se non che, nel riprodurre il corrispondente contenuto della precedente versione, la norma novelletta ha sostituito, al n. 3 il riferimento ai lavoratori «intermediati» con quello ai lavoratori «sfruttati», assumendo ora rilievo anche i casi nei quali non c'è stata (o comunque non è emersa oppure non è stato possibile provare) una precedente attività di intermediazione.

Il sistema delle circostanze è stato infine arricchito con la introduzione, all'art. 603 *bis*.1 c.p., di un'attenuante speciale, che estende anche a questo settore una strategia di intervento, che collega la premialità a comportamenti collaborativi, in grado di fornire un utile contributo,

¹⁴ La formula originaria, con una delle tante ridondanze semantiche che la caratterizzavano prevedeva in realtà anche il riferimento alla «intimidazione».

¹⁵ Critico sulla scelta di eliminare violenza e minaccia dalla struttura tipica del reato, C. MOTTA, *Sulla disciplina di contrasto*, cit., 99 s.

alternativamente o cumulativamente, sui diversi versanti (preventivo, processuale, sanzionatorio) lungo i quali si articola la risposta penalistica al fenomeno dello sfruttamento dei lavoratori. L'attenuante, che comporta una diminuzione della pena da un terzo a due terzi, si applica infatti a chi «nel rendere dichiarazioni su quanto a sua conoscenza, si adopera per evitare che l'attività delittuosa sia portata a conseguenze ulteriori ovvero aiuta concretamente l'autorità di polizia o l'autorità giudiziaria nella raccolta di prove decisive per l'individuazione o la cattura dei concorrenti o per il sequestro delle somme o altre utilità trasferite». Si tratta di un modello conosciuto e diffusamente sperimentato nel nostro ordinamento, con risultati alterni ed in verità disomogenei nei diversi ed ormai numerosi settori nei quali è stato ed è utilizzato¹⁶, tra i quali anche quello costruito attorno al «confinante» delitto di riduzione e mantenimento schiavitù. Lo scopo è ovviamente quello di spezzare, anche mediante l'incentivo premiale, la catena di omertà e la rete di reciproca ed intrecciata copertura che normalmente lega e avvince gli autori che si collocano lungo la filiera criminale che produce, alimenta e sostiene lo sfruttamento dei lavoratori.

5. - La misura del controllo giudiziario dell'azienda.

L'intervento novellistico in commento contiene infine la conferma anche di una ulteriore tendenza della recente legislazione penale, vale a dire quella della creazione di sottosistemi penalistici – a volte, come in questo caso, si tratta di micro-sistemi – che oltre ad un'articolata disciplina sostanziale contemplano non di rado anche norme di tipo processuale e sono caratterizzati dalla presenza di soluzioni *ad hoc* o comunque da «variazioni sul tema» rispetto al modello generalista (che forse non

¹⁶ Analoghe previsioni sono ad esempio presenti con riferimento ai delitti contro la pubblica amministrazione (art. 323 *bis* c.p.); delitti commessi per finalità di terrorismo o di eversione dell'ordine democratico (art. 45, d.l. 15 dicembre 1979, n. 625); delitti di mafia e reati commessi avvalendosi delle condizioni previste dall'art. 416 *bis* c.p., ovvero al fine di agevolare l'attività delle associazioni costituite allo scopo di effettuare il traffico di stupefacenti (artt. 73 e 74 del T.U. di cui al d.p.r. 9 ottobre 1990, n. 309); sequestro di persona a scopo di rapina o estorsione (art. 630 c.p.); furto (art. 625 *bis* c.p.); riduzione o mantenimento in schiavitù o in servitù o delitti di sfruttamento sessuale dei minori (art. 600 *septies*.1 c.p.); reati ambientali (art. 452 *decies* c.p.).

esiste più). Assume rilievo in questo senso la introduzione nel nostro ordinamento, a opera della legge n. 199/2016, di una nuova figura di cautela endoprocessuale, vale a dire il «controllo giudiziario dell'azienda»¹⁷. L'art. 3 della legge n. 199/2016 prevede infatti che nei procedimenti per i reati previsti dall'art. 603 *bis* c.p., qualora ricorrano i presupposti indicati nel comma 1 dell'art. 321 c.p.p. e «l'interruzione dell'attività imprenditoriale possa comportare ripercussioni negative sui livelli occupazionali o compromettere il valore economico del complesso aziendale», il giudice, in luogo del sequestro, dispone appunto il *controllo giudiziario dell'azienda* presso cui è stato commesso il reato.

Non rientra negli scopi di questo lavoro e soprattutto nelle competenze di chi scrive l'analisi di questo istituto e pertanto ad esso viene qui dedicato solo un doveroso cenno descrittivo, ma l'impressione è che questo istituto certamente fornirà occasione di riflessione alla dottrina processualpenalistica ed alla giurisprudenza che avrà la ventura di occuparsene.

Come noto, infatti, l'art. 104 *bis* disp. att. c.p.p. già prevede che nel «caso in cui il sequestro preventivo abbia per oggetto aziende, società ovvero beni di cui sia necessario assicurare l'amministrazione», l'autorità giudiziaria nomina un amministratore giudiziario scelto nell'Albo di cui all'art. 2 *sexies*, comma 3, della l. 31 maggio 1965, n. 575, perché curi, sotto il suo controllo, l'amministrazione dei beni sottoposti a sequestro.

Il nuovo istituto orientato peraltro al perseguimento di finalità specifiche (in particolare la rimozione delle condizioni di sfruttamento), propone un diverso modello, che appare invero più vicino ad una forma di commissariamento, che non di amministrazione e la sua introduzione forse ha anche il senso di sperimentare sul campo il funzionamento di una differente modalità di gestione giudiziaria dei beni produttivi sottoposti a sequestro. Si tratta di un modello «ibridato» dalle varie esperienze già presenti nell'ordinamento¹⁸ e riconducibili al nucleo di disciplina che si origina all'interno del sistema delle misure di prevenzione patrimoniali, ma che non prevede però una esautorazione dell'imprenditore bensì un suo «affiancamento» da parte dell'amministratore nominato dal giudice. L'amministratore, oltre ad autorizzare «lo svolgimento degli atti di amministrazione utili all'impresa, riferendo al giudice ogni tre mesi, e

¹⁷ Sui caratteri dell'istituto cfr. C. MOTTA, *Sulla disciplina di contrasto*, cit., 105 ss.

¹⁸ Uno dei modelli di riferimento è certamente costituito dall'istituto previsto dall'art. 34, d.lgs. n. 159 del 2011 (c.d. codice antimafia).

comunque ogni qualvolta emergano irregolarità», vigila sull'osservanza delle «norme e delle condizioni lavorative la cui violazione costituisce, ai sensi dell'art. 603 *bis* del codice penale, indice di sfruttamento lavorativo, procede alla regolarizzazione dei lavoratori che al momento dell'avvio del procedimento per i reati previsti dall'art. 603 *bis* prestavano la propria attività lavorativa in assenza di un regolare contratto e, al fine di impedire che le violazioni si ripetano, adotta adeguate misure anche in difformità da quelle proposte dall'imprenditore o dal gestore». In buona sostanza l'impresa viene posta «sotto tutela» evidentemente sull'implicito presupposto che le agenzie pubbliche preposte al controllo circa l'osservanza della normativa in materia di lavoro non siano in grado di provvedere adeguatamente, neppure una volta che, attraverso l'indagine penale, le irregolarità siano emerse. Poiché non si intende qui procedere, come detto, ad una compiuta analisi dell'istituto e delle sue implicazioni, sarà bene evitare giudizi affrettati e per nulla argomentati, osservando solo, in linea generale, che riversare, ancora una volta, all'interno del processo penale l'aspettativa di soddisfacimento di esigenze ed istanze che funzionalmente non gli appartengono non è una soluzione alla quale guardare con incondizionato favore¹⁹.

¹⁹ Per ulteriori rilievi critici v. D. PIVA, *I limiti*, cit., 9 ss.; T. PADOVANI, *Un nuovo intervento*, cit., 54.

Sulla titolarità dei segni DOP e IGP

Vi sono Paesi (come gli USA) in cui le indicazioni geografiche (DOP e IGP) non sono disciplinate. In essi vi è, invece, la disciplina dei marchi (sia individuali che collettivi) geografici, la cui registrazione va richiesta dal proprietario (*owner*). Può capitare che in tali Paesi vengano registrati, come marchi geografici, segni il cui nome è il nome di DOP o IGP europee. Come fare a contrastare tale uso improprio dei nomi DOP e IGP europei? Premesso che, se si vuole registrare come marchi geografici secondo la normativa USA i nomi dei segni DOP e IGP europei è necessario presentarsi come proprietario del segno geografico DOP o IGP, occorre sapere chi sia il titolare dei segni DOP e IGP europei. Su detta titolarità nulla dice il diritto comunitario; nulla dice l'Accordo TRIPs, nonostante riconosca le indicazioni geografiche come beni di proprietà intellettuale. Nulla espressamente dice il diritto italiano. Invece, il diritto spagnolo indica lo Stato come titolare dei segni DOP e IGP aventi valore in tutta la Spagna. La riflessione conduce a concludere che tanto nel diritto comunitario quanto nel diritto italiano il titolare delle DOP e IGP sia la comunità dei produttori che, però, è una collettività in forma non organizzata, cioè priva di personalità giuridica. Si prospetta, così, che lo Stato italiano, nella sua organizzazione del MiPAAF, sia titolare delle DOP e IGP italiane, non *quoad dominium* (che è della collettività) ma come *quoad iurisdictionem*, e come tale possa richiedere, negli Stati Uniti, la registrazione dei nomi DOP e IGP italiani come marchi geografici di certificazione.

There are Countries (like the USA) where not geographic names (PDO – Protected Designation of Origin, and PGI Protected Geographical Indication) but geographic trademarks (individual and collective trademarks) are regulated, and it is the owner who applies for registration. In these Countries it may happen that a sign whose name is a European PDO or PGI are registered as geographic trademarks. What can be done to prevent the improper use of European PDO and PGI names? Considering the fact that under US law, European PDO and PGI signs can be registered as

geographic trademarks only by the owners of the PDO and PGI geographic signs, it is indispensable to know who is the owner of the European PDO and PGI signs. Community law says nothing about such ownership; and the TRIPs Agreement says nothing about it, in spite of the fact that it recognizes geographic indications as items of intellectual property. Italian law says nothing precise about such ownership. Instead, Spanish law indicates the State as the owner of the PDO and PGI signs that have recognized validity throughout Spain. The discussion comes to the conclusion that in both Community Law and Italian Law the owner of the PDO and of the PGI is the community of producers who, however are an unorganized collective group, i.e. they have no legal personality. Therefore it is the Italian State, through its organization of the MiPAAF that is the owner of the Italian PDOs and PGIs, not as quoad dominium (that belongs to the community) but as quoad iurisdictionem, and as such may request that the Italian PDO and PGI names be registered in the United States as certified geographic trademarks.

Keywords: *indicazioni geografiche - Stati che le riconoscono solo come marchi - titolarità dei segni DOP e IGP italiani - richiesta di registrazione come marchi in USA - titolarità del MiPAAF*

1. Premessa. - 2. Sulle denominazioni di origine protette e sulle indicazioni geografiche protette. - 3. Sui marchi collettivi geografici. - 4. Sulla proprietà intellettuale sia delle IG sia dei marchi in sede TRIPs - 5. Le indicazioni geografiche negli Stati Uniti. - 6. La Legge spagnola de la Viña y del Vino del 10 luglio 2003. - 7. Alla «ricerca» del proprietario delle IG. - 8. Le DOP e le IGP come beni utilizzati da collettività di produttori. - 9. La tutela delle DOP e delle IGP nei Paesi che non hanno una disciplina sulle IG. - 10. Conclusione.

1. - Premessa

Chi è il titolare dei segni «denominazione di origine protetta» (DOP) e «indicazione geografica protetta» (IGP)?

La domanda non è di poco conto, se si vuole individuare chi possa registrarli, come segni geografici, in quei Paesi in cui manca una specifica disciplina con oggetto le indicazioni geografiche¹.

Orbene, a me sembra che per rispondere sia opportuno partire da lontano, ovverosia dall'esame dei segni che alle indicazioni geografiche sono più vicini ma che da esse, quanto a disciplina, sono lontanissimi: i marchi collettivi geografici.

2. - Sulle denominazioni di origine protette e sulle indicazioni geografiche protette.

Inizio, ovviamente, a dire delle DOP e delle IGP, che indico insieme come indicazioni geografiche o IG². La base giuridica è data dal diritto comunitario per tutti i Paesi dell'Unione europea. Trattasi (ora) del regolamento n. 1151/2012 del 21 novembre 2012 sui regimi di qualità dei prodotti agricoli e alimentari³.

L'indicazione geografica collega al prodotto la bellezza e la rinomanza che un particolare luogo suggerisce nel consumatore. Più precisamente, nell'ipotesi di prodotti agricoli l'indicazione geografica collega ad essi le proprietà organolettiche impresse al prodotto dal terreno e dal clima e che il consuma-

¹ Che è, poi, l'oggetto di questo mio studio.

² Ritengo doveroso dichiarare che, nell'espone quanto riferisco nei paragrafi 1-4, mi rifaccio a miei precedenti scritti.

³ La Comunità europea aveva emanato, prima, il regolamento n. 2081/92 del 14 luglio 1992, poi il regolamento n. 510/2006 del 20 marzo 2006 e, infine, l'attuale regolamento n. 1151/2012.

tore si aspetta di ritrovare nei prodotti indicati con quel nome geografico⁴. Più precisamente, con *indicazione geografica protetta* o IGP si intende il nome che identifica un prodotto originario di un luogo, di una regione o di un paese, alla cui origine geografica sono essenzialmente attribuibili una data qualità, la reputazione o altre caratteristiche e la cui produzione si svolge per almeno una delle sue fasi nella zona geografica delimitata (art. 5.2). Con *denominazione di origine protetta* o DOP si intende il nome che identifica un prodotto originario di un luogo, di una regione o, in casi eccezionali, di un paese determinato, la cui qualità o le cui caratteristiche sono dovute essenzialmente o esclusivamente ad un particolare ambiente geografico ed ai suoi intrinseci fattori naturali e umani, le cui fasi di produzione si svolgono nella zona geografica delimitata (art. 5.1).

La registrazione, a livello comunitario, dei nomi dell'una e dell'altra categoria è compiuta sempre sulla base di un *disciplinare* (art. 7) cui i produttori devono adeguarsi per potersi fregiare del segno corrispondente alla IGP o alla DOP; disciplinare che, tra l'altro, deve descrivere il metodo di ottenimento del prodotto e, se del caso, i relativi metodi locali, leali e costanti, sicché tanto per le DOP quanto per le IGP è richiesta una specifica condotta di produzione o di trasformazione o di elaborazione, che è capace di far risaltare il fattore umano che, oltre a quello naturale, è ritenuto necessario per la determinazione dei requisiti del prodotto legati ad un determinato territorio⁵. Ai fini di questo studio è importante fare attenzione al procedimento per ottenere dall'Unione europea la registrazione della IGP e della DOP: devo, allora, dire che la domanda di registrazione (art. 8) è inviata, unitamente al disciplinare di produzione, dai *gruppi* di produttori interessati (art. 49), allo Stato membro territorialmente competente⁶. Lo Stato destinatario della

⁴ Al regolamento n. 1151/2012 hanno fatto seguito il regolamento delegato n. 664/2014 della Commissione del 18 dicembre 2013 integrativo del regolamento n. 1151/2012 e il regolamento di esecuzione n. 668/2014 della Commissione del 13 giugno 2014 recante modalità di applicazione del detto regolamento n. 1151/2012. Di essi v., in particolare, le disposizioni sulla forma, grandezza e colori dei simboli dell'Unione per le DOP e le IGP.

⁵ La differenza tra la IGP e la DOP sta nel fatto che con la DOP viene indicato il prodotto agricolo il cui *intero* ciclo produttivo, dalla produzione della materia prima fino all'ottenimento del prodotto finito, sia localizzato in una determinata area geografica alla quale - intesa sempre come comprensiva di fattori naturali e di fattori umani - siano attribuibili le qualità o le caratteristiche del prodotto; mentre con la IGP viene designato un prodotto agricolo il cui processo produttivo non è necessario che si svolga tutto all'interno di una determinata area geografica alla quale, tuttavia, possa farsi risalire la reputazione o una delle qualità o delle caratteristiche del prodotto stesso.

⁶ Nel disciplinare, oltre all'indicazione del nome del prodotto, della zona geografica e degli

domanda è tenuto a verificarla e, qualora ritenga che siano soddisfatti i requisiti di diritto comunitario e abbia esaminato e risolto le eventuali opposizioni (art. 49.4), la trasmette alla Commissione [art. 8.2, lett. c)]⁷, la quale torna a verificare la domanda e, qualora giunga alla conclusione che la denominazione ha i requisiti necessari per ottenere la protezione, pubblica la domanda di registrazione nella *Gazzetta Ufficiale dell'Unione europea* (art. 50), per dare la possibilità agli interessati di proporre opposizione⁸. Qualora non vengano proposte opposizioni, il nome geografico di quel prodotto è iscritto nel Registro delle denominazioni d'origine protette e delle indicazioni geografiche protette che è tenuto dalla Commissione (art. 11).

Qui è allora necessario che io evidenzi subito: *a*) che il «gruppo» che richiede la registrazione non è dotato necessariamente di personalità giuridica, dato che il diritto comunitario non stabilisce di quale forma giuridica debba rivestirsi⁹; *b*) che il produttore, la cui condotta è rispettosa del disciplinare, ha diritto di accedere al sistema posto in essere dall'organismo di controllo designato da ogni Stato membro (art. 46) e, per effetto di tale accesso, acquisisce il diritto di servirsi del nome geografico e dell'apposito logo comunitario di IGP o di DOP (art. 12.1).

elementi che comprovano il legame del prodotto con l'ambiente geografico nonché il metodo di ottenimento del prodotto e i metodi locali, leali e costanti, possono essere fornite altre motivazioni giustificanti il fatto che il confezionamento del prodotto debba avvenire nella zona geografica delimitata e ciò al fine di salvaguardarne la qualità, garantirne l'origine, assicurarne il controllo, tenendo, però, conto del diritto dell'Unione europea sulla libera circolazione dei prodotti e sulla libera prestazione dei servizi [art. 7.1, lett. e), parte finale]. Il regolamento di esecuzione n. 668/2014 della Commissione del 13 giugno 2014 recante modalità di applicazione del regolamento n. 1151/2012 chiarisce che le disposizioni sul confezionamento e presentazione (come l'affettatura o la grattugiatura) costituiscono una restrizione della libera circolazione delle merci e della libera prestazione di servizi, sicché tali restrizioni possono essere imposte solo se sono necessarie, proporzionate e atte a salvaguardare la reputazione della DOP o dell'IGP, e devono essere motivate con argomenti specifici al prodotto (7° 'considerando' e allegato I, punto 3.5).

⁷ Lo Stato può concedere, se è il caso, una protezione nazionale transitoria alla denominazione o all'indicazione geografica domandata (art. 9).

⁸ Qualsiasi altro Stato membro e/o un Paese terzo e/o una persona fisica o giuridica avente un interesse legittimo possono presentare opposizione alla registrazione. In caso di opposizione, la Commissione invita gli Stati membri interessati a un accordo (art. 51.3): in difetto, è la Commissione che prende una decisione (art. 52.3). Si noti che per Corte di giustizia CE, Sez. IV 10 settembre 2009, in causa C-446/07, *Grandi salumifici italiani c. Regione Emilia-Romagna sul salame Felino* (in *Foro it.*, 2010, 2, IV, 71), il regolamento comunitario sulle DOP e IGP prevede un sistema di tutela uniforme ed esauriente, sicché la Corte ha affermato il carattere esaustivo della disciplina comunitaria.

⁹ Il decreto del MiPAAF del 14 ottobre 2013 in attuazione del regolamento n. 1151/2012

Complementare a questo *ius includendi*¹⁰ è lo *ius excludendi* in forza del quale i produttori dell'area geografica rispettosi del disciplinare hanno il diritto di utilizzazione esclusiva del segno e quindi di escludere coloro che producono fuori della zona o senza il rispetto del disciplinare. Mentre lo *ius includendi* distingue nettamente il sistema delle IG da quello dei marchi collettivi il cui uso è concesso dal suo titolare in virtù di un rapporto retto dal diritto privato, lo *ius excludendi*, invece, presenta vicinanza con essi, perché finisce con l'attribuire indirettamente alle indicazioni geografiche quella funzione concorrenziale che è propria del marchio¹¹.

Sia con riguardo all'*iter* della registrazione del segno, sia con riguardo al diritto di accesso al sistema delle IG da parte di ogni produttore allocato nel territorio considerato e rispettoso del disciplinare, nell'ipotesi delle IG si tratta di una disciplina pubblicistica. Ma il suo punto rilevante è dato dall'art. 13, par. 3, del regolamento n. 1151/2012, per il quale ogni Stato membro deve designare un'autorità con il compito di intervenire ogni volta che nello Stato venga commercializzato un prodotto di qualsiasi altro Stato membro in spregio della normativa sulle DOP e IGP¹². La sanzione della violazione della normativa consiste, non solo nel divieto di ogni ulteriore impiego commerciale del nome indebitamente utilizzato, ma anche in «misure» amministrative e giudiziarie adeguate (art. 13.3)¹³.

indica, tra i soggetti legittimati a presentare la domanda di riconoscimento di una DOP o IGP, il «gruppo costituito ai sensi di legge». Devesi, perciò, ritenere possibile che il gruppo sia anche una associazione di diritto privato non riconosciuta come persona giuridica, regolata dall'art. 36 c.c.

¹⁰ Così lo qualifica M. FERRARI, *Proprietà agraria e diritto ad essere inclusi*, inedito che l'amabilità dell'Autore mi ha concesso di leggere.

¹¹ Il che è capace di spiegare come, anche rispetto alle indicazioni geografiche, sia possibile il verificarsi della c.d. volgarizzazione o genericizzazione del nome che è propria del marchio. La volgarizzazione si è verificata per l'inchiostrato di china, per l'acqua di colonia e per il sapone di marsiglia, mentre non è riuscita, stante la decisa opposizione dei produttori dell'area geografica considerata, con il nome Champagne (per gli spumanti) e con il nome Cognac (per le acquaviti).

¹² Ribaltando normativamente quanto affermato dalla Corte di giustizia che aveva mandato la Repubblica federale tedesca esente da responsabilità per non avere impedito d'ufficio l'utilizzo del nome «parmesan» a formaggi commercializzati in Germania in palese violazione della DOP «parmigiano-reggiano»: sentenza 26 febbraio 2008, in causa C-132/05, *Commissione c. Germania*, in *Racc.*, 2008, pag. I-00957.

¹³ Ai fini di questo studio ha poco rilievo il conflitto tra IG e marchi. Esso è regolato dall'art. 6 del regolamento n. 1151/2012 per il quale non si può registrare un nome come DOP o IGP qualora, tenuto conto della notorietà e della reputazione di un marchio e della durata di uti-

3. - Sui marchi collettivi geografici.

La base giuridica è data sia dal diritto comunitario per tutti gli Stati membri dell'Unione europea sia dal nostro diritto nazionale. Il primo è rappresentato dal regolamento n. 207/2009 del 26 febbraio 2009 sul marchio comunitario, modificato dal regolamento n. 2015/2424 del 16 dicembre 2015 sul marchio dell'Unione europea¹⁴; il secondo è rappresentato dal d.lgs. 10 febbraio 2005, n. 30 o Codice della proprietà industriale.

Il marchio collettivo individua i prodotti di *più imprenditori* che fanno capo a un ente o che fanno parte di un consorzio; ente o consorzio che sono i titolari del bene immateriale marchio collettivo, che lo hanno brevettato e che ne concedono l'uso agli imprenditori collegati o associati, previo accertamento del loro rispetto di determinate regole che garantiscono la produzione secondo certe modalità.

A differenza del marchio individuale, il marchio collettivo – che proprio perché concesso dal suo «proprietario» a più imprenditori è incapace di identificare il prodotto come realizzato da una impresa anziché da un'altra – assolve una funzione di garanzia di qualità del prodotto, in quanto l'ente e il consorzio, per il loro potere di controllo, assicurano che i prodotti delle varie imprese consociate sono stati realizzati con certe materie e secondo certe tecniche statutariamente indicate e prescritte e che, quindi, dovrebbero presentare, tutti, la conformità a certi *standard* prefissati. In tal modo il marchio collettivo, a differenza di quello individuale, più che dare rilievo al rapporto tra un prodotto e il suo produttore, garantisce al consumatore l'origine, la natura, la qualità dei prodotti marcati, ovvero gli dà queste *informazioni*.

lizzazione dello stesso, la registrazione del nome proposto come DOP o IGP sarebbe tale da indurre in errore il consumatore quanto alla vera identità del prodotto. Da parte sua, l'art. 14 dello stesso regolamento tutela una DOP o IGP «contro» la registrazione successiva di un simile nome come marchio.

¹⁴ La precedente denominazione di «marchio comunitario» come risultava dal titolo del regolamento n. 207/2009 è stata cambiata in «marchio dell'Unione europea» dall'art. 1 del regolamento n. 2015/2424. Al regolamento n. 2015/2424 va aggiunta la direttiva n. 2015/2436 del 16 dicembre 2015 sul ravvicinamento delle legislazioni degli Stati membri in materia di marchi d'impresa. Più precisamente, la direttiva, che opera la rifusione della precedente direttiva n. 2008/95/CE, tratta dei marchi collettivi (e all'art. 29, par. 2, conferma la possibilità di marchi collettivi geografici) e del marchio di garanzia o di certificazione (art. 27, secondo cui il marchio di garanzia o di certificazione - ribadendo l'art. 74 *bis* del regolamento n. 2015/2424, ma senza ripetere la «eccezione della provenienza geografica» - serve a «distinguere i prodotti o i servizi certificati dal titolare del marchio in relazione al materiale, al procedimento di fabbricazione dei prodotti o alla prestazione dei servizi, alla qualità, alla precisione o ad altre caratteristiche, da prodotti e servizi che non sono certificati»).

In agricoltura è estremamente interessante mettere in evidenza il luogo di produzione, perché le qualità del suolo, del sottosuolo e del clima sono capaci di imprimere al prodotto sapore e profumo particolari. Sennonché, l'uso del marchio geografico individuale è vietato, al fine di impedire che il singolo imprenditore, che per primo ha l'accortezza di «riferire» al suo prodotto la rinomanza dell'area geografica in cui lo produce, possa vantare un diritto di esclusiva su quel toponimo adoperato come marchio.

Ma, vietato il marchio geografico individuale, il diritto comunitario¹⁵ e il nostro ordinamento¹⁶ ammettono l'uso del marchio geografico collettivo, diretto a contrassegnare i prodotti di una serie plurima di produttori di una determinata località (anche) al fine di identificarli e «separarli» – e, quindi, anche in funzione concorrenziale – dai prodotti identici di aree geografiche diverse.

Ecco, allora, la «prima» vicinanza. È, infatti, evidente che il segno adoperato non è, in sostanza, altro che una indicazione di origine e di provenienza in funzione descrittiva della reputazione del luogo. Ma ecco, e subito, la «prima» lontananza: il marchio collettivo geografico ha un suo «proprietario» che è colui che lo ha registrato, che ne concede l'uso agli imprenditori consorziati o associati, che ha il potere di controllarli per quanto concerne il rispetto degli *standard* di qualità. In sostanza, c'è il *proprietario* del segno¹⁷ che è tenuto a «garantire l'origine, la natura o la qualità dei prodotti»¹⁸, cioè a garantire che intere categorie di prodotti, di provenienza diversa ma tutti accomunati dall'origine in una area determinata, possiedono naturalmente, in virtù del suolo e del clima di tale località di produzione, quelle specifiche proprietà organolettiche che li hanno resi rinomati e fatti apprezzare dal pubblico dei consumatori¹⁹.

¹⁵ Cfr. art. 66 del regolamento n. 207/2009 del 26 febbraio 2009 sul marchio (ora) dell'Unione europea, norma che non è stata modificata dal regolamento n. 2015/2424.

¹⁶ Cfr. art. 11.4, d.lgs. 10 febbraio 2005, n. 30 o Codice della proprietà industriale.

¹⁷ Se i marchi sono oggetto di «proprietà industriale» (o «intellettuale» che dir si voglia), vuol dire che c'è un «proprietario» del segno marchio. In altre parole, il «titolare» del marchio è colui che, registrandolo, ne ha acquisito la «proprietà» in modo definitivo ed esclusivo. Ciò dico per affermare che, secondo il nostro diritto, essere «titolare» di un marchio vuol dire averne la «proprietà» e quindi esserne il «proprietario».

¹⁸ Cfr. art. 11.1, Codice della proprietà industriale.

¹⁹ Tale accostamento del marchio geografico collettivo alle indicazioni di origine geografica dà ragione delle disposizioni per le quali i titolari di marchi geografici collettivi non possono vietare ai produttori della zona di servirsi del toponimo come semplice indicazione di origine o di provenienza [art. 11.4, Codice della proprietà industriale; art. 66.2, regolamento

Si tratta di una disciplina privatistica caratterizzata dalla registrazione del segno a cura del suo titolare che ne concede l'uso a distinti imprenditori che poi controlla quanto al rispetto delle regole del disciplinare del segno. La sanzione dell'inadempimento che abbia provocato un grave danno all'immagine del marchio collettivo o la compromissione della caratterizzazione del prodotto è la «revoca» del diritto di utilizzazione del segno e quindi, sostanzialmente, la «espulsione» dell'inadempiente dal gruppo dei soggetti autorizzati all'uso del marchio collettivo.

4. - Sulla proprietà intellettuale sia delle IG sia dei marchi in sede TRIPs.

L'Accordo TRIPs sugli aspetti dei diritti di proprietà intellettuale attinenti al commercio del 1994 prende in considerazione tanto i marchi, quanto le indicazioni geografiche. Se rientra nel tradizionale diritto industriale considerare i marchi beni immateriali in *proprietà* del suo titolare, lo stesso non poteva dirsi in ordine alle indicazioni geografiche. Tuttavia, l'Accordo TRIPs le prende in considerazione negli articoli da 22 a 24, intendendo combattere nel mercato internazionale l'utilizzazione indebita di un nome geografico notoriamente indicativo di prodotti tipici e di qualità, non solo per evitare che imprenditori di pochi scrupoli si approfittino della fama e della reputazione di un certo prodotto per smerciare i propri, simili all'altro ma mancanti di quelle qualità organolettiche che soltanto il terreno e il clima della determinata area geografica in cui il primo è prodotto sono capaci di attribuire, ma anche di impedire che il nome si «volgarizzi» e perda di distintività²⁰.

Ne consegue che oggi, sul mercato mondiale, è offerto ai produttori delle zone colturalmente rinomate il diritto di esclusiva sul nome geografico della loro terra di produzione, posto che ogni Stato firmatario dell'Accordo è tenuto ad approntare i mezzi legali diretti a consentire

n. 207/2009 sul marchio (ora) dell'Unione europea; art. 29.3, direttiva n. 2015/2436] e devono prevedere, nel regolamento d'uso del marchio collettivo geografico, la possibilità dei produttori della zona di diventare membri dell'associazione titolare del marchio (art. 67.2, regolamento n. 207/2009; art. 30, direttiva n. 2015/24236) e, quindi, legittimo utilizzatore del segno qualora ne rispetti il relativo disciplinare.

²⁰ In argomento v. A. GERMANÒ - E. ROOK BASILE, *La disciplina comunitaria ed internazionale del mercato dei prodotti agricoli*, Torino, 2002, 259.

agli interessati di impedire «l'uso, nella designazione o presentazione di un prodotto, di ogni elemento che indichi o suggerisca che il prodotto in questione è originario di un'area geografica diversa dal vero luogo di origine in modo tale da ingannare il pubblico sull'origine geografica del prodotto» [art. 22.2, lett. a.)]. Ma l'Accordo TRIPs nulla dice sulla proprietà del segno geografico che esso intende tutelare²¹.

La tutela dei prodotti europei tradizionalmente conosciuti in tutto il mondo con i nomi delle regioni in cui si producono trova, in sede internazionale, una forte resistenza da parte di quei Paesi i cui imprenditori agroalimentari smerciano i loro prodotti utilizzando, come marchi, nomi geografici che ad essi non competerebbero²². Si tratta dei Paesi che non hanno una specifica disciplina sulle IG: fra di essi, gli Stati Uniti.

5. - Le indicazioni geografiche negli Stati Uniti.

La base giuridica dei segni geografici dei prodotti agricoli è data dal *Chapter 22 del Title 15 dello US Code* che stabilisce che termini o segni indicanti l'origine geografica di un prodotto possono essere registrati come *trademark* (section 1052)²³, come *collective marks* o come *certification marks* (section 1054)²⁴.

²¹ Potrebbe avere una certa importanza conoscere la disciplina dell'Accordo TRIPs relativamente al possibile conflitto tra marchi e IG a seconda che si applichi l'Accordo o il diritto comunitario, ma non rientra nell'economia di questo lavoro. Va, però, detto che essa è stata oggetto di una controversia in sede di WTO nel 2005. In argomento v. A. GERMANÒ, *Il Panel WTO sulla compatibilità del regolamento comunitario sulle indicazioni geografiche e l'Accordo TRIPs*, in *Agricoltura, Istituzioni, Mercati*, 2005, 2, 279.

²² Per una critica alla protezione delle IG sul piano del mercato mondiale caratterizzato dalla globalizzazione dell'economia v. K. RAUSTIALA - S.R. MUNZER, *The global struggle over geographic indications*, in *European Journal of International Law*, 2007, vol. 18, issue 2, 337 ss.

²³ Sono possibili marchi geografici individuali, ad eccezione però dei segni geografici dei vini e dei prodotti vinosi i cui nomi non corrispondano alle aree di effettiva produzione, perché gli USA, dovendosi adeguare all'Accordo TRIPs (su cui v. *supra*, nel par. precedente), ha disposto che «no trademark (...) shall be refused (...) unless it a) consists of (...) a geographical indication which, when used on or in connection with wines or spirits, identifies a place other than origin of the goods and is first used on or in connection with wines or spirits by the applicant on or after one year after the date on which the WTO Agreement enters into force with respect to the United States».

²⁴ Cfr. M. FERRARI, *La dimensione proprietaria delle indicazioni geografiche. Uno studio di diritto comparato*, Napoli, 2015, 52. V. anche B. O'CONNOR, *Indicazioni geografiche: alcune riflessioni sulla prassi dell'Ufficio Marchi e Brevetti degli Stati Uniti e l'Accordo TRIPs*, in *Riv. dir. alim.*, 2013, 4, 41.

Tali segni si limitano a utilizzare un nome geografico, un toponimo, senza la necessità di specificare che il prodotto è caratterizzato da determinate qualità riferibili, appunto, alla provenienza geografica²⁵.

Ciò che va messo in evidenza è che il soggetto che provvede alla registrazione del segno ne è il proprietario, *the owner*²⁶: dunque, negli USA, per potere registrare un segno geografico come marchio, è necessario che il soggetto si presenti come titolare, oltretutto come *proprietario* del segno.

Dinanzi a tale disciplina che richiede sempre che la registrazione del marchio sia richiesta dal «proprietario» del segno, si avverte il problema per quanto attiene i segni delle DOP e IGP tutelate dall'Unione europea: chi è il loro proprietario?

La questione – come ho detto fin dall'inizio – non è cosa di poco conto. Perciò è interessante rilevare come, tra gli Stati membri dell'Unione europea, vi sia la Spagna che, con riguardo ai *vinos de calidad producidos en regiones determinadas*, detta una specifica disposizione sulla, appunto, proprietà del segno geografico.

²⁵ Per i marchi non individuali la differenza è data, poi, dal soggetto (pubblico o privato; singole persone fisiche o soggetti collettivi) che ne chiede la registrazione: mentre nei marchi di certificazione l'utilizzatore del segno è «a person other than its owner», nei marchi collettivi il gruppo che lo ha registrato e che ne è il titolare può - egli stesso - produrre beni su cui apporre il marchio.

²⁶ La Section 1051 inizia con le parole «the owner of a trade mark used in commerce may apply to register his or her trademark under this Act (...)». La parola «owner» può essere utilizzata più genericamente come «titolare» del segno; ma non vi è dubbio che a costui è attribuito il diritto esclusivo di utilizzarlo; ed egualmente non vi è dubbio che, anche nel diritto di *common law*, l'esclusività della titolarità di un bene è caratteristica del diritto di proprietà e fa parte dei diritti che si hanno sul complesso dei beni difendibili con l'*actio in rem* (la real property). Nell'opuscolo predisposto dall'United States Patent and Trademark Office e dal titolo *Protecting your trademark. Enhancing your rights through federal registration*, il termine «owner» è inteso come «the person or entity who control the nature and quality of the goods/services identified by the mark». E tale «owner» è l'*applicant* della registrazione, posto che «the application must be filed in the name of the owner of the mark» (p. 13). Si noti che nell'opuscolo talvolta compaiono espressioni come «if you own the mark» (v., ad es., p. 21), per cui il verbo «to own» con la parola «mark» quale complemento oggetto non può che essere inteso nel senso: «se tu possiedi il (hai diritti sul) marchio»; in sostanza, se tu sei il «proprietario» del marchio.

6. - La Legge spagnola de la Viña y del Vino del 10 luglio 2003.

L'argomento della proprietà del segno geografico dei vini di qualità è stato trattato dalla dottrina spagnola²⁷ con riguardo ai *Consejos Reguladores* previsti, prima, dallo *Estatuto del vino* del 1935 e, poi, dallo *Estatuto de la viña* del 1970²⁸, con funzioni che potremmo definire privatistiche (quanto alla promozione e alla tutela degli interessi dei soggetti rappresentati) e con funzioni pubblicistiche (quanto alla delimitazione dell'area geografica ed alla predisposizione del regolamento d'uso della denominazione di origine²⁹). I *Consejos*, costituiti dai produttori dell'area geografica richiamata nella denominazione di origine, avevano, infatti, il compito di proporre la delimitazione delle zone di produzione e di formulare i regolamenti o disciplinari che erano assistiti, in caso di violazione, da sanzioni amministrative³⁰. Avevano il compito di «studiare e proporre il regolamento e l'uso delle denominazioni di origine»³¹, mentre ad essi allora non era stato attribuito il compito di vigilare e controllare l'utilizzazione del segno nel rispetto del disciplinare, dato che lo stesso decreto lo assegnava a diversi soggetti³². Solo successivamente, quando ai *Consejos* viene riconosciuta la personalità giuridica³³, risale l'eliminazione

²⁷ In tema v. A. GERMANÒ, *I dati informativi del «valore» del territorio agricolo nel diritto spagnolo*, in A. GERMANÒ - E. ROOK BASILE, *Il diritto alimentare tra comunicazione e sicurezza dei prodotti*, Torino, 2005, 185-219, spec. 203 ss.

²⁸ Ma come fa notare M. LÓPEZ BENÍTEZ, *Las denominaciones de origen*, Barcelona, 1996, 50, nota 56, scarsa è stata la dottrina spagnola sulla natura giuridica dei *Consejos Reguladores*. La difficoltà di individuarne la specifica natura è dipesa anche dal fatto che lo *Estatuto* del 1970 aveva considerato i *Consejos* come organi locali dello *Instituto Nacional de Denominaciones de Origen* (INDO), che era un organismo autonomo dello Stato. Con il passaggio delle competenze alle Comunità autonome in materia agricoltura, i *Consejos* sostanzialmente erano, poi, divenuti organi delle *Consejerías de Agricultura* delle rispettive Comunità autonome: cfr. M. LÓPEZ BENÍTEZ, *Colaboración administrativa e iniciativas sociales (Algunas manifestaciones de este problema en el campo de la agricultura)*, in F. SOSA WAGNER (a cura di), *El derecho administrativo en el umbral del siglo XXI. Homenaje al profesor Dr. Ramón Martín Mateo*, Valencia, 2000, 1592. Cfr. anche dello stesso Autore, *Las denominaciones de origen*, cit., 137-178.

²⁹ Il decreto 10 luglio 1936 regolava minuziosamente il *certificado de garantía de origen*, requisito imprescindibile per esportare i vini spagnoli di pregio. In argomento v. M. LÓPEZ BENÍTEZ, *Las denominaciones de origen*, cit., 52.

³⁰ Ne parlava l'art. 17 del decreto 21 gennaio 1936 che approvava il Regolamento delle Juntas vitivinícolas provinciales, su cui v. M. LÓPEZ BENÍTEZ, *Las denominaciones de origen*, cit., 51.

³¹ Nell'attribuire tali funzioni ai *Consejos Reguladores*, il decreto 10 luglio 1936 li definiva «organismos oficiales», senza, peraltro, precisare se fossero «inseriti» nella pubblica amministrazione o se, invece, fossero organismi indipendenti e, in tal caso, se enti pubblici o privati. Cfr. LÓPEZ BENÍTEZ, *Las denominaciones de origen*, cit., 49 ss. e 137 ss.

³² Ai *Sindicatos Oficiales de viticultores* per quanto concerneva la produzione e ai *Sindicatos Oficiales de criadores exportadores* per quanto concerneva l'esportazione.

³³ Ma erano già sottoposti ai decreti del Ministero dell'agricoltura, a cui dovevano rendere annualmente conto della loro attività.

della dissociazione tra la formulazione del disciplinare (affidata al *Consejo*) ed il controllo dell'uso della denominazione (affidato, un tempo, al *Sindicato oficial*), perché i *Consejos* assumono ora tutte le competenze in materia, in un sistema di autofinanziamento attraverso sia l'imposizione di contributi a coloro che utilizzano il segno, sia la riscossione di un «pedaggio» per il rilascio dei certificati di garanzia³⁴. A questa epoca risale anche la presa d'atto che la partecipazione ai *Consejos Reguladores* non è obbligatoria ma volontaria, mentre è atto dovuto del *Consejo* quello di iscrivere nel Registro il produttore, l'imbottigliatore e l'esportatore che, rispettosi del disciplinare, chiedono di utilizzare la denominazione di origine sui rispettivi prodotti³⁵.

La *Ley de la Viña y del Vino* del 2003 opera la netta distinzione tra organismi gestori del segno geografico e organismi di controllo del rispetto dei disciplinari. I primi, a cui è attribuita la personalità giuridica, hanno il compito di predisporre il regolamento della denominazione di origine, di orientare la produzione, di vigilare sul rispetto del disciplinare, di adottare limiti di produzione al fine di difesa e miglioramento della qualità, di elaborare statistiche, di gestire i contributi obbligatori per il finanziamento dell'organo di gestione, di collaborare con le autorità competenti (art. 26). Gli organi di controllo sono organismi pubblici o privati, «abilitati» dalla pubblica amministrazione competente, senza alcuna dipendenza gerarchica dall'organo di gestione della denominazione di origine e, perciò, assolutamente indipendenti (art. 27)³⁶.

³⁴ Questo aspetto parafiscale delle entrate dei *Consejos* viene «esaltato» da M. LÓPEZ BENÍTEZ, *Las denominaciones de origen*, cit., 62, al fine di attribuire ad essi la natura di organismi autonomi e pubblici. L'Autore ricorda che la Ley de tasas y exacciones parafiscales del 26 dicembre 1958 qualifica «exacciones parafiscales» le somme riscosse dai *Consejos Reguladores* «por aranzada de viña, por bota expedida o por certificación de origen». Il sistema si consolida con la Ley de Entidades Estatales Autónomas del 26 dicembre 1958 e con il successivo decreto del 14 giugno 1962, che comprendono i *Consejos Reguladores* tra gli «Organismos autónomos (...) que atiendan a los servicios que les estén encomendados mediante subvenciones consignadas en los Presupuestos del Estado o mediante estas subvenciones y el rendimiento de los impuestos, arbitrios, tasas, recargos y exacciones que tengan establecidos»: cfr. M. LÓPEZ BENÍTEZ, *Las denominaciones de origen*, cit., 63.

³⁵ M. LÓPEZ BENÍTEZ, *Las denominaciones de origen*, cit., 64 ricorda che l'art. 17 del Regolamento della denominazione di origine *Jerez* stabilisce che «Las peticiones de inscripción se dirigirán al Consejo Regulador (...). Por el mero hecho de la inscripción, que tendrá carácter voluntario, las personas y entidades inscritas quedarán sujetas a la jurisdicción administrativa y económica del Consejo Regulador». In sostanza è lo *ius includendi* di cui parla M. FERRARI, *Proprietà agraria e diritto ad essere inclusi*, citato a nota 10.

³⁶ L'art. 27 della *ley* del 2003 detta, in modo particolareggiato, le distinte ipotesi di organo di controllo. Ma il profilo fondamentale di tutte le fattispecie è quello della indipendenza e della terzietà, anche per corrispondere alla disposizione dell'art. 10 del regolamento n. 2081/92 del 14 luglio 1992.

La *ley* del 2003 si caratterizza, altresì, per il fatto che affronta il problema della natura e della titolarità del segno geografico. L'art. 17 di tale *ley* esplicitamente afferma che i «nombres geográficos protegidos» sono «bienes de dominio público». Due sono, allora, i profili che vanno messi in evidenza: il primo riguarda la natura di «bene», ovviamente immateriale, del nome geografico del prodotto di qualità, cosicché da un lato si deve prendere atto che esso, in quanto «público», non può essere né oggetto di appropriazione individuale, né oggetto di vendita o cessione separata dalla terra, essendo «legato» alla produzione rispettosa di uno specifico disciplinare ad opera di un produttore sito in quel determinato territorio espresso nel nome; mentre dall'altro si deve concludere che chiunque coltivi un fondo compreso nell'area geografica determinata e rispetti il disciplinare della produzione di quel prodotto di qualità geograficamente denominato ha diritto di chiedere l'ammissione all'uso della denominazione geografica. In altre parole, la natura «pubblica» del bene immateriale vuol significare tanto l'impossibilità dell'apprensione e dell'uso esclusivi da parte di un singolo produttore, quanto l'apertura all'uso del nome a favore di chiunque produca nel territorio secondo le tecniche produttive declinate nel disciplinare.

Il secondo punto attiene alla titolarità del segno, che in quanto descrittivo di un luogo dovrebbe, in linea di principio, essere utilizzabile da chiunque voglia riferirsi, per qualsiasi ragione, a quel luogo. La natura di «bene» attribuita dalla legge spagnola alla denominazione di origine impone di individuare il soggetto cui giuridicamente «appartiene» l'indicazione geografica per la quale un toponimo diventa segno legittimo di uno specifico prodotto realizzato in una determinata e ben confinata area territoriale: allora ci si chiede se esso si identifichi nella pubblica amministrazione che «riconosce» il segno geografico e lo legittima come l'unico capace di differenziare i prodotti di quel luogo da tutti gli altri; o nel soggetto che autorizza l'uso del nome dopo avere controllato il rispetto del disciplinare da parte dei produttori; oppure nel soggetto che gestisce l'uso del nome concedendolo ai produttori iscritti nel suo registro; o negli stessi «titulares de viñedos y bodegas» che producono, imbottigliano e vendono i vini di qualità geograficamente denominati, i quali si sono «iscritti» nel registro del corrispondente organo di gestione redattore del disciplinare e che si sono sottomessi al controllo dell'organo a ciò predisposto.

Mi pare che si possa facilmente escludere l'organo di controllo, perché esso, quale soggetto terzo ed indipendente, non può essere elevato a titolare del segno. Diversamente mi pare si potrebbe dire con riguardo all'organo di gestione, perché esso è il redattore del disciplinare, ovvero sia è il soggetto cui si attribuisce il ruolo di prospettazione del toponimo quale segno, e perché in esso sono rappresentati non solo i locali vignaioli ma anche i commercianti dei prodotti geograficamente denominati (art. 25.1), sicché si potrebbe essere tentati a concludere che l'organo di gestione, e per il ruolo e per la rappresentanza, è il «titolare» del segno. Tuttavia vi sono i relevantissimi aspetti sia della presenza dei commercianti in tale organo, sia della porta aperta e dell'atto dovuto di ammissione dei produttori, sicché devo riconoscere che l'organo di gestione non rappresenta in senso tecnico la comunità locale dei produttori che in quello specifico nome geografico si riconosce e al cui uso avrebbe diritto se e nella misura in cui «produce» in quel territorio che dà gli specifici caratteri al prodotto richiamato, alla platea dei consumatori, appunto da quel toponimo.

Allora, il carattere «pubblico» del segno potrebbe suggerire che sia la comunità locale a dovere essere presa in considerazione, ma essa, per la sua natura diffusa³⁷, non può che essere rappresentata dal massimo Ente pubblico territoriale competente nella materia delle IG. Il che giustifica il seguito dell'art. 17 della *ley* del 2003, che espressamente riconosce che allo Stato o alla Comunità autonoma spetta la *titularidad* del segno, a seconda che l'area geografica che dà il nome al prodotto di qualità comprenda i territori di più Comunità o di una sola Comunità autonoma. Ora, indipendentemente dalla rilevante considerazione che «la denominación non es algo que se crea libremente por el Estado, sino que supone el reconocimiento y protección de una realidad económico-social preexistente», ovvero sia «la colectividad asentada en la zona»³⁸, è certo che il diritto spagnolo riconosce nello Stato (o, se è il caso, nella Comunità autonoma) il *titolare* (e, quindi, in ultima analisi) il «proprietario» dei segni DOP e IGP.

³⁷ E, dunque, per la mancanza di personalità giuridica.

³⁸ M.M. MAROÑO GARGALLO, *La protección jurídica de las denominaciones de origen en los derechos español y comunitario*, Madrid-Barcelona, 2002, 126. Sul variegato complesso di interessi che ruotano intorno alla denominazione di origine v. M.J. BOTANA AGRÀ, *Las denominaciones de origen*, Madrid-Barcelona, 2001, 34.

In altre parole, la formula normativa è chiara: ma a ben riflettere tale titolarità non è *quoad dominium* ma, semplicemente, *quoad iurisdictionem*³⁹.

7. - Alla «ricerca» del proprietario delle IG.

Quello che cercherò ora di esaminare è se il dibattito nella dottrina spagnola e se la formula dell'art. 17 della *Ley de la Viña y del Vino* del 2003 possano trovare «corrispondenza» nel diritto comunitario e, quindi, nel nostro diritto.

Orbene, quanto al diritto dell'Unione europea va detto che sono «i gruppi – quelli che operano con i prodotti di cui va registrato il nome» – i soggetti che domandano la registrazione dei nomi nell'ambito dei regimi di qualità rappresentati dalle IG (art. 49, regolamento n. 1251/2012). Vi è, poi, una autorità pubblica incaricata a controllare se il produttore, che utilizza una DOP o una IGP, rispetti il relativo disciplinare (art. 37.2), oppure vi è un organismo di certificazione dei prodotti accreditato *ex art.* 2 del regolamento n. 882/2004⁴⁰ che svolge identica attività di controllo [art. 37. 1, lett. *b*]. Ed ancora vi è un'autorità pubblica incaricata da ogni Stato membro ad adottare le misure amministrative e giudiziarie adeguate per prevenire o far cessare l'uso illecito di DOP e di IGP prodotte o commercializzate in tale Stato membro (art. 13.3).

³⁹ A me pare che il nome geografico, quale bene immateriale di proprietà *industriale*, non possa che essere della comunità industriale del luogo, così come insegna la Corte di giustizia; cosicché mi pare che l'Ente pubblico territoriale, al quale spetta di dare l'*imprimatur* al segno quale informatore del valore del luogo e quale immagine di una terra e della sua gente, agisca come organo della comunità, rivestendo una qualifica molto vicina a quella dell'amministratore. Conferma della conclusione che la titolarità del segno geografico debba essere riconosciuta, nella sostanza, alla stessa comunità locale, mi pare possa essere tratta dal fatto che, quando la comunità che si identifica nel segno sia composta, costituzionalmente, da cittadini di diverse Comunità autonome, tutto l'*iter* di identificazione della rilevante area geografica e di approvazione del segno è dello Stato, nella sua qualità, appunto, di ente rappresentativo di tutti gli spagnoli. Si consideri ancora la circostanza che a contrastare la sleale appropriazione del segno geografico da parte di produttori in zone geografiche diverse è chiamato non già lo Stato o la Comunità autonoma ma il *Consejo Regulador*, al quale spetta «la representación, defensa, garantía, investigación y desarrollo de mercados y promoción tanto de los vinos amparados como del nivel de protección» (art. 26.1). Sicché esso agisce non *ex se*, ma come rappresentante dei suoi iscritti: se ne deve concludere che l'azione civile di concorrenza sleale e lo *jus excludendi* spettino, in definitiva, ai legittimi utilizzatori del segno, *uti singuli et universi*.

⁴⁰ Il regolamento n. 882/2004 è stato sostituito da un nuovo regolamento sul controllo ufficiale dei prodotti alimentari che avrà effetto a partire dal 14 dicembre 2019 (art. 167, par. 1): è il regolamento n. 2017/625 del 15 marzo 2017, di cui v., in particolare, l'art. 26.

Ma come già ho osservato, nel regolamento n. 1151/2012 non vi è una specifica disposizione che dia conto della matrice proprietaria delle IG. Nella «ricerca» del proprietario tra i vari organismi presi in considerazione dal diritto comunitario con riguardo alle DOP e alle IGP, mi pare che si debbano escludere gli organismi di controllo che, per garantire oggettività ed imparzialità (art. 36.2), devono essere improntati ai principi dell'indipendenza e della terzietà. Così come si devono escludere le autorità pubbliche incaricate di agire contro l'uso illecito, nello Stato, delle DOP e IGP: esse svolgono una pubblica funzione di azione imposta dal diritto dell'Unione europea. Egualmente mi pare che non si possa pensare che la proprietà del segno spetti al «gruppo» che presenta la domanda di registrazione, perché la regola della «porta aperta» e dello *ius includendi* di ogni produttore rispettoso del disciplinare della IG fa sì che nel corso della sua vita l'insieme dei produttori che utilizzano lecitamente il segno può ben essere diverso dall'originario «gruppo»⁴¹, quello, cioè, che ha richiesto la registrazione e che, per poterla richiedere, avrebbe dovuto imputare a se stesso la titolarità, come proprietario, del segno. Quanto all'Italia, occorre precisare che essa, anche per rispettare l'obbligo di «sorvegliare» sul proprio territorio il corretto uso delle IG, ha dettato specifiche disposizioni con l'art. 53 della l. 24 aprile 1998, n. 128, poi modificato dall'art. 14 della l. 21 dicembre 1999, n. 526. A tale disposizione si aggiunga quanto stabilito per le DOP e le IGP dei vini dalla l. 12 dicembre 2016, n. 238 dettante la Disciplina organica della coltivazione della vite e della produzione e del commercio del vino⁴². Nel nostro ordinamento il MiPAAF è l'autorità nazionale preposta al coordinamento dei controlli ed è responsabile della vigilanza sugli organismi di controllo⁴³. Il controllo è esercitato, in assenza di autorità pubbliche designate dalle Regioni (comma 9, art. 53, legge n. 128/1998), da organismi privati autorizzati (comma 1, art. 53 citato) previa valu-

⁴¹ Sul ruolo dei gruppi v. M. FERRARI, *La dimensione proprietaria delle indicazioni geografiche*, cit., 163.

⁴² Si tratta del c.d. «Testo Unico del vino».

⁴³ Per l'art. 59 della legge n. 238 /2016 il MiPAAF è «l'autorità preposta, ai sensi dell'art. 146 del regolamento n. 1308/2013, al coordinamento degli adempimenti amministrativi relativi alle imprese di produzione e trasformazione di uva e di prodotti vitivinicoli di cui all'allegato VII, parte II, del citato regolamento». Per l'art. 62 della stessa legge il MiPAAF è designato «quale autorità nazionale competente incaricata di controllare l'osservanza delle norme dell'Unione europea nel settore vitivinicolo», sicché e a tal fine al MiPAAF spetta designare «i laboratori autorizzati a eseguire analisi ufficiali nel settore vitivinicolo, che soddisfano i

tazione di determinati requisiti tra cui quello del rispetto della norma europea EN 45011 (comma 2, art. 53 citato)⁴⁴. La loro scelta è effettuata «dai soggetti proponenti la registrazione» delle DOP e IGP [comma 8, lett. b), art. 53 citato]⁴⁵, ovvero sia dai «gruppi» di cui all'attuale art. 8, regolamento n. 1151/2012. È stabilito che vi debba essere un solo organismo di controllo per ogni IG riconosciuta (comma 11, art. 53 citato)⁴⁶, le cui spese sono poste a carico degli «iscritti» (comma 14, art. 53 citato). Oltre tali autorità pubbliche e organismi privati autorizzati e ben distinti da essi, vi sono Consorzi, costituiti ai sensi dell'art. 2602 c.c.⁴⁷, a cui è assegnata la tutela delle DOP e IGP: si tratta, più precisamente, dei c.d. Consorzi di tutela, le cui funzioni sono «la tutela, la promozione, la valorizzazione, l'informazione del consumatore e la cura generale degli interessi relativi alle denominazioni» geografiche (comma 15, art. 53 citato). Anche la legge n. 238/2016 prende in considerazione la disciplina dei Consorzi di tutela delle indicazioni geografiche dei vini. Ai Consorzi di tutela questa legge n. 238/2016 dedica i dodici commi dell'art. 41, nonché gli artt. 81 e 82: nei primi è sostanzialmente ribadita la normativa del comma 15 dell'art. 53 della legge n. 128/1998; nei

requisiti generali per il funzionamento dei laboratori di prova contenuti nella norma UNI CEI EN ISO/IEC 17025:2005». Come organo del Ministero è stato, poi, istituito il Comitato nazionale vini DOP e IGP, che ha «competenza consultiva e propositiva in materia di tutela e valorizzazione qualitativa e commerciale dei vini a DOP e IGP» (art. 40, legge n. 238/2016).

⁴⁴ Per l'art. 64 della legge n. 238/2016 «la verifica annuale del rispetto del disciplinare nel corso della produzione e durante e dopo il confezionamento del vino è effettuata da autorità pubbliche e da organismi di controllo privati, ai sensi dell'art. 2, par. 2, n. 5, del regolamento n. 882/2004, che operano come organismi di certificazione secondo i criteri fissati nell'art. 5 dello stesso regolamento»; essendo stabilito che gli organismi di controllo privati «devono essere accreditati in base alla norma UNI CEI EN ISO/IEC 17065:2012»; mentre le autorità pubbliche «devono essere conformi ai requisiti previsti ai punti 5.1, 6.1, 7.4, 7.6, 7.7, 7.8, 7.12 e 7.13 della stessa norma UNI CEI EN ISO/IEC 17065:2012». La vigilanza sugli organismi di controllo autorizzati è esercitata dall'Ispettorato centrale della tutela della qualità e repressione frodi dei prodotti agroalimentari - ICQRF, che è un dipartimento del MiPAAF (comma 17 dell'art. 64 della legge n. 238/2016).

⁴⁵ Simile disposizione è contenuta nel comma 12 dell'art. 64 della legge n. 238/2016, secondo cui «la scelta dell'organismo di controllo è effettuata dai soggetti proponenti le registrazioni, contestualmente alla presentazione dell'istanza di riconoscimento della DO o dell'IG e, per le denominazioni o indicazioni già riconosciute, dai Consorzi di tutela incaricati dal Ministero».

⁴⁶ La disposizione è ribadita dal comma 14 dell'art. 64 della legge n. 238/2016: «Ogni produzione riconosciuta è soggetta al controllo di un solo organismo di controllo».

⁴⁷ Sui Consorzi per il coordinamento della produzione e degli scambi (artt. 2602-2615 *bis* c.c.) v. L.F. PAOLUCCI, *I Consorzi per il coordinamento della produzione e degli scambi*, in *Trattato di diritto privato* (diretto da P. Rescigno), vol. 18, Torino, 1983, 417; G. AVERSANO, *I Consorzi per il coordinamento della produzione e degli scambi: artt. 2602-2615 bis c.c.*, Salerno, 2006. Sui Consorzi di tutela delle IG v. anche M. FERRARI, *op. ult. cit.*, 165-170.

secondi sono stabilite (nuove) disposizioni sulla tutela dei Consorzi incaricati dei controlli e sulle sanzioni per le eventuali inadempienze commesse dai Consorzi di tutela.

Ciò premesso, ai fini di questo studio è bene rilevare che, come i Consorzi di tutela di cui alla generale legge n. 128/1998, in cui sono presenti sia produttori che trasformatori⁴⁸, anche i Consorzi di tutela di cui alla legge n. 238/2016 possono non solo «avanzare proposte di disciplina regolamentare; definire programmi recanti misure di carattere strutturale o tecnico per il miglioramento qualitativo delle produzioni in termini di sicurezza igienico-sanitaria, caratteristiche chimiche, fisiche, organolettiche e nutrizionali del prodotto commercializzato; promuovere l'adozione di delibere da valere *ex art. 11, d.lgs. n. 173/1998*»⁴⁹ [comma 15, lettere *a-c*), art. 53 citato], ma anche «collaborare alla tutela e salvaguardia della DOP o della IGP da abusi, atti di concorrenza sleale, contraffazioni, uso improprio delle denominazioni tutelate, e comportamenti comunque vietati dalla legge» [così il comma 1, lett. *c*), dell'art. 41 della legge n. 238/2016], ribadendo quanto è previsto dal comma 15, lett. *d*), dell'art. 53 della legge n. 128/1998⁵⁰ e ciò «nei confronti di chiunque e in ogni fase della produzione, della trasformazione e del commercio» [comma 15, lett. *d*), art. 53 citato], ovvero agendo «in tutte le sedi giudiziarie e amministrative per la tutela e la salvaguardia della DOP o dell'IGP e per la tutela degli interessi e dei diritti dei produttori» [comma 4, lett. *c*), dell'art. 41 della legge n. 238/2016]⁵¹. In applicazione di tali dispo-

⁴⁸ Cfr. comma 17, legge n. 128/1998 che impone che negli organi sociali dei Consorzi sia assicurata l'equilibrata rappresentanza delle categorie dei produttori e dei trasformatori interessati alle DOP e alle IGP. La stessa disposizione, sia pure con parole diverse, è ribadita dal comma 2, lett. *b*), dell'art. 41 della legge n. 238/2016, per il quale è previsto che il Consorzio di tutela «sia retto da uno statuto che rispetti i requisiti individuati dal Ministero e consenta l'ammissione, senza discriminazione, di *viticoltori* singoli o associati, *vinificatori* e *imbottigliatori* autorizzati, e che ne garantisca una equilibrata rappresentanza negli organi sociali».

⁴⁹ Ora abrogato dal d.lgs. 27 maggio 2005, n. 102 sul contenimento dei costi di produzione e per il rafforzamento strutturale delle imprese agricole.

⁵⁰ La lett. *d*) del comma 15 dell'art. 53 della legge n. 128/1998 assegna ai Consorzi di tutela anche il compito di collaborare con il Ministero alla «vigilanza» sulle DOP e IGP; ora, la lett. *e*) del comma 4 dell'art. 41 della legge n. 238/2016 assegna ai Consorzi di tutela il compito della vigilanza sulle DOP e IGP dei vini anche «in collaborazione con l'ICQRF e in raccordo con le Regioni», azioni di vigilanza «da effettuare prevalentemente nella fase del commercio».

⁵¹ Si noti, però, che un'eventuale azione giudiziaria di contraffazione e di uso improprio delle IG può essere esercitata anche da qualunque produttore avente diritto alla denominazione geografica: trattasi di una ordinaria azione di concorrenza sleale. Se i produttori facenti parte del Consorzio la esercitano - quando è il Consorzio parte attiva della lite - *uti universi*, non perdono la possibilità di agire in prima persona, ovverosia *uti singuli*, così come può avvenire nel sistema delle proprietà collettive.

sizioni è istituito presso il MiPAAF l'Elenco del Consorzi incaricati ai sensi dell'art. 14, legge n. 526/1999 che, alla data del 2 novembre 2016, riporta i nomi di centotrentacinque Consorzi secondo il criterio temporale del relativo decreto ministeriale di incarico.

Da quanto sopra ho esposto, anche nel diritto italiano manca una specifica disposizione che dia conto della matrice proprietaria delle IG. Il MiPAAF deve *sorvegliare* gli organismi di controllo; questi devono *controllare* i produttori con diritto a fregiarsi delle IG; i Consorzi di tutela, che comprendono solo gli iscritti e che hanno un loro specifico marchio collettivo (in cui eventualmente sia compreso il toponimo protetto: comma 16 dell'art. 53 della legge n. 128/1998) hanno funzioni di regolamentazione interna e di *salvaguardia* delle DOP e IGP contro le usurpazioni da parte di produttori senza il diritto di usare le IG riconosciute⁵². Nessuno di tali soggetti è indicato come «proprietario» delle IG.

Tuttavia, nel diritto comunitario e nel diritto italiano, è evidenziata la presenza di una *comunità di produttori* legati tra loro dal fatto che tutti sono interessati a «informare» i consumatori del particolare nesso che lega al territorio di produzione i rispettivi prodotti identificati con il nome geografico di esso, perché la loro qualità o le loro caratteristiche sono dovute, appunto, al particolare ambiente geografico di produzione.

Una comunità, dunque. Ed è su questo aspetto che occorre riflettere.

8. - Le DOP e le IGP come beni utilizzati da collettività di produttori.

Gli aspetti che ora mi interessa porre in evidenza sono due. Innanzitutto, il fatto che – come già ho detto – l'Accordo TRIPs include le indicazioni geografiche nella categoria della proprietà intellettuale: dunque, le DOP e le IGP sono beni immateriali di proprietà intellettuale. In secondo luogo, il fatto che le DOP e le IGP sono utilizzate da produttori che fanno parte di una stessa collettività che opera su uno specifico territorio e secondo un determinato disciplinare avente la capacità di assicurare la dipendenza delle caratteristiche qualitative del prodotto

⁵² Anche per F. ALBISINNI, *Marchi e indicazioni geografiche. Una coesistenza difficile*, in A. GERMANÒ - V. RUBINO (a cura di), *La tutela dell'origine dei prodotti alimentari in Italia, nell'Unione europea e nel commercio internazionale*, Milano, 2015, 214, ai Consorzi di tutela non si può assegnare la proprietà dei segni DOP e IGP.

dalla sua origine territoriale: dunque, vi sono collettività di produttori che si servono di specifici beni immateriali in cui è rilevante l'origine geografica del territorio di produzione.

Orbene, innanzitutto devo rilevare come l'allargamento dei confini della proprietà intellettuale a nuove forme di beni immateriali come le DOP e le IGP sia, nell'ambito scientifico, un dato ormai acquisito⁵³, mentre nel diritto dell'Unione europea vi è la disposizione dell'art. 4, par. 1, lett. b), del regolamento n. 1151/2012 che indica, quale proprio obiettivo, anche quello di garantire «una protezione uniforme dei nomi [geografici delle DOP e delle IGP] in quanto diritto di proprietà intellettuale sul territorio dell'Unione». Ne deriva che la natura proprietaria delle DOP e delle IGP neutralizza l'assenza di una specifica norma sulla loro titolarità: in altre parole, le DOP e le IGP, beni immateriali di proprietà industriale, per il diritto devono essere di proprietà di qualcuno; ovverosia, occorre che ci sia un «titolare» di tali beni immateriali.

Come superare la distonia della mancanza di una disposizione che in modo esplicito individui il loro titolare in senso formale? Mi pare che la soluzione sia rinvenibile se si punti sulla natura «collettiva» della comunità dei produttori autorizzati ad avvalersi di tali IG e, quindi, sulla correlativa natura collettiva della proprietà intellettuale delle DOP e delle IGP⁵⁴. Si consideri ancora che il substrato giuridico che regge tali collettività di produttori è un insieme di regole cooperative «volte, da un lato, a gestire i rapporti tra i produttori (...) in modo che nessuno prevarichi sull'altro; dall'altro lato, a promuovere ulteriormente tale bene», in modo che venga accresciuto il benessere della comunità e dei soggetti che in essa operano⁵⁵.

L'esempio più conosciuto di «proprietà collettiva» è quello che concerne le comunità che godono di quei diritti chiamati comunemente «usi civici»⁵⁶, i

⁵³ Cfr. G. RESTA (a cura di), *Diritti esclusivi e nuovi beni immateriali*, Torino, 2010; G. MORGESSE, *Sugli aspetti dei diritti di proprietà intellettuale attinenti al commercio (TRIPs)*, Bari, 2009. V. anche I. TRAPÈ, *I segni del territorio. Profili giuridici delle indicazioni di origine dei prodotti agroalimentari tra competitività, interessi dei consumatori e sviluppo rurale*, Milano, 2012, 389.

⁵⁴ In argomento v. M. FERRARI, *La dimensione proprietaria delle indicazioni geografiche*, cit., 152 ss.

⁵⁵ M. FERRARI, *op. ult. cit.*, 152-153.

⁵⁶ Ma si è ormai consapevoli che l'espressione «usi civici» è adoperata per designare l'intero complesso fenomeno dei diritti goduti in comune da collettività abitanti in determinate Regioni italiane. Con siffatta espressione si intendono, infatti, le distinte fattispecie degli usi civici (in senso stretto) su terre di privati, delle terre civiche o di uso civico aventi come oggetto terre della stessa collettività stanziata nel territorio di un Comune o di una sua Frazione e perciò «aperte» a tutti i cittadini, e terre collettive aventi per oggetto terre della stessa collettività «chiusa», però, a coloro che non sono legati, oltre che per l'incolato, per un rapporto agnatio

quali, pur nelle distinte situazioni di godimento collettivo sussistenti nelle Regioni italiane, sono caratterizzati da inalienabilità, indivisibilità, inusucapibilità e perpetua destinazione agro-silvo-pastorale⁵⁷. Orbene, queste comunità, «rappresentanza antropologica che affonda nei valori di una certa civiltà agraria»⁵⁸, sono impregnate di valori con contenuto proattivo⁵⁹. Tuttavia, esse non sempre sono dotate di personalità giuridica, sicché i beni goduti collettivamente e costituenti la loro «proprietà collettiva» vengono imputati al Comune, quale loro ente rappresentativo o esponenziale. In altre parole, benché la proprietà sostanziale dei beni civici spetti alla collettività, essi vengono catastalmente imputati al Comune che, così, si presenta come il loro «titolare». Ne deriva che in tutte le ipotesi di beni civici in cui non ricorre la fattispecie di un ente che impersona l'universalità di coloro cui spettano gli usi sui detti beni, la titolarità è assegnata, esplicitamente o implicitamente, al Comune⁶⁰; ma in tali casi questi assume «il carattere di un suo [della collettività] organo o rappresentante» rivestendo «la qualifica di suo amministratore»⁶¹.

Come il *dominium* delle terre civiche è della collettività, la quale però non ha il potere di «agire» per difetto di forma giuridica organizzata, così si può ben ripetere che il *dominium* dei segni delle DOP e delle IGP

con gli antichi originari, terre - queste ultime - che M.S. GIANNINI, *I beni pubblici*, dispense universitarie, Roma, 1963, 44, chiama con il suggestivo termine di «proprietà comunitaria».

⁵⁷ Sulle diverse situazioni di godimento collettivo che abbiamo in Italia v. A. GERMANÒ, *Usi civici*, voce del *IV Dig./Sez. civ.*, vol. XIX, Torino, 1999, 535-561; ID., *Usi civici, terre civiche, terre collettive*, in *Riv. dir. agr.*, 1999, II, 243.

⁵⁸ P. GROSSI, *Assolutismo giuridico e proprietà collettive*, in *Riv. dir. agr.*, 1991, I, 250. E v. ancora di tale Autore la fondamentale opera *Un altro modo di possedere. L'emersione di forme alternative di proprietà alla coscienza giuridica postunitaria*, Milano, 1977.

⁵⁹ In *Le comunioni familiari montane come formazioni sociali*, in *Rivista giuridica sarda*, 1991, 887, ho avuto l'ardire di considerarle come «formazioni sociali» che l'art. 2 Cost. tutela e protegge.

⁶⁰ Non ci si può, infatti, dimenticare di due distinte, ma convergenti nel risultato, situazioni. La prima è rappresentata dallo slittamento della *universitas* degli antichi *possessores* del luogo nelle grandi braccia di tutti gli *habitatores* dello stesso luogo, fino al punto in cui la collettività, allorché non riuscì o non volle mantenere una sua distinzione dal Comune, con questo si confuse, operandosi la commistione dei beni originari della collettività con i beni propri del Comune (sull'argomento v. G. CASSANDRO, *Storia delle terre comuni e degli usi civici nell'Italia meridionale*, Bari, 1943). La seconda è data dalla stessa legge del 1927 sulla liquidazione degli usi civici, allorché il legislatore fascista, avendo in odio le associazioni e le università agrarie caratterizzate da una gestione democratica, decise la soppressione di quelle definite «inutili e dannose» e assegnò ai Comuni le terre scorporate dal maggiore terreno, già gravato da usi civici, che restava libero nelle mani del proprietario privato a seguito del procedimento liquidatorio.

⁶¹ SANTI ROMANO, *Il Comune*, in V.E. ORLANDO (a cura di), *Trattato di diritto amministrativo italiano*, Milano, vol. II, parte I, 1907-1932, 642-647.

è della comunità dei produttori⁶², la quale però non ha – anch'essa, così come le comunità titolari di proprietà collettive – il potere di agire per difetto di forma giuridica organizzata.

9. - La tutela delle DOP e delle IGP nei Paesi che non hanno una disciplina sulle IG.

Nei Paesi in cui il sistema delle DOP e delle IGP non è regolato è opportuno distinguere – ai fini di prospettare l'azione di «difesa» delle nostre DOP e IGP – due situazioni. Nella prima, il problema è quello del contrasto dell'uso, da parte di produttori extracomunitari, di segni geografici che sono registrati come IG nell'Unione europea in modo da evitare che tali produttori registrino, come proprio marchio, il segno geografico della DOP o della IGP europee⁶³. Nella seconda, il problema è quello di trovare il mezzo legale che consenta che segni, che nell'UE sono IG, valgano almeno come marchi geografici nei Paesi che non conoscono, come disciplina, le IG e, quindi, che in tali Paesi sia possibile la registrazione del nome geografico che è il cuore della DOP o dell'IGP europee.

Orbene, nessuno dei produttori registrati, nell'Ordinamento dell'Unione europea, come legittimi utilizzatori del segno DOP e IGP, può agire contro il produttore extracomunitario titolare di un marchio geografico identico al nome geografico della DOP o IGP (è il problema della prima situazione), né può registrare, nell'*interesse di tutti*, un marchio consistente nel nome geografico di una DOP e IGP (problema della seconda situazione), e ciò perché il giudice, nel primo caso, e l'autorità competente alla registrazione dei marchi, nel secondo caso, gli chiederebbe di dimostrarne la titolarità, cosa che il produttore europeo di cui all'esempio non potrebbe dare⁶⁴.

⁶² Anche per F. ALBISINNI, *op. cit.*, 215, le denominazioni geografiche non possono essere riferite, per la loro stessa natura di bene collettivo o «comune», che ad una *collettività*.

⁶³ Se si trattasse di produttori di altri Paesi dell'Unione europea oggi vale - come ho già detto e come ribadirò nel prossimo paragrafo - l'art. 13, par. 3, del regolamento n. 1151/2012.

⁶⁴ La Sezione 1054 del Title 15 dell'US Code prevede che i *collective marks* e i *certification marks* siano registrabili «by persons, and nations, States, municipalities», ma anch'essi devono dare prova di esserne gli *owners*. È in forza della sua «proprietà» del segno «tipicamente friulano» istituito dalla Regione Friuli-Venezia Giulia, che tale Regione ha registrato, negli USA e per tutta una serie di prodotti alimentari compresi «alcoholic beverages, wine», il trademark «Typically from Friuli», che è, per il richiamo al Friuli, un marchio geografico. Si tenga, però,

Ma allora, è pensabile che non vi sia possibilità di tutela delle DOP e delle IGP europee in detti Paesi esteri, cioè all'esterno dell'Unione?

Partendo dall'affermazione che le DOP e le IGP sono forme di proprietà intellettuale delle collettività dei produttori «autorizzati» a fregiare i propri prodotti con l'indicazione dell'origine geografica, il fatto che vi possano essere situazioni in cui occorre agire, verso l'esterno, come proprietari, fa sì che si operi nello stesso modo delle proprietà civiche collettive inorganizzate.

In altre parole, non essendo i «gruppi», che sono titolari della DOP o della IGP quanto al *dominium*, capaci di agire⁶⁵, anche in tali ipotesi l'ente esponenziale della collettività dei produttori non può che essere un'autorità pubblica territoriale, ovverosia – per l'estensione geografica delle terre rilevanti ai fini delle IG – lo Stato con il suo organo ministeriale competente, cioè il Ministero delle politiche agricole alimentari e forestali⁶⁶.

presente che non c'è una DOP o IGP che abbia il segno «Friuli», sicché la situazione è ben diversa da quella che ho indicato come problema.

⁶⁵ Si ricordi che i Consorzi di tutela, se possono essere considerati «gruppi» ai fini della domanda di registrazione delle DOP e IGP, non hanno - per espresse disposizioni del citato art. 14 della legge n. 526/1999 - la titolarità del segno, né possono essere considerati ente esponenziale dei produttori, perché in esse sono presenti non solo la categoria dei produttori, ma anche quella (distinta) dei trasformatori, mentre il regolamento n. 1151/2012 sulle DOP e le IGP ha, invece, come destinatari della normativa, i «produttori». È utile osservare che il Consorzio Vino Chianti Classico ha registrato, negli USA, un *certification mark* «Chianti classico»: si noti, però, che detto Consorzio è legittimamente titolare di un marchio «Chianti classico» dal 1716, per cui il nome geografico «Chianti», che ora è il nome di una DOP ma che compare nel marchio di impresa del detto Consorzio, è stato legittimamente registrato quale *certification mark* nordamericano perché del segno «Chianti classico» (che ha come «cuore» il toponimo Chianti) il detto Consorzio è, appunto, il proprietario.

⁶⁶ Nel Trademark Electronic Search System (TESS) degli USA risulta, al n. 3983532, registrato il segno «Lardo di Colonnata» (in English translation: «lard of Colonnata») come *certification mark* dell'owner Ministero delle politiche agricole alimentari e forestali - Dipartimento delle politiche competitive del mondo rurale e della qualità - Direzione generale per lo sviluppo agroalimentare, la qualità e la tutela del consumatore. Governmental Agency Italy, via XX Settembre 20, Rome, Italy. E vi è una nota da cui risulta più precisamente che: «the certification mark, as intended to be used by persons authorized to the certifier, is intended to certify that the goods provided originate in the village of Colonnata in the Municipality of Carrara (Province of Massa Carrara) in Italy, and that the preparation, production, and/or processing of the goods take place according to the standards of record». In altre parole, negli USA il MiPAAF ha registrato, come *sua proprietà*, il nome IGP del Lardo di Colonnata nel sistema statunitense dei marchi collettivi geografici. La registrazione, avvenuta il 28 giugno 2011, è ancora in vigore.

10. - Conclusione.

Se i richiami normativi sopra riportati e se le mie considerazioni sopra esposte sono, gli uni e le altre, corretti, posso insistere sul fortissimo significato del paragrafo 3 dell'art. 13 del regolamento n. 1151/2012 che impone che ogni Stato membro dell'Unione europea istituisca un'autorità pubblica con il compito di avversare, nello Stato, ogni commercializzazione di prodotti muniti indebitamente di segni geografici registrati, nell'Unione, come DOP o IGP.

In altre parole, il diritto comunitario ha costruito un sistema che garantisce, all'interno dei confini dell'Unione, la protezione assoluta e completa delle IG. Ma il punto del mio presente studio riguarda il cosa succede all'esterno di tali confini.

Ciò che è possibile arguire è che non si può pensare che la protezione assoluta e completa delle IG all'interno dell'Unione non trovi corrispondenza sul mercato degli Stati extracomunitari che non conoscono una specifica disciplina delle IG correlativa a quella europea. Se l'Accordo TRIPs non riesce ad avere applicazione quando, in tali Stati, non può nascere controversia alcuna fra una IG e un marchio geografico colà registrato proprio perché – per difetto di disciplina – là non sono previste registrazioni di IG, occorre assegnare ai produttori degli Stati membri dell'Unione il compito di tutelare le proprie IG ricorrendo agli strumenti giuridici vigenti in tali Stati.

Orbene, se la normativa dello Stato straniero, che «non conosce» le IG, conosce, invece, marchi con nome geografico, ecco che c'è la possibilità di registrarvi il segno geografico corrispondente al nome del prodotto europeo a DOP o a IGP⁶⁷. Dunque, ogni produttore facente parte della comunità dei produttori autorizzati, nel sistema comunitario, a utilizzare la DOP o la IGP, ben potrebbe – *uti singulus* – provvedere ad effettuare la relativa registrazione del segno geografico non come DOP o IGP ma come *proprio personale* marchio geografico, nel rispetto sia della legge dello Stato in cui intende operare, sia dell'Accordo TRIPs sui segni geografici. Ma, per il costo non indifferente della registrazione dei marchi, non sempre ciò è fattibile⁶⁸.

⁶⁷ Trattasi della seconda situazione a cui ho fatto riferimento all'inizio del paragrafo precedente.

⁶⁸ Dunque, *nulla quaestio* se il singolo produttore vuol sostenere le ingenti spese di registrazione di un marchio, registrazione che occorrerà rinnovare regolarmente alla sua scadenza. Ora, a

Ed allora, se all'interno dell'Unione europea ogni Stato membro può pretendere – per diritto unionale – che ciascuno degli altri Stati membri difenda le sue produzioni a DOP e a IGP e avversi la commercializzazione di prodotti con indebito uso dei propri nomi geografici, deve concludersi che tale Stato membro ha pieno diritto a provvedere, fuori dei confini dell'Unione europea e particolarmente nei Paesi difettosi di specifica disciplina delle IG, alla detta registrazione elevandosi a titolare del segno sia pure nella «forma» di marchio geografico. In sostanza, ricorre il fatto per il quale la inorganizzata comunità di produttori autorizzati ad utilizzare le DOP e IGP, titolare *quoad dominium* di tali IG, è necessariamente rappresentata *quoad iurisdictionem* dalla massima autorità territoriale pubblica: lo Stato.

me sembra che i piccoli produttori non ne avranno la convenienza; mentre i grandi produttori - come, ad esempio, gli Antinori o i Frescobaldi - hanno propri marchi di prestigio, sicché nulla aggiungerebbe alla loro fama l'indicazione geografica che il loro vino è prodotto nel Chianti (segno geografico di una DOP secondo il diritto dell'Unione europea).

Frammenti per una storia delle frodi alimentari

Il tentativo di organizzare una raccolta di materiali intorno al divenire storico del diritto penale alimentare avverte la necessità di evidenziare le ragioni economiche e le pretese sociali delle diverse fasi di evoluzione. Si può, così, riconoscere l'iniziale dimensione simbolica e rituale delle incriminazioni, almeno fino all'esperienza della romanità che, pure, riduce le condotte menzognere, assai frequenti nel commercio, ad un'offesa patrimoniale del privato salvo recuperare successivamente con l'intensificarsi dei traffici commerciali la rilevanza dell'interesse generale alla repressione come reato. La preoccupazione di mettere in moto meccanismi volti a neutralizzare il danno patrimoniale, solo con l'affermarsi dell'ordine corporativo, in una dimensione geografica allargata del mercato, si accompagna alla necessità di repressione del *falsum* a tutela dell'attività commerciale e dei doveri della *fides publica*. Le ragioni della speciale incriminazione trascorrono immutate fino alla redazione dei codici preunitari con alcune oscillazioni destinate a riflettersi nella stessa proposta di riforma Zanardelli del 1887. Anche sul versante della tutela della salute la disciplina di contrasto delle sofisticazioni alimentari risulta condizionata dal quadro storico, tanto da avvertire del tutto recente l'emersione dell'interesse della comunità a preservare le condizioni di benessere riguardo ad un pericolo che insidia l'incolumità generale. La razionale sistemazione dei reati si deve alla maturazione del pensiero illuministico, dopo aver messo alle spalle i problemi dell'approvvigionamento alimentare e la rimozione delle condizioni di scarsità di accesso attraverso la configurazione dei delitti di comune pericolo verso un numero indeterminato di vittime la cui salute sia messa a repentaglio; mentre un'ulteriore e più adeguata sistemazione ha finito con il riguardare anche le incriminazioni per frode e sofisticazione, confermando come l'esperienza giuridica del penale sia del tutto aderente alle strutture economiche e alla percezione sociale maturata nella contemporaneità del contesto sociale.

The initiative of gathering and organizing the written materials on the historic development of criminal food law needs a premise where a description is provided of the economic reasons and social needs related to the various steps in the evolution of this field of criminal law. We can begin with the initial recognition of the symbolic and ritual dimension of the relevant incriminations, at least up until the Roman civilization which reduced misleading conduct, a frequent occurrence in trade, to the financial offence against the individual; but as commerce grew, offences involving food came to be seen as offences against the community and hence they were repressed as a crime. The concern that led to the adoption of mechanisms to neutralize financial damage to property, that was promoted by the guilds in an enlarged geographic dimension of the market, was accompanied by the need to repress the falsum in order to protect the commercial activities and duties of the fides publica. The reasons for incriminations for food offences remained unchanged up until the drafting of the codes drawn up before the unification of Italy, with some differences that were reflected in the Zanardelli draft reform of 1887. Also with regard to the protection of health, the fight against food adulteration was affected by the historic setting and, indeed, in recent times the community has been particularly concerned about preserving conditions of wellbeing against any danger that may threaten the safety and security of the general public. We owe the rational arrangement of food offences to the thinkers of the Enlightenment, who turned to this task after having taken care of the problems linked to food supply and to the removal of the conditions of scarce access through the configuration of crimes that might endanger the health of an undetermined number of victims. A further and more adequate classification concerned also the incriminations for fraud and food adulteration. This confirms that criminal legal experience reflects the economic structures and the perception of the society that develops within the social context.

Keyword: *diritto penale alimentare - fonti giuridiche e fonti letterarie - sviluppo mercantile - falsità - sostanze nocive - offesa individuale - offensività dell'interesse collettivo - frodi e sofisticazioni*

1. Sguardo alla storia del diritto penale alimentare. - 2. Fonti giuridiche e fonti letterarie nella incriminazione degli inganni nell'antica Grecia. - 3. Problema concettuale della frode nell'ordine giuridico romano. - 4. Preludi dello sviluppo mercantile ed evoluzione della disciplina penale. - 5. Incriminazione delle frodi a titolo di stellionato. - 6. Limiti della repressione in mancanza di interesse pubblico e diverso da quello del singolo a carattere patrimoniale. - 7. Base ed evoluzione della storia economica mercantile. - 8. Rilevanza del falso e tutela dell'ordine corporativo. - 9. Alla ricerca dell'archetipo del bene giuridico oggetto della tutela penale nel commercio. - 10. Fiducia pubblica e fiducia inerente all'esercizio nel commercio: oscillazioni nelle ragioni di una speciale incriminazione. - 11. Evoluzione della legislazione criminale e repressione dei reati inerenti al commercio di alimenti. - 12. Falsità: contraddizioni nella sistematica dell'incriminazione. - 13. Disagi sociali: conseguenze e scriminanti nella repressione dei reati a tutela della salute. - 14. Sostanze nocive e pregiudizio individuale. - 15. Prescrizioni a tutela della salute nel campo del diritto pubblico. - 16. Dall'offesa al diritto individuale all'offensività dell'interesse collettivo. - 17. Miglioramento dei regimi alimentari e «dinamica» dei reati in materia di salute. - 18. Intelaiatura della legislazione criminale tra delitti e contravvenzioni. - 19. Origine della categoria dei delitti di comune pericolo. - 20. Profili sistematici e spinte sostanziali nella repressione degli illeciti alimentari. - 21. Conclusioni.

1. - Sguardo alla storia del diritto penale alimentare.

Può essere di qualche interesse tentare di organizzare una raccolta di materiali, sia pure sparsi in varie epoche e, come tali, presentati come frammenti di idee e di fatti che conservano il loro particolare significato nel processo storico del quale fanno parte, al fine di proporre una traccia sufficiente alla ricostruzione delle diverse forme di falsificazione e sofisticazione alimentare, intendendo come, nel passato, vennero sollevate e risolte le vicende di inquadramento giuridico secondo una logica propria¹. Il proposito è, infatti, quello di porsi in una prospettiva dinamica, soffermandosi sulle questioni aperte dalla problematica penalistica più risalente, così da seguirne le tappe lungo un percorso iniziato ed ancora oggi battuto, nel tentativo di riscoprire la matrice dei principi, dei profili strutturali e dei contenuti che descrivono le fattispecie che, oggi, applichiamo. Né importa se il rischio in cui facilmente ci si imbatte sia quello di smitizzare «il diritto vigente come possibile oggetto di culto positivistico»². Uno sguardo a tratti anche sommari alle accennate prescrizioni dirette a colpire le operazioni di manipolazione degli alimenti, in effetti, non

¹ Si seguono le indicazioni di metodo nell'approccio alla storicità del diritto di T. PADOVANI, *Lettura della Leopoldina. Un'analisi strutturale*, in L. BERLINGUER - F. COLAO (a cura di), *La «Leopoldina: nel diritto e nella giustizia in Toscana»*, vol. V, Milano, 1989, 1-2.

² In questi termini, si esprime A. CAVANNA, *Storia del diritto moderno in Europa. Le fonti e il pensiero giuridico*, Milano, 1979, 10.

può non tener conto delle ragioni economiche e sociali storicamente diverse che fondano la logica degli istituti e la corrispondente funzione pratica riconducibile a periodi lontani, in cui ogni forma di intervento a cura dell'autorità era posto sotto l'influenza di apparati teologici e di superstizioni religiose³.

Così ché, se è vero che «non è soltanto un'erudita curiosità quella che ci spinge a rintracciare nei volumi degli antichi pensatori e nelle decisioni dei vecchi pratici le norme che essi adottavano»⁴, bisogna sempre intraprendere la ricerca delle fonti, cercando di istituire i necessari collegamenti del diritto con l'esperienza dei rapporti economici e sociali attraverso cui vengono a formarsi e trovano successivo svolgimento le ragioni che ne ispirano la disciplina.

In particolare, risalendo alle legislazioni antiche si scorge come le particolari prescrizioni inerenti alle sostanze alimentari fossero incorporate in una dimensione non distinguibile da un ordine simbolico e da un modello culturale protetto dalla tradizione, con la conseguenza che, alla trasgressione, ne dovesse seguire un'espiazione a titolo rituale.

Nella tradizione talmudica costituita da un insieme di norme e interpretazioni con valore autorevole e sacro, all'interno di una struttura caratteristica di domande e risposte, obiezioni e confutazioni, oltre a rinvenire un reticolo di concetti e di formalismi oggetto di osservanza per quanto attiene all'*impurità* degli alimenti trova, ad esempio, evidenza simbolica il divieto di mescolanza, previsto, sul piano sacrale, per la riscossione delle decime⁵.

³ Sul piano della corretta metodologia storica, P. PERLINGIERI, *Lo studio del diritto e la storia*, in *Fides Humanitas ius. Studi in onore di Luigi Labruna*, vol. VI, Napoli, 2007, 4170, osserva come sia opportuno «prendere le distanze dalla cosiddetta tendenza alla cristallizzazione dei concetti e degli istituti giuridici come pure da un'analisi di istituti del passato fatta con il solo intento di soddisfare la curiosità in una sorta di pedante e assai poco formativo "ragguaglio"».

⁴ Così A. LEVI, *Delitto e pena nel pensiero dei greci. Studi su le concezioni antiche e confronti con le teorie odierne*, Torino, 1903, 1.

⁵ Si rinvia alla lettera del *Talmud babilonese Trattato Rosh haShanà (Capodanno)*, a cura di R. SHEMUEL DI SEGNI, Firenze, 2016 e, in particolare, al cap. 1 *Arba' ã rashè shamìm - I quattro capodanni* - 67-105.

2. - Fonti giuridiche e fonti letterarie nella incriminazione degli inganni nell'antica Grecia.

Anche dei greci si può dire che, se «ebbero tanta grazia nella rappresentazione del bello, tanta forza nell'investigazione del vero, che le loro tradizioni estetiche e scientifiche, improntate a un singolare senso di armonia, non perdettero mai la loro vivace freschezza nei secoli»⁶, non altrettanta cura ed impegno dedicarono alla sistemazione del diritto positivo. Piuttosto, è dalla rassegna delle opere letterarie che si possono inventariare alcune idee che lasciano intuire la profondità della riflessione filosofica utile ad inquadrare la riprovazione di talune condotte e l'eventuale applicazione di sanzioni afflittive.

È assai rilevante leggere in un frammento descrittivo della vita del tempo che gli agoranomi – un corpo speciale di magistrati applicati in Grecia, almeno fino al III sec. d.C., con funzioni di polizia del mercato – dovessero «provvedere che i venditori e i compratori si portino con onestà e non usino menzogne»⁷.

Ancora una volta «uno spostamento di visuale rispetto a quello che è il fatto storico» non deve, però, ingannare, dato che facile era mascherare, nel contesto drammatico di una sofferta riflessione sulla condizione umana⁸, l'impiego di mezzi fraudolenti in manifestazioni di abilità ed astuzia, sì che ad esempio l'arte di ordire inganni degli eroi omerici si reputava un titolo di onore piuttosto che un tratto colpevole del comportamento⁹.

3. - Problema concettuale della frode nell'ordine giuridico romano.

Invero, nel ricercare alcuni spunti utili alla comprensione degli schemi giuridici dei reati esaminati si deve riguardare, sopra tutto, la fondamentale

⁶ Così A. LEVI, *Delitto e pena nel pensiero dei greci. Studi sulle conoscenze antiche e confronti con le teorie odierne*, cit., 17.

⁷ Così TEOFRASTO, *Framm.*, XCVIII pubblicato nel *Codice civile degli Ateniesi*, in F. MARIOTTI (a cura di), *Le orazioni di Demostene*, vol. III, Firenze, 1877, 583.

⁸ Così G. GROSSO, *Diritto romano e diritto dell'economia*, in *Il dir. econ.*, 1958, 230.

⁹ Si legga in A. LEVI, *Delitto e pena nel pensiero dei greci. Studi sulle conoscenze antiche e confronti con le teorie odierne*, cit., 44-45, il frammento del Filottete di Sofocle in cui Ulisse manifesta, nel dialogo con l'ingenuo Neottolemo la pertinace attitudine fraudolenta: «Quando tu faccia alcunché per vantaggio non bisogna titubare».

esperienza del diritto romano, evitando sempre di fare un *salto* ai fini dell'immediata immedesimazione delle relazioni che, inquadrandosi in un diverso contesto, rivelano il profilarsi di impostazioni teoriche ad esso pertinenti¹⁰. In base agli scarsi frammenti pervenuti è difficile farsi un'idea compiuta intorno alla repressione delle attività di sofisticazione, tanto nell'epoca classica quanto, successivamente, in quella giustiniana, se cioè fossero perseguite nel pubblico interesse quale offesa alla comunità (*crimina publica*) o sostenute dall'accusa privata volontaria in quanto riconducibili ad aggressioni e lesioni al patrimonio (*crimina privata*)¹¹.

In ogni caso, non sembra potersi rintracciare con certezza alcuna previsione delittuosa che si risolva specialmente in un'offesa alla pubblica salute da devolvere ad una *quaestio* in base a *leges iudiciorum publicorum*¹².

Del tutto marginale sembra, in proposito, il richiamo alla *lex Cornelia de sicariis et veneficiis* destinata alla protezione della vita e dell'integrità corporale della persona alla cui applicazione dovevano ricondursi soltanto le azioni di avvelenamento indotte dalla magia di erbe impiegate nella preparazione di speciali infusi, decotti e tisane¹³; e né pure sembra plausibile che alla *lex Cornelia de falsis* potesse ricondursi la punizione dell'attività di falsificazione di *signa* diversi dai testamenti e dalle monete¹⁴.

Solo in seguito, il campo delle fattispecie punite come *crimen* si allarga anche con riferimento al falso stampo e, cioè, allo strumento per sigillare: sempre, però, con esplicito riferimento al *dolus malus*¹⁵, da intende-

¹⁰ In argomento, cfr. G. GROSSO, *Diritto romano e diritto dell'economia*, cit., 227, che rileva come dall'osservazione delle fonti se ne ricavi l'obiettivo di «non cercare di voler vedere troppo; non mettersi in condizione di non poter vedere nulla».

¹¹ Osserva C. FERRINI, *Diritto penale romano. Teorie generali*, Milano, 1899, 1: «Tardi i giureconsulti romani si applicarono a scrivere di proposito di diritto penale. Essi per lungo tempo non ne hanno trattato che per incidente».

¹² Dal *Compendio di diritto penale (Parte generale)*, di C. BINDING, *Prefazione, note e traduzione sulla ottava edizione tedesca*, di A. BORETTINI, Roma, 1927, 19-20, si trae la nozione di *crimen legitimum* o *publicum* quale accusa indirizzata ad un Tribunale speciale permanente (*quaestio*) da una *lex publici iudicii* in base a determinati fatti delittuosi di natura anche molto diversa in vista della comminazione di una pena fissata in modo preciso. Le accuse elevate in osservanza ad ognuna di quelle leggi non competevano soltanto ai danneggiati ma anche *quivis ex populo*. Con la riforma delle *quaestiones publicae* che hanno rappresentato l'amministrazione della giustizia attraverso la nomina di *judices* da parte della comunità, a partire dal periodo imperiale, le fattispecie delle *leges* sono completate e modificate da altre fonti.

¹³ Un cenno si rinviene in C. FERRINI, *Diritto penale romano. Teorie generali*, cit., 5.

¹⁴ Cfr. B. SANTALUCIA, *La legislazione sillana in materia di falso nummario*, in *Iura*, 1979, XXX, 1.

¹⁵ In argomento, si rinvia alla completa ricostruzione condotta da S. SCHIAVO, *Il falso documentale tra prevenzione e repressione*. *Impositio fidei Criminaliter agere Civiliter agere*, Milano, 2007, 119 e ss.

re come intenzione cosciente di nuocere, così che non fosse sufficiente un qualsiasi contegno grossolano o inoffensivo, ma un impulso pravo e malvagio non rintracciabile in presenza di semplici raggiri ad *decipiendum alterum*¹⁶.

Così, lo stemperare vino con acqua doveva essere pratica corrente negli usi conviviali e simposiaci dei romani, come lascia presumere l'attribuzione ai *caupones* – gli antichi osti del tempo – degli epiteti di *perfidus*, *mendax*, *callidus*, *malignus* – tutti indizi rintracciati in diverse opere di letteratura a dimostrazione della ripetuta serie di condotte manipolatorie¹⁷. Sotto questo profilo, era inconcepibile al sentimento romano che un'attitudine menzognera negli affari, si traducesse in un'offesa recata alla comunità, richiedendo una pena pubblica con carattere di sacrificio espiatorio e non, invece, esigere la reintegrazione del patrimonio dell'avente diritto (*utilitas privatorum*), risultando esperibile l'*actio doli*¹⁸.

Sono, piuttosto, norme antiche e prescrizioni disegnate dal costume a segnare il modo in cui operare, esercitando una limitazione e un controllo sulle condotte sottoposte al dovere di giustizia di rispettarle, così da trarre la conclusione che «il *mendacio* nei rapporti giuridici o è tollerato, come una inevitabile disgrazia, da cui i “vigilantes” sono esortati a guardarsi, o dà luogo a rimedi puramente civili»¹⁹.

Ancora, dalla lettura delle cronache di Plinio si apprende che i fornai erano soliti aggiungere alla farina di frumento una terra bianca, molle al tatto e dolce di fragranza, denominata leucogea proveniente da un'area di scavo posta tra Napoli e Pozzuoli; mentre alcuni vini della Gallia venivano colorati artificialmente e consuete risultavano le frodi

¹⁶ Si veda, ancora, C. FERRINI, *Diritto penale romano. Teorie generali*, cit., 110, secondo cui «la semplice coscienza dell'obiettiva illecitudine giuridica del fatto non basta ancora ad esaurirne il concetto».

¹⁷ Sul punto, si rinvia a L. DALMASSO, *Il vino nell'antica Roma, così bevevano i romani*, Reggio-Emilia, 2015, 78-79, con utili indicazioni bibliografiche alla nota 34 (96).

¹⁸ In argomento, si veda A. BURDESE, *Diritto privato romano*, Torino, 1975, 533.

¹⁹ Così C. FERRINI, in E. PESSINA (a cura di), *Enciclopedia del diritto penale italiano. Raccolta di monografie*, vol. I, Milano, 1905, 402, secondo cui: «Le azioni di buona fede danno modo al giudice di impedire che una parte s'avvantaggi con arti menzognere a scapito dell'altra: l'*exceptio doli* opportunamente inserita può in molti casi rendere lo stesso ufficio anche dove il giudizio sia rigoroso. Dove poi non esiste un rapporto obbligatorio fra le parti, ma una con il suo *mendacio* procura di strappare all'altra con scapito suo un illecito profitto, se il *mendacio* stesso assume la veste di ulteriori artifizii e raggiri, metta insomma in moto un apparato esterno, il pretore interviene o colla *restitutio in integrum ex capite dolo* o - più comunemente - coll'azione sussidiaria di dolo».

sull'origine tanto da non potersi rinvenire con facilità l'autentica denominazione di *vinum Falernum*²⁰.

Salvo ritornare sul tema, in seguito, non si può, sul punto, non confermare che, a fronte della diffusione di contrassegni con lo scopo di rappresentare la proprietà su determinate merci o di indicarne il luogo di produzione e testimoniare l'abilità manifatturiera del suo artefice, non sia dato attestare, nel diritto romano, una specifica azione di repressione delle eventuali forme di contraffazione²¹. Per quanto talune indicazioni di provenienza geografica fossero comunemente impiegate nel commercio in ragione dei caratteri evocativi del luogo di origine non sembra «che avessero anche una qualche protezione giuridica, sì che fosse proibito designare vini, grani, spezie, pesci, che non ne provenissero veramente, o che fosse dato, ai veri produttori di quei beni, opporsi all'usurpazione di quei nomi»²².

In generale, come risulta confermato dall'esame di una vasta raccolta di materiali archeologici²³, in una società pre-industriale come quella romana, i simboli di riconoscimento dei prodotti sembrano assolvere una pluralità indistinta di funzioni: dal controllo della produzione, da parte del *dominus*, proprietario del *fundus* dove si trovano le cave di argilla con cui si realizzano diversi utensili (laterizi, lucerne, mortai), alla garanzia di qualità della manifattura e di informazione sul luogo di fabbricazione (vasi e vetro) o, ancora, alla responsabilità del preparatore e alla certificazione delle proprietà funzionali (medicamenti). Quanto alle anfore, utilizzate come contenitori di alimenti – specialmente vini ed olii – risultano marchiate con bolli contenenti una serie di informazioni descrittive del prodotto, non escludendo, però, una precisa relazione tra il tipo anforico e la qualità o l'ambito di provenienza dello stesso.

D'altra parte, occorre evidenziare come il commercio al dettaglio rintracciasse proprio nella disonesta reputazione degli operatori la propria ragion d'essere, se vogliamo credere a Cicerone che sancisce: *nihil enim*

²⁰ Le citazioni si rinvengono in L. GABBA, *Adulterazione e falsificazione degli alimenti*, Milano, 1884, 2-3.

²¹ Conforme è l'opinione di F. MARINO, *Appunti sulla falsificazione del marchio nel diritto romano*, in *Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte, Romanistische Abteilung*, Wien-Köln, 1988, 771, che esclude di poter trarre un argomento utile dall'applicazione della *poena falsi* all'assunzione e all'uso di un falso nome.

²² Così R. FRANCESCHELLI, *Trattato di diritto industriale. Parte generale*, vol. I, Milano, 1960, 75.

²³ Cfr. M. MILELLA - S. PASTOR - L. UNGARO (a cura di), *Made in Roma. Marchi di produzione e di possesso nella società antica*, Roma, 2016.

*praeficiunt nisi admodum mentiantur*²⁴, portando a derubricare l'interesse per la sanzione delle pratiche commerciali scorrette, quando né pure poteva dirsi maturata una specifica sensibilità per la tutela adespota dei diritti dei consumatori.

4. - Preludi dello sviluppo mercantile ed evoluzione della disciplina penale.

Per altro, Roma era diventata subito un florido centro di produzione e di commercio anche per le vicinanze del porto fluviale-marittimo, caratterizzata da un «viavai di barche e di chiatte, carico scarico di merci; officine di fabbri, botteghe di venditori; trattar legno e ferro, portar carichi, campare la vita giorno per giorno, con l'aiuto del caso e dello scrocco»²⁵.

In particolare, non ostante la prosperità delle terre arabili e un'efficiente organizzazione aziendale resa possibile dal crescente afflusso di capitali e dal lavoro di schiavi, alcuni prodotti si ricevevano da fuori in ragione della convenienza o della qualità²⁶, ricercando l'utile nel gioco della domanda e dell'offerta attraverso l'abilità della fornitura di merci sempre migliori a prezzi reali minori, data la possibilità di operare «sopra un'area per quei tempi colossale, abitata da molti milioni di uomini, con molta varietà di costumi e di bisogni, soggetta a grandi differenze di clima»²⁷.

Si può soltanto osservare che «la tecnica manifatturiera si confondeva ancora, perché poco accentuata, con la tecnica agricola, sussisteva come un'appendice di questa per elaborare i prodotti rurali, dipendeva insieme con essa dal prevalente sistema delle mercature e dei mercati»²⁸.

Così, era inevitabile – con riguardo al tema indagato – che, con il pas-

²⁴ Così l'A., *De Officiis*, I, XLII, 150, anche tenuto conto del disprezzo in cui era tenuto il lavoro.

²⁵ In questi termini, si legga A. FERRABINO, *L'Italia romana*, Verona, 1934, 22, a cui *adde* le riflessioni sulla «tavolozza alimentare» dei Romani, sopra tutto, a seguito delle conquiste militari, redatta a cura di A. CAMPANINI, *Il cibo e la storia: il Medioevo europeo*, Roma, 2016, 20.

²⁶ Marco Tereenzio Varrone attesta nel suo trattato d'arte rustica (*de re rust.* 3, 2, 14): «Quale biada (risultava) comparabile alla campana? quale frumento all'apulo? quale vino al falerno? quale olio al venafro? Non è forse la penisola così piantata da alberi che sembra tutta quanta un frutteto?».

²⁷ Così A. FERRABINO, *L'Italia romana*, cit., 258-259.

²⁸ In questi termini, si legga, ancora, A. FERRABINO, *L'Italia romana*, cit., 261.

saggio da una società proprietaria-agricola ad una finanziaria-industriale, si delineasse la necessità di procedere ad una diversa catalogazione dei crimini alimentari per il diverso specifico contenuto offensivo che ad essi doveva assegnarsi ai fini della cura degli interessi generali. Si vuol dire, insomma, che, in un sistema come quello romano – aperto a recepire bisogni e aspettative che il corso del tempo faceva maturare in adesione alle modificazioni del tessuto sociale e delle stesse dinamiche della produzione e del commercio ad una scala allargata – riuscisse del tutto naturale che l'interesse a tutela del quale era organizzata l'iniziativa pubblica di repressione del falso conoscesse una successiva evoluzione, di modo che alcune pratiche degli affari atte a sorprendere l'altrui buona fede, proprio per il sopraggiunto maggior rilievo di quell'elemento di fiducia richiesto dagli scambi intrecciati a distanza, venissero finalmente sanzionate a titolo di reato²⁹.

5. - Incriminazione delle frodi a titolo di stellionato.

Invero, varia ed articolata è la terminologia che si rinviene nelle fonti romane per segnalare il *crimen falsi*, facendosi riferimento anche ad *adulterare*, *corrumperere*, *imitare*, *vitiare* oltre che a *falsare*: condotte a cui conseguono una trasformazione della realtà al fine di ingenerare un errore³⁰.

Come si è accennato, le frodi, in genere, non erano oggetto di *quaestiones publicae* ma, sotto l'impero, avvertita la necessità di colpire la frequenza di atti antiggiuridici e socialmente dannosi che ostacolavano lo sviluppo dei traffici commerciali, caso per caso, diventano punibili *extra ordinem*, lasciando al magistrato la determinazione della pena sotto la spinta di necessità della pratica o, magari, dell'influenza di concezioni giuridiche regionali e locali.

Nell'indagare più attentamente tali forme di illiceità si può, forse, pren-

²⁹ Osserva G.G. ARCHI *Problemi in tema di falso nel diritto romano*, in *Scritti di diritto romano*, vol. III, Milano, 1981, 1587, come il fenomeno del falso non potesse essere cristallizzato lungo i secoli di storia giuridica di un sistema che, a seconda delle circostanze, fu guidato da principi fondamentali diversi, così da concludere che fosse l'ambiente storico a determinarne la natura e il contenuto.

³⁰ In argomento, cfr. A. ARNESE, *Contraffazione e falsificazione nella Roma antica*, pubblicato in www.annalidipartimentojonico.org, 17, che cita un passo della *Mosaicarum Collatio legum et Romanarum* (8.6.1): «*Falsum est quidquid in veritate non est, sed pro vero adseveratur*».

der le mosse – a partire da una certa fase di sviluppo – da una citazione di Ulpiano³¹ – che espone la figura del *crimen stellionatus* – ogni qualvolta venisse meno il riferimento ad una speciale previsione di delitto – il cui nome si fa risalire nelle fonti ad una specie di rettile (*stellio*), dalla pelle macchiata e variegata, in grado di mutare facilmente colore, così da lasciar intendere anche il significato tralaticio di truffatore o imbrogliatore³². Si legge, dunque, nel passo ulpiano: «*sed et si quis merces supposuerit, vel obligatas auerterit, vel si corruperit, aequae stellionatus reus erit*» e qualcuno ha inteso anche ricomprendere la preparazione di merce adulterata o falsificata o, comunque, di ingannevoli apparenze³³, per quanto – come in seguito si tenterà di chiarire – possa dirsi più ragionevole assumere che l'espressione *merces corruperit* sia da riferire alla manipolazione posta in atto dal venditore dopo il trasferimento su merci ormai altrui.

Se non che, a parte la difficoltà di definire l'esatto significato di questo reato nel diritto classico³⁴, si può pacificamente convenire che esso servisse come mezzo sussidiario per reprimere atti dolosi non riassunti sotto una vera e propria figura criminosa dotata di unità logica e di precisi criteri distintivi.

Sembra, cioè, di poter escludere l'ipotesi di una precisa corrispondenza del *crimen stellionatus* con la moderna configurazione della frode anche perché il compratore danneggiato riguardo la qualità, la quantità o l'origine della cosa venduta rimaneva arbitro dell'esperibilità dell'accusa e, oltre tutto, occorre l'incidenza di un concreto e sensibile danno³⁵.

Così che, ancora all'inizio del periodo imperiale, «gli atti commessi col proposito di mutare il vero o di compiere qualche raggirò allo scopo di sorprendere la buona fede, ricavando un lucro dal danno altrui, non avevano una sanzione penale determinata né, quando cagionavano un

³¹ La citazione è contenuta nella L. 3 *Dig. de crimine stellionatus*, XLVII, 20.

³² Nella voce *Stellionato* redatta da G. e G. CRIVELLARI e pubblicata nel *Dig. it.*, vol. XXII, Torino, 1895, 496, si fa risalire all'improbabile astuzia che gli antichi attribuivano a tale animale l'analogia con la frode, reputando che la pelle fosse un rimedio efficacissimo contro l'epilessia: «lo stellione ciò conoscendo, tostoché, per cambiarla, la perdeva, se la divorava onde sottrarre all'uomo un medicinale così poderoso».

³³ Contro l'opinione che il diritto romano reprimesse la manipolazione delle merci sotto le sanzioni dello stellionato, cfr. N. LEVI, *La frode in commercio*, Torino, 1926, 26-27.

³⁴ Sul punto, si veda E. VOLTERRA, *Stellionatus*, in *Scritti giuridici*, vol. VII, *Diritto criminale e diritti dell'antico oriente mediterraneo*, Napoli, 1999, 28.

³⁵ In questi termini, si rinvia a N. LEVI, *La frode in commercio*, cit., 3.

mero danno privato senza rientrare nelle figure del *falsum*, stabilite dalla *lex Cornelia*, potevano essere ritenuti come delittuosi»³⁶.

L'area di applicazione era, insomma, delimitata nel perimetro di più larga accezione di onestà e fede nei traffici, senza che vi fosse accordo nella determinazione di un preciso inquadramento lasciato all'iniziativa degli interpreti, in guisa da precisare: «*ubicunque igitur titulus deficit, illic stellionatus obiciemus*», facendo riferimento a considerazioni politiche contingenti o a occasioni particolari della punibilità. Mentre analoga incertezza gravava sulla natura dell'inganno, se è vero che, nello stesso passo, si legge, «*quod enim in privatus iudiciis est de dolo actio, hoc in criminibus persecutio*», finendo con l'associare al reato il fatto di una *machinatio* a danno di altri senza, però, distinguere tra dolo civile e penale³⁷.

Sembra, pertanto, di poter convenire con l'opinione di chi ha concluso che «le immutazioni del vero o gli ingannevoli raggiri, intesi a proccacciare a chi li pone in atto un profitto ingiusto a danno altrui, senza che col privato detrimento concorra o si complichino anche un danno di carattere sociale, rimangono di solito esclusi, durante l'impero classico, dalla sanzione pubblica e dai termini del *falsum*, e si rappresentano come perseguibili colla privata *actio doli*, o in certi casi più gravi come perseguibili *extra ordinem* sotto i termini dello *stellionatus*»³⁸.

6. - Limiti della repressione in mancanza di interesse pubblico e diverso da quello del singolo a carattere patrimoniale.

L'estensione della *fides* per definire il contenuto degli obblighi delle parti secondo concezioni di onestà negli scambi commerciali si afferma, pertanto, solo più tardi, quando al sistema economico monetario basato sul traffico delle merci in una dimensione geografica allargata ai confini dell'Impero

³⁶ Così E. VOLTERRA, *Stellionatus*, in *Scritti giuridici*, vol. VII, *Diritto criminale e diritti dell'antico oriente Mediterraneo*, cit., 8-9.

³⁷ Qualche utile precisazione si rinviene, al riguardo, in G. GIULIANI, *Istituzioni di diritto criminale col commento della legislazione gregoriana*, tomo II, Macerata, 1841, 476: «se questa macchinazione s'aggirasse su di un mezzo non suscettibile di recar danno, mancherebbe uno degli estremi indispensabili a costituire genericamente qualunque delitto. Parimenti se la macchinazione, benché atta nel mezzo assunto a danneggiare, fosse tale da non poter illudere il diligente padre di famiglia, la legge che non deve mai senza necessità moltiplicare le sanzioni penali, dovrebbe inviare il danneggiato all'azione civile e denegargli la via criminale».

³⁸ Così E. COSTA, *Crimini e pene da Romolo a Giustiniano*, Bologna, 1921, 148.

doveva corrispondere una protezione giuridica che, dal mantenimento della parola dei contraenti, potesse estendersi al riconoscimento non solo del dovere «di eseguire letteralmente la promessa, ma di attuarla senza dolo, ordinatamente e nel modo che da essi ci si aspetta secondo il criterio dei rapporti reali ed onesti»³⁹.

In ogni caso, non è improbabile, in base agli indizi disponibili che, rispetto alla frequenza delle frodi ricorrenti nell'ambito qui indagato, l'interessato sia stato indotto a promuovere l'*actio furti*, in vista della liquidazione diretta del danno patrimoniale subito, così come un'eventuale offesa alla salute potesse essere perseguita attraverso l'*actio injuriarum aestimatoria* sempre con la comminazione di una pena pecuniaria⁴⁰.

Nei casi che ci occupano, alla qualifica dell'illecito che consegua a determinati fatti, l'ordinamento, in sostanza, reagisce in vista della realizzazione di un interesse diverso da una emendazione del colpevole, preoccupandosi di mettere in moto meccanismi volti a neutralizzare il danno patrimoniale. Sulla base del procedimento di accertamento e, comunque, di irrogazione di una sanzione pecuniaria non si è persuasi del fatto che singole condotte di manipolazione di alimenti abbiano trovato collocazione in uno schema immutato che coinvolge «tanto il concetto della giustizia, che si afferma per opera dello Stato, quanto quello della tutela dei cittadini per opera sua e dei criteri generali di prevenzione e di emenda»⁴¹.

È vero, piuttosto, che la particolare concretezza del diritto romano rifugiava da categorie troppo generali, tanto che uno stesso fatto era suscettibile di passare da *delictum privatum* a *crimen extraordinarium*. E, nel caso in cui non fosse dato ricorrere ad una legge diretta a stabilire una pena determinata a fronte della riprovazione di un fatto, competeva agli edili

³⁹ In questi termini riferisce, M. HORVAT, *Osservazioni sulla bona fides nel diritto romano obbligatorio*, in *Studi in onore di Vincenzo Arangio-Ruiz*, vol. I, Napoli, 1953, 426, che prosegue: «La repressione del *dolus malus* nel suo significato primario dell'inganno e dell'insidia fu il punto di partenza».

⁴⁰ Distinta dal *crimen*, quale atto illecito punito dal *jus publicum*, con pena pubblica, ad esempio, la *acquae et ignis interdictio*, che conduceva alla privazione della cittadinanza, è la figura del *delictum*, quale atto illecito punito dal *jus civile* con pena privata (normalmente una sanzione pecuniaria): gli esempi classici sono quelli indicati da Gaio, nelle *Institutiones iuris civilis*, 3,182: *si quis furtum fecerit, bona rapuerit, damnum dederit, iniuriam commiserit*.

⁴¹ Così C. FERRINI, *Diritto penale romano. Teorie generali*, cit., 31. Osserva B. ALBANESE, voce *Illecito (storia)*, in *Enc. dir.*, vol. XX, Milano, 1970, 64: «Vi è un momento storico in cui la degradazione progressiva dell'illecito penale, in alcuni ampi settori, verso l'illecito non penale, raggiunge come un punto di equilibrio. Il risultato è quel che potrebbe sembrare un *monstrum* concettuale: la *poena in simplum*, la pena risarcitoria».

e ai tribuni, in presenza di danno alla pubblica sicurezza, economia e moralità, una facoltà di *coercere*, con la degradazione dell'accusa criminale contestata dinanzi all'assemblea popolare in misure di polizia⁴².

Deve, cioè, osservarsi, in relazione ai rilievi veduti, che la *castigatio* di condotte che, senza arrivare a integrare crimini, risultando oggetto di *poena*, fossero messe a punto per ignoranza o in buona fede ovvero in modo da provocare un mero pericolo per la sicurezza o l'incolumità, si risolvesse nell'approntamento di correttivi in via preventiva nella tutela dell'interesse pubblico.

Il richiamo potrebbe essere fatto a proposito di talune fattispecie represses alla stregua di criminiannonari, accomunando alle preoccupazioni di assicurare l'approvvigionamento, il controllo dei prezzi e la limitazione dei consumi anche quelle concernenti la prevenzione delle diverse forme di sofisticazione potenzialmente idonee a creare una situazione di rischio.

7. - Base ed evoluzione della storia economica mercantile.

È noto che, nei secoli successivi, venuto meno il quadro di riferimento politico dell'impero romano, l'attività degli scambi, che costituisce la base dell'organizzazione sociale, rifletterà la dipendenza delle comunità dai prodotti ottenuti in ambito locale, mentre si interrompono i trasporti destinati a soddisfare bisogni diversi, sia per la similarità delle stesse produzioni che per la prevalente destinazione all'autoconsumo, degenerando nell'assenza di qualsiasi trasformazione delle materie prime e modalità di specializzazione nella lavorazione.

Lasciano il segno tutta una serie di vicende e circostanze che pare utile anche soltanto citare a giustificazione dell'ambito che si è creduto di dover dare al presente contributo: «il turbinoso rimescolamento di popoli e di culture; la crisi delle strutture produttive, iniziata già nel III secolo con il decadere dell'agricoltura, lo spopolamento delle campagne e l'affievolirsi del ruolo distributivo delle città; le guerre e le devastazioni frequenti; le epidemie che regolarmente succedono alle carestie»⁴³.

⁴² Osserva C. FERRINI, *Diritto penale romano. Teorie generali*, cit., 50: «la *coercitio* o *castigatio* appare in luogo della *poenitio*, dove si tratti di piccoli delitti... in cui suolsi procedere *extra ordinem*».

⁴³ Sul punto, si rinvia alla lucida ricostruzione di M. MONTANARI, *La fame e l'abbondanza. Storia dell'alimentazione europea*, Roma-Bari, 2012, 10 e a pag. 7 la citazione.

Durante questa lunga fase si riduce la rilevanza delle forme di falsificazione e adulterazione ricorrenti negli scambi che rimangono per lo più interne a comunità costituite da agglomerazioni poco numerose di soggetti, in cui spesso l'isolamento porta a convivere con l'indigenza, tanto che è, piuttosto, la politica annonaria a rappresentare «un capitolo fondamentale dell'attività pubblica, a cui presiedevano specifici funzionari»⁴⁴.

Solo quando, a partire dai secoli IX e X, l'economia rurale riesce a riorganizzarsi, elaborando forme diverse di produzione che tornano a favorire il rilancio delle attività commerciali attraverso una organizzazione industriale e del lavoro chiamata a soddisfare bisogni plurali di una società in crescita a livello demografico e più esigente in termini di pretese, la *differenziazione* del modello alimentare consente di prestare attenzione non più (o non più soltanto) alla quantità, ma alla qualità del consumo di alimenti.

Si perfezionano, del resto, le stesse tecniche di conservazione chiamate ad assicurare una più lunga durabilità con l'affinamento delle tradizionali forme della salagione, dell'essiccazione, dell'affumicatura⁴⁵.

Non può sfuggire, allora, il mutamento del quadro preso a riferimento: «per tutto l'alto Medioevo la vita economica si era chiusa all'interno delle proprietà feudali: le risorse della terra e i prodotti del lavoro dovevano bastare al consumo diretto dei produttori e soddisfare le pretese del signore feudale»⁴⁶. Finalmente la riapertura di sbocchi commerciali esterni spiega, invece, il risveglio dei traffici – intorno al Mille – quando una nuova classe di mercanti fonda una diversa forma di convivenza sociale, attraendo nelle città crescenti masse di lavoratori che modificano l'originaria condizione servile in quella di liberi artigiani.

Nella società comunale l'intero sistema economico si organizza intorno alla bottega dell'artigiano e al fondaco del mercante⁴⁷ ma, finalmente, il commercio si espande fuori dai confini urbani.

Ne discende, per tanto, come lo sviluppo delle attività produttive sia legato

⁴⁴ Così M. MONTANARI, *La fame e l'abbondanza. Storia dell'alimentazione europea*, cit., 67.

⁴⁵ Osserva F. BADIALI, *Cucina medioevale italiana*, Bologna, 1999, 22-23, che «Nel periodo medioevale (...) gli alimenti si potevano conservare solo eliminando l'acqua con l'essiccazione, o ricorrendo alla virtù del sale, delle spezie, del fumo e degli zuccheri».

⁴⁶ Si legga, in questi termini, F. GALGANO, *Storia del diritto commerciale*, Bologna, 1976, 29.

⁴⁷ Il rinvio è a C. CIPOLLA, *Storia economica dell'Europa pre-industriale*, Bologna, 1979, 160. Osserva A. CAMPANINI, *Il cibo e la storia: il Medioevo europeo*, cit., 58 e 60: «Città vuol dire luogo

solo per un aspetto alla dimensione territoriale degli scambi e, cioè, «per il carattere locale del mercato della produzione, dove si attuano il rapporto di approvvigionamento delle materie prime, dal contadino al mercante, e il rapporto di commissione del prodotto finito, dal mercante all'artigiano; non vi è legata che in minima parte sotto l'aspetto della vendita dei prodotti, che ha mercati ultra-comunali e, tendenzialmente, europei»⁴⁸. La politica dei Comuni permette, invero, soltanto ai mercanti il controllo politico oltre che del mercato di produzione anche di quello di distribuzione e sono le loro corporazioni divise in ragione della tipologia merceologica ad esercitare anche poteri di regolamentazione delle relazioni commerciali⁴⁹. Si ha notizia, ad esempio, della istituzione nel Comune di Milano, intorno all'anno 1207, di un *Officio delle biade* investito del compito «di porre la tassa sui grani (blada) e di curare che il grano e i cereali in genere non uscissero dal territorio del comune o non circolassero contro le disposizioni, con facoltà, al caso, di sequestrare la merce indebitamente esportata e di fare pagare una multa»⁵⁰.

8. - Rilevanza del falso e tutela dell'ordine corporativo.

Lo *ius mercatorum* che coinvolge chiunque, per il solo fatto di essere entrato in contatto con un commerciante, assorbe probabilmente anche le controversie riconducibili all'accertamento degli atti illeciti perché

di abitazione e di lavoro, in cui un'autorità singola o collegiale veglia sul benessere collettivo e s'impegna ad assicurare il pane quotidiano tramite un approvvigionamento alimentare costante e politiche di stoccaggio oculate per i momenti difficili; in aggiunta, un'attenzione particolare è riservata all'aspetto igienico-sanitario, fondamentale soprattutto per certe derrate». E nella città avvengono gli scambi di prodotti alimentari provenienti dal contado o anche da più lontano in base ad una speciale disciplina: «prezzi esposti, etichette *ante litteram* a indicare le caratteristiche e la provenienza, sottolineata in particolare quando rappresenta un valore aggiunto rispetto alla merce venduta, bilance pubbliche affidate a funzionari comunali per verificare il peso dopo l'acquisto: sono questi dei provvedimenti adottati sul posto in modo da eliminare, o quantomeno limitare, la possibilità di frode».

⁴⁸ Così F. GALGANO, *Storia del diritto commerciale*, cit., 52.

⁴⁹ Osserva F. GALGANO, *Storia del diritto commerciale*, cit., 33: «gli statuti comunali garantiscono alla classe mercantile diritti di monopolio sulla produzione locale: agli artigiani cittadini, come agli agricoltori del contado, è fatto divieto di vendere i propri prodotti a forestieri; e sullo stesso mercato locale essi non possono vendere se non al minuto, essendo il commercio all'ingrosso riservato ai membri della corporazione dei mercanti».

⁵⁰ Così C. SANTORO, *Gli Uffici del Comune di Milano e del Dominio visconteo-sforzesco (1216-1515)*, Milano, 1968, 47-48.

l'interesse alla riparazione viene ad essere avvertito come proprio della classe mercatale in vista di ristabilire il credito e la fiducia del mercato. Così, la disciplina di tutela dei segni apposti sulle varie mercanzie ha, per lungo tempo, sovrapposto la necessità di verificarne la corrispondenza quali strumenti di identificazione della bottega da cui il prodotto deriva e di garanzia della manifattura in osservanza alle prescrizioni tecniche dell'arte, con il riconoscimento di una vera e propria funzione concorrenziale quando, con taluno di essi, si comincerà anche a designare la qualità del prodotto.

Non può essere contraddetta l'osservazione che l'uso dei segni distintivi, in senso moderno, si ricolleggi, propriamente, allo sviluppo di scambi a distanza, che ha segnato il rompersi del contatto diretto produttore-consumatore⁵¹, ma è, sopra tutto, l'esclusività dell'utilizzo e la non confondibilità con i diversi altri segni, a farne valere la funzione di strumento della concorrenza.

Tenuto conto di ciò, si può tornare, invece, a spiegare l'impossibilità di riallacciarne le vicende ai precedenti romanistici: se è vero che, anche allora, a taluni segni spettasse indicare la provenienza di un prodotto e testimoniare l'abilità del suo artefice, sono, tuttavia, le regole che dovevano essere prese in considerazione per la repressione del *falsum* ad ispirarsi a «tutt'altra visione delle cose»⁵².

Si percepisce solo in seguito e non senza difficoltà il significato che viene ad acquistare quel senso di affidamento richiesto dalla stabilità della convivenza sociale e dal consolidamento dei traffici in ragione della funzione pubblicistica che i marchi (corporativi o individuali) erano chiamati ad assolvere, maturando l'interesse a prevedere una reazione verso chiunque facesse *contra* e, cioè, contraffacesse i segni che individuavano i prodotti di qualsiasi genere sul piano del *crimen falsi*⁵³. Si può prendere ad esempio la bollatura del pane che, a Firenze, doveva essere controllata dai funzionari del Comune attraverso l'apposizione di un *giglio* a protezione di una specie di avviamento collettivo della fornitura, salvo recare il nome del produttore al fine di facilitare, in caso di merci difettose o di diversa provenienza, l'accertamento della responsabilità.

⁵¹ Sul punto, cfr. R. FRANCESCHELLI, *Trattato di diritto industriale. Parte generale*, cit., vol. I, 186.

⁵² Il rinvio è, ancora, a R. FRANCESCHELLI, *Trattato di diritto industriale. Parte generale*, cit., vol. I, 69.

⁵³ Cfr. N. LEVI, *Frode in commercio*, cit., 76 e 84.

9. - Alla ricerca dell'archetipo del bene giuridico oggetto della tutela penale nel commercio.

Non si può, per altro, fare a meno di osservare come l'ordine giuridico in epoca comunale abbia avuto progressivo sviluppo come un impianto casistico orientato dagli esperti. Sono, infatti, i glossatori ad applicare la fattispecie del *crimen falsi* ogni volta che una manifestazione delittuosa comprendesse anche la preparazione di merci di ingannevoli apparenze insieme alle più comuni forme di sofisticazione, così da segnare la traiettoria di evoluzione della frode commerciale fino alle soglie della prima codificazione, con l'accantonamento definitivo dello stellionato⁵⁴.

È necessario considerare ai fini del recupero della nozione di falso il mutamento del quadro economico e sociale e, specialmente, la rilevanza acquisita dagli statuti cittadini e mercantili, a partire dal XIII secolo, in cui *spesseggiano* disposizioni repressive delle condotte manipolatorie riguardo a quei prodotti che, come gli alimentari, erano di sicuro interesse cittadino⁵⁵.

La nuova elaborazione risente, cioè, delle esigenze di tutela dell'ordine corporativo e richiede di incriminare sotto il titolo di *falsitas* la produzione di merce in modo difforme dalle prescrizioni impartite dalle autorità comunali, in quanto preordinate all'osservanza di metodi di lavorazione che proibivano, ad esempio, di vendere una cosa per un'altra⁵⁶ ovvero di mescolare prodotti di origine diversa⁵⁷.

Più che l'interesse a prevenire l'inganno del compratore, altre sono le ragioni dell'intervento diretto a sanzionare la serie degli illeciti, in quanto concorrono diverse finalità inerenti alla *fiducia* nella conformità di ogni singolo prodotto alle regole dell'arte, tanto da giustificare l'apertura del

⁵⁴ Della trasformazione dà conto J. DI BELVISO, *Practica Criminalis*, lib. IV, pars IV, cap. XIII, 3: «*Item tenetur poena falsi quicumque in sua mercatura addit aliquid inutile, ut calcem in vino pulverem vel arenam in blado, gomam (seu aliquid tale) in cera et camarantas species tenendo in loco humido gingiberem, piperem, crocum et sic de aliis*».

⁵⁵ Sul punto, si veda N. LEVI, *La frode in commercio*, cit., 45.

⁵⁶ *Quod nullus vendat unam rem pro alia - Statuimus quod nullus de societate predicta debeat vendere unam rem pro alia scienter, vel carnes aut lardum de femina pro masculo*, in *Statuti delle società del popolo di Bologna*, a cura di A. GAUDENZI, vol. II, *Società delle arti*, X, *Statuti della società dei formaggiari e lardaroli*, Roma, 1889-1896, 169.

⁵⁷ *In primis videlicet, quod nullus de ipsa arte audeat de cetero oleum de Apulia miscere cum oleo de Marchia occasione ipsum reverendi pro oleo de Marchia*, Capitolare dei ternieri dell'anno MCCLXIII, in G. MONTICOLO - E. BESTA, *I capitolari delle arti veneziane: sotto poste alla giustizia e poi alla giustizia vecchia dalle origini al MCCXXX*, vol. II, Roma, 1896, I, 9.

procedimento di ufficio e la istituzione di pubblici denunciatori; l'obbligo di periodiche ispezioni e di eventuale denuncia, che ai funzionari dell'arte spettava nel caso di avvenuto riscontro di *falsitas*, fino all'obbligo di distruzione o, comunque, di esclusione dalla circolazione di quei prodotti difettosi⁵⁸.

Infatti, solo tenendo conto della organizzazione corporativa e del formarsi di un sistema di norme specialmente attecchite a tutela dell'attività mercantile è dato cogliere la reale giustificazione del rilievo penalistico a proposito della condotta del produttore o del commerciante il quale, per essere investito di un pubblico ufficio, veniva chiamato a rispondere, in conseguenza della violazione dei doveri ad esso inerenti, di un reato contro la *fides publica*.

La vicenda dell'estensione del *crimen falsi* all'alterazione di segni stampigliati sulle merci che – come si è già sottolineato con riguardo al pane – erano di particolare interesse per il commercio cittadino, conferma che quei *suggelli* non potevano ricondursi, in ragione di una funzione diversa dalla identificazione del prodotto per renderne impossibile la sostituzione, a marchi privati chiamati ad indicare una provenienza non giustificata dai rapporti che, in quel contesto, intrattenevano direttamente produttori e consumatori: «erano infatti pochi i casi in cui il prodotto veniva trasportato in mercati lontani, molti quelli in cui ciò né si faceva, né sarebbe stato nemmeno possibile di fare»⁵⁹.

Si avvertono evidenti e non controvertibili indizi relativi a ciò, che episodi di falso fossero, piuttosto, repressi in ragione dell'offesa ad un bene giuridico di stampo pubblicistico appunto perché capaci di violare quella generale fiducia suggerita e sollecitata da esigenze economiche per la prima volta avvertite così rigogliose e tenaci, destinate a trascorrere immutate fino alle radici più mature del pensiero giuridico del XVIII secolo.

L'assimilazione del commerciante al pubblico ufficiale per la suggestione operata dalla tradizione corporativa troverà, del resto, supporto nella considerazione del falso in cui si concreta la lesione di cui, successivamente, dà conto Gaetano Filangieri⁶⁰: «servirsi del deposito della

⁵⁸ In proposito N. LEVI, *La frode in commercio*, cit., 68-70, rammenta che, nella città di Milano, il pane mal cotto si dava ai carcerati.

⁵⁹ Così N. LEVI, *La frode in commercio*, cit. 80.

⁶⁰ Così l'A., *La scienza della legislazione*, tomo III, Filadelfia, 1807, 300.

pubblica confidenza, per violare quei doveri che dipendono da questo deposito istesso, è il carattere dei delitti in questa classe compresi», restando inoppugnabile che «la confidenza è l'anima del commercio», tanto che «senza di essa tutte le parti che compongono il suo edificio crollano da loro medesime»⁶¹.

10. - Fiducia pubblica e fiducia inerente all'esercizio nel commercio: oscillazioni nelle ragioni di una speciale incriminazione.

Pertinente è la citazione di un altro importante e originale riformista del Settecento europeo Antonio Genovesi⁶² che, tra gli abusi «di quella forza e autorità che loro è stata confidata pel bene pubblico» inserisce i reati commessi dai *traffickanti*, che si pongono nelle condizioni di riportare la violazione delle «regole de' contratti, de' pesi, delle misure, de' prezzi, della moneta e tutte quelle che servono ad assicurare il pubblico dalla frode, alla loro avarizia e al privato guadagno con rovina dell'arti e del ben pubblico».

Si può, tuttavia, osservare come, in prosieguo di tempo, con l'allargarsi del mercato e l'infittirsi degli scambi resi possibili dall'acquisita autonomia concorrenziale di ogni singolo operatore economico alla ricerca del proprio personale tornaconto, quell'idea di fede pubblica, da intendersi quale confidenza che la società è tenuta ad accordare in ragione del mestiere esercitato, risultasse assorbita dall'apprezzamento dei fatti che ne integrano una lesione, ogni volta che all'apparenza loro non corrisponda l'intrinseca sostanza.

Tanto il Codice toscano quanto il Codice sardo anteriori all'opera di consolidamento del legislatore unitario⁶³, pur riunendo sotto l'unica denomi-

⁶¹ In questi termini, si legga, ancora, G. FILANGIERI, *La scienza della legislazione*, cit., 301.

⁶² Così l'A., *Lezioni di economia civile*, parte II, Bassano, 1769, cap. VIII, par. XX, che prosegue osservando come (al pari dei ministri della giustizia e della religione) «anche certi uomini privati possono, in qualche maniera, dirsi rei di fede pubblica, dove essi si abusano del mestiere che professano per ingannare coloro, che affidati alla pubblica stima li credono sinceri e veritieri; perché ogni pubblico mestiere dee riguardarsi come un posto ordinato al bene pubblico, e conferito dal consumo della moltitudine».

⁶³ I due Codici penali del periodo preunitario avevano fatto propria la classe dei reati contro la fede pubblica: il Codice del Granducato di Toscana, nel libro II, Titolo V, diviso in una minuta casistica in sei capi (*Della falsa moneta; Della falsità instrumentale; Della falsità in passaporti, in carte di via e in attestati; Di altre specie di falsità; Della calunnia, dello spergiuro e della falsa testimonianza; Disposizioni relative ai capi precedenti*) e composto dagli artt. 222 a 279 e, rispettivamente, il Codice penale per gli Stati di S.M. il Re di Sardegna, nel libro II, Titolo IV, articolato in tre capi e relative sanzioni: Capo I - *Della*

nazione della fede pubblica varie figure di reato distribuite in base alle enumerazioni di una ricca casistica e tutte accomunate dal falso, escludono quella fiducia richiesta per la sicurezza delle molteplici e incessanti relazioni nel fondare le incriminazioni delle attività fraudolente nei commerci.

Solo nel codice del 1889 si tornerà a far valere nell'ambito della riproposta classificazione *Dei delitti contro la fede pubblica*, contenuta nel libro II, Titolo VI, la rilevanza *Delle frodi nei commerci nelle industrie e negli incanti* in cui troverà sede la previsione dell'art. 295, scontando la critica relativa a figure criminose «implicanti invero l'inganno della buona fede del pubblico, ma non di una fede al pubblico imposta mediante atti del potere legislativo o dell'Autorità amministrativa, bensì di una fede, che nella maggior parte dei cittadini fanno nascere le abitudini sociali e le condizioni della vita contemporanea»⁶⁴.

Va, anzi, evidenziato come a taluno sia parso eccessivo reprimere penalmente talune frodi nei commerci, tenuto conto che «piccoli inganni ed artifizii sono consueti nei commercianti, e peggio per chi non sa difendersene a tempo, imperocché ciascuno il quale compera deve sapere cosa compera e cosa riceve»⁶⁵.

E anche quando si è considerata con favore la scelta fatta, «non tenendo conto dei vecchi aforismi, che lasciavano un campo troppo largo di esplicazione allo sfrenato e sopra tutto male inteso amor del guadagno ed alla mala fede, giacché la profonda mutazione verificatasi nei costumi a seguito dell'enorme sviluppo dei traffici e delle industrie pone per lo più i compratori nella necessità di fidarsi delle dichiarazioni dei ven-

falsificazione di monete, cedole, od obbligazioni dello Stato, sigilli, bolle ed impronti: Sezione I (*Della falsa moneta*); Sezione II (*Della falsificazione di cedole, obbligazioni dello Stato ed altre carte di credito pubblico equivalenti monete non che Disposizione comune alle due precedenti Sezioni*); Sezione III (*Della falsificazione dei sigilli, di atti sovrani, di punzoni, di bolli e di impronti*); Capo II - *Della falsità in atti pubblici e nelle scritture di commercio e private*: Sezione I (*Del falso in atti pubblici e in scritture di commercio*); Sezione II (*Del falso in scritture private*); Sezione III (*Delle falsità connesse in passaporti, in fogli di via ed in certificati non che Disposizione particolare relativa alle tre Sezioni del presente Capo*); Capo III - *Della falsa testimonianza o perizia, della reticenza, e del falso giuramento*) e composto dagli artt. 316 a 380.

⁶⁴ In questi termini, si legga C. CIVOLI, *Dei delitti contro la fede pubblica*, in E. PESSINA (a cura di), *Enciclopedia del diritto penale italiano. Raccolta di monografie*, cit., vol. VIII, 8.

⁶⁵ Così E. VIDARI, *La protezione del commercio nel nuovo Codice penale*, in *Il Filangieri*, vol. XV, 1890, I, 110, il quale dopo aver fatto l'esempio del «droghiere che vendesse al proprio cliente caffè Moka per caffè Portorico o viceversa», torna sulla distinzione che dovrebbe risultare dall'entità dell'inganno, sostenendo che, in casi del genere, sia riscontrabile un dolo civile (da non confondersi mai col dolo penale), e che può far luogo soltanto alla risoluzione del contratto ed al risarcimento dei danni. Il dolo penale infatti è determinato dalla intenzione di delinquere.

ditori»⁶⁶, solo *iperbolicamente* è stato possibile individuare un truffatore nel commerciante che consegna una cosa diversa da quella contrattata o non corrispondente per origine, qualità o quantità alle condizioni pattuite ove fosse posta in atto una semplice menzogna.

Insomma, se in uno dei più diffusi commentari si evoca quella disposizione *come una delle meno riuscite*⁶⁷ ciò riflette l'atteggiamento che, nella prassi, non ha mai fatto mistero della difficoltà di poter delineare con chiarezza quali fossero i comportamenti spregiudicati se bene leciti rispetto a quelli sicuramente fraudolenti e, in quanto tali, penalmente rilevanti⁶⁸.

Del resto, la consistenza del bene – che comincia ad assumere rilevanza giuridica, agli effetti della trasformazione delle strutture economiche e della mutata valutazione degli interessi in gioco – resta solo intuita dalla dottrina, che conferma come «nelle condizioni ordinarie, l'abuso di buona fede aprirà l'adito a sole indennità civili sulle istanze del danneggiato; ma quando vi è interessato il commercio, ed il danno è universale, allora lo stesso atto può assumere tanta importanza da meritare di essere elevato a delitto perseguibile nell'interesse pubblico»⁶⁹. Mentre, solo successivamente il legislatore saprà assumere consapevolezza dell'inevitabile intreccio delle condotte fraudolente con la regolamentazione del mercato, così che una risposta al disordine dissolutorio che ne consegue per forza di occasionali o sistematici atti possa misurarne l'incidenza sul sistema economico espressione dell'agire sociale e non, invece, della capacità di imperio e della tracotanza dei rapporti privati.

Una prospettiva spiccatamente mutevole, ma capace di mostrare la propria affidabilità nel riallacciarsi al pensiero della criminalistica dell'800 che – come si è visto – ha inteso privilegiare la funzione essenziale della fiducia nel sanzionare determinati tipi di condotta, nel senso che: «chi togliesse la fidanza al commercio lo renderebbe un cadavere ed una storica reminiscenza. E poiché la vita del commercio si connette con la vita delle nazioni, non è interesse soltanto di pochi particolari ma interesse di tutte le società che la fidanza sia mantenuta in rispetto; laonde

⁶⁶ Così C. CIVOLI, *Dei delitti contro la fede pubblica*, in E. PESSINA (a cura di), *Enciclopedia del diritto penale italiano. Raccolta di monografie*, cit., vol. VIII, 151; il quale aggiunge: «Quello spirito di diffidenza e di meticolosità (...) più non è compatibile colla celerità, che le esigenze della vita moderna impongono di curare come negli altri nostri atti, così anche negli acquisti».

⁶⁷ Il rinvio è a L. MAJNO, *Commento al Codice penale italiano*, vol. III, Torino, 1924, 104.

⁶⁸ In argomento, cfr. R. FERRANTE, *Codificazione e cultura giuridica*, Torino, 2006, 211.

⁶⁹ Così F. CARRARA, *Programma del Corso di diritto criminale dettato nella Regia Università di Pisa, Parte speciale ossia Esposizione dei delitti in specie*, vol. VII, Lucca, 1871, par. 3507, 176.

chi a quella reca nocumento e discredito col tradirla maliziosamente, offende tal cosa al mantenimento della quale ha interesse e diritto tutta la società»⁷⁰.

11. - Evoluzione della legislazione criminale e repressione dei reati inerenti al commercio di alimenti.

Il difetto di una visione adeguata al corretto disciplinamento dell'ordine economico non ha, comunque, impedito una esplicita presa d'atto della frequentissima inefficacia delle disposizioni penali poste a tutela della fede pubblica nei casi e nella circostanza che, «in materia di traffico e di commercio (abbandonata l'antica semplicità delle contrattazioni) si pongono ogni giorno in contestazione colla scorta di maliziose sottigliezze o con dare un diverso aspetto alle non abbastanza cautelate operazioni mercantili», così che «non di rado accade a chi è preposto al giudizio di simili casi (...) il non potere agevolmente scorgere l'inganno, facile a mascherarsi in mille forme»⁷¹.

Un più incisivo intervento nella lotta tra gli interessi in conflitto al fine di assicurare il regolare funzionamento del gioco ha ispirato, così, la costruzione nel Codice sardo di uno specifico Capo II *Delle frodi relative al commercio, alle manifatture ed alle arti*, all'interno del Titolo V *Dei reati relativi al commercio, alle manifatture ed arti, alle sussistenze militari ed ai pubblici incanti* del libro II. Una soluzione anticipatrice della attuale struttura sistematica che – come accennato – non si coglie nel Codice toscano, che abbandona un intento classificatorio tramite l'estromissione di norme capaci di contemplare reati specificamente commerciali, pur all'interno di un'ampia opera di riforma criminale, affidando una serie di trasgressioni di minore gravità alla coercizione dell'autorità di polizia⁷².

⁷⁰ Sono le parole usate nel presentare i caratteri della bancarotta da F. CARRARA, *Programma del corso di diritto criminale dettato nella Regia Università di Pisa, Parte speciale ossia Esposizione dei delitti in specie*, cit., vol. III, par. 3404, 66.

⁷¹ In questi termini, si legga D.A. AZUNI, *Dizionario universale ragionato della Giurisprudenza mercantile. Discorso preliminare*, Livorno, 1834, 16.

⁷² Si veda *amplius* A. SCIUMÈ, *Gli illeciti commerciali nella legislazione criminale del 30 novembre 1786 prime note*, in L. BERLINGUER - F. COLAO (a cura di), *La «Leopoldina» nel diritto e nella giustizia in Toscana*, cit., vol. V, 87, che sottolinea come i reati commerciali trovassero una concreta sanzione nella legislazione statutaria all'interno di fattispecie che potrebbero dirsi reati contravvenzionali.

Del resto, ancora meno avanzato, sul piano dell'elaborazione teorica, appariva l'indirizzo sistematico configurato, negli scorcì dell'*Ancien Régime*, nel *Plan de législation criminelle* di Marat, che tornava a sistemare i singoli reati che trovavano origine nell'attività commerciale – rilevanti ai fini dell'indagine – nella categoria di quelli che incidono sulla proprietà (come *l'alteration des marchandises*) ovvero nella categoria di quelli che attentano alla sicurezza individuale (come *l'alteration des comestibles*)⁷³. Si avverte, dunque, assai debolmente l'impeto di caricarsi sulle spalle quegli schemi e condizionamenti risalenti ancora al tardo Medioevo giuridico secondo una visione dell'economia di stampo mercantile per approdare alla elaborazione di figure delittuose dimensionate ai progressi delle tecnologie ed al vorticoso espandersi degli scambi. Non deve lasciarci sorpresi, pertanto, la scelta del Codice del 1889 di limitare l'area del penalmente rilevante nella disciplina in materia, riservando non un titolo ma un capo, il V (*Delle frodi nei commerci, nelle industrie e negli incanti*) all'interno del titolo tradizionale *Dei delitti contro la fede pubblica*, composto di una serie ridotta di norme (artt. da 293 a 299)⁷⁴. Smarrito il concetto della fede pubblica, che affondava le sue radici nel ruolo svolto dai *mercatores* nello sviluppo delle autonomie cittadine e l'esigenza della sua tutela per il sicuro svolgimento dei traffici, si fa fatica a ricondurre le singole figure criminose, che si appalesano nel commercio, alla violazione di un bene alternativo attorno al quale riscrivere la categoria, salvo che «il danno arrecato ad un particolare si assorbe nella contemplazione del danno universale»⁷⁵. Non, dunque, «ogni fraude che dal negoziante commettasi per sordida speculazione»⁷⁶, presenta i tratti che possono interessare un'imputazione colposa o dolosa ma quando sia messa a punto su una quantità estesa di

⁷³ Si rinvia ad M.A. AJMO, *Introduzione a J.P. Marat Disegno di legislazione criminale*, Milano, 1961, 22.

⁷⁴ Per un esame dettagliato, si veda G. CRIVELLARI, *Il codice penale per il Regno d'Italia interpretato sulla scorta della dottrina, delle fonti, della legislazione comparata e della giurisprudenza*, vol. VII, Torino, 1894, 305.

⁷⁵ Così F. CARRARA, *Programma del Corso di diritto criminale dettato nella Regia Università di Pisa, Parte speciale ossia Esposizione dei delitti in specie*, cit., vol. VII, par. 3504, 174.

⁷⁶ Così F. CARRARA, *Programma del Corso di diritto criminale dettato nella Regia Università di Pisa, Parte speciale ossia Esposizione dei delitti in specie*, cit., vol. VII, par. 3503, 173, che spiega: «Se un bottegaio nel vendere le sue merci inganna lo avventore sulla qualità o sulla quantità di ciò che lui vende, e così ne lucra un prezzo ingiusto, questo fatto dove per qualche speciale malizia abbia meritato di essere dalla legge criminalmente represso non sarà mai che una *frode* ordinaria, perché la sua oggettività giuridica non può trovarsi in altro che nella proprietà privata».

merci di particolare natura e possa arrecare un danno potenziale ad un numero indefinito di soggetti, se bene proprio l'enumerazione proposta, in quanto rispondente all'*indole* strettamente rurale del processo economico, della vendita di semi di bachi da seta, concimi o di altre sostanze per uso dell'agricoltura, finisse con il riflettere l'assunto già anticipato che le conseguenze penali occupassero un ambito assai ristretto.

Va osservato, anzi, che fino alla ripresa dei lavori del progetto Zanardelli del 1887, la rilevanza dell'inganno fosse limitata al titolo delle materie d'oro e d'argento non che della qualità delle pietre preziose e si facesse ammissione, in base all'esperienza, come l'«incriminazione singolare di certi fatti (come l'inganno sulla natura di ogni mercanzia in genere), che sono in buona parte del commercio, sebbene scritta nella legge (art. 392 del codice sardo), appunto per la sua generalità, non ottiene un pratico ed utile risultato»⁷⁷.

Su un altro versante, affacciato al travaglio della prassi economica, era, invece, più facile avvertire il modificarsi delle strutture e delle esigenze richieste dal superamento della tradizionale partizione degli atti di commercio rispetto a quelli civili che, lasciando senza sufficiente tutela chi trattasse con un commerciante, finiva per farsi complice dell'oppressione dei cittadini più deboli a favore di quella classe.

Si è, sul punto, assai severi nel mettere in guardia sul fatto che ogni affare, anche al fine di alimentarsi, fosse soggetto al codice di commercio e, sopra tutto, che dovessero essere richiamati gli usi commerciali come fonte sussidiaria di diritto, se bene spesso fossero introdotti proprio per *gabbare* i consumatori, come una puntigliosa enumerazione di secolari soperchierie in materia confermava: «a Venezia, per consuetudine commerciale, si dà per olio di oliva che è mescolato con quello di cotone; a Messina si dà col nome di olio giallo e chiaro un olio che non è né chiaro, né giallo; in Lombardia si dà per formaggio parmigiano quello più scadente che si fabbrica a Lodi, offuscando il credito la provincia di Parma seppe acquistare a' suoi prodotti colla probità del lavoro»⁷⁸.

Un poco per volta, in sede di posizione delle norme, la particolarità del fe-

⁷⁷ Si veda *Relazione Ministeriale* 1887, citata in I. MEL (a cura di), *Il nuovo codice penale italiano con le disposizioni per la sua attuazione*, Roma, 1980, 488.

⁷⁸ Si legga, in questi termini, C. VIVANTE, *Trattato di diritto commerciale*, vol. I, *I commercianti*, Torino, 1902, 17, che aggiunge: «Se vi lagnaste di veder calcolato il peso del barile per vino; di ricevere un olio mediocre per un olio finissimo, i giudici che devono applicare la legge vi chiuderebbero la bocca dicendovi che il codice vi obbliga a subire le consuetudini commerciali».

nomeno economico seleziona quei fatti che debbono essere sanzionati penalmente in connessione con le necessità di funzionamento del mercato, preannunciando «sia il mutamento delle condizioni obiettive e in specie lo sviluppo di una moderna economia industriale, sia l'irrompere di forze politiche ostili, in diversa forma e misura, alla concezione e alla prassi del liberismo»⁷⁹ destinati a coagularsi nella successiva codificazione.

Del resto, «se vi è un campo del penale storicamente marcato dalle diverse fasi di avanzamento degli ideali liberali è quello del così detto penale dell'economia»⁸⁰.

12. - Falsità: contraddizioni nella sistematica dell'incriminazione.

L'attenzione al quadro storico, ai fini dell'individuazione degli interessi che sono offesi dal falso consente, d'altra parte, di cogliere l'unitarietà della prospettiva di classificazione utilizzata per incasellare anche quelle figure criminose nel codice del 1889.

È, in termini energici, la Relazione Ministeriale al progetto di Codice del 1887, a proposito dell'apposizione del marchio, a ribadire: «siccome questo contrassegno ha per iscopo di garantirne la proprietà, di tutelarne il credito, così queste colpevoli adulterazioni possono recare enormi pregiudizi, con l'introdurre nel commercio la malafede su scala smisurata; col frodare il produttore usurpando l'opera sua, e talvolta, distruggendo una riputazione preziosa, applicandolo con temeraria menzogna a prodotti non meritevoli di parteciparvi; collo ingannare il consumatore, il quale fidandosi al nome e al marchio riceve oggetti scadenti pagandoli assai più del loro valore»⁸¹.

Nello sviluppo della nuova intraprendenza negli affari e in un palcoscenico non più dominato dall'economia curtense, non è difficile ricavare che, tra i beni muniti di speciali garanzie attraverso quei segni di riconoscimento fossero citati, ad esempio, negli stessi lavori preparatori

⁷⁹ Così C. PEDRAZZI, voce *Economia pubblica, industria e commercio (delitti contro la)*, in *Enc. dir.*, vol. XIX, Milano, 1965, 278.

⁸⁰ Così R. FERRANTE, *Tra due Codici. I reati economici nel Codice penale italiano del 1889*, in S. VINCIGUERRA (a cura di), *Il Codice penale per il Regno d'Italia (1889)*, Padova, 2009, CXXV.

⁸¹ Così la *Relazione Ministeriale 1887* citata in I. MEL (a cura di), *Il nuovo codice penale italiano con le disposizioni per la sua attuazione*, cit., 489.

anche «i fiaschi e le bottiglie colla etichetta della fattoria e della cantina dalla quale vengono fuori»⁸².

Fatto sta che, convinto di fare un passo avanti, il legislatore costruisce la repressione con un significativo spostamento della collocazione dell'apposito delitto nel gruppo di quelli che riguardano le frodi commerciali per quanto posizionate nello schema di tutela dell'affidamento della comunità al regolare svolgimento dei rapporti giuridici. Ancora un errore di prospettiva nel confondere, ai fini della composizione del sistema, accanto ai fatti costitutivi del falso che danno luogo a reazione penale e che dovrebbero trovare distinta considerazione, quelli riconducibili all'ordine economico che, al di là del normale affidamento dei singoli richiesto dagli scambi commerciali, individuano un diverso oggetto.

13. - Disagi sociali: conseguenze e scriminanti nella repressione dei reati a tutela della salute.

Nella progettazione del sistema delle norme penali rilevanti sul piano della presente indagine non si può sottacere che il rango degli interessi ancorati alla comune coscienza culturale e riflessi dal quadro delle relazioni economiche e sociali sia stato disegnato in coerenza al volgere della storia anche sul versante della tutela della salute.

Invero, è a partire dal Medioevo che si conoscono, in ragione dell'organizzazione municipale e della natura localizzata degli scambi, minuziose prescrizioni attinenti al contrasto delle frodi connesse oltre che al peso e alla quantità dei generi alimentari più comuni anche al profilo della qualità, sì che gli statuti combinano una serie di sanzioni molto diverse con riferimento alla gravità della violazione: da quelle corporali *in cute et crinibus* a quelle pecuniarie, prevedendo anche la sospensione dell'esercizio del mestiere, ad esempio, nei confronti dell'oste che mescolasse il vino e del fornaio che vendesse pane mal cotto e la confisca o la distribuzione tra gli indigenti di merci di qualità scadente⁸³.

La disciplina del fenomeno non può, però, essere spiegata se non prendendo in considerazione il quadro storico che non conosce, inizialmente

⁸² Così la *Relazione della Commissione della Camera* 1888 citata in I. MEL (a cura di), *Il nuovo codice penale italiano con le disposizioni per la sua attuazione*, cit., 489.

⁸³ Si veda *amplius* V. OLIVIERI, voce *Frodi al commercio*, in *Dig. it.*, vol. XI, Torino, 1892-1898, 856-858.

te, la stabilizzazione di un diritto alla salute, così come focalizzato nel sistema dei valori dello Stato al quale siamo abituati. Fino a quando tale diritto non diventa ricollegabile allo statuto di cittadinanza e, nell'esperienza concreta di una società affluente – sia pure con le più recenti ed accentuate discriminazioni – risultano sostanzialmente soddisfatte le pretese ad un adeguato livello nutrizionale, non si ricava alcuna necessità di imprimere a quei fatti il carattere di veri e propri delitti.

Piuttosto, le sofisticazioni alimentari acquistano iniziale rilevanza dal punto di vista del danno, al fine della reintegrazione del patrimonio: «*si quis in alienum vinum aut oleum id immeserit, quo naturalis bonitas vini vel olei corrumpetur, ex hac parte legis Aquiliae eum teneri*»⁸⁴.

Lungo un percorso della storia in cui faticosamente si è lottato per scampare dalla fame, facendo della dispensa il luogo di sperimentazione di nuovi saperi gastronomici e traendo profitto, piuttosto dalla fantasia che dalla possibilità di affidarsi al mercato⁸⁵, le diverse forme di sofisticazione messe a punto nella quotidianità, sempre facendo salvo il danno perpetrato nei confronti di taluno, avrebbero, dunque, trovato generica qualificazione sul piano di maliziosi artifici, tanto da rimanere confusi nel falso come, alle soglie dell'alto Medioevo, ebbe a precisare un giurista dall'orientamento fortemente pratico come il Farinaccio⁸⁶, a cui si deve l'aforisma *vendens annonam corruptam poena falsi tenetur*.

14. - Sostanze nocive e pregiudizio individuale.

In effetti, che non sia possibile ricercare nelle più antiche legislazioni le prime origini di quella classe di reati che, oggi, sono destinati alla tutela della salute, trova conferma nella consapevolezza che la repressione prevista per la preparazione o la somministrazione di sostanze nocive discende immediatamente dalla lesione di un diritto individuale della persona. Era, infatti, remota alla considerazione degli antichi la previsione di un autonomo titolo criminoso riconducibile all'interesse generale della comunità volto a preservare le condizioni di benessere di tutti i consociati rispetto

⁸⁴ Cfr. il par. 13 I. *de lege Aquilia* citata da V. OLIVIERI, voce *Frodi al commercio*, cit., 854.

⁸⁵ Un ricco repertorio di richiami è contenuto in M. MONTANARI, *Il riposo della polpetta e altre storie intorno al cibo*, Roma-Bari, 2009, 79 e ss.

⁸⁶ Così l'A., *Quaestiones. De falsitate et simulatione*, in *Operum Criminalium Pars Sexta*, 1686, 150, n. 57.

ad un pericolo che fosse sufficiente per se stesso ad insediare l'incolumità. Nello specifico, il nocumento che fosse recato ad altri tramite veleni o con bevande di erbe medicinali si riconduceva al *veneficium*, da intendersi quale magia (diabolica o superstiziosa) punita secondo le più antiche fonti con infamia, scomunica ed esilio⁸⁷.

Sotto questo profilo, la fattispecie si riteneva integrata, nei casi più gravi, quando la preparazione e la fornitura di alimenti pericolosi per la salute avesse condotto alla morte, così da contemplare una pena più grave a causa «del maggior pericolo esistente in questa maniera d'attentare all'altrui esistenza, che, di sua natura proditoria, non lasciava modo a schermirsene»⁸⁸. Del resto, come risulta dalla lettura degli statuti delle principali città, ancora, nel periodo comunale: «gli speciali univano allo smercio dei pochi rimedi e alla preparazione d'empiastrì e sciroppi il traffico delle droghe, spezie, fiori e foglie d'ogni qualità per uso di decotti e profumi, colori, metalli, prodotti orientali e occidentali»⁸⁹, a dimostrazione che particolari antidoti, quando fossero oggetto di più elaborate ricette in funzione di obiettivi diversi da quelli nutrizionali, cedevano il passo alla fabbricazione di preparati – che oggi potremmo convenientemente definire funzionali – nell'ambito delle sostanze medicamentose.

15. - Prescrizioni a tutela della salute nel campo del diritto pubblico.

Gli Autori che si son presi cura di redigere le linee di una più accurata ricerca storica non mancano di rilevare, in ogni caso, che «quantunque non fosse sorto un titolo di reati contro la pubblica alimentazione, pure balenò il concetto e si andò affermando nelle leggi che le frodi nella vendita delle sostanze alimentari, come violatrici non solo della buona fede dei commerci ma della pubblica

⁸⁷ In argomento, cfr. D. SCHIAPPOLI, *Diritto penale canonico*, in E. PESSINA (a cura di), *Enciclopedia del Diritto penale italiano. Raccolta di monografie*, cit., vol. I, 860.

⁸⁸ Così A. PERTILE, *Storia del diritto italiano dalla caduta dell'impero romano alla codificazione*, vol. V, *Storia del diritto penale*, Torino, 1892, 580.

⁸⁹ Così, A. LATTES, *Note per la storia del diritto commerciale*, in *Riv. dir. comm.*, 1908, I, 352, che, ad esempio, rammenta come «della polvere di zucchero si distinguono», nella vita economica fiorentina del secolo XIV, «tre qualità, cioè oltre quella di Cipro (...) quella di Babilonia che si può usare nei medicinali, e quella d'Alessandria proibita in essi, evidentemente di qualità inferiore e permessa solo nelle confezioni pei banchetti e nelle preparazioni destinate ai forensi».

incolumità devono essere colpite da speciali sanzioni che valgono, per quanto è possibile, ad infrenarle ed a garantire la incolumità di coloro che debbano usare per necessità delle sostanze destinate alla soddisfazione dei bisogni fondamentali della vita»⁹⁰.

L'intera materia delle vettovaglie era, ad esempio, sottoposta a Milano, nel periodo visconteo, al controllo di uno speciale giudice «al fine di tutelare gli interessi dei privati, sorvegliando che fosse venduta merce di buona qualità e di giusto prezzo e peso»⁹¹, se bene le funzioni fossero organizzate sempre tra le prerogative pertinenti all'adeguato approvvigionamento annonario.

Sullo stesso piano, nello scorrere in modo dovizioso la raccolta dei documenti illustrativi dell'apposito magistrato preposto alla cura delle vettovaglie ed alla sorveglianza del commercio, è passato in rassegna il progressivo consolidamento delle *grida*, ormai rivolte a reprimere gli abusi riferiti alle manipolazioni di tutti i generi di commestibili, così che «niuno venda o tenga a vendere in modo che a giudizio del Tribunale se ne possa arguire animo di voler vendere alcuna sorta di carne o di pesce o salati o freschi, né polli, uccelli, ortaggi, né qualsivoglia vettovaglia rancida, guasta o cattiva né putrida o corrotta, né che cominci a corrompersi né alcuna sorta di frutta acerba o guasta»⁹². Ed è interessante osservare come al controllo esercitato dal competente ufficio si aggiungesse la solerte iniziativa di qualsiasi cittadino, se è vero che «si crederà all'accusatore che non è ufficiale, coll'appoggio di un testimonio di fede degno ed essendo ufficiale si crederà al suo semplice detto»⁹³.

Viene spontaneo, per altro, soffermarsi a considerare che, dal Medioevo all'Età moderna, le forme usuali e ricorrenti di manipolazione abbiano riguardato più la possibilità di integrazione della soglia calorica nella razione giornaliera che l'allestimento di un vero e proprio comportamento criminale, tanto da presentarsi con «l'aggiunta ai cibi di sostanze

⁹⁰ In questi termini, si veda F. CARFORA, voce *Sostanze medicinali e alimentari (Frodi nella fabbricazione e nel commercio)*, in *Dig. it.*, vol. XXII, Torino, 1899-1903, 98.

⁹¹ Si legga, in questi termini C. SANTORO, *Gli uffici del Comune di Milano e del Dominio visconteo sforzesco* (1216-1515), cit., 94.

⁹² In questi termini, riferisce L. GABBA, che passa in rassegna il *Sommario degli ordini pertinenti al Tribunale di Provvisione della città e ducato di Milano*, traendone interessanti materiali documentati a pag. 6 e ss. dell'opera *Adulterazione e falsificazione degli alimenti* già richiamato.

⁹³ Così si legge nella *Grida generale sulla vettovaglie* citata in L. GABBA, *Adulterazione e falsificazione degli alimenti*, cit., 13-14.

estranee, con lo scopo di aumentare il peso e il volume e risolvere così il quotidiano problema della sopravvivenza»⁹⁴.

Di fronte ad un diritto ben altrimenti sviluppato e sia pure allontanandosi troppo frettolosamente dal punto di partenza, si giunge, perciò, ad osservare in rassegna alla prima giurisprudenza formatasi sul codice unitario⁹⁵, che l'interesse alla repressione fosse in massima parte curvato a tutelare «i commercianti e i produttori onesti, ai quali si fa illecita concorrenza, e sui quali ricadono immediatamente il discredito e la sfiducia che nascono dalle sofisticazioni di ingordi speculatori»⁹⁶.

Né pure il lungo periodo che separa l'edizione del Codice toscano era riuscito, del resto, a sottrarre alla soggezione di una tradizione assodata dal tempo tanto la condotta di chi «avvelenata dolosamente cose, destinate alla consumazione pubblica, ha posto in pericolo la vita o la salute di un numero indeterminato di persone» (art. 355) quanto di chi «con l'animo di far lucro, ha scientemente mescolato alle vittuaglie, alle bevande, ai medicinali, o ad altre merci, che spaccia, sostanze pericolose alla salute» (art. 356), attesa la collocazione nell'apposito Capo VI (*Dell'avvelenamento di comune pericolo*) della Sezione I (*Dei delitti contro la vita e contro l'integrità personale*) del Titolo VII (*Dei delitti contro la persona*).

16. - Dall'offesa al diritto individuale all'offensività dell'interesse collettivo.

È solo con l'illuminismo che il legislatore penale presta consapevole adesione all'idea che quelle trasgressioni dovessero essere represses sulla base di un autonomo giudizio di disvalore, dal momento che la salute

⁹⁴ Così A. LONNI, *Dall'alterazione all'adulterazione: le sofisticazioni alimentari nella società industriale*, in A. CAPATTI - A. DE BERNARDI - A. VARNI (a cura di), *Storia d'Italia. Annali 13. L'alimentazione*, Torino, 1998, 533. Si veda anche per la puntuale rassegna di fonti P. CAMPORESI, *La terra e la luna. Alimentazione folclore società*, Milano, 1995, 32 e ss.

⁹⁵ Cfr. Pretura Milano 25 giugno 1909, in *Riv. pen.*, 1910, 2, LXXII, 242, non che l'orientamento della Corte di cassazione, Sez. I 4 maggio 1911, *ivi*, 2, LXXIV, 242.

⁹⁶ Sottolinea E. NOSEDA, *La nuova legislazione sanitaria e gli alimenti*, Milano, 1902, 138: «mai ho potuto capire tanta tenerezza per chi in sostanza dà una cosa per un'altra, trincerandosi dietro una buona fede, la quale è in massima parte l'interesse di fare i propri affari, senza aver avuto neppure il più lontano pensiero di verificare la qualità della merce e ritenendola buona solo perché il fabbricante adulteratore non sente lo scrupolo di confessare al compratore il vizio della cosa».

diventa un elemento da prendere in considerazione nella definizione e nell'attuazione delle politiche pubbliche⁹⁷.

Si deve, ancora una volta, a Filangieri, nel por mano alla *Divisione generale de' delitti*, la precisa individuazione, nella serie delle *obbligazioni* che ciascuno contrae verso la società e che dipendono dalle leggi destinate a conservare l'ordine pubblico, di quelle figure delittuose che turbano la *salute pubblica*, tra le quali trova posto, al seguire del più grave contagio della peste, precisamente, la *vendita dei cibi guasti e malsani*⁹⁸.

Per l'Autore è, inoltre, ben chiara la qualificazione della condotta rivolta a *manifatturare e vendere de' veleni*, stralciando dalla categoria il delitto commesso «per tor la vita ad un altr'uomo»: chi lo commetta deve considerarsi «l'inimico di un privato; ma colui, che ne fa un oggetto di commercio, è l'inimico pubblico»⁹⁹.

La più razionale sistemazione era, però, destinata, sopra tutto, ad irrobustire la considerazione che la tutela del complessivo stato di salute dei singoli non dovesse essere più perseguita tramite la garanzia accordata ai traffici ed agli scambi come obbligo di astensione da atti suscettibili di incidere su detto stato, rilevando sotto il profilo frodatario. La reazione scattava, cioè, su un piano diverso dall'offesa del diritto particolare di ciascun individuo, «affinché non sia pregiudicata la salute del corpo, non solo per la diretta azione di mano nemica ma neppure per la infezione di quelle sostanze (aria, acqua, vettovaglie) che sono rinascente alimento indispensabile alle sue forze vitali»¹⁰⁰. Quel diritto sociale, spettante ad «una moltitudine di uomini insieme agglomerati mediante stabile consociazione»¹⁰¹ aveva finito con l'attrarre la specificazione particolare dei diversi comportamenti assoggettabili a pena.

⁹⁷ Si deve a F. CARRARA, *Programma del Corso di diritto criminale dettato nella Regia Università di Pisa, Parte speciale ossia Esposizione dei delitti in specie*, cit., vol. I, par. 1081, 41-42, la definizione della categoria dei delitti sociali: «quelli che (prescindendo dal tipo comune della offesa alla opinione della sicurezza) ledono anche immediatamente un diritto universale, attaccando una qualche cosa sulla quale tutti i consociati hanno un interesse e diritto comune».

⁹⁸ Sottolinea l'A., *La scienza della legislazione*, cit., tomo III, 270: «Malattie epidemiche e desolatrici, hanno più di una volta avuto origine da questa causa. Alla vigilanza dell'amministrazione unir si deve la sanzione delle leggi, per allontanare l'avarizia dei venditori da questo pernicioso delitto».

⁹⁹ Così, ancora, G. FILANGIERI, *La scienza della legislazione*, cit., tomo III, 268.

¹⁰⁰ Così F. CARRARA, *Programma del Corso di diritto criminale dettato nella Regia Università di Pisa, Parte speciale ossia Esposizione dei delitti in specie*, cit., vol. VI, par. 3170, 323.

¹⁰¹ Così, ancora, F. CARRARA, *Programma del Corso di diritto criminale dettato nella Regia Università di Pisa, Parte speciale ossia Esposizione dei delitti in specie*, cit., vol. IV, par. 3172, 325, che precisa i confini della segnalata categoria: «Reati contro la pubblica sanità dovranno essere dunque tutti gli atti pei quali certe sostanze inservienti alla nutrizione, al mantenimento della vita di un aggregato di uomini, ed in generale alle loro necessità giornaliere verranno a corrompersi,

17. - Miglioramento dei regimi alimentari e «dinamica» dei reati in materia di salute.

Qualche richiamo all'esperienza minuta e quotidiana delle condizioni di vita della popolazione, nel volgere veloce dei fatti dell'Italia dell'800, può riuscire di utile sussidio senza, per altro, addebitare al passato esigenze e aspirazioni di tutela che sono soltanto nostre.

In effetti, «fra molte contraddizioni e con altissimi costi sociali si avvia dunque, nei decenni della prima industrializzazione, una mutazione radicale (anche se lenta e progressiva) del regime alimentare e della stessa *ideologia* dell'alimentazione»¹⁰² nel senso che, archiviata l'emergenza che, per secoli, aveva disegnato una situazione di penuria e di scarsità nell'accesso ai generi di prima necessità in rapporto al carico demografico ed allo sfruttamento preindustriale della terra, tutti possono, finalmente, raggiungere la soglia di sopravvivenza e conoscere importanti modificazioni nella composizione della dieta, con il passaggio da un regime impostato pressoché in esclusiva sui cereali a uno in cui entrano a far parte anche grassi e proteine di origine animale.

La distinzione a *tavola* non può, per tanto, porsi più sul piano simbolico, in ragione della partecipazione di alcune categorie sociali a pratiche di consumo di alimenti ad essi riservati – come il pane di frumento che appariva sulla mensa dei signori e dei monaci¹⁰³ – perché «d'ora in poi la distinzione si porrà maggiormente sul piano qualitativo: le derrate potranno essere di prima o di seconda, o di ultima scelta; o magari contraffatte»¹⁰⁴.

ad infettarsi, ed a convertirsi invece in causa di morbi, deteriorazioni di salute, ed ancora mortalità di un numero indefinito di cittadini».

¹⁰² Così, M. MONTANARI, *La fame e l'abbondanza. Storia dell'alimentazione in Europa*, cit., 194.

¹⁰³ Osserva M. MONTANARI, *Il riposo della polpetta e altre storie intorno al cibo*, cit., 12: «Simili contrapposizioni valgono ancora nell'Età moderna: in tempi di carestia, nella città si fa divieto di vendere ai *contadini* il pane bianco di frumento». Ancora a P. CAMPORESI, *La terra e la luna. Alimentazione folklore società*, cit., 37, si deve la più drastica ma reale considerazione che: «La storia del pane traduce in termini alimentari una lunghissima battaglia di classe (una battaglia fatta anche d'interminabili stagnazioni), indicando senza possibilità d'equivoci i due opposti versanti: pane bianco di frumento per le “bocche da pane” cioè per i ricchi e per i cittadini, pane scuro, nero, meno nero, nerissimo per le “bocche da biada”, i contadini, e in parte per il proletariato urbano».

¹⁰⁴ Così, ancora, M. MONTANARI, *La fame e l'abbondanza. Storia dell'alimentazione in Europa*, cit., 194.

L'allentamento delle relazioni tra alimenti e territori di produzione in conseguenza dello straordinario sviluppo della rete di trasporti e delle tecnologie di trasformazione e conservazione degli alimenti, a cui si potrebbe aggiungere anche la modifica delle attitudini di consumo, con l'attenuarsi della ritualità religiosa e l'apertura ad ogni forma di sperimentazione e di ricerca nell'assortimento di prodotti anche fuori stagione sembrano, infatti, provocare l'occasione di inusitate e ripetute frodi con la messa a repentaglio della salute pubblica.

Quasi all'improvviso, nella letteratura contemporanea all'edizione del nuovo codice, emerge, dunque, come un dato obiettivo, che «l'adulterazione e la falsificazione degli alimenti è diventata una vera industria: molte sostanze di prima necessità portano bene spesso un nome ingannatore e contengono corpi eterogenei che ne diminuiscono il valore alimentare e sono anzi nocive alla salute»¹⁰⁵.

Tanto è evidente nella stessa Relazione Zanardelli al progetto di codice, in cui si evidenzia come «nuove del tutto appariscono alcune classificazioni di delitti, come, a mo' di esempio, quelle comprese nel Titolo VII (del progetto 1883 – *Delitti contro la incolumità pubblica*), le quali, in parte confuse con altre classi di reati nei Codici vigenti, trovansi ora completate, mentre poi è loro attribuita la maggiore importanza richiesta dal più ampio sviluppo delle relazioni sociali (...)».

Finora priva di rilevanza, tanto come situazione soggettiva della persona quanto come aspettativa socialmente comune e condivisa, la salute esce progressivamente dal guscio più astratto della tutela che per essa risultava allestito in vista della messa a punto di misure di controllo del territorio sotto il profilo dell'ordine pubblico¹⁰⁶.

¹⁰⁵ Così L. GABBA, *Adulterazione e falsificazione degli alimenti*, cit., VI, che aggiunge: «Una concorrenza disonesta, l'assoluta libertà di commercio, e diciamo anche l'esagerata e talvolta irragionevole domanda del buon mercato da parte dei consumatori, hanno generato questo stato di cose che oggi è per vero molto più grave e minaccioso di quel che era un tempo».

¹⁰⁶ Ampie considerazioni e utili richiami bibliografici si rintracciano in R. FERRARA, *Il diritto alla salute: i principi costituzionali*, in R. FERRARA (a cura di), *Salute e Sanità*, nel *Trattato di biodiritto* diretto da S. Rodotà e P. Zatti, Milano, 2010, 4, che osserva come tali misure «presentavano, abbastanza di frequente, un importante profilo repressivo capace di manifestarsi anche nella forma del potere di ordinanza e, separatamente, come un potere atipico e innominato. La chiusura dei centri urbani, sigillati con veri e propri cordoni sanitari, onde evitare il diffondersi di stati di morbilità ad andamento epidemologico, è l'esempio più concreto offerto dall'esperienza del passato (...)».

18. - Intelaiatura della legislazione criminale tra delitti e contravvenzioni.

Quanto appena detto lascia intendere come la varia consistenza della speciale categoria di *malefizi*¹⁰⁷ scontasse, inizialmente, l'insufficiente elaborazione della nozione di igiene pubblica; ma l'altro scoglio dove poteva far naufragio chi si accingesse a delineare i corrispondenti confini era rappresentato dalla facilità di confusione delle contravvenzioni con i delitti¹⁰⁸, che traeva appiglio da una risalente serie di tanti regolamenti e prescrizioni.

Si rammenta, al riguardo, che il primo dei testi normativi prodotti sotto l'influsso del pensiero illuminista e, cioè, la *Riforma della legislazione criminale toscana* del 30 novembre 1786¹⁰⁹, dopo aver elencato secondo un ordine sistematico i singoli reati in una scala gerarchica corrispondente alla tutela dei beni ritenuti fondamentali, collocava al rango di *trasgressioni* quei comportamenti lesivi di interessi sociali incidenti sulla salute, così da assoggettare alla competenza della polizia annonaria il contrasto degli atti di spaccio, ritenzione, esposizione in vendita di alimenti e bevande alterate, corrotte o in altro modo nocive.

Quando il riferimento alla tutela della buona fede – su cui già si è insistito – non fosse tale da giustificare, anche in questo campo, la necessità di prevedere le stesse pene previste contro il falso in base alla tradizionale considerazione degli statuti, i casi di frode attraverso pesi e misure e quelli di adulterazione di sostanze alimentari avrebbero dovuto, per tanto, essere puniti con una pena determinata dai *Ministri incaricati della Pulizia* secondo i poteri discrezionali ad essi conferiti¹¹⁰.

La linea logica seguita viene messa in rilievo da un'efficace relazione che Leopoldo II di Toscana introdusse a premessa della legislazione concernente l'amministrazione della giustizia civile e crimi-

¹⁰⁷ Con riguardo alla sistematica proposta G. FILANGIERI, *Scienza della legislazione*, cit., tomo III, 267, enumerava: *la comunicazione di contagio della peste; l'attività di manifatturare e vendere de' veleni; la preparazione e la vendita di bevande destinate a cagionare gli aborti; l'incendio e per ultima la vendita de' cibi guasti e malsani.*

¹⁰⁸ Si legga F. CARRARA, *Programma del Corso di diritto criminale dettato nella Regia Università di Pisa, Parte speciale ossia Esposizione dei delitti in specie*, cit., vol. VI, par. 3173, 326-327, che insiste (par. 3175, 329) sul fatto che la distinzione accennata «è vera, costante, e fondata sovra condizioni antologiche».

¹⁰⁹ Cfr. S. SALMONOWICZ, «*Leopoldina*»: *il Codice penale toscano dell'anno 1786*, in *Riv. it. scienze giur.*, 1969, vol. XCVI, 173.

¹¹⁰ In argomento, si veda A. SCIUMÈ, *Gli illeciti commerciali nella legislazione criminale del 30 novembre 1786: prime note*, in L. BERLINGUER - F. COLAO (a cura di), *La «Leopoldina» nel diritto e nella giustizia in Toscana*, cit., vol. V, 145 e ss.

nale non che il commercio e le arti: «Alla donata libertà di estrarre, introdurre, e far circolare nell'interno del granducato le merci fu associata l'altra di venderle e contrattarle a qualsivoglia prezzo e misura, senza alcuna servile dipendenza da pubblico magistrato, e senza verun'altra solennità che vincolasse il consenso dei rispettivi contraenti. E solo per ovviare alle frodi che si potessero commettere nelle contrattazioni, specialmente in riguardo alla qualità e bontà dei commestibili, e per assicurarsi che le rispettive piazze ne fossero sempre provviste in sufficiente quantità, non si mancò di dare i più opportuni ordini ed istruzioni ai giurisdicenti ed alle civiche magistrature su questo particolare»¹¹¹.

Invero, dubbi e incertezze hanno continuato ad accompagnare la discussione circa i caratteri differenziali mediante i quali trovassero applicazione anche le norme successivamente poste dal Codice unitario, con esclusione di quelle riconducibili alla sopraggiunta l. 22 dicembre 1888, n. 5849 *Legge per la tutela della igiene e della sanità pubblica* rispetto alla difficoltà di isolare la finalità della prevenzione da riferirsi ai reati contravvenzionali¹¹².

Si consideri, del resto, che la più autorevole dottrina non poneva la distinzione con riguardo alla *accidentalità* della sanzione e, cioè, ad una certa e formale denominazione, ma in ragione degli elementi della rispettiva punibilità, richiedendosi il concorso di un *danno* effettivo ovvero la *intenzione diretta* ad aggredire la pubblica salute¹¹³.

19. - Origine della categoria dei delitti di comune pericolo.

D'altra parte, è l'esito di un impegnativo approfondimento dommati-

¹¹¹ Cfr. editto del 6 giugno e Motu proprio del 7 dicembre 1770 insieme ad altri provvedimenti citati da V. OLIVIERI, voce *Frodi al commercio*, cit., 860.

¹¹² Si rinvia al vivace dibattito proposto intorno all'art. 42 della legge sanitaria richiamato da A. MORTARA, *Intorno ad una importantissima questione di competenza in materia penale*, in *Riv. pen.*, 1891, XXXIII, 327; E. DE LUCA, *La legge sanitaria e il Codice penale*, ivi, XXVII, 223 se bene L. MAJNO, *Commento al Codice penale italiano*, cit., vol. III, 161, abbia osservato che: «coll'art. 16 della legge 25 febbraio 1904 fu riconfermato, modificandone il testo con una mitigazione della penalità, l'art. 42 della legge 22 dicembre 1888: e codesto art. 16 divenne poi art. 114 del testo unico delle leggi sanitarie 1 agosto 1907, n. 696».

¹¹³ Si veda, in proposito, F. CARRARA, *Programma del corso di diritto criminale dettato nella R. Università di Pisa, Parte speciale ossia Esposizione dei delitti in specie*, cit., vol. VI, par. 3176, 331.

co – che segue ai mutamenti di bisogni e interessi del corpo sociale ed all'emersione di temi solidaristici – quello che porta a riconoscere, nella repressione dei fatti di sofisticazione alimentare, un impegno non più trascurabile per il legislatore penale, tenuto conto che «anche lasciando ad ogni persona, isolatamente considerata, la tutela libera e illimitata della propria salute, allorquando queste persone si riuniscono, rappresentando raggruppamenti distinti della singola individualità dei componenti, assurge sopra di essi un più largo e importante interesse del quale devesi curar la difesa e il miglioramento»¹¹⁴.

La diversità di prospettiva si fa notare nella stessa Relazione al progetto Zanardelli del 1887 che fa presa sui sostanziali mutamenti in atto: «la necessità della repressione è tanto maggiore quanto più in questa materia l'arte della frode ha fatto rapidi progressi, e, profanando le stesse conquiste della scienza, ha preso spaventevoli proporzioni. Il danno e la vergogna riescono poi ancora maggiormente gravi perché di questi inganni sono principalmente vittime le classi più numerose, le plebi indigenti, le quali assai meno delle altre hanno modo di scegliere nei propri acquisti, nei mezzi di loro nutrimento»¹¹⁵.

Ai fini della raccolta a sistema delle singole figure criminose fino ad allora *disseminate* nel codice «sotto i più diversi aspetti ed in preda alle più varie, dissimili rubriche»¹¹⁶ trova, quindi, accoglimento quel concetto, fatto proprio dai codici degli Stati tedeschi nella prima metà dell'800, consistente nella messa in pericolo dei beni della collettività. Con ciò, si realizza, per tanto, sia la possibilità di trasformare qualitativamente l'offesa che di allargare il campo di tutela, una volta considerata l'incidenza di un determinato evento lesivo non più verso un singolo, ma in ragione della anticipazione del momento di perfezionamento del

¹¹⁴ Così, G. BORTOLOTTI, *Sanità pubblica*, in E. PESSINA (a cura di), *Enciclopedia del diritto penale italiano. Raccolta di monografie*, cit., vol. XIII, 512.

¹¹⁵ Cfr. *Relazione Ministeriale 1887*, citata in I. MEL (a cura di), *Il nuovo codice penale italiano con le disposizioni per la sua attuazione*, cit., 523.

¹¹⁶ Così E. FLORIAN, *Dei delitti contro l'incolumità pubblica*, in E. PESSINA (a cura di), *Enciclopedia del diritto penale italiano. Raccolta di monografie*, cit., vol. VIII, 168: «Non trattasi semplicemente, anzi non trattasi affatto d'una questione di esteriore classificazione, che tocchi soltanto l'euritmia del sistema: sotto la denominazione nuova, si erge una nuova concezione di quei delitti (...), organizzati, disciplinati ed intesi alla stregua del *comune pericolo*, nuovo e più esatto criterio della loro incriminazione generale e della costituzione delle singole specie».

reato – già a livello della diffondibilità del danno – verso un numero indeterminato di vittime la cui salute sia messa a repentaglio¹¹⁷.

Il punto di partenza dell'elaborazione della categoria procede, in specie, dal fatto di adoperare le forze della natura – come il fuoco e l'acqua – con la conseguenza che, libere di scatenarsi e senza più la possibilità di essere contenute, possano recar danno: «quando il fuoco è acceso in un edificio, quando l'acqua fatta deviare dal suo corso inonda i campi, la forza distruggitrice soverchia la potenza di colui, che diede il primo impulso all'incendio o all'inondazione»¹¹⁸.

Quel fatto resta, per ciò, incriminabile all'apparire del pericolo senza necessità di attendere il danno, dicendosi offensivo della *pubblica tranquillità*, in ragione dell'*agitarsi* di un numero indefinito di persone «per il concitamento di affetti dolorosi o trepidenti»¹¹⁹ e, cioè, per il sentimento del proprio pericolo nelle conseguenze non controllabili dell'evento.

La dottrina avrebbe, poi, mutato la denominazione della categoria che, sulla base della circostanza del comune pericolo, veniva a ricomprendere anche l'*avvelenamento di fonti* e lo *spaccio di sostanze nocive alla sanità*, potendone trarre il carattere di fattispecie rivolte contro gli interessi legittimi della società umana e, più precisamente, contro «il diritto di tutti ad essere immuni da disastri»¹²⁰. Contemplata all'interno del Titolo VII, *Dei delitti contro l'incolumità pubblica* veniva, dunque, a raccogliere, nel Capo III, *Dei delitti contro la sanità ed alimentazione pubblica*, quelle forme di offesa specificate, prima ancora che dalla connotazione oggettiva del bene, dalla prevalente considerazione della espansibilità del pericolo, quale criterio descrittivo comune ad ogni singolo reato «per la mancanza di una direzione individuale preordinata in chi lo promuove»¹²¹, in modo da misurarsi e da

¹¹⁷ In argomento, si rinvia a A. GARGANI, *Reati contro l'incolumità pubblica*, tomo II, *Reati di comune pericolo mediante frode*, in C.F. GROSSO - T. PADOVANI - A. PAGLIARO (diretto da), *Trattato di diritto penale*, Milano, 2013, 56 e ss.

¹¹⁸ Così E. FLORIAN, *Dei delitti contro l'incolumità pubblica*, in E. PESSINA (a cura di), *Enciclopedia del diritto penale italiano. Raccolta di monografie*, cit., vol. VIII, 175, che aggiunge: «Fu cotesta appunto la caratteristica originale dei delitti di comune pericolo: per il pericolo che ne deriva, il fatto fu ritenuto incriminabile, senza attendere il danno effettivo».

¹¹⁹ Esplicito è al riguardo G. CARMIGNANI, *Elementi di diritto criminale*, Milano, 1863, par. 786: «Questo carattere trovasi in modo primario nell'incendio, che procacciato una volta da mano malvagia può per eventualità atmosferiche o per condizioni locali estendersi alla distruzione di tutta una contrada, e di una intera città, ed alla distruzione di vite umane se non sono pronti i ripari».

¹²⁰ Così E. PESSINA, *Elementi di diritto penale*, vol. II, Napoli, 1885, par. 204.

¹²¹ Osserva, in effetti, E. FLORIAN, *Dei delitti contro l'incolumità pubblica*, in E. PESSINA (a cura di), *Enciclopedia del diritto penale italiano. Raccolta di monografie*, cit., vol. VIII, 363, come «L'obbiettivo giuridico non è quello della pubblica sanità, giacché questa non esiste che come bene individuale», sì che

confrontarsi con un nuovo progetto di politiche pubbliche rivolto verso effettive finalità di prevenzione¹²².

In effetti, solo da poco si era cominciata a delineare la necessità di riorganizzazione della sanità attraverso la distribuzione delle funzioni pubbliche, distinguendo «ciò che riguarda l'azione preventiva dello Stato, diretta ad impedire che la salute sia turbata, da ciò che riguarda l'a-

i fatti in esame, ove fosse esclusa la possibilità di danneggiamento verso un numero indeterminato di persone «rimarrebbero impuniti, quando non rivestissero il carattere della frode o della lesione della persona».

¹²² La prima figura delittuosa raccolta nell'apposito capo concerne la corruzione e l'avvelenamento di acque potabili d'uso comune o di sostanze destinate alla pubblica alimentazione (art. 318) che, per quanto possa assai raramente essere messa in pratica, «la storia delle scelleratezze umane ci ammaestra potersi pure avverare», cfr. *Relazione ministeriale* 1887, contenuta in I. MEL (a cura di), *Il nuovo codice penale italiano con le disposizioni per la sua attuazione*, cit., 522. Dal punto di vista obiettivo, il delitto consiste, dunque, nell'esposizione al pericolo derivante dall'introduzione di sostanze venefiche in alimenti e bevande disponibili al consumo di un numero indeterminato di persone tramite, ad esempio, l'avvelenamento di una cisterna o serbatoio di uso comune. Precisa F. CARRARA, *Programma del Corso di diritto criminale dettato nella Regia Università di Pisa, Parte speciale ossia Esposizione dei delitti in specie*, cit., vol. II, par. 1426-1427, 111, che: «Il solo pericolo pertanto fa sorgere anche in mancanza di qualsiasi danno un delitto perfetto meritevole di venti anni di casa di forza. Ciò rivela evidentemente che la oggettività di codesto reato non è il diritto particolare di un individuo, ma il diritto universale della moltitudine consociata». L'art. 319 punisce, invece, chiunque contraffà o adultera, in modo pericoloso per la salute, sostanze alimentari o pone in vendita ovvero mette in commercio tali sostanze. Al fine di differenziare le forme dell'azione si segnala che la contraffazione è realizzata quando si faccia in modo che un prodotto presenti ingredienti diversi da quelli che dovrebbero normalmente comporlo in corrispondenza all'apparenza (ad esempio: vino fatto senza uva); mentre l'adulterazione si verifica nel caso in cui sia peggiorato o deteriorato lo stato del prodotto con l'aggiunta o la sottrazione degli ingredienti. Requisito comune resta, inoltre, il fatto che l'una e l'altra siano state operate in modo pericoloso alla salute; sul punto, si veda *amplius* E. FLORIAN, *Dei Delitti contro l'incolumità pubblica*, in E. PESSINA (a cura di), *Enciclopedia del diritto penale italiano. Raccolta di monografie*, cit., vol. VIII, 285. Se, però, siano poste in vendita sostanze alimentari non contraffatte né adulterate ma, comunque, pericolose per la salute, trova applicazione l'art. 320. Mentre porre in vendita o mettere altrimenti in commercio come genuine sostanze alimentari non genuine, ma non pericolose integra il reato descritto all'art. 322. Quanto alla nozione di genuinità, si rende necessario il riferimento agli ingredienti che naturalmente compongono un alimento, così che quando «siano diversi, o manchino in parte o ad essi altri si aggiungano, il requisito della genuinità viene meno»: un esempio poteva essere la colorazione del vino con vinolina o con l'aggiunta di saccarina, così E. FLORIAN, *Dei delitti contro l'incolumità pubblica*, in E. PESSINA (a cura di), *Enciclopedia del diritto penale italiano. Raccolta di monografie*, cit., vol. VIII, 387. Tutti i fatti richiamati restano, per altro, puniti sotto il titolo di pericolo colposo, ai sensi dell'art. 323, quando siano commessi per imprudenza o negligenza o per imperizia nell'arte o nella professione ovvero per inosservanza di regolamenti, ordini o discipline. Mentre l'art. 324 contempla l'ipotesi in cui uno dei fatti previsti agli articoli precedenti cagioni un pericolo per la vita delle persone, disponendo una apposita circostanza aggravante e l'art. 325, a sua volta, l'ipotesi in cui alcuno dei fatti previsti agli artt. 319, 320 e 322 sia commesso, abusando di una professione sanitaria o di un'altra professione o arte soggetta a vigilanza per motivi di sanità pubblica.

zione repressiva o curativa, diretta a togliere di mezzo il turbamento o l'offesa alla medesima sopravvenuti»¹²³.

La difficoltà incontrata nella proposta classificazione doveva, inoltre, misurarsi con alcune evidenti contraddizioni inerenti alla insufficiente messa a fuoco della tecnica di anticipazione della tutela e della stessa consistenza *sociale* del bene¹²⁴.

Si tenga presente, al riguardo, che, ad integrare il reato di messa in vendita di sostanze alimentari non contraffatte né adulterate ma pericolose per la salute, previsto all'art. 320, era introdotta la condizione che il pericolo non fosse noto al compratore, se bene si dissentisse apertamente, interrogandosi: «se il compratore si ciba delle cose pericolose non ne riceve un danno?»¹²⁵. Sopra tutto, però, arbitraria era apparsa la collocazione dell'art. 322, relativo alla messa in vendita come genuine di sostanze alimentari non genuine, ma *scompragnate* da qualsiasi elemento di pericolo comune, così da ricondurre tale specie delittuosa nell'ambito delle frodi¹²⁶.

20. - Profili sistematici e spinte sostanziali nella repressione degli illeciti alimentari.

La faticosa ma progressiva qualificazione, come titoli di reato, delle molteplici e sempre più ricorrenti e insidiose figure delittuose nella materia esplorata, ci ha messo di fronte ai limiti contenutistici di un fervido dibattito maturato sotto la pressione di progressive e invincibili istanze di riconoscimento dell'effettivo disvalore delle offese cagionate dalle modalità di approvvigionamento alimentare.

Del resto, si è consapevoli del fatto che la completezza della parte spe-

¹²³ Si legga, in questi termini, F. CAMMEO, *Principi generali, fonti ed organi dell'amministrazione sanitaria*, in F. CAMMEO - F. VITTA, *Sanità pubblica, Primo Trattato completo di diritto amministrativo italiano*, a cura di V.E. Orlando, vol. IV, parte II, Milano, 1905, 215.

¹²⁴ Sul punto, cfr. F. CARFORA, voce *Sostanze medicinali e alimentari (frodi nella fabbricazione e nel commercio delle)*, cit., 97.

¹²⁵ Così E. FLORIAN, *Dei delitti contro l'incolumità pubblica*, in E. PESSINA (a cura di), *Enciclopedia del diritto penale italiano. Raccolta di monografie*, cit., vol. VIII, 389, che aggiunge: «E poiché le cose guaste e pericolose costano meno, non saranno le classi povere, che mangeranno codeste cose e per esse quindi la tutela della salute non riuscirà forse menomata?».

¹²⁶ Si veda, ancora, E. FLORIAN, *Dei delitti contro l'incolumità pubblica*, in E. PESSINA (a cura di), *Enciclopedia del diritto penale italiano. Raccolta di monografie*, cit., vol. VIII, 395.

ziale di un codice si configuri storicamente determinata nel senso, cioè, che: «si può misurare soltanto in rapporto alla sua capacità di esaurire la tutela dei valori che in una data società ed in un dato momento risultano fondamentali»¹²⁷.

Così, una calibrata valutazione di alcune scelte approdate nella redazione del Codice Zanardelli, o meglio, la ricerca dei punti di emersione più significativi del dibattito storico che ha consentito di indagare l'evoluzione dei confini di ciò che fosse penalisticamente rilevante, dovrebbe accompagnarsi ad un'affinata sensibilità per un richiamo alle vicende che ne sono state la ragione di ispirazione: le difficoltà strutturali dell'agricoltura; il peso crescente della fiscalità, la sostanziale stagnazione dei consumi con l'accentuarsi del disagio alimentare di ampie fasce della popolazione. Solo cimentandosi in un opportuno raccordo con quelle circostanze che, per lungo tempo, hanno prodotto squilibri dietetici e denutrizione cronica – se è vero che, ancora, in età giolittiana «la monotonia alimentare prevalente nelle campagne era causa spesso di malattie, specialmente quelle da avitaminosi come la pellagra, lo scorbuto, il rachitismo, con decine di migliaia di morti, e anche di una generale gracilità, oltre che di bassa statura»¹²⁸ – può trovare aggancio la descritta problematica relativa alla qualificazione delle operazioni di frode o di sofisticazione, nell'incertezza di farvi rientrare anche operazioni di mera *sopravvivenza*.

Non si deve dimenticare che la legge sanitaria – più volte rivisitata e, poi, consolidata con la redazione del testo unico del 1934 – nel dichiarare punibile lo *spacciamento* di sostanze alimentari guaste, infette o adulterate o in altro modo riconosciute insalubri e nocive – ad esempio: le carni di animale morto per malattia; il latte e i suoi derivati provenienti da animali colpiti da determinate infermità; i pesci uccisi con sostanze narcotiche o pescati in acque luride – faceva eccezione quando fossero presentate e vendute al pubblico con un avviso scritto delle manipolazioni subite, trovando giustificazione nel fatto che, in tali circostanze «il compratore è messo in guardia circa il valore commerciale dei prodotti, e, per il gioco naturale delle leggi economiche, può fruire di un prezzo

¹²⁷ Così T. PADOVANI, in L. BERLINGUER - F. COLAO (a cura di), *La «Leopoldina» nel diritto e nella giustizia in Toscana*, cit., vol. V, 20.

¹²⁸ Così, V. ZAMAGNI, *L'evoluzione dei consumi fra tradizione e innovazione*, in A. CAPATTI - A. DE BERNARDI - A. VARNI (a cura di), *Storia d'Italia. Annali 13. L'alimentazione*, cit., 179.

minore, od a parità di prezzo di una quantità maggiore di merce; così l'equilibrio viene ad essere ristabilito, ed ogni vero danno per la salute (che non sia volontariamente consentito dal compratore, il che non può oggi impedirsi) esula totalmente»¹²⁹.

È, invece, il *balzo tecnologico* che, oltre a procurare nuove e inedite possibilità per interventi manipolatori degli alimenti, ha portato a giustificare un esplicito e più appagante intervento ai fini della incriminazione, aprendo, poi, la strada ad un legislatore avvertito a rinvenire la meritevolezza e la necessità pratica della pena ogni volta che invenzioni strumentali o, magari, sopraggiunte aspettative culturali legate al gusto e non alla necessità giocheranno un ruolo incisivo nell'esperienza del consumo di alimenti.

Con il mutamento del rapporto qualitativo e quantitativo nell'accesso alimentare in dipendenza della modernizzazione tecnologica, si generano occasioni di sofisticazioni precedentemente limitate dal *vincolo della fame*, con operazioni di consapevole allestimento di condotte tanto più deprecabili per le modalità strumentali ed organizzative impiegate, fino a presentarsi, in occasioni via via più frequenti, nella forma di *attentati*, con effetti non misurabili nei confini locali o capaci di incidere sulla salute delle generazioni future.

Non è un caso, pertanto, che, in esito ad una espansione senza precedenti, agli esordi dell'800, proprio, nell'Europa del capitalismo industriale e della libertà di iniziativa economica, ma anche scenario dei primi incidenti per l'ambiente e della rilevazione di effetti nocivi per la salute conseguenti ai ritmi dello sviluppo, venisse dato alla stampa, da parte di un insegnante di chimica, Friederich Accum¹³⁰ «*A Treatise on Adulteration of Food, and Culinary Poisons, exhibiting the fraudulent sophistications of Bread, Beer, Wine, Spirituous liquors, Tea, Coffee, Cream Confectionery, Vinegar, Mustard, Pepper, Cheese, Olive oil, Pickles, and other articles employed in domestic economy and Methods of detecting them*».

La rivoluzione dell'alimentazione parte, infatti, dall'Inghilterra dove si

¹²⁹ Così C. VITTA, *I singoli obiettivi della amministrazione sanitaria*, in F. CAMMEO - C. VITTA, *Sanità pubblica. Primo trattato amministrativo italiano*, a cura di V.E. Orlando, cit., vol. IV, parte II, 404-405.

¹³⁰ L'opera si legge in *PDF format* - Princeton University Press. Occorre essere consapevoli, secondo quanto si legge nell'introduzione che: «every person is aware that bread, beer, wine and other substances employed in domestic economy, are frequently met with in an adulterated state: and the late convictions of numerous individuals for counterfeiting and adulterating tea, coffee, bread, beer, pepper, and other articles of diet, are still fresh in the memory of the public».

impiantano le prime fabbriche di inscatolamento dei prodotti, consentendo una disponibilità diversa da quella stagionale per carni, pesce, verdure, frutta; mentre di lì a poco troverà immediata diffusione la macchina per la produzione artificiale del ghiaccio che rende più facilmente praticabile anche il processo di trasporto degli alimenti a lunghe distanze¹³¹. Con l'agglomerazione dei consumi nelle città a scapito della campagna viene, inoltre, incentivata la diffusione di un sistema di distribuzione naturalmente orientato ad allentare il radicamento territoriale delle produzioni disponibili, con un approvvigionamento, a condizioni di costo più competitive, di *merci* presentate in unità preimballate e accompagnate da una serie di informazioni. Tanto che, alla normale offerta praticata allo stato sfuso che portava, di norma, il consumatore ad esaminare, distinguere e selezionare alimenti conosciuti, si sostituirà gradualmente la collocazione sugli scaffali dei negozi con la perdita di identità sensoriale, affidando alla comunicazione commerciale il compito di recupero della consapevolezza dell'acquisto, subito tradita da una crescente manipolazione della fiducia riposta nell'ampia gamma di menzioni, indicazioni, segni o simboli¹³².

21. - Conclusioni.

In questo processo di analisi pur sommario, degli elementi caratteristici dell'esperienza giuridica del penale alimentare resta, invero, ferma la necessità di guardare alla classificazione dei reati secondo un intendimento avvertito tutt'altro che nominale: «perché essendo il Codice Penale, o dovendo essere, un libro volto all'educazione morale e giuridica del popolo, come si distingue fra i reati dalla loro gravezza, per rimeritarli di pene diverse, debbonsi distinguerli anche nel nome; che ha tanta forza sulle coscienze e sulla fantasia»¹³³.

Così che, intendendo proseguire nell'accertamento del contenuto di

¹³¹ In argomento, cfr. V. ZAMAGNI, *L'evoluzione dei consumi fra tradizione e innovazione*, in A. CAPATTI - A. DE BERNARDI - A. VARNI (a cura di), *Storia d'Italia, Annali 13. L'alimentazione*, cit., 172-173.

¹³² Osserva P. CAMPORESI, *La terra e la luna. Alimentazione folclore società*, cit., 215: «Oggi che l'alimentazione, da arte, sta scadendo ad ancella della tecnica, e la chimica sta soppiantando la semplice "igiene", il consumatore ha perso il senso delle "quattro stagioni" e dei frutti che la terra, in sapiente alternanza, gli offriva».

¹³³ Così F. ARABIA, *Del Codice Penale Italiano, Memoria letta all'Accademia di Scienze, Morali e Politiche della Società Reale di Napoli*, Napoli, 1887, 10.

disvalore dei fatti socialmente significativi nell'evoluzione dell'ordinamento anche in tempi a noi più ravvicinati, non si potrà fare a meno di riprendere in considerazione i beni giuridici che valgono a soddisfare le condizioni di funzionamento del mercato alimentare, insieme alle aspettative via via più impellenti di sicurezza e di gestione dei rischi per la salute.

Sotto questo profilo, ci si limita ad osservare che la successiva e, tuttora, vigente codificazione delle norme incriminatrici in materia sconta, da un lato, l'adesione alle precedenti e presto obsolete strutture economiche oltre che ad una percezione sociale non ripetibile in un contesto che avverte, con livelli di intensità crescente, il timore che il consumo di alimenti si riverberi con effetti dannosi sulla salute e, dall'altro lato, dovendo far scattare la reazione in termini corrispondenti alla considerazione della modalità della condotta, rischia di essere curvata, in modo distorto, rispetto all'ossequio del principio di legalità.

Indagini e prova delle frodi agroalimentari: percorsi investigativi e processuali del P.M. specializzato

La contraffazione agroalimentare è un fenomeno criminale ormai «virale», pervasivo ed assai complesso da investigare: esige perciò *standard* di professionalità elevatissimi da parte degli organi inquirenti chiamati ad istruire procedimenti (con strumenti normativi peraltro tutt'altro che adeguati) pressoché su ogni comparto merceologico (oleario, vitivinicolo, lattiero-caseario, biologico, ecc.). Ad uso degli operatori specializzati, ma anche al fine di arricchire – *rectius*: sollecitare – il dibattito parlamentare sulla riforma Caselli dei reati agroalimentari, si propone una *inedita* rassegna ragionata sui peculiari percorsi d'indagine e sui mezzi di prova esperibili *in subiecta materia*, rivelatasi assai diversa – per tecnicismo e difficoltà accertative – rispetto ai consueti approcci operativi praticati nelle aree, pur «limitrofe», della contraffazione *industriale* o dei reati igienico-sanitari. Difatti i tratti «somatici» del *crimine* agroalimentare (fattispecie di *criminalità economica, seriali e a vittima muta*) condizionano le stesse tecniche e strategie investigative del pubblico ministero specializzato, dalla cui prospettiva d'azione è condotta la presente disamina, a partire dalle indagini preliminari fino alla fase dibattimentale. Oggetto del *thema probandum* è l'alimento frodato: un corpo del reato *sui generis*, tecnologicamente complesso e particolarmente vulnerabile e per questo difficile da «maneggiare» processualmente. Al fine di dimostrare oltre ogni ragionevole dubbio la diversità per origine, provenienza e qualità dell'alimento stesso ovvero la sua non genuinità o la sua contraffazione, la rassegna si sofferma nella seconda parte sui principali mezzi di prova esperibili, con particolare riferimento al *documento* (anche digitale), che riveste ruolo decisivo ed alla *prova scientifica* (anche con metodiche sperimentali), assai più critica ed a volte persino controproducente.

Counterfeiting in the agri-food sector has now become a «viral criminal phenomenon», which is pervasive and very complex to be investigated: it therefore requires high professional standards by the investigators to instruct procedures (with regulatory instruments, however, far from adequate) on virtually every part of sector, (olive oil, wine, dairy products, organic foods, etc.). For specialist operators, but also to enrich – or rather: encourage – the parliamentary debate on the Caselli reform of agri-food crimes, a new review of special investigative approaches and available evidence in that field is being proposed, which proved very different – for technical reasons and verification difficulties – compared to the usual operational approaches adopted in «neighbouring» sectors, such as industrial counterfeiting or sanitary offenses. In fact, the distinctive «features» of agri-food crimes (cases of economic and serial crimes and mute victims) affect the same investigative techniques and strategies of the specialized public prosecutor, from whose perspective this overview is carried out, starting from the preliminary investigation to trial. The object of the thema probandum is the counterfeit food: a corpus delicti sui generis, technologically complex and particularly vulnerable and therefore difficult to «manipulate» procedurally. In order to demonstrate beyond reasonable doubt the difference of origin, source and quality of the food itself or its non-authenticity or counterfeiting, the second part of the review focuses on the necessary evidence, with special reference to the document (also in a digital format), which plays a key role and the scientific evidence (even with experimental methods), which is far more critical and sometimes even counterproductive.

Keywords: *alimento - frode agroalimentare - contraffazione - pubblico ministero - indagine specializzata - protocolli investigativi - prova documentale - documento informatico - cooperazione internazionale - prova scientifica - metodiche sperimentali*

* Il presente studio, ampliato, aggiornato ed arricchito di bibliografia e riferimenti giurisprudenziali, costituisce la rielaborazione delle video-relazioni svolte, nelle sessioni penalistiche, a Roma il 4 maggio 2017 al Corso di formazione permanente per magistrati sul tema «Il *made in Italy* e il diritto alimentare: confronto e sinergia tra indagini di polizia giudiziaria e fase processuale» (P17035) ed il 17 marzo 2016 al precedente Corso di formazione permanente per magistrati sul tema «La tutela penale e civile del *made in Italy*» (P16024), entrambi organizzati dalla Scuola Superiore della Magistratura in collaborazione con l'Osservatorio sulla criminalità nell'agricoltura e sul sistema agroalimentare.

Il contributo, oltre a costituire la cristallizzazione dell'esperienza giudiziaria dell'A. quale pubblico ministero, tiene conto anche degli approfondimenti e delle suggestioni proposte dallo stesso in seno alla Commissione Caselli, di cui è stato componente, con funzioni di vice-presidente della V Sottocommissione sulle sanzioni edittali.

1. Indagini e prova delle frodi (commerciali) agroalimentari: premessa. - 2. Il P.M. «custode» di un *corpus delicti sui generis*: l'alimento. - 3. La diversità delle frodi agroalimentari rispetto alle contravvenzioni igienico-sanitarie: l'indagine *specializzata*. - 4. I connotati del crimine agroalimentare: *criminalità di impresa, serialità ed invisibilità*. - 5. La decisività della prova documentale (art. 234 c.p.p.): la ricostruzione della filiera e la documentazione extracontabile. - 6. L'acquisizione di documenti informatici all'estero (art. 234 *bis* c.p.p.): cooperazione di polizia in ambito OPSON. - 7. La prova scientifica: le attività di campionamento ed analisi. Le metodiche sperimentali.

1. - Indagini e prova delle frodi (commerciali) agroalimentari: premessa.

Mentre si attende che il dibattito sul nuovo statuto penale da annettere alla contraffazione agroalimentare si trasferisca dal tavolo tecnico della Commissione Caselli¹ – che, sin dall'ottobre 2015, consegnò lo *Schema di disegno di legge* al Ministro della giustizia Andrea Orlando² – al Parlamento³, si propone un'inedita rassegna operativo-processuale sull'accertamento e la prova dei reati di frode agroalimentare, condotta dal punto di vista del pubblico ministero specializzato.

¹ Istituita presso l'ufficio legislativo del Ministero della giustizia con d.m. 20 aprile 2015, integrata e prorogata con i successivi dd.mm. 30 aprile 2015 e 31 luglio 2015.

² Recante *Nuove norme in materia di reati agroalimentari* pubblicato, unitamente alle *Linee guida*, in www.penalecontemporaneo.it, 2 novembre 2015, con una presentazione di C. CUPELLI, *Il cammino verso la riforma dei reati in materia agroalimentare*. Per una completa illustrazione del contenuto dell'Articolato, del metodo seguito e degli obiettivi di riforma v. l'approfondito studio di S. MASINI, *Appunti sulla riforma dei reati in materia agroalimentare*, Bari, 2015, che costituisce una sorta di «diario» ragionato dei lavori svolti e sulla genesi delle proposte normative anche in seno alle cinque Sottocommissioni. In dottrina sull'Articolato Caselli v. anche: C. CUPELLI, *Il cammino verso la riforma dei reati in materia agroalimentare*, cit.; ID., *La riforma dei reati in materia agroalimentare: la responsabilità degli enti e i nuovi meccanismi estintivi*, in questa Riv., 2016, 47; M. DONINI, *Il progetto 2015 della Commissione Caselli. Sicurezza alimentare e salute pubblica nelle linee di politica criminale della riforma dei reati agroalimentari*, *ivi*, 2016, 207 ss.; ID., *Sicurezza alimentare e salute pubblica nelle linee di politica criminale della riforma dei reati agroalimentari*, in www.penalecontemporaneo.it, 5 ottobre 2016; S. CORBETTA, *Brevi note a margine del progetto di riforma dei delitti alimentari contro la salute pubblica*, in *Dir. pen. proc.*, 2015, 1343 ss.; D. FONDAROLI - U. POLI, *Il disegno di legge S. 2231 recante «Nuove norme in materia di reati agroalimentari» e lo schema proposto dalla Commissione Caselli: prospettive di dilatazione della responsabilità penale personale e della responsabilità d'impresa*, in *Rivista231*, 2016, n. 2, www.rivista231.it; L. TUMMINELLO, *Verso un diritto penale geneticamente modificato? A proposito di un recente progetto di riforma dei reati agroalimentari*, in *Riv. trim. dir. pen. econ.*, 2016, 267; F. URBINATI, *Responsabilità da reato agroalimentare delle persone giuridiche*, in *Arch. pen. on line*, 2017, n. 1, www.archiviopenale.it. Da ultimo v. A. QUARANTA, *I reati agroalimentari, fra valide proposte di riforma e insidie politiche*, in *Ambiente e Sviluppo*, 2016, 425-434 (prima parte) e 511-515 (seconda parte), il quale - con un *incipit* evocativo («La #s)voltabuona», *ibidem*, 425] - esprime un giudizio altamente positivo sull'Articolato e sulle sottese scelte politico-criminali esternate nelle *Linee guida*, a loro volta apprezzate per il «linguaggio capace di far percepire una visione di insieme, una precisione definitoria, un equilibrio e una cautela argomentativa che normalmente costituiscono merce rara nei discorsi dei nostri politici, e soprattutto nelle loro estrinsecazioni legislative».

³ Lo Schema di disegno di legge Caselli di iniziativa governativa (emendato di alcune parti rispetto

Premesso che il contrasto alle frodi si svolge solitamente lungo il «doppio binario» *economico e sanitario*⁴, la presente disamina – va subito precisato – è circoscritta alle sole *frodi commerciali stricto sensu* intese: quelle cioè in cui l'*aliud pro alio* o la contraffazione non implichi (anche) la compromissione della sicurezza alimentare e quindi non implichi la contestazione dei (più gravi) reati contro la salute pubblica (artt. 439 ss. c.p.).

Invero entro il variegato *genus* degli *illeciti alimentari*⁵ è solo questo ambito economico propriamente *frodatorio* che merita uno specifico approfondimento in punto di tecniche d'indagine e di prova dibattimentale, laddove invece nelle contravvenzioni igienico-sanitarie piuttosto che nei delitti contro pubblica incolumità la verifica (investigativa prima e processuale poi) della presenza di sostanze pericolose o dannose per il consumatore è per lo più «abdicata» al sapere tecnico del perito ovvero, più semplicemente, rimessa ai laboratori d'analisi; in entrambi i casi, insomma, non riveste profili problematici, quantomeno dal punto di vista del magistrato (inquirente prima, giudicante poi). È insomma solamente la materia delle frodi agroalimentari che, già a livello *fenomenico-criminologico*, assume tratti di così marcata *specificità e tecnicismo*

al progetto originario consegnato al Guardasigilli) «giace» attualmente presso il Dipartimento degli affari legislativi di Palazzo Chigi, in attesa della sua approvazione da parte del Consiglio dei ministri su proposta del Ministro della giustizia, il quale da ultimo - in occasione della presentazione del Rapporto Agromafie 2017 - ha assunto pubblicamente l'impegno, insieme ai Ministri dell'interno e delle politiche agricole, ad un'approvazione a stretto giro di posta e ad un avvio rapido in Parlamento: v. *Reati agroalimentari. A breve la riforma, Italia Oggi*, quotidiano del 15 marzo 2017. Frattanto, in data 4 febbraio 2016, un «clone» dell'Articolato Caselli - nella versione originale presentata al Guardasigilli - è stato tradotto in disegno di legge parlamentare su iniziativa del Sen. Roberto Ruta unitamente ad altri ventisei cofirmatari (A.S. n. 2231 recante *Nuove norme in materia di reati agroalimentari*), con le seguenti motivazioni: «Ad oggi il Governo, che ha aperto una opportuna fase di confronto con tutti gli stakeholder insieme al presidente Caselli, tuttavia non ha ancora avanzato la proposta finale. Per questa ragione, giunti a febbraio 2016, ritengo doveroso depositare il presente disegno di legge per consentire l'esame da parte del Parlamento della proposta Caselli, riportando fedelmente il contenuto normativo così come elaborato dalla Commissione di studio, di cui hanno fatto parte tra gli altri insigni giuristi tra cui magistrati, professori universitari ed avvocati» (cfr. *Relazione al disegno di legge n. 2231 in www.senato.it*). Tale disegno di legge risulta assegnato il 19 aprile 2016 alla II Commissione permanente (Giustizia) di Palazzo Madama in sede referente. In argomento v. D. FONDAROLI - U. POLI, *Il disegno di legge S. 2231 recante «Nuove norme in materia di reati agroalimentari»*, cit., ove tuttavia si identifica erroneamente il d.d.l. 2231, di iniziativa parlamentare, con il «vero» Articolato Caselli, non ancora varato dall'Esecutivo.

⁴ Senza però dissimulare elementi di sovrapposizione dato che «la frode contro la salute comporta anch'essa un inganno sulle caratteristiche essenziali del prodotto, com'è sottointeso nelle nozioni di "adulterazione" o "contraffazione", e quindi implica e contiene una frode economica»: così C. PEDRAZZI, *Le direttrici della tutela penale in materia alimentare*, in *Problemi penali in tema di frodi alimentari*, Milano, 1971, 73.

⁵ Su cui v. in dottrina: A. MINO, *Illeciti alimentari*, in *Disc. disc. pen., Agg.*, Torino, 2013, 285;

da condizionare – e complicare – il *thema probandum*, in ciò distanziandosi completamente dalle consuete prassi operative di accertamento delle contravvenzioni sanitarie piuttosto che dei (pur più gravi) delitti di pericolo comune mediante frode⁶.

Ma v'è anche un'altra ragione – prettamente statistica – che ci induce a concentrare l'orizzonte d'analisi sulle sole frodi commerciali propriamente dette: la casistica giudiziaria degli ultimi anni dimostra che, dopo l'ormai risalente caso del vino al metanolo⁷, i «pirati» del cibo, pur ingannando l'acquirente sulla sua origine, provenienza o qualità, si guardano bene dal porre in vendita alimenti pericolosi o dannosi per il consumo, essendo ben consapevoli di un rischio penale comunque assai elevato, anche *de iure condito*⁸.

B. ASSUMMA, *Avvelenamento, adulterazione o contraffazione in danno della salute pubblica*, in *Disc. disc. pen.*, vol. I, Torino, 1987, 391; C. CANTARANO, *Alimenti e bevande (disciplina igienica e sanitaria)*, *ibidem*, 90; G. RAMACCIOTTI, *Alimenti e bevande (confezionamento, imballaggio e trasporto di)*, *ibidem*, 76; S. ARDIZZONE, *Sostanze alimentari nocive (commercio di)*, *ivi*, vol. XVIII, 1997, 488; L. CONTI, *Frode in commercio e altri attentati alla fiducia commerciale*, *ivi*, vol. V, 1991, 313; G. MARINI, *Frodi nella preparazione e nel commercio dei prodotti agrari e di interesse agrario*, *ibidem*, 335; G. PICA, *Sostanze alimentari non genuine (commercio di)*, *ivi*, vol. XIII, 1997, 493; A. SIGISMONDI, *Frode alimentare*, in *Enc. dir.*, vol. XVIII, Milano, 1969.

⁶ Compresi nel capo II del titolo VI *Dei delitti contro l'incolumità pubblica* del codice penale.

⁷ Come noto, lo scandalo del vino al metanolo scoppiò nel marzo del 1986, quando si registrarono alcune morti sospette con lesioni gravi a causa delle intossicazioni causate dalla pratica di «dopare» il vino col metanolo, un alcool naturale che, aumentato dolosamente, provoca danni permanenti, portando anche alla morte. In seguito ad alcuni casi di avvelenamento registratisi nel milanese, la Procura della Repubblica di Milano avviò le indagini su quello che sarebbe divenuto il più clamoroso scandalo del settore alimentare in Italia. Accertamenti di laboratorio, eseguiti su campioni di vino prelevato sia nei supermercati che presso la ditta produttrice, rivelarono la presenza di alcool metilico in quantità superiore a quella prevista dalla legge. Dalla Procura milanese furono spiccate le prime comunicazioni giudiziarie per le ipotesi di reato di omicidio colposo plurimo, lesioni colpose, violazione dell'art. 22, comma 2, lett. d), del d.p.r. 12 febbraio 1965, n. 162. Alla fine il bilancio fu disastroso: diciannove i decessi, ventitré persone rimaste accecate ed altrettanti casi di intossicazione accertati. Nel 1992 si concluse il processo di primo grado, presso la prima Sezione della Corte d'Assise di Milano, con condanne sino a sedici anni di reclusione. Cfr. il dossier *Accadde domani. A 30 anni dal metanolo il vino e il made in Italy verso la qualità*, Coldiretti - Fondazione Symbola, 2016 in www.symbola.net.

⁸ Ferma restando, naturalmente, la necessità di un più efficace apparato repressivo a tutela della salute: come ricorda S. CORBETTA, *Brevi note a margine del progetto di riforma dei delitti alimentari contro la salute pubblica*, cit., 1343, enormi e molteplici sono i fattori di rischio che rendono particolarmente insidiosi gli attacchi alla salute provenienti dalla presenza di sostanze pericolose contenute, anche in piccolissime quantità, negli alimenti, ossia in prodotti di larghissimo impiego e diffusione, confezionati su scala industriale e destinati ad una cerchia di consumatori vasta e indeterminata.

Ché anzi, a ben vedere, è stata proprio questa tranquillante «innocuità» (sanitaria) delle frodi agroalimentari (esclusivamente) economiche⁹ ad indurre, per troppo tempo, una perniciosa (e pressoché generalizzata) sottovalutazione giudiziaria¹⁰, talché il sotteso fenomeno criminale – di pari passo con la globalizzazione dell’industria del *food* e col progressivo ampliamento dei mercati e delle reti di distribuzione – si è potuto vieppiù consolidare, annidandosi nelle «pieghe» dell’imprenditoria legale¹¹, sfruttando le debolezze e l’obsolescenza della vigente legislazione penale, sempre più inadeguata rispetto alla dimensione transnazionale della criminalità di settore e del tutto incapace di intercettare le moderne tecniche di sofisticazione¹², la complessità e lunghezza degli scambi e della catena produttiva, le sue diverse fasi e segmentazioni frodatrici, spesso dislocate in ambiti geografici distinti e distanti¹³. Tanto chiarito, la presente disamina dando per conosciuti gli elementi costitutivi delle vigenti incriminazioni applicabili alle *frodi alimentari* – categoria dogmatica «di comodo», qui d’ora in poi declinata per

⁹ Nel senso che la frode economica finisce per rilevare come tale solo quando dal punto di vista sanitario possa dirsi innocua, per tutti C. PEDRAZZI, *op. cit.*, 73.

¹⁰ Posto che i fatti di frode in commercio o di vendita di sostanze non genuine per genuine sono stati per lo più trattati alla stregua di bagatelle immediatamente definibili senza alcun approfondimento investigativo con richiesta di decreto penale, al pari delle contravvenzioni alimentari di cui all’art. 5 della legge n. 283 del 1962.

¹¹ La globalizzazione dei mercati, conseguente ai legami economico-commerciali sempre più stringenti tra gli Stati, ha comportato la globalizzazione dei rischi, che non sono più circoscrivibili su base nazionale, ma, a causa dell’interazione delle diverse fasi del ciclo produttivo e della circolazione dei prodotti, hanno assunto una fisionomia transnazionale. In termini S. CORBETTA, *Brevi note a margine del progetto di riforma dei delitti alimentari contro la salute pubblica*, cit., 1343-44; sui caratteri dei rischi in ambito alimentare nell’età della globalizzazione cfr. altresì S. CORBETTA, *Alimenti pericolosi per la salute dei consumatori: quale tutela in ambito europeo?*, in *Dir. pen. proc.*, 1999, 1063.

¹² Si pensi all’avvento delle biotecnologie. Sull’inadeguatezza della legislazione penale e sulle esigenze di adeguamento delle fattispecie codicistiche (ed extracodicistiche) al mutato contesto di un’economia globale, dominata da filiere delocalizzate, e sulla necessità di inasprire la correlata risposta penalistica con particolare riferimento alle frodi sistematiche ed organizzate, v. *Linee guida Commissione Caselli*, cit., *passim*.

¹³ Come ricorda L. TUMMINELLO, *Verso un diritto penale geneticamente modificato? A proposito di un recente progetto di riforma dei reati agroalimentari*, cit., 267 e nt. 96 tale dato emerge chiaramente con riferimento alle frodi in commercio, che così come attualmente declinate, sono costruite su ambiti offensivi poco caratterizzati se rapportati al dato empirico e soprattutto ai contesti organizzati in cui siffatti illeciti vengono normalmente commessi, tant’è che - secondo l’A. - la giurisprudenza tende ad interpretare in modo eccessivamente estensivo, in funzione dell’avvertita esigenza di anticipazione della tutela, i requisiti del tentativo: con riferimento all’art. 515 c.p. v. ad es. Cass. Sez. III Pen. 18 gennaio 2011, n. 1061,

riferirci sinteticamente alle (carne) fattispecie ad oggi disponibili: gli artt. 515, comma 1, 516 e 517 *quater* c.p.¹⁴ – si concentra sui correlati e peculiari percorsi di indagine specializzati che si reputano indispensabili a fini di prova dibattimentale. Ambito mai affrontato e neppure lambito dalla (poca) dottrina (sostanzialistica) che pure si è occupata di reati alimentari, i cui contributi – anche nel recente dibattito penalistico sollecitato proprio dalla pubblicazione dei lavori della Commissione Caselli¹⁵ – sono dedicati ai soli reati contro la salute pubblica e alle sottese opzioni politico-criminali¹⁶.

Di qui l'esigenza di focalizzare «scientificamente» il tema delle indagini e della prova delle frodi agroalimentari, anche nella prospettiva di superare una volta per tutte la loro ormai vetusta «ancillarità» dogmatica e pragmatica rispetto ai vicini comparti criminali: primo fra tutti, quello industriale riguardante gli altri tipi di prodotti contraffatti¹⁷ che s'incentra, essenzialmente, sulla tutela delle privative (marchi, segni distintivi, opere dell'ingegno) ai sensi

Persico, in *Riv. trim. dir. pen. econ.*, 2011, 429 ss., con nota di L. TUMMINELLO e in *Dir. giur. agr. al. amb.*, 2011, 264, con nota di S. MASINI, *Obblighi dell'operatore alimentare e individuazione del lotto di produzione*; con riferimento all'art. 516 c.p. v. ad es. Cass. Sez. III Pen. 25 luglio 1998, n. 8662, Fusello, rv. 212.039, in *Dir. giur. agr. amb.*, 1998, 621. Sul punto v. anche *Linee guida Commissione Caselli*, cit., 10-11 e 39 ss.

¹⁴ I cui evidenti limiti normativi ed i cui anacronismi politico-criminali - a questi fini d'analisi operativo-processuale - qui non rilevano.

¹⁵ M. DONINI, *Il progetto 2015 della Commissione Caselli. Sicurezza alimentare e salute pubblica nelle linee di politica criminale della riforma dei reati agroalimentari*, cit., 207 ss.; S. CORBETTA, *Brevi note a margine della riforma dei delitti alimentari contro la salute pubblica*, cit., 1343 ss.; L. TUMMINELLO, *Verso un diritto penale geneticamente modificato? A proposito di un recente progetto di riforma dei reati agroalimentari*, cit., 239 ss.

¹⁶ Cfr. 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, 48-88, anche in: AA.VV., *La sicurezza agroalimentare nella prospettiva europea. Precauzione, prevenzione, repressione*, L. FOFFANI - A. DOVAL PAIS - D. CASTRONUOVO (a cura di), Milano, 2014, 615-649; L. TUMMINELLO, *Sicurezza alimentare e diritto penale: vecchi e nuovi paradigmi tra prevenzione e precauzione*, in *Dir. pen. cont. Riv. trim.*, 2013, 278 *ivi* con richiami.

¹⁷ Ambito rispetto al quale solamente il delitto di contraffazione di prodotti DOP e IGP di cui all'art. 517 *quater* c.p. - peraltro l'unico del codice avente ad oggetto i «prodotti agroalimentari» - mutua una certa assonanza assiologia e morfologica. In argomento, ci sia consentito rinviare al nostro *Primo collaudo in Cassazione del delitto di contraffazione di DOP e IGP agroalimentari: una norma-simbolo rimasta in stand-by*, in questa Riv., 2016, 527 ss.

degli artt. 473 e 474 c.p. ma anche, in funzione complementare, degli artt. 517¹⁸ e 517 *ter* c.p.¹⁹.

Invero, la ragione della centralità politico-criminale, nell'ambito delle contraffazioni aventi ad oggetto *alimenti*, «sta nel fatto che la “frode” tocca le loro caratteristiche di *qualità* o comunque essenziali per la scelta di acquisto (per tutte: la provenienza geografica); lo stesso marchio registrato, nel settore alimentare, continua a svolgere principalmente il tradizionale ruolo di garanzia della qualità dell'alimento; analoghe considerazioni valgono per la denominazione protetta. Le condotte criminali non possono, quindi, prescindere dall'ingenerare confusione tra gli “alimenti” piuttosto che tra i (soli) segni esterni apposti sugli stessi. Al contrario, nel caso dei prodotti non alimentari, i fenomeni criminali attengono – per quanto si è detto – alla contraffazione del marchio, che ha visto incrementare la sua funzione suggestiva, quale attestazione della provenienza da un dato imprenditore piuttosto che dalle caratteristiche del prodotto»²⁰.

2. - Il P.M. «custode» di un *corpus delicti sui generis*: l'alimento.

Ai fini della presente disamina il punto di osservazione e di azione del magistrato inquirente è davvero privilegiato: è il pubblico ministero, attese le proprie esclusive prerogative qualificatorie – in sede di iscrizione prima e di esercizio dell'azione penale poi – chiamato a scegliere sotto quale titolo di reato contro il commercio sussumere la concreta fattispecie frodatória su cui indaga.

Conseguentemente, è sempre (e solo) il pubblico ministero, *dominus* delle indagini preliminari, a dover (saper) selezionare ed articolare, sin dalle

¹⁸ Data la natura *sussidiaria* dell'art. 517 c.p. rispetto al reato di contraffazione *industriale* di cui all'art. 474 c.p. - da cui si distingue per bene giuridico (ordine economico), materialità del fatto (semplice imitazione) e presupposti (mancata registrazione della cosa protetta) - non viene annoverato nella presente disamina tra i reati tipici di frode *agroalimentare*, ancorché trovi sovente applicazione (anche) in fattispecie relative a prodotti alimentari.

¹⁹ In prospettiva *de iure condendo*, sull'opportunità di trasfondere il contenuto del vigente art. 517 *ter* c.p. in seno agli artt. 473 e 474 c.p. nell'ambito della tutela penale delle privative, trattandosi di un «corpo estraneo» anche in termini di oggettività giuridica rispetto all'attuale *sedes materiae* v. *Linee guida Commissione Caselli*, cit., 58-59.

²⁰ Così *Linee guida Commissione Caselli*, cit., 11-12.

fasi embrionali del procedimento penale, i mezzi di prova e di ricerca della prova che qui esattamente debbono vertere, a seconda della contestazione ipotizzata:

- sulla *diversità* per origine, qualità o provenienza geografica dell'alimento o della materia prima utilizzata nell'assemblaggio del prodotto trasformato (art. 515, comma 1, c.p.)²¹;
- sulla *non genuinità* dell'alimento o di una sua componente essenziale (art. 516 c.p.)²²;
- sulla *contraffazione* o *alterazione* del prodotto agroalimentare DOP o IGP (art. 517 *quater* c.p.)²³.

Naturalmente, al pari di quanto accade per qualunque altro reato investigato, anche in relazione alle frodi agroalimentari le indagini preliminari si snodano attraverso i consueti strumenti del codice di rito: perquisizioni (d'iniziativa e delegate, anche informatiche), ispezioni (di luoghi, di cose ed informatiche), sequestri (d'iniziativa o delegati), sia probatori che preventivi (impeditivi od a fini di confisca), sommarie informazioni, accertamenti tecnici (ripetibili o irripetibili), consulenze tecniche e/o perizie (anche in incidente probatorio), intercettazioni (telefoniche, ambientali e/o telematiche)²⁴.

²¹ Nel senso che «la mancanza o la differenza dei segni distintivi, che assume rilevanza determinante nell'esercizio della attività commerciale, dà luogo a quella *diversità* che integra il reato di cui all'art. 515 c.p., indipendentemente dalle *intrinseche* caratteristiche del prodotto e dalle sue qualità» v. Cass. Sez. III Pen. 16 gennaio 2015, n. 1980, Tongiani, rv. 261.807 (corsivo aggiunto).

²² Sul concetto di *genuinità* di un prodotto che - agli effetti dell'art. 516 c.p. - si determina anche in relazione ai suoi elementi costitutivi «in quanto alieni da ogni riferimento a componenti artificiali o comunque non naturali», v. da ultimo v. Cass. Sez. III Pen. 2 aprile 2014, n. 15113, P.M. in proc. Greco, rv. 259.738, secondo cui: «Configura il reato di vendita di sostanze alimentari non genuine come genuine il commercio di prodotti caseari indicati come "freschi" ma realizzati mediante l'utilizzo di ingredienti industriali prelaborati, posto che il concetto di "freschezza" di un alimento ha attinenza non solo a dati quali la temperatura o la preparazione al momento, ma anche agli ingredienti adoperati ed ai cicli di lavorazione (fattispecie in tema di ricotta prodotta con siero di latte in polvere)».

²³ Su cui v. Cass. Sez. III Pen. 8 luglio 2016, n. 28354, Cottini (massima), in questa Riv., 2016, 527 ss., con nostra nota *Primo collaudo in Cassazione del delitto di contraffazione di DOP e IGP agroalimentari: una norma-simbolo rimasta in stand-by*, cui si rinvia in ordine all'esegesi (interna) delle due condotte di reato.

²⁴ Come noto, per effetto dell'art. 14, comma 2, della l. 14 gennaio 2013, n. 9 (c.d. Salva Olio), rubricato *Rafforzamento degli istituti processuali ed investigativi*, all'art. 266, comma 1, c.p.p., è stata aggiunta, in fine, la lettera *f-ter*, che consente l'attività captativa per i «delitti previsti dagli artt. 444, 473, 474, 515, 516 e 517 *quater* del codice penale».

Tuttavia la complessità – tecnologica e normativa – che caratterizza più che mai la materia alimentare²⁵ connota a tal punto gli istituti codicistici generali da *specializzare* l'intera indagine preliminare, condizionandone tempi e modalità di coordinamento a fini di prova dibattimentale, anche in ragione della specificità dei processi produttivi volta a volta investigati. L'alimento di cui il pubblico ministero sospetti la frode, la non genuinità o la contraffazione – come tale *corpo* e *prova* del reato – si distingue per *complessità* (sotto vari profili: organolettici, tossicologici e tecnologici), *deperibilità* e *vulnerabilità dimostrativa* rispetto a qualunque altro prodotto (industriale) contraffatto. Il magistrato inquirente si deve allora ergere a ruolo di garante e custode di questo *corpus delicti sui generis*, instabile nel tempo e persino scomodo da «maneggiare» processualmente²⁶.

Basti un esempio, tratto dal comparto limitrofo della pirateria industriale: a fini di prova della contraffazione *ex artt.* 473 o 474 c.p. è sufficiente l'espletamento di perizie merceologiche su campioni rappresentativi dell'articolo in giudiziale sequestro (occhiali, borse, scarpe, ecc.), che sono spesso vicariate da succinte relazioni degli uffici antifrode dei licenziatari dei marchi contraffatti; in fase dibattimentale, talora può essere persino decisivo il solo esame *de visu* del corpo del reato. Viceversa, nel caso dell'alimento non sono possibili queste procedure semplificate, trattandosi di *res* deperibile. Inoltre la contraffazione alimentare non è mai percepibile ad occhio nudo od «all'assaggio» ma richiede accurati accertamenti tecnici di laboratorio, non reiterabili nella fase dibattimentale, peraltro da approntare con modalità di campionamento che tengano conto dello specifico comparto merceologico e della specifica metodica frodatória ipotizzata.

²⁵ Sulla convergenza di due angolazioni diverse: quella giuridica e quella tecnico-scientifica che ispira la formulazione della norma alimentare cfr. R. PICCININO, *Diritto penale alimentare (Dottrina e giurisprudenza)*, in *Giurisprudenza sistematica di diritto penale*, vol. I, Torino, 1988, 61, il quale osserva: «la norma alimentare si diparte quasi sempre da un *presupposto* - sia esso esplicito o meramente implicito - di carattere tecnico e scientifico».

²⁶ Cfr. Cass. Sez. III Pen. 12 novembre 2010, n. 40074, Moschella, rv. 248.620: «È illegittimo il provvedimento emesso dal pubblico ministero che, nel convalidare il sequestro probatorio del corpo del reato eseguito d'iniziativa dalla polizia giudiziaria, ne disponga contestualmente la distruzione, in quanto l'eliminazione della fonte probatoria è incompatibile con il suo sequestro perché necessaria per l'accertamento dei fatti. (In motivazione la Corte - in una fattispecie nella quale il P.M. aveva convalidato il sequestro di prodotti ittici congelati per il reato di frode in commercio, ordinandone contestualmente la distruzione perché deperibili - ha precisato come non fosse censurabile la distruzione del prodotto, ma la sua contestualità con il decreto di convalida)».

Perciò il tema della prova della contraffazione agroalimentare (e l'indagine che la precede) è assai più complesso ed insidioso rispetto agli altri settori criminali, potendosi qui mutuare solo in parte l'esperienza operativa (e giurisprudenziale) invalsa in materia ambientale – che pure evoca una certa assonanza *assiologica* e comunanza investigativo-processuale coi reati agroalimentari – con riferimento alle problematiche della *ripetibilità* od *irripetibilità* degli accertamenti tecnici (artt. 359 *vs.* 360 c.p.p.) oppure alla *vexata questio* sui prelievi e le analisi di campioni svolti *ante* (e quindi *extra*) *processum* nell'ambito di attività ispettivo-amministrative (artt. 220 *vs.* 223 disp. att. c.p.p.). Questioni troppo note per dover essere qui riaffrontate.

3. - La diversità delle frodi agroalimentari rispetto alle contravvenzioni igienico-sanitarie: l'indagine specializzata.

Come dimostrano anche *fenomenicamente* le inchieste giudiziarie di questi ultimi anni, quale che sia il comparto merceologico colpito (oleario, vitivinicolo, lattiero-caseario, biologico, ecc.) le fattispecie di frode agroalimentare – si ribadisce: qui intese in senso sintetico (artt. 515, 516 e 517 *quater* c.p.) – hanno ben poco a che vedere con i reati alimentari previsti dalla l. 30 aprile 1962, n. 283.

Certamente ci sono ipotesi di *concorso formale* tra quest'ultime contravvenzioni ed i delitti contro l'industria ed il commercio che qui vengono in rilievo²⁷, ma si tratta di casi del tutto marginali perché gli illeciti, oltre ad avere diversa natura giuridica (*contravvenzioni/delitti*), sono diversi già *ontologicamente, criminologicamente e strutturalmente*.

Quale che sia il titolo di reato di volta in volta contestabile (artt. 515, comma 1, 516 e 517 *quater* c.p.), in ogni caso sono affatto differenti i

²⁷ Ravvisa - sia pure in termini di *fumus commissi delicti* - il concorso tra la contravvenzione di cui all'art. 5, lett. *d*), legge n. 283 del 1962 ed il delitto di frode in commercio, da ultimo, Cass. Sez. III Pen. 9 giugno 2016, n. 31035, Greco, rv. 267.378: fattispecie in cui si contestava all'indagato di aver miscelato latte ovino e bovino non tracciabile con altro di provenienza lecita, così producendo e detenendo per la vendita formaggi ed altri prodotti caseari in cattivo stato di conservazione, con conseguente consegna agli acquirenti (consumatori o commercianti) di cose diverse per origine e qualità da quelle pattuite.

*tipi criminosi*²⁸ di riferimento e, con essi, la *cifra criminale* dei suoi autori: nella legislazione complementare alimentare, infatti, sono punite mere trascuratezze igienico-sanitarie (per lo più *colpose* e *formali*) e lesive della salute pubblica²⁹; qui sono sanzionati comportamenti frodatori (*dolosi* e per lo più *reiterati*) offensivi della lealtà commerciale (e, sullo sfondo, del consumatore), *sub specie* della:

- *alterazione*: consistente nella modifica, spesso dovuta ad un'inadeguata conservazione, della composizione dell'alimento, tale da intaccare le sue caratteristiche nutrizionali (ad es. caffè a cui viene aggiunto un additivo al fine di renderlo più aromatico);
- *adulterazione*: variazione, non dichiarata, dei componenti di un prodotto alimentare (ad es. mozzarella di bufala immessa sul mercato come «pura bufala» quando, invece, contenga una percentuale di latte vaccino);
- *contraffazione*: azione fraudolenta finalizzata a far apparire un alimento dotato di caratteristiche diverse da quelle reali (ad es. commercializzazione del sidro come moscato d'uva);
- *sofisticazione*: operazione fraudolenta che si attua sostituendo alcuni ingredienti del prodotto alimentare con altri di minor pregio (ad es. burro sostituito con margarina od olio di oliva dichiarato extravergine miscelato con l'olio *deodorato*)³⁰.

L'indagine specializzata – *id est*: il pubblico ministero specializzato – deve allora concentrarsi su questi tratti del tutto peculiari che caratterizzano le frodi agroalimentari, a partire dal loro *oggetto materiale*: l'alimento, governato da complesse normative extrapenali – sovranazionali e private³¹ – che spesso impongono, a fini di proficuo esperimento dei mezzi istruttori, l'adozione di protocolli investigativi *ad hoc* variabili a seconda dei comparti merceologici interessati. Nei casi più complessi

²⁸ Per tale intendendosi «la *descrizione normativa* di un fatto umano caratterizzato da un suo proprio *specifico ed omogeneo disvalore o contenuto offensivo*»: così per tutti F.C. PALAZZO, *Corso di diritto penale. Parte generale*, Torino, 2016, 81.

²⁹ Come emerge dalla lettera dell'art. 1 della legge n. 283 del 1962: cfr. G. RABAGLIETTI, *Trattato di diritto sanitario*, 1965, 351 ss.; sul bene giuridico «salute pubblica» in rapporto all'art. 5, legge n. 283 del 1962 v. già G. AZZALI, *Osservazione in tema di frodi alimentari*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1970, 31 e nota 31.

³⁰ Cfr. anche la classificazione in tema di illeciti nel settore alimentare recata nel rapporto IPERICO, in Ministero dello sviluppo economico, Direzione generale per la lotta alla contraffazione UIBM, *Lotta alla contraffazione in Italia nel settore alimentare 2009-2012*, www.uibm.gov.it/iperico/home.

³¹ Sulle problematiche che tali fonti determinano in termini di stravolgimento del principio di legalità penale e di conoscibilità della norma penale alimentare v. diffusamente A. BERNARDI, *Il*

– e ancora una volta diversamente dalle contravvenzioni alimentari (ove basta l'allegazione al fascicolo dibattimentale dei rapporti di prova) – alla dimostrazione della frode, della non genuinità o della contraffazione si giunge solo all'esito di una ricostruzione meticolosa che necessita il ricorso congiunto a più fonti di prova (investigative, documentali, scientifiche, logico-deduttive, captative).

In breve: al pari dei reati economico-finanziari, ambientali o urbanistici, anche i reati di frode agroalimentare suppongono un sapere tecnico e specialistico: una polizia giudiziaria esperta, un pubblico ministero specializzato ed un giudice professionalmente attrezzato, posto che la tecnologia del prodotto alimentare, in uno con l'evoluzione delle metodiche frodatrici – sempre più raffinate e spesso non rivelabili con metodiche ufficiali o mediante campionamenti casuali – connotano profondamente le investigazioni penali, marcandole in senso fortemente specialistico tanto da approdare i collosi lidi della prova scientifica (v. *postea* § 7).

4. - I connotati del crimine agroalimentare: criminalità di impresa, serialità ed invisibilità.

La casistica investigativo-giudiziaria degli ultimi anni – vieppiù significativa per numero e qualità delle indagini, sviluppatasi pressoché su tutti i comparti e filiere produttive – ha fatto emergere la grandezza *empirica* dei fatti di contraffazione alimentare e falso *made in Italy*.

L'approfondita analisi *quantitativa* compiuta periodicamente nei sempre più corposi Rapporti Agromafie³² a fini di misurazione degli indici statistici

principio di legalità alla prova delle fonti sovranazionali e private: riflessi sul diritto penale alimentare, in *Riv. dir. al.*, 2015, 43 ss., che distinguendo tra le conseguenze pratiche e le conseguenze teoriche analizza in particolare l'influenza sia *in bonam* che *in malam partem* della normativa UE e i suoi riflessi sulla legalità storica ed astorica.

³² V. da ultimo: *Agromafie. V rapporto sui crimini agroalimentari in Italia*, EURISPES - Coldiretti - Fondazione Osservatorio sulla criminalità nell'agricoltura e sul sistema agroalimentare (a cura di), Roma, 2017; *Agromafie. IV rapporto sui crimini agroalimentari in Italia*, EURISPES - Coldiretti - Fondazione Osservatorio sulla criminalità nell'agricoltura e sul sistema agroalimentare (a cura di), Roma, 2016; *Agromafie. III rapporto sui crimini agroalimentari in Italia*, EURISPES - Coldiretti - Fondazione Osservatorio sulla criminalità nell'agricoltura e sul sistema agroalimentare (a cura di), Roma, 2015; *Agromafie. II rapporto sui crimini agroalimentari*, EURISPES - Coldiretti (a cura di), Roma, 2013; *Agromafie. I rapporto sui crimini agroalimentari*, EURISPES - Coldiretti (a cura di), Roma, 2011. Cfr. altresì *Rapporto Italia* (dal 1989 al 2015), EURISPES, Roma.

di reità in questo settore merceologico, impone ormai la qualificazione del fenomeno in termini di vero e proprio *crimine* agroalimentare³³.

Sotto tale categoria criminologica si possono individuare poi i tratti «somatici» che accomunano *fenomenicamente* le incriminazioni di frode agroalimentare (ampiamente intese), che sono illeciti per lo più:

- a) di *criminalità economica comune*;
- b) *reiterati* (o ad *offensività seriale*³⁴);
- c) *invisibili* (od a *vittima muta*³⁵).

Questi tre connotati condizionano in profondità – come vedremo – le tecniche di indagine e le strategie processuali del pubblico ministero specializzato in vista della raccolta degli elementi di prova della contraffazione.

Quanto in particolare al primo tratto (a), concernente il contesto di *criminalità di impresa* ove le frodi alimentari sono di norma realizzate, mutuando un'efficace espressione di Gian Carlo Caselli può dirsi che l'agropirateria è perpetrata prevalentemente da «*organizzazioni criminali ma non da criminalità organizzata*»³⁶ (che pure penetra questo settore, sempre più appetibile, profilandosi in tal caso reati ben più gravi, quali quelli di cui agli artt. 416 *bis*, 629, 648 *ter*, 513 *bis* c.p.³⁷).

³³ Sulla distinzione tra *reato* e *crimine*, come oggetto, rispettivamente, del diritto penale e della criminologia, nonché sulla diversa estensione quantitativa dei due fenomeni v. in generale G. FORTI, *L'immane concretezza. Metamorfosi del crimine e controllo penale*, Cortina-Milano, 2000, 52 ss. Negli stessi termini, parlano di *crimine* di corruzione e non di *reato* di corruzione, P. DAVIGO - G. MANNOZZI, *La corruzione in Italia. Percezione sociale e controllo sociale*, Roma-Bari, 2007, 7.

³⁴ Evoca il concetto di «offensività di carattere seriale» in relazione agli illeciti alimentari D. PETRINI, *Reati di pericolo e tutela della salute dei consumatori*, Milano, 1990, 133.

³⁵ Un'altra nota categoria di reato «a vittima muta» è la *corruzione*, ove pure manca, per diverse ragioni, un soggetto disposto a denunciare; ciò non perché la vittima di per sé non esista: come spiegano P. DAVIGO - G. MANNOZZI, *La corruzione in Italia. Percezione sociale e controllo sociale*, cit., 32-35, «le vittime della corruzione ci sono, pubbliche (istituzionali) e private (personali): la stessa società, la pubblica amministrazione, l'economia pubblica - sul piano sovra individuale e collettivo -, i singoli cittadini i cui diritti (non solo fondamentali, quale quello a un eguale trattamento, ma anche derivati, come quelli meramente patrimoniali) sono conculcati dal favoritismo corruttivo. Ma il fatto che si tratti, da un lato, di un tipico reato-contratto - almeno nel nostro ordinamento - *bilateralmente* illecito (rispetto al quale, cioè, *entrambi i partner* sono punibili), caratterizzato, inoltre, dalla massima "privatezza", della realizzazione; dall'altro lato, di un reato a espansione lesiva "ritardata" (la vittimizazione individuale che è il *target* di tale reato avviene progressivamente e, segnatamente, nel mondo economico, le vittime danneggiate dai comportamenti corruttivi dei concorrenti tardano a percepirne l'azione e, di conseguenza, il danno) garantisce alla corruzione le note di una bassissima propensione alla denuncia». Sull'*invisibilità* della corruzione e la *cifra nera* che ne consegue v. anche P. DAVIGO, *La giubba del re. Intervista sulla corruzione*, a cura di D. Pinaridi, Roma-Bari, 2004, 52-53 e, da ultimo, ID., *Il sistema della corruzione*, Bari, 2017, 27.

³⁶ G.C. CASELLI, *Truffe alimentari, per fermarle servono nuove leggi*, in *La Stampa*, quotidiano del 12 novembre 2015.

³⁷ Cfr. ad es. *Agromafie. IV rapporto sui crimini agroalimentari in Italia*, cit., 187 ss.; Comando generale

In disparte l'allarmante – e diverso – fenomeno delle vere e proprie «*agromafie*»³⁸, le «comuni» e più insidiose frodi alimentari sono invece per lo più commesse in ambiti aziendali di base *leciti – rectius: non vocati totalmente all'illecito* – nel contesto di enti dotati di personalità giuridica³⁹, con allestimento di mezzi ed attività imprenditorialmente organizzate, i cui agenti sfruttano i minori costi derivanti dall'impiego di materie prime *irregolari* (non edibili come tali) o di più bassa *qualità* merceologica oppure di *diversa* origine geografica o provenienza rispetto a quella dichiara all'acquirente, onde lucrare più alti margini di profitto ovvero, a parità di guadagno, onde mantenersi concorrenziali sul mercato senza rinunciare (in etichetta) al *blend* italiano.

In questo senso a livello internazionale da tempo si parla ormai di EMA (*Economically Motivated Adulteration*): «[t]he fraudulent, intentional substitution or addition of a substance in a product for the purpose of increasing the apparent value of the product or reducing the cost of its production, id est for economic gain»⁴⁰.

Quanto al secondo connotato *criminologico* (*b*), le frodi agroalimentari sono fattispecie *reiterate* o ad *offensività seriale*, esattamente come la corruzione⁴¹. Mentre, infatti, anche l'operatore alimentare onesto può incappare talora nelle contravvenzioni igienico-sanitarie per mera leggerezza (fatto *colposo* isolato), chi froda un alimento o lo contraffà è mosso da chiari intenti di profitto per cui non è portato a attuare il

Guardia di finanza - SCICO, *Infiltrazioni criminali sul comparto agroalimentare*, 2015; M. DE LUCA, *Criminalità organizzata nel settore agricolo*, in *Relazione annuale della Direzione nazionale antimafia*, Roma, 2013; F. BEATRICE, *La contraffazione nel settore agro-alimentare*, *ibidem*; M. DELLI SANTI, *Agromafia e Agropirateria. La criminalità organizzata ed economica nel comparto agro-alimentare. Analisi e azioni di contrasto*, in *Rassegna dell'Arma dei Carabinieri*, 2014, 5.

³⁸ Termine usato per indicare il peso della criminalità organizzata di tipo mafioso nel settore agricolo-pastorale e in generale enogastronomico. Il controllo si esplica sia nelle fasi produttive, sia in quelle destinate alle intermediazioni e al trasporto, fino alla commercializzazione: così C. CAMARCA (a cura di), *Dizionario enciclopedico delle mafie in Italia*, Roma, 2013, 33; M. RIZZO, *Agromafia*, in M. MARESO - L. PEPINO, *Dizionario enciclopedico di Mafie e Antimafia*, Torino, 2013; *Agromafia in Ecomafia 2013, Le storie e i numeri della criminalità ambientale*, Osservatorio Ambiente e Legalità-Legambiente, 2013.

³⁹ Divenute il principale referente criminologico: così il preambolo al d.m. 20 aprile 2015 di istituzione, presso l'Ufficio legislativo del Ministero della giustizia, della Commissione per l'elaborazione di proposte di intervento sulla riforma dei reati in materia agroalimentare (Pres. Caselli). Cfr. precedente nt. 1.

⁴⁰ J. SPINK - D.C. MOYER, *Understanding and combating food fraud. Food Technol*, 2013, 67 (1), 30-35.

⁴¹ Intesa in senso atecnico, comprensivo della concussione, del traffico di influenza e del finanziamento illecito di partiti: v. da ultimo, P. DAVIGO, *Il sistema della corruzione*, cit., 27, che descrive non solo la serialità della corruzione, ma anche la sua *diffusività* - che qui non rileva - intesa come «quel fenomeno per il quale dove c'è un corrotto presto o tardi ve ne saranno altri, fino a quando saranno le persone perbene a doversi fare da parte».

comportamento criminoso su un singolo lotto e per una sola stagione produttiva, piuttosto tenderà a replicarlo tutte le volte che ne avrà occasione con ragionevole certezza di impunità (fatto *doloso* seriale). Una volta messa a punto la metodica sofisticatoria (che può perfezionare nel tempo, di pari passo con l'evolversi della tecnologia alimentare), ha tutto l'interesse commerciale a replicarla su larga scala, attuandola sistematicamente o comunque ciclicamente a seconda delle esigenze commerciali o dell'andamento delle stagioni agronomiche.

Ecco che le frodi alimentari sono reati in concreto seriali. Il perché è chiaro: il rischio penale *de iure condito* – salva la possibilità, nei casi più gravi, di contestare la fattispecie associativa – è bassissimo: la bilancia costi/benefici, per chi voglia misurare l'efficacia deterrente delle norme vigenti in materia, è vertiginosamente a vantaggio del secondo piatto, con il risultato di un indiretto, perverso effetto criminogeno⁴².

Orbene, tanto il contesto imprenditoriale di ideazione del fatto frodatario (*a*) quanto la constatata serialità dell'offesa (*b*) si riverberano inevitabilmente nelle indagini specializzate che, muovendo dal caso di specie accertato all'attualità nei contesti aziendali, impongono – nei casi più significativi – accertamenti a livello *storico* sulle altre partite di prodotto o sull'intero ciclo produttivo o trasformativo, mediante verifiche «a tappeto» sul passato dell'impresa alimentare al fine di appurare se il singolo episodio criminoso accertato all'attualità non sia la punta di una consolidata prassi frodatoria.

A tal fine, sono consigliate allora indagini ed acquisizioni *retrospettive* non solo su eventuali pendenze penali pregresse per reati della stessa indole, ma anche su eventuali illeciti amministrativi elevati, negli anni precedenti, dai vari organismi di controllo⁴³, con particolare riferimento alle violazioni in materia di *etichettatura* e di *tracciabilità*. Queste ultime fattispecie, infatti, pur avendo *ex se* rilievo meramente amministrativo⁴⁴,

⁴² Così G.C. CASELLI, *Truffe alimentari, per fermarle servono nuove leggi*, cit., che esorta: «Occorre allora intervenire, sul piano preventivo e repressivo, rivedendo e aggiornando tale quadro: per ristabilire nel mercato alimentare un sufficiente livello di ordine e garantire il libero e regolare svolgimento delle attività economiche». Sul punto v. *amplius* *Linee guida Commissione Caselli*, cit.

⁴³ Comando Gruppo Carabinieri Forestale (già CFS), Comando Carabinieri per la tutela della salute (NAS), Comando Carabinieri politiche agricole e alimentari (NAC), Ispettorato Centrale della tutela della Qualità alimentare e della Repressione Frodi dei prodotti agroalimentari (ICQRF), Aziende sanitarie locali (ASL).

⁴⁴ In attuazione dell'art. 1 della legge n. 114 del 2014 (c.d. #Campolibero), con d.m. 22 luglio 2015 (in *G.U.* n. 252 del 29 ottobre 2015), limitatamente alle imprese agricole (viticole comprese)

costituiscono *illeciti-spia* spesso sintomatici proprio delle condotte di frode operate a monte sull'origine o qualità dei prodotti alimentari mediante falsificazione della filiera⁴⁵. Tali verifiche consentono di ricostruire compiutamente il profilo di rischio di dell'imprenditore alimentare ovvero la sua tendenza e capacità a delinquere specifica (apprezzabile peraltro a fini cautelari-preventivi *ex art.* 321, comma 1, c.p.p. e di dosimetria della pena agli effetti dell'art. 133, comma 2, n. 2 c.p.); inoltre, nei casi più gravi, costituiscono indici su cui eventualmente impostare la contestazione del reato associativo (art. 416 c.p.)⁴⁶, anche a carico dell'ente (art. 24 *ter*, comma 2, d.lgs. n. 231 del 2001)⁴⁷.

Infine, quanto all'ultima caratteristica *vittimologia* delle frodi agroalimentari (*c*), si può parlare di reati *invisibili* ed a *vittima silente* perché di norma non sono percepibili sensorialmente dal consumatore che le subisce: salvo rare ipotesi di frodi grossolane percepibili «all'assaggio», l'acquirente non può rendersi conto della diversità qualitativa o

è stato istituito il Registro unico dei controlli ispettivi sulle imprese agricole (RUCI), ove confluiscono i dati concernenti i controlli effettuati da parte degli organi di vigilanza, compresi gli organi di polizia, gli organismi pagatori (AGEA) e gli altri organismi privati cui sono affidati compiti di controllo, con indicazione degli estremi dell'impresa controllata, organo che lo ha eseguito, settore e tipologia di controllo, copia elettronica del verbale di accertamento e tutti gli altri elementi rilevanti dell'attività eseguita. Ad oggi il sistema è alimentato solo da ICQRF e dagli enti di certificazione per cui - a fini investigativi - è possibile l'estrapolazione solo parziale dello «storico» dei controlli svolti a carico delle imprese agricole. Per gli anni pregressi e, in ogni caso, per le *imprese alimentari* - non interessate al nuovo sistema centralizzato - occorre inoltrare richieste individuali a ciascun organo di polizia giudiziaria o di controllo al fine di stilare un *report* completo delle violazioni elevate.

⁴⁵ Tant'è che nell'*Articolato Caselli*, all'art. 44 (rubricato *Modifiche all'art. 2, d.lgs. 5 aprile 2006, n. 190*), si propone l'elevazione della violazione a rango di contravvenzione: cfr. *Linee guida Commissione Caselli*, cit., 84-85.

⁴⁶ Riconosciuta dalla Suprema Corte con riferimento ai reati-fine di frode in commercio (Cass. Sez. III Pen. 4 dicembre 2007, n. 44969, Bia, in R. GUARINIELLO, *Codice della sicurezza degli alimenti commentato con la giurisprudenza*, Milanofiori Assago, 2015, 19) o di adulterazione delle acque (Cass. Sez. I Pen. 22 novembre 2005, n. 41983, Vagnone ed a., rv. 232.874) ovvero con riferimento ai reati-fine previsti nel settore della produzione e distribuzione di vino adulterato (Cass. Sez. III Pen. 7 febbraio 2014, n. 5906, Gorgoni, *ivi*, 10; Cass. Sez. I Pen. 19 dicembre 2005, n. 46138, Melissano, *ivi*, 14), nel settore della carne bovina (Cass. Sez. I Pen. 15 maggio 2008, n. 19450, Piselli, *ivi*, 15), nel settore della pesca (Cass. Sez. I Pen. 16 marzo 2010, n. 10438, Sitzia, *ivi*, 15 s.), nel settore dei prodotti fitosanitari (Cass. Sez. V Pen. 10 febbraio 2011, n. 4933, Saccone, *ivi*, 16); nel settore della produzione e commercializzazione di olio adulterato (Cass. Sez. III Pen. 12 gennaio 2009, n. 628, Quarta, *ivi*, 17; Id. 12 gennaio 2009, n. 626, Sinerchia, *ivi*, 18).

⁴⁷ Nella giurisprudenza di merito, v. Trib. Siena, Sez. Pen. 21 febbraio 2017, n. 173, F. ed a. (dispositivo, motivazioni in corso di deposito), che riconosce il reato associativo e la connessa responsabilità *de societate* in contesto di attività d'impresa «decita» dedita a trasformazione e miscelazione di prodotto oleario, con riferimento alla contestata commissione di plurimi episodi di frodi in commercio qualitative e sull'origine geografica.

geografica dell'alimento consumato, per cui non è nella condizione *conoscitiva* di denunciare il fatto all'Autorità giudiziaria. Diversamente dalle contraffazioni industriali – di norma visibili anche ad occhio nudo⁴⁸ e per questo, ove finalizzate alla vendita, non solo percepite ma anche *condivise* dall'acquirente – le frodi sui prodotti agroalimentari non sono immediatamente percepibili da soggetti diversi da coloro che le compiono o che le tollerano. In definitiva, come la corruzione sono crimini a vittima *muta*⁴⁹ perché danneggiano (direttamente la lealtà commerciale, indirettamente anche) il privato ma mai non in modo consapevole⁵⁰.

Tale ultimo connotato condiziona anzitutto la *genesì* dell'indagine oltre che la prova dibattimentale (su cui v. *postea* § 5): i procedimenti per frode o contraffazione alimentare, difatti, non nascono quasi mai da esposti o denunce-querelle di privati (consapevolmente) offesi dal reato bensì officiosamente, per effetto di sequestri (probatori o preventivi) operati d'iniziativa della polizia giudiziaria oppure all'esito di verifiche amministrative degli organismi di controllo; altre volte nascono per caso, nell'ambito di approfondimenti collaterali condotti nel contesto di verifiche fiscali di carattere amministrativo (accessi domiciliari iscritti a

⁴⁸ È il caso del falso *grossolano* che dà luogo al reato impossibile quando la contraffazione sia assolutamente inidonea a trarre in inganno la generalità dei consociati «in quanto *ictu oculi* riconoscibile da qualunque persona di comune discernimento ed avvedutezza e non si debba far riferimento né alle particolari cognizioni ed alla competenza specifica di soggetti qualificati, né alla straordinaria diligenza di cui alcune persone possono esser dotate»: così da ultimo, in tema di falso nummario, Cass. Sez. V Pen. 22 febbraio 2016, n. 6873, Carillo, rv. 266.417.

⁴⁹ Ben diverso è il *reato senza vittima*, categoria ampiamente nota alla criminologia nella quale si comprendono quelle figure di reato rispetto alle quali una vittima manca *tout court*, impingendo la fattispecie in un comportamento approvato sul piano meramente etico-morale (come i comportamenti sessuali, storicamente, con vario «pendolarismo», criminalizzati: dall'omosessualità al «libero» esercizio della prostituzione), ovvero rispetto ai quali, in definitiva, l'autore è «vittima di se stesso» (come tipicamente nel caso del gioco d'azzardo o del consumo personale di stupefacenti). Su tale categoria - che, ovviamente, non è qui in discussione - v. E.M. SCHUR, *Crimes without Victims; Deviant Behavior and Public Policy: Abortion, Homosexuality, Drug Addiction*, Prentice Hall, Englewood Cliffs (N.J.), 1965.

⁵⁰ Tant'è che, in riferimento ai reati alimentari contro la salute pubblica, si è rilevato (S. CORBETTA, *Brevi note*, cit., 1344) come gli effetti dannosi per l'uomo sono spesso conseguenti non all'ingestione (inconsapevole) di un singolo alimento, bensì all'*accumulo* nell'organismo di sostanze nocive, presenti nei prodotti alimentari anche in modestissimi quantitativi, ma che, ingeriti ripetutamente, alla lunga possono insidiare la salute. Insomma «tante sostanze “non allarmanti” si sommano in maniera allarmante»: così, efficacemente, U. BECK, *La società del rischio. Verso una seconda modernità*, Roma, 2000, 35.

mod. 45) o di accertamenti investigativi per reati penal-tributari (ad es. artt. 2 o 8, d.lgs. n. 74 del 2000).

5. - La decisività della prova documentale (art. 234 c.p.p.): la ricostruzione della filiera e la documentazione extracontabile.

Data l'indisponibilità di prove dichiarative è il *documento* che assurge a prova-regina nei processi per frode agroalimentare, orfani – come appena spiegato (v. *retro* § 4) – di testi oculari o di vittime consapevoli disposte a denunciare il fatto-reato.

Anche al fine di supplire a tale, significativa carenza probatoria, sorge la necessità processuale per il magistrato inquirente di sfruttare tutto il perimetro applicativo dell'art. 234 c.p.p.⁵¹, che – come noto – consente l'acquisizione non solo di scritti ma anche di altri documenti che rappresentano fatti [persone] o cose mediante la fotografia, la cinematografia, la fonografia o qualsiasi altro mezzo⁵², sempre che siano rispettate due condizioni: che il documento risulti materialmente formato fuori, anche se non necessariamente prima, del procedimento; che lo stesso oggetto della documentazione extra-processuale appartenga al contesto del fatto oggetto di conoscenza giudiziaria e non al contesto del procedimento⁵³.

⁵¹ In dottrina, *ex plurimis*, v. O. BRUNO, *Prova documentale*, in *Disc. pen.*, vol. X, Torino, 1992; I. CALAMANDREI, *La prova documentale*, Padova, 1995; ID., sub art. 234, in *Commentario c.p.p. Giarda - Spangher*, I, Milano, 1997; I. CAMINITI, *Prova documentale e giusto processo*, in G. CERQUETTI - C. FIORIO, *Dal principio del giusto processo alla celebrazione di un processo giusto*, Padova, 2002, 227; R. CANTONE, *La prova documentale*, Milano, 2004; R. D'ISA, *Sulla disciplina dei documenti nel nuovo processo penale*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1992, 1405; P. TONINI, *Il valore probatorio dei documenti contenenti dichiarazioni scritte*, in *Cass. pen.*, 1990, II, 1792; ID., *Problemi insoliti della prova documentale*, in *Dir. pen. proc.*, 1996, 482; ID., *La prova penale*, Padova, 2000; ID., *Documento informatico e giusto processo*, in *Dir. pen. proc.*, 2009, 401; A. NAPPI, *Il diritto alla prova. Modello accusatorio e principio dispositivo. Poteri di integrazione officiosa*, in *Quaderni C.S.M.*, 1997, 98, 91; ID., *La prova documentale e i limiti del contraddittorio*, in *Cass. pen.*, 2002, 1185; N. LIBERINI, *L'onere di produrre documenti nel dibattimento e il principio di acquisizione processuale*, *ivi*, 1994, 3130.

⁵² In termini Cass. Sez. V Pen. 16 gennaio 2015, n. 2304, Chfouka, rv. 262.686: fattispecie in cui è stata ritenuta del tutto irrilevante la circostanza che un filmato effettuato con un telefonino sia stato effettuato in conformità o meno alla disciplina della *privacy*, la quale non costituisce sbarramento all'esercizio dell'azione penale.

⁵³ Così Cass. Sez. V Pen. 26 settembre 2011, n. 40881, Egusquiza Alcantara, *inedita*; Cass. Sez. V Pen. 1° giugno 1999, n. 6887, Gianferrari, in *Giust. pen.*, 2000, III, 271 ed in *Cass. pen.*, 2000, 409.

Prima tappa delle investigazioni in materia è la ricostruzione – mediante distinte acquisizioni documentali – della filiera:

- *fiscale* (fatture, bolle di consegna, DDT);
 - *commerciale-aziendale* (contratti di acquisto, di importazione delle materie prime, lettere di spedizione, resi, programmi gestionali degli arrivi/partenze, scontrini di pesata dei prodotti, ecc.);
 - *doganale* (bollettini, CMR nel caso di prodotti extra UE, ecc.);
- dell'alimento (intrinsecamente e/o estrinsecamente) contraffatto o di cui si sospetta la sofisticazione *pro quota*, attestando – con appositi verbali acquisitivi e riepilogativi – tutti i passaggi che le partite oggetto di indagine hanno percorso, a cominciare dall'importatore, passando per il trasportatore, il grossista, soffermandosi sul trasformatore, fino a giungere al dettagliante, anche se radicato all'estero, in modo da attestare *ex actis* la genesi, l'allocazione e l'estensione della ipotizzata contraffazione.

D'altro canto, a fronte di intermediazioni commerciali sempre più «lunghe» e spesso delocalizzate, contrassegnate dall'offerta di beni con caratteristiche seriali, di genere, risultanti dall'impiego di complesse tecnologie, occorre sin dai primi embrioni dell'indagine *allocare* esattamente gli episodi frodati, sia per comprenderne l'esatta metodica in relazione allo specifico ciclo produttivo o trasformativo investigato, sia per fini squisitamente processuali di competenza territoriale (*locus commissi delicti*)⁵⁴ o addirittura di radicamento della giurisdizione (artt. 6, comma 2, 9 e 10 c.p.; 10 c.p.p.)⁵⁵.

Di qui la decisività della ricostruzione documentale della filiera agroalimentare che, a seconda della genesi dell'indagine, raccoglierà: generalità e indirizzo degli importatori, dei produttori, dei fabbricanti, dei trasformatori, dei

⁵⁴ Il reato di frode in commercio si consuma non nel luogo in cui il venditore si libera della propria obbligazione ai sensi dell'art. 1510 c.c. con la consegna della merce al vettore o spedizioniere ma in quello ove avviene la materiale consegna della stessa merce all'acquirente: così Cass. Sez. III Pen. 9 ottobre 2008, n. 391, Licciardi, in R. GUARINIELLO, *Codice della sicurezza degli alimenti commentato con la giurisprudenza*, cit., 114; Id. 11 luglio 2008, n. 28827, Sterzi, *ibidem*; Id. 21 settembre 2004, n. 40615, Merra, *ibidem*; Cass. Sez. I Pen. 19 febbraio 2003, n. 8383, Confl. in proc. Galvispena, rv. 223.297.

⁵⁵ In base al dettato dell'art. 6 c.p., il reato si considera commesso nel territorio dello Stato quando l'azione od omissione che lo costituisce è ivi avvenuta, in tutto od in parte, ovvero si è verificato nel territorio italiano l'evento che è conseguenza dell'azione od omissione; pertanto, la condotta del reato di frode in commercio che abbia avuto inizio in Italia, con la consegna della merce da parte dell'imputato al vettore per la spedizione agli acquirenti, in territorio estero, radica la giurisdizione del giudice italiano: così Cass. Sez. III Pen. 12 aprile 2006, n. 13151,

confezionatori, dei distributori, dei trasportatori e degli altri precedenti detentori dei prodotti agroalimentari nonché le generalità dei grossisti e dei dettaglianti; in più raccoglierà informazioni sui lotti⁵⁶, sulle quantità prodotte, fabbricate, trasformate, consegnate, ricevute o ordinate, nonché sul prezzo e la tipologia merceologica degli alimenti per cui è procedimento.

Come sperimentato nella – ormai consolidata – prassi investigativa sul reato di attività organizzate per il traffico illecito di rifiuti (c.d. sistema del *giro bolla*⁵⁷), le indagini per frodi agroalimentari impongono di procedere, «a scandaglio», ad una serie di verifiche ed acquisizioni documentali *incrociate*, integralmente acquisibili al fascicolo del dibattimento *ex artt.* 234 c.p.p. a condizione che i relativi verbali non includano (anche) elementi valutativi.

Tali verifiche possono consistere nel raffronto sincronico o diacronico tra la (reale) situazione di fatto (quale accertata *de visu*, ricostruita storicamente o captata in tempo reale mediante intercettazioni, anche telematiche) e la (falsa) rappresentazione datane nei documenti ufficiali (ad es. registri di cantina e/o di pratica enologica). Oppure possono consistere nella verifica della corrispondenza reciproca tra documenti di eguale natura ma detenuti da soggetti diversi (*acquirente, subfornitore, destinatario, trasportatore, ecc.*), in Italia o all'estero (*importatore/esportatore*).

È infine indispensabile la comparazione tra i dati emergenti dalla documentazione tutta (contrattuale, fiscale e doganale) e i dati *aliunde* acquisiti: è il caso del raffronto tra l'origine geografica o la qualità merceologica del prodotto per come dichiarata nei documenti ufficiali e la reale provenienza o identità dell'alimento lavorato ricavabile dalla consultazione di documenti aziendali (ad es. contratti di acquisto, mail, registri di movimentazione, programmi arrivi-partenze, «ricette»

Vignola, in *Arch. nuova proc. pen.*, 2005, 436; cfr. altresì Cass. Sez. III Pen. 9 settembre 2009, n. 34873, Martini, rv. 244.584, secondo cui il reato di frode in commercio si considera commesso nel territorio nazionale nel caso in cui la condotta abbia ivi avuto inizio con la consegna della merce al vettore per la spedizione all'estero.

⁵⁶ Per tale intendendosi ai sensi del d.lgs. n. 109 del 1992 quell'«insieme di unità di vendita di una derrata alimentare, prodotte, fabbricate o confezionate in circostanze praticamente identiche».

⁵⁷ Fattispecie in cui i rifiuti vengono declassificati mediante documenti falsi e fatti confluire in stabilimenti privi dei requisiti necessari mentre le relative autorizzazioni vengono acquisite sulla base di falsità documentali, inidonee rispetto alla natura dei rifiuti effettivamente ricevuti: cfr. ad es. Cass. Sez. V Pen. 7 dicembre 2006, n. 40330, Pellini, rv. 236.294.

o distinte base⁵⁸, schede di miscelazione, analisi interne⁵⁹, lettere di contestazione, *report* degli enti di certificazione, ecc.).

In particolare la documentazione *extracontabile* – ove utilmente rinvenuta in sede di perquisizione (domiciliare, informatica) – opportunamente innestata con le risultanze attestate nei documenti ufficiali sulle corrispondenti partite di prodotto, costituisce una prova decisiva per dimostrare la metodica frodatrice ed il vantaggio conseguito: ad es. nelle frodi qualitative realizzate mediante illecite miscele *pro quota*, la distinta-base insieme alle schede di miscelazione, identificando la reale classe merceologica delle sottopartite utilizzate in relazione a ciascun cliente, consente di effettuare un calcolo preciso del *profitto* conseguito dall'ente agli effetti confiscatori di cui agli artt. 19 e 53, d.lgs. n. 231 del 2001 in relazione ai reati presupposto contro l'industria ed il commercio di cui all'art. 25 *bis*.1, lett. a)⁶⁰.

Talora – anzi il più delle volte – gli accertamenti e gli incroci documentali di cui sopra vanno combinati tra loro.

Peraltro, proprio perché ci si muove di norma – come visto (*retro* § 4) – in contesti di criminalità di imprese non totalmente votate all'illecito, a fini di compiuta ricostruzione documentale vanno pure valorizzati i documenti aziendali relativi alla gestione della *tracciabilità* del prodotto o sottoprodotto

⁵⁸ La distinta base (acronimo DIBA) di un qualsiasi prodotto (finito o semilavorato) è l'insieme di tutti i componenti, sottoassiemi, semilavorati e materie prime necessari per realizzare un prodotto. Nel mondo alimentare si chiama *ricetta* o anche *formula*: è il documento interno aziendale che indica in modo chiaro come il prodotto finale è strutturato nei suoi componenti e a quali livelli essi siano montati e assiemati fra di loro per formare sottoassiemi e assiemi. Nelle frodi realizzate mediante illecite miscele *pro quota* la distinta base insieme alle schede di miscelazione può essere l'acquisizione di tali documenti, perché contiene la reale classe merceologica delle sottopartite utilizzate in relazione a ciascun cliente.

⁵⁹ Spesso effettuate dai laboratori aziendali sui prodotti in lavorazione per monitorarne i parametri da utilizzare per le illecite miscele.

⁶⁰ Secondo Cass. Sez. III Pen. 14 aprile 2015, n. 15249, P.M. in proc. F.A. Zoo Mangimi s.r.l., in *Corr. trib.*, 2015, 2120, con nota di C. CONFORTI, *Confisca «al lordo» in caso di cessione fraudolenta non occasionale*: «In tema di responsabilità da reato degli enti collettivi, il profitto confiscabile di cui all'art. 19 del d.lgs. n. 231 del 2001 non può essere calcolato al netto dei costi sostenuti per ottenerlo o altrimenti determinato facendo ricorso a parametri valutativi di tipo aziendalistico, quali il “profitto lordo” o il “profitto netto”, ma si identifica con il concreto vantaggio conseguito dalla commissione del reato presupposto (fattispecie in cui la Corte ha individuato il profitto derivante dalla commercializzazione di prodotti agroalimentari come “biologici”, invece che come “convenzionali”, in misura corrispondente alla differenza tra il prezzo effettivamente ottenuto e quello che sarebbe stato conseguito se i prodotti fossero stati venduti come “convenzionali”»).

(*da monte a valle* della filiera) ovvero di *rintracciabilità* (nel processo inverso, *da valle a monte*)⁶¹, istituiti in ambito *cogente*⁶² ovvero *volontario*⁶³. Nell'operatività delle imprese alimentari tali sistemi e procedure di tracciabilità contribuiscono alla conservazione ed alla tutela delle informazioni, garantendo il mantenimento del nesso (almeno) a livello fornitore/cliente ed un adeguato collegamento tra i requisiti di tracciabilità e le indicazioni di etichettatura⁶⁴. Poiché le indicazioni e le informazioni non documentate non possono essere rivendicate dalle imprese alimentari, la modalità di gestione di tali documenti (ad es. registri, fax, dati informatici), siccome presenti in azienda, possono assumere rilievo a fini di prova⁶⁵.

Passando, ora, ad una rassegna esemplificativa delle principali categorie documentali acquisibili *ex art.* 234 c.p.p., occorre prendere le mosse, anzitutto, dal Sistema informativo agricolo nazionale (SIAN) di cui all'art. 15 della l. 4 giugno 1984, n. 194: trattasi del registro telematico unificato di servizi del comparto agroalimentare istituito dal MIPAAF e dall'AGEA a fini di rendicontazione delle movimentazioni (da parte di produttori, importatori, grossisti, utilizzatori ovvero confezionatori)

⁶¹ La *rintracciabilità* del prodotto alimentare si distingue dalla sua *tracciabilità* in quanto consiste nella predisposizione di mezzi idonei a comprendere dove si trova in un preciso momento un lotto o un prodotto e, in caso di urgenza, interromperne immediatamente la diffusione. In argomento per tutti: A. GRIPPA, *Rintracciabilità ed etichettatura dei prodotti agroalimentari nel mercato dell'Unione europea*, Padova, 2013.

⁶² L'art. 3, punto 15 del regolamento (CE) 178/2002 prescrive «di ricostruire e seguire il percorso di un alimento, di un mangime, di un animale destinato alla produzione alimentare o di una sostanza destinata o atta ad entrare a far parte di un alimento o di un mangime attraverso tutte le fasi della produzione, della trasformazione e della distribuzione».

⁶³ UNI EN ISO 22005 relativa alla rintracciabilità di filiera che recepisce le UNI 10939:2001 («*Sistema di rintracciabilità delle filiere agroalimentari*») e UNI 11020:2002 («*Sistema di rintracciabilità nelle aziende agroalimentari*»); cfr. D. FERRUCCI, *I sistemi di rintracciabilità secondo la norma UNI EN ISO 22500:2008*, in www.rivistadiagricoltura.org.

⁶⁴ Si tratta di un processo documentato «a cascata», da monte a valle della filiera, attraverso: 1) le indicazioni obbligatorie previste dal regolamento (CE) 1169/2011 e/o da altre norme «verticali» (coesistenza delle fonti); 2) le indicazioni facoltative; 3) le indicazioni libere (veritiera e documentabili).

⁶⁵ Ad es.: il processo di produzione del vino varietale (senza DOP né IGP) riportante la varietà Merlot deve essere comprovato: dalla conformità ampelografica dei vigneti (dichiarazioni obbligatorie); in caso di uve acquistate, dalle indicazioni relative alla provenienza delle uve (documentazione di trasporto); dalla corretta gestione del processo in grado di tutelare le indicazioni facoltative (registri di cantina); un vino DOP rosso «Riserva» deve possedere anche documentalmente: i requisiti previsti per la tipologia rosso; un titolo alcolometrico volumico naturale minimo almeno pari a 12% vol.; almeno due anni di invecchiamento, a partire dal 1° dicembre dell'anno della vendemmia (registri di cantina); i requisiti chimico-fisici ed organolettici previsti per la tipologia (autocontrollo prima della richiesta di certificazione).

degli oli vergini e extravergini di oliva, delle paste alimentari e sfarinati⁶⁶, delle sostanze zuccherine⁶⁷, del burro⁶⁸, della filiera del latte bufalino⁶⁹ e, da ultimo, dei prodotti vitivinicoli⁷⁰.

Il SIAN rappresenta dunque il principale strumento di tracciabilità elettronica (fornitori, clienti, lavorazioni, movimentazioni⁷¹, ecc.), di verifica delle conformità finalizzate alla certificazione dei prodotti DOP e IGP (reso accessibile agli Enti terzi di certificazione⁷²) e di controllo (reso accessibile da remoto agli organi ministeriali di controllo), al quale gli operatori alimentari debbono accedere, a mezzo di credenziali autorizzate, inserendo tutti i movimenti in entrata ed uscita, per data, quantità e tipologia di prodotto⁷³.

⁶⁶ Art. 23, comma 3, d.p.r. 9 febbraio 2001, n. 187.

⁶⁷ Art. 28, comma 1, l. 20 febbraio 2006, n. 82.

⁶⁸ Art. 1, comma 6, l. 23 dicembre 1956, n. 1526.

⁶⁹ Qui gli operatori sono soggetti a specifici obblighi di trasmissione dei dati di produzione, trasformazione, acquisto e vendita da parte di allevatori, intermediari e trasformatori di latte di bufala: in particolare, i trasformatori devono comunicare giornalmente tramite SIAN: i quantitativi di latte di bufala e di semilavorati, anche in forma congelata, acquistati nonché l'indicazione dei fornitori; i quantitativi prodotti di «Mozzarella di Bufala Campana» DOP e generici. Per i prodotti lattiero-caseari le indicazioni d'etichettatura «al latte crudo» o «ottenuto mediante caglio vegetale» devono essere tracciate in fase di acquisto e presa in carico della materia prima/additivo; lavorazione e gestione del processo. Anche nella filiera delle carni trasformate DOP e IGP sono previsti sistemi documentati utili ad identificare e rintracciare le produzioni. Cfr. www.sian.it/portale-mipaaf.

⁷⁰ Il registro SIAN dei prodotti vitivinicoli è partito ufficialmente il 1° gennaio 2017, al termine di un ultimo periodo di proroga richiesto dalla filiera che ha consentito agli operatori (che hanno aderito alla sperimentazione *erga omnes*) di testare lo strumento telematico anche durante il periodo vendemmiale. Tuttavia è stato previsto un ulteriore regime transitorio fino al 30 aprile 2017, entro cui, senza applicazione di sanzioni, gli addetti del settore possono giustificare le operazioni non registrate *on line* attraverso la documentazione cartacea già obbligatoriamente prevista (ad es. schedario viticolo, dichiarazioni obbligatorie, pratiche enologiche), onde dimostrare la conformità del processo e delle attività di impresa rispetto agli adempimenti UE e nazionali, inclusi quelli connessi agli obblighi di tracciabilità delle produzioni vitivinicole. In argomento v. S. SEQUINO, *Registri telematici vino. Al via la sperimentazione*, in *Terra e vita*, 2017, n. 17, 22 e Id., *Dematerializzazione al via. La filiera è pronta?*, *ivi*, 2016, n. 47, 6. Da ultimo, con l'approvazione della disciplina organica del vino (l. 12 dicembre 2016, n. 238, in *G.U.* n. 302 del 28 dicembre 2016, in vigore dal 12 gennaio 2017), v. Id., *Testo unico, la sfida della semplificazione*, in *VigneVini*, 2017, n. 2, 16.

⁷¹ In particolare, a seconda dei comparti interessati: il registro di carico e scarico degli sfarinati e paste alimentari; il registro di carico e scarico del latte conservato; il registro di carico e scarico delle sostanze zuccherine; il registro di carico e scarico per la produzione del burro; il registro di carico e scarico del vitivinicolo.

⁷² Il sistema infatti prevede che gli operatori trasmettano all'Ente terzo incaricato di verificare i vini DOP e, dal 1° agosto 2012, anche i vini ad IGP tutte le informazioni (carichi, scarichi, riclassificazioni, declassamenti, ecc.) dei vini, comprese le operazioni di imbottigliamento; la trasmissione dei dati (che deve avvenire entro i termini stabiliti dal reg. CE n. 436/2009 per le annotazioni sui registri di cantina) può avvenire anche per via telematica ai sensi del d.m. 14 giugno 2012, n. 794.

⁷³ Le specifiche tecniche del SIAN non prevedono blocchi o segnalazioni in caso di annotazioni

In ogni indagine di contraffazione agroalimentare è dunque imprescindibile la consultazione del SIAN e l'estrapolazione a fini di prova dei *report* delle movimentazioni di interesse che, trattandosi di registro «dematerializzato», vanno riversati integralmente su supporto digitale in modalità imm modificabile⁷⁴, consigliandosi altresì la stampa cartacea delle videate relative alle partite di prodotto su cui si procede a fini di futura – ed intellegibile – produzione dibattimentale.

In secondo luogo – sfruttando appieno tutte le opportunità che la telematizzazione dei registri offre in termini di elaborazione e valutazione dei dati⁷⁵ – può essere utile estrapolare dal cruscotto operativo del SIAN, con gli opportuni filtri, ogni altro tipo di informazione «derivata» che, anche in forma disaggregata (per singola tipologia e/o varietà e/o operazione di cantina, per singolo lotto, ecc.), permetta un'indagine più approfondita sull'andamento produttivo e sulle dinamiche commerciali dell'azienda investigata (o collegata).

Le informazioni così estratte possono essere a loro volta confrontate con le altre risultanze investigative (documentazione extracontabile, contratti, posta elettronica, ecc.) da cui risultino, partita per partita, le reali movimentazioni effettuate.

Naturalmente va identificato l'addetto abilitato ad operare nel portale SIAN per singolo stabilimento, il quale concorrerà nelle frodi (art. 110 c.p.) nella misura in cui sia dimostrabile la sua consapevolezza in ordine alle false registrazioni sull'origine o categoria merceologica dell'alimento ivi materialmente caricate⁷⁶; diversamente, si verterebbe in ipotesi di *autoria mediata* (art. 48 c.p.).

incongruenti, tardive o registrazioni errate che, in quest'ultimo caso, possono essere cancellate o rettifiche senza essere storicizzate nel caso siano effettuate entro i termini previsti per l'operazione: in termini S. SEQUINO, *Registri telematici vino. Al via la sperimentazione*, cit., 23.

⁷⁴ L'attuale stato delle indagini forensi o, comunque, dell'avanzamento tecnologico, annovera tra gli strumenti a propria disposizione gli algoritmi di *hash* e dei sistemi di *timestamping* che permettono l'ottenimento di una garanzia di inalterabilità del dato e di corretta collocazione dell'attività acquisitiva. Cfr. P. PERRI, *Computer forensics (indagini informatiche)*, in *Disc. disc. pen., Agg.*, Torino, 2011, 95 s.

⁷⁵ Su cui v. S. SEQUINO, *La dematerializzazione dei registri tra le priorità di #Campolibero*, in *VigneVini*, 2014, n. 11, 68; Id., *#Campolibero, al via i registri on line. Stop alla carta per 100mila imprese. Ma rischio «digital» divide*, *ivi*, 2015, n. 2, 57.

⁷⁶ Fatto astrattamente rilevante *ex artt.* 484 e 491 *bis* c.p., aggravato dall'art. 61, n. 2 c.p. in relazione all'occultamento dei fatti di frode. Tuttavia si pone un problema di tipicità perché l'oggetto materiale del reato *ex art.* 484 c.p. sono i registri obbligatori soggetti ad ispezione «dell'Autorità di pubblica sicurezza», il che non consente di contestare questo titolo di reato - pena

Tra i documenti utili per ricostruire la filiera agroalimentare, si annoverano poi i documenti di trasporto (DDT) – cioè i documenti contabili di consegna emessi in relazione alla movimentazione di beni da parte di soggetti passivi IVA, sia che esercitino in forma individuale che collettiva⁷⁷ – la cui eventuale falsificazione, ancorché non rilevi *ex se* penalmente (non essendo né atti pubblici né autorizzazioni o certificazioni amministrative), è tuttavia prova sintomatica della preordinata volontà frodatrice e della sperimentata capacità organizzativa dell'agente.

Nelle frodi olearie, ad es., spesso gli indagati (intermediari esteri o destinatari dello sfuso) ricorrono alla prassi di dichiarare falsamente nella documentazione che scorta la merce la categoria di qualità più alta «olio extravergine di oliva» a fronte della vera natura e qualità dell'olio trasportato («vergine di oliva» e/o «olio lampante»). Di qui l'importanza dell'acquisizione – ovvero del sequestro probatorio – dei DDT, spesso rivelatisi decisivi anche per disvelare le frodi dell'olio «di carta»⁷⁸ oppure

il ricorso all'analogia *in malam partem*, preclusa al giudice penale - nel caso, frequentissimo, di condotte falsificatrici realizzate (al fine di occultare i fatti frodatrici) su registri soggetti alla vigilanza di Autorità amministrative come l'ICQRF nel caso del SIAN. Cfr. in passato Cass. Sez. V Pen. 15 maggio 1987, n. 6173, Delvino, rv. 175.987, che ha escluso che il registro IVA di corrispettivi previsto dal d.p.r. n. 633 del 1972 rientri nell'ombrello punitivo di questa fattispecie non essendo soggetto ad ispezione dell'Autorità di pubblica sicurezza ma solo della verifica dell'Ufficio provinciale IVA e della Guardia di Finanza. In proposito, ci sia consentito di rinviare alla nostra Audizione alla Camera dei deputati del 16 febbraio 2015, innanzi alla Commissione parlamentare di inchiesta sui fenomeni della contraffazione, della pirateria in campo commerciale (in *Atti parlamentari*, Camera dei deputati, XVII Legislatura, *Resoconto stenografico n. 12*, seduta di lunedì 16 febbraio 2015, 15 e 61), recepita sul punto dall'on. C. MONGIELLO, *Relazione sulla contraffazione nel settore dell'olio d'oliva* (§ 4.2.1), in *Commissione parlamentare di inchiesta sui fenomeni della contraffazione, della pirateria in campo commerciale*, giovedì 17 dicembre 2015 (allegato), 240.

⁷⁷ L'effettiva operatività di tale documento contabile coincide con l'abrogazione delle disposizioni (d.p.r. n. 627 del 1978) riguardanti l'obbligo di emissione del documento di accompagnamento dei beni viaggianti (fattura o bolla accompagnatoria), a seguito della quale, i beni viaggianti, in linea di principio, non devono essere più obbligatoriamente assistiti da documento accompagnatorio: cfr. d.p.r. 14 agosto 1996, n. 472, recante «Regolamento di attuazione delle disposizioni contenute nell'art. 3, comma 147, lett. d), della l. 28 dicembre 1995, n. 549, relativamente alla soppressione dell'obbligo della bolla di accompagnamento delle merci viaggianti». Il documento di trasporto è soggetto agli obblighi di conservazione legati ai documenti obbligatori ai fini IVA, come previsto dall'art. 39 del d.p.r. 26 ottobre 1972, n. 633.

⁷⁸ Pratica frodatrice consistente nella «produzione fittizia di olio extravergine di oliva supportata da false fatturazioni per prodotto inesistente o anche dalle rese di molitura superiori a quelle effettive, che avvengono nell'area di base della produzione di olio vergine di oliva, ossia presso il settore agricolo. Attraverso queste produzioni fittizie di olio extravergine di oliva si introducono in Italia, direttamente al momento dell'estrazione dell'olio dalle olive italiane, oli d'oliva stranieri che sono in tal modo inseriti tra le produzioni extravergini italiane ed immessi in commercio

quelle sul vino realizzate mediante impiego di uve «a nero», per le quali è necessario verificare la regolarità dei DDT rispetto al carico trasportato, per poi riscontrarlo con la cantina di destinazione. Peraltro, anche quando i DDT sono autentici, è comunque utile acquisirli per localizzare *aliunde* la fase di realizzazione della frode e per ricostruire le partite reali sulla base delle informazioni ivi iscritte sulla merce trasportata (quali: codici, descrizioni, quantità, prezzi, numero di colli trasportati).

Laddove si proceda per contraffazione di prodotti agroalimentari DOP e IGP, occorre provare (documentalmente) altresì il rispetto dei requisiti di esistenza e validità del titolo di privativa, stante l'espressa clausola di punibilità contenuta nell'art. 517 *quater*, comma 4, c.p., che tipizza l'osservanza delle «norme delle leggi interne, dei regolamenti comunitari e delle convenzioni internazionali in materia»⁷⁹. In caso di imputazione *ex art. 517 quater* c.p., pertanto, previa consultazione del registro delle denominazioni di origine e delle indicazioni protette di cui al regolamento (UE) 1151/2012⁸⁰, il pubblico ministero deve far acquisire (per poi produrre in dibattimento) i documenti attestanti l'avvenuta registrazione del titolo di privativa. Inoltre, a fini contestativi e di prova, deve acquisire e versare al fascicolo del dibattimento il correlato Disciplinare di produzione⁸¹ – la cui trasgressione rileva penalmente proprio a questo specifico titolo di reato⁸² – esperendo in fase di indagine

come oli di origine italiana»: così on. C. MONGIELLO, *Relazione sulla contraffazione nel settore dell'olio d'oliva* (§ 4.2.1), cit., 239-240. Per un primo commento sugli esiti di tale relazione d'inchiesta v. S. SEQUINO, *Olio sotto assedio. Serve più tracciabilità*, in *OlivoeOlio*, 2016, n. 3, 12 ss.

⁷⁹ In quest'ultimo caso, soltanto se siano state ratificate e rese esecutive nell'ordinamento italiano. Questa previsione è identica a quelle di cui agli artt. 473, comma 3, e 474, comma 3, c.p. in tema di contraffazione di marchi, brevetti, disegni e modelli dei prodotti industriali, nonché a quella contenuta nell'ultimo comma dell'art. 517 *ter* c.p.

⁸⁰ Sui regimi di qualità dei prodotti agricoli e alimentari (in *G.U.U.E.* L 343 del 14 dicembre 2012).

⁸¹ Sui disciplinari di produzione dei vini a DOP e IGP v. oggi l'art. 35, l. 12 dicembre 2016, n. 235 (c.d. Testo unico del vino).

⁸² In passato, nel senso che una produzione di vino superiore a quella fissata dai disciplinari di produzione integrasse il delitto di frode in commercio, a prescindere dalle cause che hanno determinato l'eccedenza v. Cass. Sez. V Pen. 31 maggio 1997, n. 5127, P.M. in proc. Solaro, in *Dir. giur. agr. amb.*, 1997, II, 649, con nota di L. MAZZA, *Denominazione DOC e superamento del quantitativo massimo di produzione di uva*; sulla ravvisabilità del diverso reato di cui all'art. 516 c.p. nel caso di vendita di un alimento prodotto senza il rispetto di tutte le modalità di produzione prescritte dal disciplinare, come nel caso di violazione delle modalità di alimentazione degli animali destinati alla produzione del latte con il quale viene preparato il formaggio individuato

ogni altra forma di approfondimento eventualmente necessaria presso i Consorzi di tutela interessati⁸³.

Da ultimo, laddove l'indagine concerne – come il più delle volte – imprese alimentari costituite in forma societaria, a fini di responsabilità dell'ente in relazione alla commissione dei reati presupposto di cui all'art. 25 *bis*.1, lett. a), d.lgs. n. 231 del 2001⁸⁴, andrà appurata documentalmente l'esistenza di modelli organizzativi e di gestione – idonei e vigilati – adottati dall'ente prima del commesso reato ai sensi dell'art. 6, d.lgs. n. 231 del 2001, comprensivi dei relativi verbali del consiglio di amministrazione e degli eventuali aggiornamenti o integrazioni.

6. - L'acquisizione di documenti informatici all'estero (art. 234 bis c.p.p.): cooperazione di polizia in ambito OPSON.

Nell'era digitale in cui si inserisce l'accertamento ormai di qualsiasi reato – anche la comune frode in commercio (agroalimentare) – quotidianamente ci si imbatte in indagini (*id est*: perquisizioni, ispezioni) informatiche, anche a dimensione extraterritoriale, che suppongono l'uso di questo strumento tanto diffuso quanto «complesso»⁸⁵.

dal regolamento sul riconoscimento delle denominazioni cfr. Cass. Sez. III Pen. 21 marzo 2006, n. 9643, Bigi ed a., *ivi*, 2007, II, 479, con nota di F. MAZZA, *Modalità di produzione del parmigiano reggiano e vendita di prodotti non genuini*.

⁸³ Per più ampi riferimenti sul punto v. il nostro, *Primo collaudo in Cassazione del delitto di contraffazione di DOP e IGP agroalimentari*, cit., 540-541.

⁸⁴ Su cui v. per tutti D. BADODI, sub art. 24 ter, in A. CADOPPI - G. GARUTI - P. VENEZIANI (a cura di), *Enti e responsabilità da reato*, Torino, 2010, 331.

⁸⁵ Sui reati la cui natura (necessariamente o eventualmente) informatica ne rende particolarmente gravoso e in taluni casi ne preclude l'accertamento, v. L. LUPARIA, *Contrasto alla criminalità economica e ruolo del processo penale: orizzonti comparativi e vedute nazionali*, in *Proc. pen. e giust.*, 2015, n. 5, 7, www.processopenaleeggiustizia.it, che li considera «reati a prova complessa», tali sia sotto il profilo dell'accertamento tecnico, che per la difficoltà acquisitiva che consegue dalla dimensione extraterritoriale dei *cyber crimes*; secondo S. ALLEGREZZA, *L'acquisizione della prova all'estero e i profili transnazionali*, in L.D. CERQUA (a cura di), *Diritto penale delle società. Profili sostanziali e processuali*, vol. I, Padova, 2009, 1233 s. la connotazione transfrontaliera delle condotte criminose ha reso palese l'inadeguatezza degli strumenti di indagine delle autorità giudiziarie procedenti e delle normative vigenti sulle acquisizioni probatorie. In argomento v. altresì G. BRAGHÒ, *L'ispezione e la perquisizione di dati, informazioni e programmi informatici*, in L. LUPARIA (a cura di), *Sistema penale e criminalità informatica*, Milano, 2009, 187 ss.

Di fronte alle nuove realtà probatorie – quali, appunto, l'*e-evidence*⁸⁶ – un nuovo istituto processuale è oggi offerto dal novello art. 234 *bis* c.p.p.⁸⁷ il quale, rubricato «*Acquisizione di documenti e dati informatici*», prevede: «È sempre consentita l'acquisizione di documenti e dati informatici conservati all'estero, anche diversi da quelli disponibili al pubblico, previo consenso, in quest'ultimo caso, del legittimo titolare»⁸⁸.

Si tratta di un'inedita previsione che, pur presentando molti profili problematici, dischiude enormi potenzialità operative (anche) nel campo dei reati economici di frode agroalimentare, la cui odierna realtà – fenomenica ed investigativa – dimostra applicazioni sempre più transfrontaliere, con conseguente indispensabilità del ricorso agli strumenti ed ai documenti informatici a comprova delle transazioni commerciali *da o verso* l'estero (*import/export*).

L'*ocasio legis* della norma – introdotta in sede di conversione – è (genericamente) ricostruibile dagli *incipit* del decreto legge n. 2 del 2015⁸⁹, da cui si comprende chiaramente che il novellatore volesse eliminare ogni ostacolo alle attività di prevenzione, di indagine e di accertamento nel caso di localizzazione all'estero dei documenti e dati informatici utili ai fini di un'efficace *intelligence* in relazione ai fatti di terrorismo internazionale, spesso veicolati (e propagandati) informaticamente.

La collocazione sistematica della nuova disposizione tra i *mezzi di prova*

⁸⁶ Sulla prova digitale, analizzata anche con riferimento alla casistica giurisprudenziale v. per tutti M. PAONE, *La prova in generale, in particolare la prova digitale*, in S. CURIT - D. FALCINELLI, *I saperi e la prova del processo penale*, Padova, 2014.

⁸⁷ Norma introdotta all'art. 2, comma 1 *bis*, della l. 17 aprile 2015, n. 43 (in *G.U.* n. 91 del 20 aprile 2015), di conversione del d.l. 18 febbraio 2015, n. 7, recante *Misure urgenti per il contrasto del terrorismo, anche di matrice internazionale* [...].

⁸⁸ In dottrina a prima lettura v. A. CISTERNA, *All'AISE l'attività di informazione verso l'estero*, in *Guida al diritto*, 2015, n. 19, 95; M.F. CORTESI, *I riflessi sul sistema processuale, penitenziario e di prevenzione*, in *Dir. pen. proc.*, 2015, 947; L.V. BERRUTI, *Cyber terrorism: esigenze di tutela preventiva e nuovi strumenti di contrasto*, in www.laegislazionepenale.eu, 15 gennaio 2016, secondo cui l'introduzione dell'art. 234 *bis* c.p.p. si colloca nel contesto dell'esigenza del giusto adattamento del processo penale alle nuove realtà probatorie quali l'*e-evidence*, in ragione delle sollecitazioni del *cyber crime*, per la gran parte a connotazione extraterritoriale.

⁸⁹ Ove si richiama: «(...) la straordinaria necessità ed urgenza, anche alla luce dei recenti gravissimi episodi verificatisi all'estero, di perfezionare gli strumenti di prevenzione e contrasto al terrorismo, anche attraverso la semplificazione delle modalità di trattamento di dati personali da parte delle forze di polizia, nel rispetto dei diritti riconosciuti ai soggetti interessati (...)», ovvero: «(...) la straordinaria necessità e urgenza di adottare misure urgenti (...) rafforzando altresì l'attività del Sistema di informazione per la sicurezza della Repubblica (...)», od ancora: «(...) la straordinaria necessità e urgenza di introdurre disposizioni per assicurare il coordinamento dei procedimenti penali e di prevenzione in materia di terrorismo, anche internazionale (...)».

e la sua *sedes materiae* (art. 234 *bis* c.p.p.) è però eccedente rispetto alla *ratio* emergenziale ispiratrice, tanto più se si considera che i dati digitali sono utili più che altro nella fase delle indagini preliminari, se non addirittura nella fase di *prevenzione*, intesa come ricerca di elementi per azionare il procedimento penale. Peraltro, il legislatore antiterrorismo non ha circoscritto la previsione ad alcuna cornice normativa oggetto dell'investigazione né ha inserito alcuna forbice edittale limitativa in tal senso⁹⁰: l'ampia portata del precetto infine varato permette di ricorrere a tale procedura per qualunque reato (*plus dixit quam voluit*) e, dunque, anche per provare fatti di frode agroalimentare connessi a prestazioni commerciali transnazionali.

Difatti, al di là delle intenzioni storiche del novellatore, il nuovo istituto codicistico consente l'acquisizione *generalizzata* di «documenti e dati informatici»⁹¹ conservati all'estero», all'unica condizione che – se non sono disponibili al pubblico (ad es. *files* di *log*, *files* protetti da misure di sicurezza o conservati in sistemi di archiviazione *cloud* detenuti all'estero⁹²) – vi sia il consenso del «legittimo titolare».

Tale ultimo requisito soggettivo, invero, è quello che crea maggiori dubbi, perché non è chiaro se si riferisca al soggetto che *detiene* il documento informatico oppure a quello che lo *genera*⁹³. È evidente che, in quest'ultimo caso, se si interpretasse come riferito alla persona dell'indagato cui i dati si riferiscono, si correrebbe il rischio di un drastico rifiuto del soggetto interessato, con conseguente *inutilità* pratica della nuova previsione, giammai concretamente esperibile. Se invece per «titolare» si intende (anche) il terzo estraneo che sia il «gestore dei

⁹⁰ F. CORTESI, *I riflessi sul sistema processuale, penitenziario e di prevenzione*, cit., 950.

⁹¹ Quanto alla nozione di «documenti e dati informatici» sembrerebbe un'endiadi, visto che la normativa extra processuale all'art. 1, lett. *p*), d.lgs. n. 82 del 2005 definisce il (solo) «documento informatico» come «la rappresentazione informatica di atti, fatti o dati giuridicamente rilevanti».

⁹² A fini ermeneutici, può farsi riferimento alle nozioni legislative di «disponibilità» e di «dato pubblico» ricavabili dall'art. 1 del d.lgs. n. 82 del 2005, secondo cui: «lett. *o*) disponibilità: la possibilità di accedere ai dati senza restrizioni non riconducibili a esplicite norme di legge; lett. *n*) dato pubblico: il dato conoscibile da chiunque».

⁹³ Secondo l'art. 4, lett. *f*), d.lgs. n. 196 del 2003 (Codice della privacy) è «titolare, la persona fisica, la persona giuridica, la P.A. e qualsiasi altro ente, associazione od organismo cui competono, anche unitamente ad altro titolare, le decisioni in ordine alle finalità, alle modalità del trattamento di dati personali e agli strumenti utilizzati, ivi compreso il profilo della sicurezza».

dati» (ad es. un istituto di credito o un rivenditore commerciale⁹⁴) il nuovo strumento processuale potrà avere ben più importante efficacia operativa. Tanto più che l'art. 237 c.p.p. consente già l'acquisizione col consenso dell'imputato dei documenti non pubblici⁹⁵, per cui – anche per ragioni sistematiche – occorre ricavare questo spazio esegetico ulteriore, onde non far coincidere (restrittivamente) il legittimo titolare la persona dell'indagato/imputato⁹⁶.

La norma non parla poi – tecnicamente – di «*sequestro*», bensì di «*acquisizione*»⁹⁷, con ciò alludendo alla veicolazione del dato informatico al fascicolo processuale. Non è chiaro tuttavia se tale acquisizione debba attuarsi come «*copia informatica*» o come «*uplicato*» del «*documento informatico*»⁹⁸; verosimilmente per coerenza sistematica, le procedure di acquisizione dovrebbero osservare gli *standard* fissati dagli artt. 254 *bis* e 352, comma 1 *bis*, c.p.p. per le «*acquisizioni informatiche, telematiche e di telecomunicazione*», quindi con le garanzie di

⁹⁴ Lo stesso *hosting service provider* potrebbe essere ritenuto un autonomo e legittimo titolare - secondo la definizione fornita dall'art. 4, lett. *f*), d.lgs. n. 196 del 2003 - dei dati immagazzinati dal *consumer* nell'ambito di un servizio di *cloud computing* le cui condizioni contrattuali, sottoscritte dall'utente, prevedono in alcuni casi la possibilità per il *provider* di conservare, gestire, utilizzare (solitamente per scopi commerciali) i dati ivi memorizzati. In termini L. VIOLA BERRUTI, *Cyber terrorism*, cit., 4, nt. 11.

⁹⁵ Essendone «consentita l'acquisizione, anche di ufficio, di qualsiasi documento proveniente dall'imputato, anche se sequestrato presso altri o da altri prodotto».

⁹⁶ Inoltre la *legittimità* nella titolarità del documento informatico, pure espressamente richiesta dalla nuova previsione, sembrerebbe rinviare alle norme dello Stato estero che consentono la conservazione degli stessi ad altri soggetti.

⁹⁷ Il che sembra recepire una risalente pronuncia di legittimità, secondo cui «in tema di attività di polizia giudiziaria, non sempre è necessario procedere al sequestro delle cose pertinenti a reato: esso va disposto, con tutte le formalità indicate dal codice, ogni qualvolta la cosa che ne costituisce l'oggetto appartenga a terzi, essendo il suo effetto tipico la perdita, per il proprietario o possessore, della disponibilità del bene da sequestrare. Qualora invece si tratti semplicemente di apprendere o conservare cose pertinenti al reato che non sono di proprietà altrui ovvero si tratti di conservare cose spontaneamente consegnate da altri, che non ne pretenda la restituzione, non è necessario procedere al sequestro, non occorrendo porre su di esse un vincolo di indisponibilità in contrasto con l'altrui proprietà o possesso: in tali ipotesi la polizia giudiziaria, nell'esercizio dei poteri conferiti dalla legge, procede all'apprensione e conservazione delle cose pertinenti al reato in piena libertà di forme purché idonee allo scopo e previa verbalizzazione delle relative attività. Ne consegue che i reperti così appresi e conservati sono utilizzabili in giudizio come fonti di prove»: Cass. Sez. I Pen. 27 maggio 1994, n. 6252, Ferraro, rv. 198.878.

⁹⁸ La differenza è definita all'art. 1 del d.lgs. n. 82 del 2005 (Codice dell'amministrazione digitale): «*ci quater*) copia informatica di documento informatico: il documento informatico avente contenuto identico a quello del documento da cui è tratto su supporto informatico con diversa

conformità agli originali e quella di immodificabilità del dato⁹⁹.

Secondo una lettura «minimalista» datane a primo commento, la portata della disposizione *de qua* non derogherebbe i meccanismi attraverso cui si acquisiscono dall'estero i documenti informatici, che dovrebbero essere sempre veicolati o attraverso l'utilizzo del sistema di cooperazione in ambito europeo ed internazionale, che consente la rapida circolazione dei documenti, ovvero, al di fuori di tale ipotesi, attraverso l'utilizzo della rogatoria verso l'estero¹⁰⁰.

In realtà – se non ci inganniamo – il *quid novi* del precetto in esame dovrebbe risiedere nella *voluntas* e nella formula semplificatrice utilizzata («è sempre consentita...»), quasi che tale illimitata acquisizione dei dati informatici «conservati all'estero» possa intendersi come unilaterale deroga alle procedure rogatorie, alle convenzioni internazionali e alle forme di collaborazione interstatale. Se, infatti, fino ad oggi non era affatto scontata l'utilizzabilità processuale di documenti (cartacei o digitali che fossero) acquisiti attraverso forme di cooperazione di polizia internazionale, cioè al di fuori dei canali rogatorie, oggi – in ciò risiederebbe la portata novellante – una volta che il dato informatico detenuto all'estero venga *acquisito*, è senz'altro *utilizzabile* per il nostro ordinamento e può essere versato al fascicolo del dibattimento come documento (art. 234 *bis* c.p.p. = *norma speciale*). Il che consentirebbe di evitare, a fronte di consegne spontanee dei dati digitali tramite forze di polizia, la necessità di rogatorie internazionali all'estero finalizzate

sequenza di valori binari; *i quinquies*) *duplicato informatico*: il documento informatico ottenuto mediante la memorizzazione, sullo stesso dispositivo o su dispositivi diversi, della medesima sequenza di valori binari del documento originario».

⁹⁹ Così A. CISTERNA, *All'AISE l'attività di informazione verso l'estero*, cit., 95. A fronte di tale laconica previsione codicistica, peraltro sprovvista di qualsivoglia sanzione, la dottrina processualistica (P. TONINI, *Manuale di procedura penale*, Milano, 2016, 370-371) ha evidenziato come il mezzo di ricerca della prova informatica imponga l'uso di particolari garanzie: l'obbligo di conservare inalterato il dato informatico originale; il dovere di impedire l'alterazione successiva del dato originale; il dovere di formare una copia che assicuri la conformità del dato informatico acquisito rispetto a quello originale e di assicurare la non modificabilità della copia del documento informatico; l'installazione di sigilli sui documenti acquisiti. Cfr. altresì A. TESTAGUZZA, *Digital forensics*, Padova, 2014, 1154; A. VITALE, *La nuova disciplina delle ispezioni e delle perquisizioni in ambiente informatico o telematico*, in *Dir. internet*, 2008, 506; G. BRAGHÒ, *L'ispezione e la perquisizione di dati, informazioni e programmi informatici*, in L. LUPÀRIA (a cura di), *Sistema penale e criminalità informatica*, cit., 185; S. ATERNO, *Art. 8*, in AA.VV., *Cybercrime, responsabilità degli enti, prova digitale*, Padova, 2009, 203 ss.

¹⁰⁰ M.F. CORTESI, *I riflessi sul sistema processuale, penitenziario e di prevenzione*, cit., 950.

all'acquisizione dei documenti informatici (mail, fax «virtuali», estratti conto *on line*) ovvero (cartacei ma) «digitalizzati» (ordini di importazione, contratti di spedizione dall'estero, bolle di consegna, documenti fiscali, mail, documenti bancari).

Certamente in mancanza di accordi bilaterali tra l'Italia e lo Stato detentore del documento informatico, la novella – avendo valenza *unilaterale* – non può valicare eventuali, contrarie determinazioni dello Stato richiesto che esigesse la formalizzazione della rogatoria internazionale. Tuttavia – a nostri fini «domestici» – la richiesta di assistenza giudiziaria non sembrerebbe (più) necessaria quando dallo Stato estero si ottenga il documento digitale o il dato informatico che interessa a fini di prova mediante semplice scambio info-investigativo, esitato attraverso i canali di cooperazione in ambito europeo ed internazionale.

Declinando il tutto al tema che ci occupa della contraffazione agroalimentare, poiché sotto l'egida di INTERPOL ed EUROPOL nel 2011 è nato un *network* di cooperazione internazionale di polizia denominato OPSON¹⁰¹ allo scopo di prevenire e reprimere proprio le frodi agroalimentari in ambito internazionale, si comprende bene come il nuovo istituto processuale offra importanti opportunità *in subiecta materia*¹⁰². D'ora in poi, infatti, la rete OPSON potrà essere meglio impiegata anche in campo penal-processuale (e non solo a fini di analisi congiunta o di scambio info-investigativo), sfruttando proprio la latitudine applicativa dell'inedito art. 234 *bis* c.p.p., cosicché senza avanzare defatiganti richieste rogatorie all'estero, il pubblico ministero può ottenere – tramite la propria polizia giudiziaria delegata, interfacciata coi collaterali organismi di polizia esteri – tutti quei documenti informatici utili a fini di tracciabilità o di riscontro della frode, la cui utilizzabilità

¹⁰¹ Da Ópson, cibo in greco antico.

¹⁰² Il *network* OPSON favorisce la collaborazione e lo scambio di informazioni tra gli organismi di polizia, i cui rappresentanti si riuniscono due volte l'anno per analizzare i flussi e i traffici degli alimenti e creare sinergie operative mirate alla condivisione di dati ed a investigazioni comuni. Ne fanno parte i seguenti Paesi: Austria, Belgio, Benin, Bulgaria, Colombia, Costa d'Avorio, Repubblica Ceca, Cipro, Danimarca, Francia, Germania, Grecia, Ungheria, Islanda, Italia, Giordania, Lettonia, Nigeria, Paesi Bassi, Portogallo, Regno Unito, Romania, Slovacchia, Sud Africa, Spagna, Svezia, Thailandia, Turchia, Stati Uniti.

(ed inserimento al fascicolo del dibattimento) è d'ora in poi sempre consentita, «*previo consenso (...) del legittimo titolare*»¹⁰³.

7. - La prova scientifica: le attività di campionamento ed analisi. Le metodiche sperimentali.

Gli alimenti sono interessati da innovazione continua che ne coinvolge anche principi e funzioni¹⁰⁴. A fronte di questo incessante progresso scientifico-tecnologico che registra l'industria alimentare, l'accertamento delle condotte di reato commesse nei contesti più sofisticati non può prescindere dal ricorso alla c.d. *prova scientifica*, ossia «quella prova che, partendo da un fatto dimostrato, utilizza una legge tratta dalla scienza per accertare l'esistenza di un ulteriore fatto da provare»¹⁰⁵.

La scientificità della prova viene qui in rilievo in tutti i casi di *analisi* delle matrici agroalimentari – previamente campionate *in situ* – in cui il giudice deve risalire dalle risultanze acquisite in giudizio ai fatti (frodatori) oggetto di accertamento facendo ricorso a regole inferenziali che esulano dal repertorio di conoscenze dell'uomo medio e rappresentano il frutto di elaborazione scientifica mediante una serie di attività, spesso svolte da periti e/o consulenti tecnici, che si avvalgono talvolta di tecniche e strumenti conosciuti e consolidati, talvolta di metodi e strumenti nuovi¹⁰⁶. A livello di strategia d'indagine, occorre subito rimarcare che l'attività di campionamento di matrici agroalimentari finalizzata alle successive analisi di laboratorio deve costituire uno strumento di mero *supporto*

¹⁰³ Nella misura in cui si tratti di documenti detenuti presso terzi di buona fede (grossisti o dettaglianti), costoro non dovrebbero avere alcun interesse a negare il consenso a fronte di richiesta formulata dalle (loro) autorità di polizia.

¹⁰⁴ Sul punto v. P. MASI, *Agricoltura, alimenti e ricerca spaziale*, in questa Riv., 2016, 111 e nt. 2 per richiami.

¹⁰⁵ La definizione è di P. TONINI, *La prova scientifica*, in *Trattato di procedura penale*, diretto da G. Spangher, II, *Prove e misure cautelari*, t. I, *Le prove*, Torino, 2009, 85 s.

¹⁰⁶ Sull'argomento in generale e sulle relative problematiche cfr.: G. CANZIO, *Prova scientifica, ragionamento probatorio e libero convincimento del giudice nel processo penale*, in *Dir. pen. proc.*, 2003, 1193 s.; S. CURIT - D. FALCINELLI, *Tra diritto e scienza: i saperi e la prova nel processo penale*, Padova, 2014; O. DOMINIONI, *Prova scientifica (dir. proc. pen.)*, in *Enc. dir.*, Annali, II, Milano, 2008, 993 s.; *Id.*, *La prova penale scientifica*, Milano, 2005; P. FELICIONI, *Processo penale e prova scientifica: verso un modello integrato di conoscenza giudiziale*, in *Cass. pen.*, 2013, 1624 s.; E. ESPOSITO, *Prova scientifica*, in *Dig. pen.*, Aggiornamento, III, Torino, 2005, 1230 s.; S. LORUSSO, *La prova scientifica*, in *La prova penale*,

dell'attività investigativa tradizionale (v. *retro*), senza esaurirla od assorbirla del tutto, perché non può essere «piegata» a finalità esplorative, quasi fosse un «mezzo di ricerca della prova».

Invero, nelle indagini per frodi agroalimentari, prima di effettuare campionamenti finalizzati a prove analitiche, gli inquirenti devono tenere ben presenti una serie di controindicazioni e di cautele.

Anzitutto effettuare analisi «al buio» – se non si dispone già di *altri* elementi di prova (intercettazioni, documentazione extracontabile, ecc.) od altre fonti di conoscenza in ordine alla *tipologia* di frode – può essere persino controproducente (*prove a favore*) o comunque inutile a fini di prova (*costi/tempi*). Difatti non ogni metodo analitico è congruente rispetto all'ipotesi di reato ipotizzata ed alla specifica tipologia di frode investigata¹⁰⁷.

Le ragioni per affidarsi alla prova scientifica suppongono, in definitiva, l'esistenza di un quadro investigativo già nitido:

- sia in termini di *metodica* frodatória (ad es. nelle c.d. frodi dell'olio di carta non serve effettuare alcuna analisi di laboratorio poiché la prassi illecita è vocata alla costituzione di un polmone produttivo fittizio in grado di giustificare sul mercato ingenti volumi di oli dichiarati solo cartolarmente come 100% Italiano, spesso da agricoltura biologica);

- sia in termini di *allocazione* della frode (ad es. se la frode avviene *a monte* della filiera, cioè all'importazione o sul prodotto sfuso, far analizzare il prodotto imbottigliato *a valle*, magari dai banchi del supermercato, è del tutto inutile).

Esemplificativamente, nella casistica giudiziaria delle frodi *qualitative* o sull'*origine geografica* il prelievo di matrici campionarie finalizzato alle successive

trattato diretto da A. Gaito, Torino, 2008, 295 s.; P. MOSCARINI, *Lo statuto della «prova scientifica» nel processo penale*, in *Dir. pen. proc.*, 2015, 649.

¹⁰⁷ Si pensi, ad es., al «test del DNA» dell'olio che, attraverso l'analisi della tracciabilità molecolare, permette di risalire all'origine *varietale* delle olive ma non all'origine *geografica* dell'olio stesso. Tale metodica può quindi essere utilmente impiegata - ed anzi, ad oggi, è l'unica - per provare scientificamente la violazione dei disciplinari DOP e IGP agli effetti dell'art. 517 *quater* c.p., posto che la tipicità delle produzioni DOP ed IGP di olio (così come di altre eccellenze agroalimentari) è fortemente legata alle caratteristiche del territorio di coltivazione, di talché l'eventuale presenza di varietà di olive non riportate nei relativi disciplinari diviene decisiva per dimostrare il reato di contraffazione. Di contro, in base all'analisi del DNA non si può affermare scientificamente che una certa varietà di olio è prodotta in Italia e quindi è una metodica inutilizzabile per provare le generiche frodi sul «*Made in Italy*», dimostrabili semmai sulla base di *altri* elementi di prova, ovvero, scientificamente, attraverso le analisi di epigenetica o altre tecniche e metodiche, quali l'approccio della spettroscopia nel vicino infrarosso (FT-NIR), l'esame del rapporto isotopico, la chemiometria, ecc.

analisi chimico-fisiche si è rivelato decisivo al fine di rintracciare la presenza di sostanze *estrane* alla composizione dell'alimento sospettato di frode o di non genuinità (ad es. analisi multiresiduale per rilevare la presenza di pesticidi nei falsi prodotti biologici), ovvero allo scopo di verificare la conformità legale di un alimento a determinati *standard* qualitativo-produttivi (ad es. conformità ai disciplinari di prodotti DOP e IGP agli effetti dell'art. 517 *quater* c.p.).

È in queste fattispecie frodatorie che il pubblico ministero può proficuamente determinarsi all'effettuazione di prove analitiche, sempre tenendo conto di una serie di circostanze:

- deve prima appurare – tramite la polizia specializzata e/o il proprio consulente tecnico – l'esistenza di metodi analitici *ufficiali* riconosciuti nello specifico comparto merceologico investigato comprovanti la frode ipotizzata;
- in alternativa, deve appurare l'esistenza di metodiche *sperimentali* riconosciute valide dalla comunità scientifica a comprova della specifica tipologia di frode;
- deve individuare il laboratorio riconosciuto ed accreditato in grado di soddisfare l'esigenza investigativa e le aspettative di prova.

Processualmente, per procedere ai campionamenti delle matrici agroalimentari, il mezzo di ricerca della prova da impiegare è l'*ispezione delle cose* ai sensi dell'art. 244 c.p.p.¹⁰⁸ in riferimento all'art. 220 disp. att. c.p.p., con contestuale espletamento di accertamenti tecnici (ir)ripetibili.

La ripetibilità (art. 359 c.p.p.) o irripetibilità (art. 360 c.p.p.) dell'atto dipende naturalmente dal grado di *deperibilità* della sostanza da analizzare¹⁰⁹ e l'opzione

¹⁰⁸ In prospettiva *de iure condendo*, nell'*Articolato Caselli*, all'art. 24, viene disciplinata l'attività di campionamento e prelevamento di matrici campionarie, mediante una novella innestata all'art. 246 c.p.p. ideata al fine di colmare così un vuoto normativo e di regolamentare, uniformandola, la prassi operativa per lo più trattata in modo disomogeneo dalle singole leggi o regolamenti di settore: cfr. *Linee guida Commissione Caselli*, cit., 61-62.

¹⁰⁹ Dal punto di vista procedurale, occorre distinguere, in base all'art. 223 disp. att. c.p.p., le analisi di campioni dei prodotti alimentari *deteriorabili*, per i quali non è prevista la revisione, che richiedono un'adeguata difesa dei soggetti interessati attraverso il preavviso del giorno, dell'ora e del luogo dove le analisi verranno effettuate al fine di verificare anche con persona di fiducia appositamente designata la regolarità delle operazioni, altrimenti non contestabile in sede processuale, rispetto all'ipotesi in cui la revisione sia possibile e venga richiesta dagli interessati, con l'obbligo di avvisarli, almeno tre giorni prima, sebbene non possa sostenersi la parificabilità dell'*analisi unica*, anche se garantita, alla *ripetizione* dell'analisi stessa. In argomento v. S. MONTAGNA, *Sulla garanzia per il produttore e distributore in tema di prelievi ed analisi dei prodotti alimentari*, in *Alimenta*, 2010, n. 2, 27 e, in giurisprudenza, cfr. Cass. Sez. III Pen. 19 gennaio 2010, n. 2360, Prevedini, in *Giur. it.*, 2010, II, 1917, con nota di F. ROMOLI, *Analisi dei campioni alimentari deteriorabili e garanzie difensive*, Id. 13 settembre 2011, n. 34396, Pilla, in *Foro*

processuale va meditata attentamente¹¹⁰, avuto riguardo alla normativa di settore¹¹¹ ed alla stregua dei pareri che può offrire il consulente tecnico eventualmente nominato o la stessa polizia giudiziaria specializzata.

Laddove si intervenga – come è consigliabile – nelle forme dell’ispezione delegata¹¹², occorre procedere naturalmente «a sorpresa» senza preavviso alcuno, motivando la deroga ai limiti temporali ordinari di cui all’art. 364, comma 5, secondo periodo, c.p.p. in ragione del concreto rischio che, essendo il materiale da analizzare nella disponibilità fisica dell’indagato, possa essere artatamente alterato, disperso o sostituito (*periculum dissipationis*)¹¹³.

it., II, 427, a proposito del caso in cui il titolare di un panificio, condannato per aver detenuto per la vendita tarallucci all’olio di oliva irranciditi, contestava l’utilizzabilità delle analisi eseguite sul prodotto alimentare ritenuto non deteriorabile.

¹¹⁰ La questione si inserisce nella riflessione più generale riguardante l’acquisizione unilaterale, durante le indagini preliminari, di reperti e dati tecnico-scientifici, la quale si sostanzia in attività irripetibile i cui risultati sono destinati ad essere utilizzati dal giudice del dibattimento.

¹¹¹ Sulle modalità di campionamento v. d.lgs. 3 marzo 1993, n. 123 (recante *Attuazione della direttiva 89/397/CEE relativa al controllo ufficiale dei prodotti alimentari*), dal quale si ricava che, in caso di prodotti deteriorabili, il campione deve essere suddiviso in almeno tre aliquote: la prima destinata alle preanalisi, la seconda all’eventuale ripetizione limitatamente ai parametri che risultino non conformi e la terza da conservarsi presso il laboratorio per un’eventuale perizia ordinata dall’autorità giudiziaria. Peraltro, il d.m. 16 dicembre 1993 (recante *Individuazione delle sostanze alimentari deteriorabili alle quali si applica il regime di controlli microbiologici ufficiali*) oltre alle tre aliquote prescritte, ha disposto che sia prelevata una quarta aliquota da consegnare al detentore del prodotto unitamente al verbale di prelevamento, al fine di assicurare un più adeguato esercizio del diritto di difesa. In materia di olio, seppure agli effetti della distinzione procedurale tra artt. 220 *vs.* 223 disp. att. c.p.p., la Suprema Corte in un vecchio precedente ritenne l’olio sostanza non deperibile: «Per l’olio d’oliva vige il principio secondo cui non le operazioni di prima analisi, ma solo l’analisi di revisione, che presuppone l’avvenuto accertamento di un illecito penale e che quindi assume carattere giurisdizionale, postula l’esigenza dell’assicurazione dei diritti della difesa. Infatti, l’olio non può essere ricompreso fra le sostanze alimentari per la cui deperibilità, sollecita al punto da non consentire l’analisi di revisione, si verifica un’anticipazione del regime garantistico alle operazioni di prima analisi»: così Cass. Sez. III Pen. 28 gennaio 1995, n. 983, Maldera, rv. 201.407; v. altresì Id. 3 dicembre 2004, n. 46982, Mancini, rv. 230.527, secondo cui «Le analisi di campioni d’olio di oliva nel corso di attività ispettive o di vigilanza, data la possibilità di revisione assicurata dalla non deperibilità di tale alimento, non devono essere precedute dall’avviso all’interessato circa la data ed il luogo di svolgimento, né essere svolte con le ulteriori garanzie previste dal primo comma dell’art. 223 disp. att. c.p.p.».

¹¹² Naturalmente, prima che il pubblico ministero abbia assunto la titolarità del fascicolo, alle operazioni di prelievo e campionamento procede d’urgenza la polizia giudiziaria nelle forme dell’art. 354 c.p.p.: ipotesi percorribile ove si sospetti che, nelle more delle determinazioni del magistrato, possano essere disperse, modificate od immutate artificiosamente le matrici agroalimentari di interesse a fini di prova (*periculum dissipationis*).

¹¹³ In prospettiva *de iure condendo*, nell’*Articolato Caselli* l’attività di prelevamento e campionamento è considerata *ex lege* attività indifferibile e, quindi, atto «a sorpresa», con conseguente semplificazione dell’onere motivazionale *ex* art. 364, comma 5, c.p.p. oggi incombente sul pubblico ministero circa la sussistenza delle ragioni di deroga alla regola del preavviso: cfr. *Linee guida Commissione Caselli*, cit., 61.

Poiché la fase di prelievo e di formazione del campione influisce e determina tutta l'analisi successiva, al fine di ridurre ogni fattore di criticità devono essere prese tutte le precauzioni atte ad evitare ogni modifica che possa influire sul contenuto degli analiti ricercati e compromettere la validità delle determinazioni o la rappresentatività dei campioni¹¹⁴.

Poiché l'onere di provare la genuinità del reperto spetta al pubblico ministero¹¹⁵, nei casi più complessi è opportuno che predisponga un protocollo operativo *ad hoc* calibrato sulla normativa di settore, da allegare al decreto di ispezione, in modo da vincolare la polizia giudiziaria delegata alla sua osservanza e da rendere edotta la difesa – ed, in prospettiva, il giudice del dibattimento [essendo atto *irripetibile* producibile *ex art.* 431, lett. c) c.p.p.] – delle modalità di campionamento, della strumentazione e dei criteri utilizzati, delle procedure di etichettatura, di repertazione, di conservazione e trasporto dei campioni ai laboratori incaricati, dei tempi di consegna e delle modalità. Ciò, in quanto, il campionamento rappresenta, sull'intero processo di controllo analitico, un momento di elevata criticità, in quanto condiziona i risultati di tutte le operazioni successive, incide in misura notevole sull'attendibilità totale del risultato dell'analisi e, in fase dibattimentale (o di riesame in caso di sequestro reale) può essere fonte di contestazione dei risultati¹¹⁶ qualora non sia stato correttamente eseguito oppure quando i reperti campionati non siano stati correttamente identificati, sigillati, spediti e/o conservati¹¹⁷.

¹¹⁴ I singoli campioni devono essere posti in contenitori appropriati e, se necessario in base alla natura del prodotto da ricercare, devono essere immediatamente congelati e refrigerati.

¹¹⁵ Stante la presunzione di innocenza alla quale l'art. 533 c.p.p., cristallizzando la regola dell'oltre ogni ragionevole dubbio, dà attuazione: P. TONINI, *L'influenza della sentenza Francese sul volto attuale del processo penale*, in *Dir. pen. proc.*, 2012, 1230.

¹¹⁶ Nel dibattimento, infatti, è fondamentale la verifica circa l'originalità e l'unicità dei reperti raccolti nella fase del sopralluogo o dell'ispezione e poi sottoposti ad accertamenti tecnici. Sotto il profilo giuridico la catena di custodia si sostanzia nella «precisazione e documentazione dei vari passaggi e delle attività svolte sui reperti acquisiti durante l'esame della scena del crimine, dal momento della loro apprensione a quello della celebrazione del processo»: così S. LORUSSO, *L'esame della scena del crimine nella contesa processuale*, in *Dir. pen. proc.*, 2011, 271; M. DANIELE, *La prova digitale nel processo penale*, in *Riv. dir. proc.*, 2011, 293.

¹¹⁷ Si delinea dunque l'ulteriore implicazione problematica relativa alle eventuali invalidità derivanti dall'impiego in concreto di modalità esecutive non idonee ad assicurare l'integrità degli elementi di prova repertati nel sopralluogo o nell'atto ispettivo. In proposito si è affermata però una tendenza giurisprudenziale che esclude l'inutilizzabilità quale conseguenza delle violazioni

Peraltro si consiglia di procedere oltre all'analitica verbalizzazione delle operazioni ispettive – che deve consentire alle parti e al giudice di verificare la regolarità della *catena della custodia*¹¹⁸ – anche alle videoriprese delle operazioni, in modo da offrire in sede dibattimentale un ulteriore documento rappresentativo delle procedure seguite, così da disinnescare eventuali eccezioni difensive fondate su (sempre possibili) lacune nella verbalizzazione¹¹⁹.

All'esito delle espletate analisi di laboratorio, il referto analitico perché abbia valenza probatoria deve essere il risultato dell'applicazione di una «metodica analitico-diagnostica» di cui processualmente si possa dimostrare:

- il riconoscimento ministeriale di «analisi ufficiale» oppure, nelle metodiche sperimentali, il consolidato riconoscimento scientifico;
- l'accreditamento da parte di ACCREDIA (ente governativo) per quella particolare «metodica analitico-diagnostica» (ufficiale ovvero sperimentale)¹²⁰.

relative alla formazione della prova scientifica, a favore di un trattamento differenziato in ragione dell'oggetto inciso, riconducendo a mere questioni di valutazione giudiziale in punto di attendibilità della prova sia la mancanza di correttezza della repertazione e della conservazione di tracce ematiche (Cass. Sez. I Pen. 14 marzo 2007, n. 10834, Manno ed a., rv. 236.291: fattispecie in materia di errore nell'etichetta dei reperti) sia la non integrità della catena di custodia di reperti informatici (Cass. Sez. III Pen. 19 gennaio 2010, n. 2270, Pirrotta, in *Dir. pen. proc.*, 2010, 1076, con nota di V. CASINI, *Sanzionata dalla Cassazione l'omessa catena di custodia*).

¹¹⁸ L'inadeguatezza della documentazione dei verbali di refertazione, sequestro e consegna configurano *errori formali* diversi dagli *errori tecnici* tra cui quelli attinenti alla fase della catena della custodia. Sotto il profilo tecnico, la nozione di «catena di custodia» si riferisce al confezionamento e al trasferimento di un reperto: la continuità della sua integrità deve essere verificabile in qualsiasi momento: A.A.M. PICCININI, *Accertamenti genetico-forensi: raccolta dei campioni, analisi di laboratorio, interpretazione dei risultati*, cit., 81.

¹¹⁹ I dati indispensabili da annotare sono la descrizione del reperto, il corretto posizionamento delle etichette, il trasferimento e la conservazione del reperto al riparo da manipolazioni: è dunque necessario documentare chi è entrato in contatto con il reperto, in quali tempi e circostanze, con quali modalità: A.A.M. PICCININI, *Accertamenti genetico-forensi: raccolta dei campioni, analisi di laboratorio, interpretazione dei risultati*, in L. MARELLI - F. BOEN (a cura di), *Elementi per una genetica forense*, Milano, 2012, 80. Esemplificando, occorre annotare senz'altro: la data e il luogo del campionamento; il personale che lo ha effettuato; il luogo esatto in cui è stato prelevato il prodotto; la tipologia di prodotto e l'origine della partita; il proprietario o il produttore qualora il campionamento sia effettuato presso terzi in fase di commercializzazione; se identificabili inequivocabilmente il fornitore e/o il trasportatore della partita; ogni ulteriore indicazione utile ad individuare e descrivere la zona di prelievo, lo stato di conservazione, il lotto di appartenenza, la data di produzione, le modalità di confezionamento.

¹²⁰ Dal sito *internet* di ACCREDIA (www.accredia.it) è possibile reperire, nella sezione «banche dati», tutte le informazioni utili per l'individuazione delle «metodiche analitiche» e dei «laboratori accreditati» per ciascuna matrice agro-alimentare (vino, olio evo, latte, ecc.). È preferibile affidarsi a strutture pubbliche (Laboratori ICQRF, ASL, ARPA, CRA, Istituti

Quanto alle diverse prove analitiche esperibili sulle matrici agroalimentari, il loro numero – vastissimo – varia nel tempo in funzione delle acquisizioni della ricerca scientifica, quindi è impossibile esporre un elenco tassativo: alcune analisi sono comuni a tutti gli alimenti (ad es. quelle microbiologiche e quelle specialistiche), altre variano a seconda dell'alimento (ad es. l'analisi organolettica nell'olio c.d. *panel test*¹²¹, il profilo antocianico nel vino o l'analisi «palinologica» o «pollinica» nel miele).

Per ciascuna matrice agroalimentare, accanto alle metodiche di analisi «ufficiali», si affiancano via via innovative metodologie analitico-diagnostiche *sperimentali*.

A quest'ultimo riguardo, occorre rimarcare che l'esperienza giudiziaria *in subiecta materia* insegna che le frodi più insidiose compiute nel settore alimentare sono orientate ad eludere i parametri legali e pertanto non sono quasi mai dimostrabili mediante l'effettuazione di analisi ufficiali¹²². Si pensi alle indagini degli ultimi anni sulle contraffazioni dell'olio extra vergine di oliva, che hanno disvelato almeno due sistemi di frode non rivelabili alle analisi ufficiali:

1) il primo sistema, consistente nel ricorso di processi tecnologici non ammessi nella produzione degli oli vergini ed extravergini, come la c.d.

Zooprofilattici, CNR, Camere di commercio, Agenzia delle Dogane, Università) ma, volendo, anche a laboratori privati, purché accreditati.

¹²¹ Scopo del *panel test* è individuare i difetti dell'olio. La struttura e il funzionamento dei *panel* sono riconosciuti a livello ministeriale ed ormai sono disciplinati dalla legge n. 9 del 2013: la valutazione sensoriale, per quanto soggettiva, è ancorata a precisi parametri scientifici di riferimento, che sono codificati nella puntuale successione delle operazioni, nel «vocabolario» delle sensazioni, nel *range* dei valori da attribuire ed il giudizio finale - espresso da una media statistica e non matematica - stabilisce la categoria cui assegnare l'olio esaminato. Cfr. Trib. Salerno, Sez. I Civ. 25 marzo 2008, So.Ol.Ca. & C. Sas c. Ministero dell'interno ed a., *inedita*, secondo cui il giudizio del *panel* assume valenza scientifica poiché il risultato si attiene a criteri di ripetibilità (fornire sul campione giudizi uguali in tempi diversi) e di riproducibilità (*panel* diversi devono fornire gli stessi giudizi) costringendo ad una severa selezione dei «panelisti» i quali, una volta scelti, sono tenuti all'allenamento continuo. Nella giurisprudenza penale cfr. Cass. Sez. III Pen. 16 maggio 2012, n. 18789, Coricelli, *inedita* che, in sede cautelare, ha riconosciuto validità al *panel test*, attraverso una sorta di ragionamento sillogistico: il *panel test* è previsto dal regolamento (CEE) 2568/1991; gli accertamenti previsti dal citato regolamento sono idonei a fondare il *funus commissi delicti*; il (solo) *panel test* è sussistente ai fini del *funus commissi delicti* di frode in commercio.

¹²² Sul punto ci sia consentito di rinviare ancora alla nostra Audizione alla Camera dei deputati del 16 febbraio 2015, innanzi alla Commissione parlamentare di inchiesta sui fenomeni della contraffazione, della pirateria in campo commerciale (in *Atti parlamentari*, cit., 4 e 53).

deodorazione¹²³, anche nella forma blanda della deodorazione *soft*¹²⁴. Si tratta di uno «strumento tecnologico» di lavaggio di oli di bassa qualità tratti dalla lavorazione di materia prima, spesso in avanzato o cattivo stato di conservazione¹²⁵;

2) il secondo, consistente nella commercializzazione di prodotti oleari appartenenti a categorie merceologiche inferiori o di *origine geografica diversa* rispetto a quanto dichiarato sebbene tali prodotti siano consapevolmente designati nei documenti giustificativi come oli extravergini oliva (e quindi formalmente legittimati all'arrivo nel registro SIAN tenuto da ciascuna impresa).

In entrambi i casi, è impossibile accertare con le metodiche analisi ufficiali tali sistemi frodati perché, nel caso del deodorato, non esistono metodi di rilevazione, nell'altro caso le sottopartite irregolari sono abilmente miscelate *pro quota*, sulla base del criterio della *media ponderata*, di talché le caratteristiche organolettiche e/o chimico fisiche dei prodotti scadenti o non edibili per il consumo umano (art. 516 c.p.) sono «compensate» da quelle dei prodotti (migliori) utilizzati per i tagli, ottenendo così miscele di oli conformi ai parametri previsti dalla normativa comunitaria.

Si pone allora il problema della valenza processuale delle metodiche sperimentali qui praticate mediante una ricerca analitica di parametri non ancora riconosciuti a livello regolamentare.

La giurisprudenza di legittimità, così come esclude, in base al principio di tassatività, la sussistenza di ipotesi di nullità in caso di

¹²³ In argomento, nella letteratura specialistica cfr: G. LERCKER - C. MAZZINI - A. BENDINI - L. CERRETANI - E. VALLI, *Metodi analitici per la determinazione di oli deodorati Mild in oli extra vergini di oliva commerciali*, in *Industrie alimentari*, 2009, 46 ss.; A. BENDINI - E. VALLI - L. CERRETANI - E. CHIAVARO - G. LERCKER, *Study on the Effects of Heating of Virgin Olive Oil Breinded with Mildly Deodorized Olive Oil: Focus on the Hydrolytic and Oxidative State*, in *American Chemical Society*, 10 agosto 2009, www.pubs.acs.org/JAFAC; A. SERANI - D. PIACENTI - G. STAIANO, *Sistema analitico per l'identificazione di oli deodorati in oli vergini di oliva Nota 1 - Analisi dei pigmenti clorofilliani in oli vergini di oliva*, in *Riv. it. sost. grasse*, 2001, vol. 78, 459 ss.; ID., *Sistema analitico per l'identificazione di oli deodorati in oli vergini di oliva Nota 2 - Cinetica di isomerizzazione dei di gliceridi in oli vergini di oliva*, *ibidem*, 525 ss.

¹²⁴ L. CERRETANI - G. LERCKER, *Se la deodorazione è gentile. Come si ripuliscono gli oli lampanti dai sapori sgradevoli e lasciando poche tracce*, in *OlivoeOlio*, 2007, n. 9, 54 ss.; L. CERRETANI - A. BENDINI - S. BARBIERI - G. LERCKER, *Osservazioni preliminari riguardo alla variazione di alcune caratteristiche chimiche di oli verdini da olive sottoposti a processi di deodorazione «soft»*, in *Riv. it. sost. grasse*, 2008, vol. 80, 75 ss.

¹²⁵ Cfr: C. MONGIELLO, *Relazione sulla contraffazione nel settore dell'olio d'oliva* (§ 4.2.2), in *Commissione parlamentare di inchiesta sui fenomeni della contraffazione*, cit., 240-241.

irregolarità nelle procedure di prelievo o analisi¹²⁶, del pari sancisce il principio della discrezionalità tecnica nella scelta del metodo di campionamento, con conseguente praticabilità di «metodi *diversi* da quelli indicati in disposizioni ministeriali»¹²⁷.

La questione della prova – *rectius*: metodo – *sperimentale* è stata affrontata *funditus* nel noto «caso Franzoni», con riferimento all'impiego della *Blood Pattern Analysis*¹²⁸: nell'occasione la Suprema Corte precisò che «lungi dall'essere vincolato ad attribuire dignità di scienza a tutte le discipline o metodiche di accertamento dei fatti che si autodefiniscono scientifiche (...) il giudice deve certamente estendere il proprio sindacato a questo preliminare requisito di attendibilità della prova»¹²⁹. Per la Cassazione il giudice ha dunque il dovere in questi casi di verificare la validità scientifica dei concetti e dei metodi d'indagine utilizzati dal perito, allorché non siano stati «sottoposti al vaglio di una pluralità di casi ed al confronto critico tra gli esperti del settore, [sì] da non potersi considerare ancora acquisiti al patrimonio della comunità scientifica»¹³⁰.

Le metodiche sperimentali sono dunque pienamente utilizzabili nel nostro ordinamento in virtù del principio della libertà dei mezzi di prova e del libero convincimento del giudice: vi è infatti una sostanziale assimilabilità di questa ipotesi alle «prove atipiche» considerate dall'art. 189 c.p.p.

¹²⁶ *Ex plurimis* Cass. Sez. III Pen. 26 giugno 2014, n. 27687, Ceccarini, in R. GUARINIELLO, *Codice della sicurezza degli alimenti*, cit., 233; Id. 13 marzo 2013, n. 11827, Leto, *ibidem*; Id. 26 settembre 2012, n. 37073, Giugno, *ibidem*; Id. 22 maggio 2012, n. 19426, Chiarina ed a.; Id. 22 settembre 2010, n. 34024, Rossi, *ivi*, 234; Id. 9 settembre 2009, n. 34853, Piccinini, *ibidem*; Id. 10 luglio 2008, n. 28265, Zappalà, *ivi*, 242; Id. 3 luglio 2007, n. 25172, Cani ed a., *ivi*, 243; Id. 22 settembre 2005, n. 33771, Papandrea, *ivi*, 245; Id. 1° giugno 2005, n. 20501, n. 20501, Cesari, *ibidem*; Cass. Sez. Fer. Pen. 6 settembre 2004, n. 35907, *ivi*, 246.

¹²⁷ Cass. Sez. III Pen. 26 giugno 2009, n. 26563, Savini, in R. GUARINIELLO, *Codice della sicurezza degli alimenti*, cit., 241; Id. 8 agosto 2007, n. 32269, Basso, *ivi*, 243; Id. 23 marzo 2006, n. 10225, Sacchi, *ivi*, 245.

¹²⁸ Nella specie ritenuta non una prova atipica ma una tecnica d'indagine riconducibile alla perizia.

¹²⁹ Cass. Sez. I Pen. 29 luglio 2008, n. 31456, Franzoni, in *Giust. pen.*, 2009, III, 459, con nota di N. VENTURA, *Prove penali e leggi scientifiche*; in *Cass. pen.*, 2009, II, 1840, con nota di F. CAPRIOLI, *Scientific evidence e logiche del probabile nel processo per il «delitto di Cogne»*; in *Guida dir.*, 2008, n. 33, 97, con nota di S. BELTRAMI, *Imputabilità della Franzoni desunta anche da filmati Tv*.

¹³⁰ Così anche in motivazione Cass. Sez. IV Pen. 13 dicembre 2010, n. 43786, Cozzini ed

In questo senso anche la dottrina processualistica ritiene che il controllo del giudice – sull'ammissibilità come prova dell'inedito mezzo istruttorio richiesto – vada eseguito testando la validità empirica di tale procedimento probatorio già anteriormente al suo espletamento¹³¹. Infatti un'interpretazione estensiva dell'art. 189 c.p.p. o almeno l'*analogia legis* sembrerebbe esigere, al fine di ammettere o meno la nuova prova, che della medesima debba essere preliminarmente considerata:

- l'astratta idoneità dimostrativa ad assicurare l'accertamento dei fatti ai sensi dell'art. 190, comma 1, secondo periodo, c.p.p. (essendo senza rilevanza l'esperimento sfornito di fondamento razionale);
- la sua compatibilità con la superiore esigenza di salvaguardare la libertà morale di coloro che fossero eventualmente coinvolti (problema che – nelle frodi agroalimentari – non si pone).

Circa l'ammissione di tale «nuovo» mezzo di prova, il giudice deve decidere «sentite le parti» in quanto legittimate ad interloquire, prima ancora che circa le «modalità di assunzione» del prospettato strumento istruttorio, sulle questioni dalle quali ne dipendesse l'ammissione¹³².

a., in *Dir. pen. proc.*, 2011, 1341, con nota di P. TONINI, *La Cassazione accoglie i criteri Daubert sulla prova scientifica. Riflessi sulla verifica delle massime di esperienza*; in *Cass. pen.*, 2011, 1713, con nota di R. BARTOLI, *Responsabilità penale da amianto: una sentenza destinata a segnare un punto di svolta?*; in *Guida dir.*, 2011, n. 6, 93, con nota di G. AMATO, *L'importanza deriva dal fatto che gli ermellini si esprimono su una questione molto delicata*; in *Riv. trim. dir. pen. ec.*, 2011, 561, con nota di M. GROTTI, *Morti di amianto e responsabilità penale: problemi di successione nella posizione di garanzia*; in *Riv. it. med. leg.*, 2011, 489, con nota di M. BARNI, *Il medico legale e il giudizio di causalità: il caso del mesotelioma da asbesto*.

¹³¹ P. MOSCARINI, *Lo statuto della «prova scientifica» nel processo penale*, cit., 656.

¹³² P. MOSCARINI, *ult. op. cit.*, 657.

L'origine dei prodotti agroalimentari generici e la sua tutela sanzionatoria

Il legislatore mira a favorire la produzione nazionale sanzionando, anche penalmente, la commercializzazione di prodotti che alludono abusivamente allo loro «italianità». Ciò ha raggiunto talvolta il limite della forzatura del principio di libera circolazione delle merci di marca europea. La giurisprudenza ha, però, chiarito a riguardo dei prodotti industriali che l'origine o provenienza non attiene alla territorialità della produzione, bensì alla riferibilità giuridica a un determinato produttore. Le cose stanno diversamente per i prodotti agroalimentari, che traggono dal territorio le loro specificità qualitative, anche in chiave culturale quale identità del cibo. Peraltro, per i prodotti non a denominazione protetta resta aperto il problema di contemperare la corretta informazione al consumatore con il divieto di discriminazione.

While the abuse of the «Italian sounding» drives heavy negative effects on the national economy, it is difficult to find the legal way to protect really Italian products and at the same time comply with the European rules on the free market. So the national case-law holds that the origin of industrial products depends on the producer accountability rather than the production place. Nevertheless, the case can be different for food, even when registered indications are not implied, because of the physical and cultural connection with specific territories.

Keywords: *diritto eurounitario - etichettatura - falsa e fallace indicazione - «made in Italy» - origine e provenienza - prodotti agroalimentari generici*

1. Dal caso al tema. - 2. La tutela della «italianità» del prodotto. La normativa di riferimento. - 3. L'evoluzione giurisprudenziale in generale. - 4. La questione del «made in Italy». - 5. I prodotti agroalimentari c.d. «generici». - 6. Il problema visto tra diritto nazionale e diritto eurolunitario. - 7. Facoltà e limiti nel richiamo alla «italianità» del prodotto. - 8. Il caso dell'olio di oliva.

1. - Dal caso al tema.

Per entrare nel tema si può utilizzare come interessante pretesto il caso trattato da una recente sentenza di merito.

La Corte d'appello di Cagliari, Sez. distaccata di Sassari¹, è stata adita dalla società italiana controllante la società di dritto romeno Lactitalia per sentire condannare al risarcimento del danno da diffamazione la Confederazione nazionale Coldiretti e RTI S.p.A. che, rispettivamente con un comunicato e in un servizio televisivo, avevano censurato l'utilizzo di segni distintivi impropriamente richiamanti il «made in Italy» su prodotti lattiero-caseari di origine estera. La Corte rigetta l'appello, invocando il legittimo esercizio del diritto di critica, peraltro fondato sul fatto che effettivamente la etichettatura e presentazione dei prodotti di Lactitalia era suscettibile di ingenerare confusione nel consumatore in merito alla loro italianità. In tal senso depongono secondo i giudici sardi: la suggestione esercitata dalla denominazione sociale, in nessun modo giustificabile nel suo richiamo all'Italia; l'uso del tricolore; l'utilizzo di denominazioni di vendita proprie di prodotti tipici italiani («pecorino», «caciotta», «mozzarella» ecc.).

La decisione, pur affrontandolo dal versante di una causa civile di risarcimento danni da propalazioni di natura asseritamente diffamatoria, offre così lo spunto per rivisitare in cifra normativa e sanzionatoria il tema dell'evocazione più o meno esplicita della italianità dei prodotti di provenienza od origine estera.

Il tema non riguarda solo i prodotti alimentari, ma ha una portata generale. È, perciò, opportuno partire da una disamina che riguardi la rilevanza della origine o provenienza dei prodotti di qualsiasi natura, per verificare poi se e in che misura la disciplina dei prodotti alimentari abbia una sua specificità. Intendo riferirmi ai prodotti alimentari c.d. «generici» o «semplici», perché ovviamente la questione non si pone – o

¹ Corte app. Cagliari, Sez. dist. Sassari 1° settembre 2016, n. 424, in www.osservatorioagromafie.it.

si pone in maniera totalmente differente – per i prodotti a denominazione d'origine protetta, che ricevono legittima protezione (anche a livello eurounitario) quanto al collegamento con un determinato territorio, che non può essere abusivamente rivendicato, pena l'applicazione della sanzione penale di cui all'art. 517 *quater* c.p. Semmai, a quest'ultimo proposito sarebbe interessante investigare la effettività di tale disposizione a fronte di una prassi degli organi di controllo che pare orientata (lo dicono i numeri ufficiali) ad applicare le (sole) sanzioni amministrative di cui al d.lgs. n. 297/2004 anche in casi che rientrano nell'alveo penale, e ciò nonostante la clausola di riserva penale che nell'art. 2 precede la descrizione dei vari illeciti amministrativi a tutela di IG e DO, e nonostante che la legge (per giunta posteriore) che ha introdotto l'art. 517 *quater* c.p. abbia avuto di mira proprio il rafforzamento della tutela di tali prodotti per mezzo del presidio penale (a prescindere dalla valutazione se in questo come in altri settori l'intervento penale sia sempre più efficace e quindi preferibile²). Ma questo è un altro discorso³.

2. - La tutela della «italianità» del prodotto. La normativa di riferimento.

Venendo al punto: esiste una tutela della italianità del prodotto in relazione alla sua origine geografica?

Dal momento che la risposta non può trovarsi che nelle norme vigenti e che queste sono fatte di parole, si può innanzi tutto osservare che il primo terreno di interpretazione e disputa è perimetrato dal significato da dare alla terminologia, che è già codicistica, di «origine» e «provenienza».

In dottrina si affermava tradizionalmente che l'origine si riferisce al luogo di fabbricazione, mentre la provenienza, ove non coincida con l'origine, rimanda al produttore⁴. Si direbbe che in giurisprudenza i

² Alcune sentenze hanno risolto il problema stabilendo, in maniera discutibile, il concorso materiale tra sanzioni penali e amministrative: v. per es. Cass. Sez. III Pen. 13 maggio 2009, n. 20125, Nacci, rv 243.711, in *Dir. giur. agr. al. amb.*, 2010, 113.

³ Per puntuali osservazioni su questo tema v. A. NATALINI, *Primo collaudo in Cassazione del delitto di contraffazione di DOP e IGP agroalimentari: una norma-simbolo rimasta in stand-by*, in questa Riv., 2016, 3, 557 ss.

⁴ L. CONTI, *Frodi in commercio e altri attentati alla fiducia commerciale*, in *Dig. Disc. pen.*, Torino, 1991, vol. V, 318.

due termini siano stati piuttosto utilizzati in modo promiscuo⁵, richiamandosi in maniera indifferenziata all'intero sintagma «origine, provenienza, qualità» quale triade definitoria di caratteristiche essenziali del prodotto, difformi in ipotesi da quanto dichiarato o pattuito. Tanto da affermare che, in definitiva, la valenza caratterizzante dei due primi elementi identificativi (origine e provenienza) si risolve, restandone assorbita, nella rappresentatività del terzo (qualità)⁶.

Una rottura di sistema sembrava provocata dal testo dell'art. 4, comma 49, legge n. 350/2003, il quale nella sua versione originaria recitava: «*L'importazione e l'esportazione a fini di commercializzazione ovvero la commercializzazione di prodotti recanti false o fallaci indicazioni di provenienza costituisce reato ed è punita ai sensi dell'art. 517 del codice penale*», senza richiamare anche l'origine accanto o in alternativa alla provenienza. Ma l'approssimazione nella stesura della norma e l'inconsapevolezza da parte del legislatore della questione semantica traspare dalla definizione di «fallace indicazione»: «*costituisce fallace indicazione, anche qualora sia indicata l'origine e la provenienza estera dei prodotti o delle merci, l'uso di segni, figure, o quant'altro possa indurre il consumatore a ritenere che il prodotto o la merce sia di origine italiana*». L'incongruenza è stata notata in dottrina, osservando che nella prima parte sembrerebbe che il legislatore, utilizzando la congiunzione, abbia inteso tenere distinte le due nozioni, salvo poi nella seconda parte richiamare solo l'origine, come a intenderla comprensiva pure della provenienza⁷.

È poi con il d.l. n. 35/2005 (conv. legge n. 80/2005) che il richiamo all'origine viene introdotto accanto alla provenienza quale *terminus ad quem* delle false o fallaci indicazioni con cui il prodotto viene commercializzato. Questa interpolazione venne suggerita dal fatto che, come vedremo, la giurisprudenza nel frattempo formatasi sul citato art. 4, comma 49, cit. aveva interpretato la provenienza come riferibilità giuridica a un determinato imprenditore, a prescindere dal luogo di fabbricazione della merce. Con l'aggiunta del richiamo all'origine il legislatore avrebbe voluto, invece, valorizzare anche il luogo di produzione come elemento

⁵ V. per es. Cass. Sez. VI Pen. 26 gennaio 1994, n. 870, Tegas, rv. 196.944.

⁶ «*I primi due elementi sono funzionali al terzo che in realtà è il solo fondamentale posto che il luogo o lo stabilimento in cui il prodotto è confezionato è indifferente alla qualità del prodotto stesso*» (Cass. Sez. III Pen. 26 agosto 1999, n. 2500, Thum, rv. 214.438, in *Cass. pen.*, 2000, 2699).

⁷ A. MADEO, *Il delitto di false o fallaci indicazioni di provenienza od origine tra ambiguità legislative ed oscillazioni giurisprudenziali*, in *Dir. pen. proc.*, 2007, 1674.

idoneo a integrare il reato, se difforme dal vero⁸. Con la conseguenza che andrebbero assoggettate a sanzione penale «non soltanto il “*Made in Italy*” apposto su prodotti non aventi origine doganale italiana ma anche qualsiasi altra modalità idonea a rappresentare la “italianità” di un prodotto fabbricato mediante operazioni preponderanti materialmente effettuate all'estero»⁹.

3. - L'evoluzione giurisprudenziale in generale.

In realtà, la giurisprudenza ha continuato a trattare i due termini come sinonimi: «per origine o provenienza del prodotto deve intendersi la sua origine imprenditoriale, cioè la sua riconducibilità ad un imprenditore che assume la responsabilità giuridica, economica e tecnica del processo produttivo, indipendentemente dal luogo in cui il prodotto è stato realizzato, la cui mancata indicazione non può essere di per sé sola idonea ad ingannare il consumatore sulla origine e provenienza della merce»¹⁰. E ancora: «La giurisprudenza di legittimità è poi costante nel ritenere che la garanzia assicurata dalla norma riguarda l'origine e la provenienza della merce non già da un determinato luogo bensì da un determinato produttore, cioè da un imprenditore che ha la responsabilità giuridica, economica e tecnica del processo di produzione»¹¹.

Effettivamente era – ed è – questo un orientamento consolidato, almeno quanto ai prodotti non agroalimentari, quantomeno a partire dal *leading case* relativo alla commercializzazione di autovetture a marchio FIAT prodotte in Polonia, dove prima il pretore di Torino e poi il Tribunale, che decidevano per violazione dell'art. 517 c.p. per l'utilizzo di segni mendaci su origine e provenienza del bene, riconobbero la legittimità dell'impiego del marchio, poiché era comunque garantito al consumatore lo *standard* qualitativo del prodotto, fosse questo fabbricato in Italia o all'estero dal medesimo imprenditore¹².

Questa interpretazione, che acutamente teneva conto dell'evoluzione

⁸ A. MADEO, *Il delitto*, cit., 1676.

⁹ G. FLORIDIA, *La disciplina del «Made in Italy»: analisi e prospettive*, in *Dir. ind.*, 2010, 338 ss. Nel senso, invece, che la novella avrebbe inteso chiarire la punibilità di imprenditori che utilizzino senza titolo il marchio «*Made in Italy*», peraltro mai venuto ad esistenza, v. F. CINGARI, *Commento al d.l. 35/2005*, in *Dir. pen. proc.*, 2005, 11, 1343-1344.

¹⁰ Cass. Sez. III Pen. 12 luglio 2006, n. 24043, Dewar, rv. 234.468, in *Riv. pen.*, 2007, 167.

¹¹ Cass. Sez. III Pen. 12 luglio 2007, n. 27250, Contarini, rv. 237.812, in *Dir. giur. agr. al. amb.*, 2007, 547, con nota di S. MASINI, *L'origine (geografica) della frutta non è quella (doganale) della macedonia*.

¹² Trib. Torino 12 ottobre 1984, Agnelli, in *Foro it.*, 1985, II, 237.

delle modalità di produzione in un mercato che stava avviandosi a diventare globale, veniva ripresa dalla nota sentenza Thum. Qui il caso era ancora più eclatante del precedente, poiché mentre FIAT produceva all'estero in propri stabilimenti, nella specie l'imprenditore italiano produceva in Cina oggetti in ceramica attraverso commesse a produttori locali, peraltro fornendo la materia prima, che doveva essere lavorata secondo un procedimento di fabbricazione pre-concordato e oggetto di controllo *in loco* da parte di tecnici del committente.

Per tale ragione la sentenza poteva correttamente affermare che rientra nella sfera della libera iniziativa dell'imprenditore la scelta di affidare a terzi sub-fornitori la produzione di determinati beni secondo caratteristiche qualitative prestabilite, in modo da potervi apporre il proprio marchio. Tale modalità è legittima in quanto la tutela del consumatore non riguarda l'origine o la provenienza materiali del prodotto da uno specifico luogo (salvi i casi tassativamente previsti dalla legge), bensì da un certo produttore, che si assume la responsabilità giuridica, economica e tecnica del processo di produzione. Ne consegue che in tali casi non resta integrato il reato di cui all'art. 517 c.p., relativo all'uso di segni mendaci, posto che l'origine del prodotto rilevante è solo quella giuridica¹³.

Del resto, ancora prima della sentenza FIAT e proprio riguardo a prodotti alimentari, la Cassazione si era espressa in termini poi testualmente ripresi dalla sentenza Thun in un caso in cui venne riconosciuta la sussistenza dell'art. 517 c.p. nel fatto di avere commercializzato con il proprio marchio panettoni in realtà fabbricati da terzi senza accompagnarlo con quelle specificazioni atte ad evitare di trarre in inganno i consumatori¹⁴.

È da notare il richiamo operato dalla sentenza Thun al contratto di sub-fornitura di cui alla legge n. 192/1998, che corrobora normativamente l'intuizione comune a dottrina e giurisprudenza sulla riferibilità innanzi tutto giuridica e non territoriale del prodotto a un certo imprenditore. Senza entrare nei dettagli, ciò che caratterizza il contratto è il fatto che il sub-fornitore produce sulla base del *know-how* e di materiali forniti dal committente, di talché «*devono essere specificati: i requisiti specifici*

¹³ Cass. Sez. III Pen. 7 luglio 1999, n. 2500, cit.

¹⁴ Cass. Sez. III Pen. 29 gennaio 1979, Vitaloni, in *Foro it.*, 1981, II, 253, dove non era questione di prodotti importati.

del bene o del servizio (...), mediante precise indicazioni che consentano l'individuazione delle caratteristiche costruttive e funzionali, o anche attraverso il richiamo a norme tecniche (...)» (art. 2, comma 5, legge n. 192/1998).

D'altra parte, la scissione tra marchio e azienda (quale complesso organizzato di mezzi per la produzione di beni) era già stata operata dal d.lgs. n. 480/1992, il quale, modificando in più punti il r.d. n. 929/1942 sulla proprietà industriale, aveva definitivamente sganciato con il nuovo art. 15 la cessione del marchio dalla cessione dell'azienda.

Anche entro questo assetto normativo è evidente che il consumatore non può essere ingannato sull'origine o provenienza del prodotto: lo dicono gli artt. 515 ss. c.p. e l'art. 4, comma 49, legge n. 350/2003. Solo che, in particolare per i prodotti non agroalimentari, la dimensione fisica della produzione evapora nel suo significato tradizionale, assumendo contorni nuovi e peculiari rispetto al passato, e forse anche rispetto a certe aspettative dei consumatori.

Ciò porta a riconoscere l'inesistenza di un obbligo indiscriminato di indicazione del luogo di produzione. Lo spiega con dovizia di argomentazioni la Cassazione¹⁵ a proposito della commercializzazione di vari articoli in vetro (gondole, maschere, animali ecc.) di fabbricazione estera su cui era apposta l'etichetta «*Angels in Venice - Art Style Mode Design - Venezia*», oggetto di sequestro per asserita violazione dell'art. 4, comma 49, legge n. 350/2003 e art. 517 c.p.

La Corte non si limita a constatare la non obbligatorietà di evidenziare il luogo di fabbricazione alla stregua della normativa vigente, ma aggiunge che opinare diversamente si porrebbe in contrasto con la normativa comunitaria¹⁶, che privilegia la libera circolazione delle merci, e addirittura con la Costituzione. Da una parte, infatti, si manifesterebbe una discriminazione tra imprenditori nazionali che delocalizzano o meno la produzione (art. 3 Cost.) e, dall'altra, si creerebbe una compressione della libertà di iniziativa economica a carico di alcuni imprenditori nazionali, impedita dal delocalizzare a parità di ogni altra condizione (art. 41 Cost.).

Ulteriore conforto alla tesi esposta viene tratta dalle modifiche apporta-

¹⁵ Cass. Sez. III Pen. 18 luglio 2011, n. 28220, Fatmir, rv. 250.639 e 250.640, in *Cass. pen.*, 2012, 3498.

¹⁶ Ovviamente per merci prodotte all'interno della Comunità.

te all'art. 4, comma 49, legge n. 350/2003 ad opera dell'art. 17, comma 4, lett. a), legge n. 99/2009 allorché fu inserito un inciso che prevedeva che qualora sugli oggetti fabbricati all'estero fossero apposti marchi di aziende italiane dovesse anche essere riportata «*l'indicazione precisa, in caratteri evidenti, del loro paese o del loro luogo di fabbricazione o di produzione, o altra indicazione sufficiente ad evitare qualsiasi errore sulla loro effettiva origine estera*». Tale inserto testuale viene interpretato come innovativo rispetto alla mancanza in precedenza di tale obbligo. Solo che la disposizione fu abrogata appena due mesi dopo la sua entrata in vigore con il d.l. n. 135/2009 (conv. legge n. 166/2009).

4. - La questione del «made in Italy».

Tutto quanto sopra esposto riguarda casi di prodotti (non agroalimentari) per i quali si assumeva una fallace indicazione di italianità, per così dire, subdola, ancorata a richiami all'Italia, senza una esplicita attribuzione di fabbricazione italiana. Diverso è, però, il caso dell'utilizzo della stampigliatura «*made in Italy*», che ai sensi dell'art. 4, comma 49, cit. non può essere apposta su prodotti e merci non originari dall'Italia ai sensi della normativa europea sull'origine.

Non essendo mai stato istituito il vero e proprio marchio «*made in Italy*», previsto dal comma 61 dell'art. 4, legge n. 350/2003, la Cassazione¹⁷ – pur qualificandola impropriamente come marchio – ha precisato che tale indicazione non va intesa come assicurazione al consumatore della presenza di specifiche caratteristiche del prodotto, in quanto si limita a identificare l'impresa che lo ha realizzato come ubicata in un determinato paese. In altre parole, si versa in una situazione paragonabile a quella che la Corte di giustizia ha evocato per la «*denominazione di origine geografica semplice*», che non codifica alcun legame tra le caratteristiche del prodotto e la sua origine geografica¹⁸. In presenza della suddetta stampigliatura la riferibilità giuridica all'imprenditore nazionale, su cui – come si visto – si è molto esercitata la giurisprudenza a proposito della nozione di provenienza, deve cedere a fronte della fabbricazione estera della merce, e il caso rientra nella presa punitiva dell'art. 4, comma 49, cit. Essa, infatti, ha la funzione di segnalare che il prodotto è

¹⁷ Cass. Sez. III Pen. 15 marzo 2007, n. 27250, cit.

¹⁸ Corte di giustizia CE 7 novembre 2000, in causa C-312/98, in *Racc.*, 2000, I-09187.

stato interamente fabbricato in Italia, indicazione che è falsa rispetto alla sua origine, se la produzione è avvenuta all'estero. In tal caso diventa recessiva la riferibilità giuridica all'imprenditore (italiano) che utilizza l'evocazione di italianità. Ciò perché la scelta del consumatore potrebbe essere dettata proprio e soltanto dal fatto di assumere che quel prodotto è stato effettivamente fabbricato in Italia, a prescindere dalle sue note qualitative, con conseguente inganno¹⁹.

E ancora, richiamando espressamente la sentenza Tarantino, si è ribadito che è illecita la commercializzazione ove il prodotto fabbricato all'estero non rechi soltanto il riferimento al fabbricante italiano o la sua sede, ma in via esclusiva o aggiuntiva la scritta «prodotto in Italia» o «made in Italy», poiché quest'ultima è ordinariamente atta a suggerire al consumatore l'origine materiale del prodotto²⁰.

Appare di particolare interesse il riferimento alle personali considerazioni che portano il consumatore ad effettuare le scelte d'acquisto. Capi di abbigliamento, stendibiancheria, elettrodi²¹ ecc. possono legittimamente essere fabbricati all'estero su committenza italiana di imprenditore che poi contrassegni la merce con indicazioni evocative della italianità del prodotto (per esempio la sede dell'impresa italiana), perché il prodotto è comunque riferibile giuridicamente al committente, che ne garantisce la qualità come merce in definitiva da sé proveniente. Ma, dicono le sentenze citate, non può essere esplicitata la provenienza dal territorio nazionale, se falsa, perché l'informazione pregiudica la libertà del consumatore di preferire un prodotto italiano in quanto tale.

Siamo dalle parti della rilevanza, sottolineata dalla dottrina, degli aspetti «etici», non solo qualitativi, nella scelta dei consumatori in relazione all'origine geografica dei prodotti²².

Il laborioso compendio normativo sulle false/fallaci indicazioni di ori-

¹⁹ Cass., Sez. III Pen. 23 settembre 2005, n. 34103, Tarantino, rv. 232.397, in *Dir. giur. agr. amb.*, 2005, 706.

²⁰ Cass. Sez. III Pen. 12 luglio 2006, n. 24043, cit. Conf. Cass. Sez. III Pen. 24 aprile 2013, n. 39093, Benigni, rv. 257.615.

²¹ Sono casi affrontati dalla giurisprudenza.

²² S. MASINI, *Tutela del «Made in Italy»: travaglio delle fonti e logica del caso*, in F. DI MARZIO (a cura di), *Tutela del Made in Italy nel settore agroalimentare*, Milano, 2015, 40. Sul connotato etico della scelta consumeristica v. anche M.M. FRACANZANI - L. FRESCHI, *La tutela amministrativa del Made in Italy. Fra peculiarità e frammentazione: osservazioni sulla recente legislazione in materia di tutela di alcuni settori di eccellenza nazionale*, in F. DI MARZIO (a cura di), *Tutela del Made in Italy nel settore agroalimentare*, cit., 55.

gine/provenienza si è, poi, arricchito di un ulteriore tassello, che in difetto della istituzione del marchio «*made in Italy*» vuole conferire tutela ai prodotti «*interamente italiani*» e colpire quelli che tali non sono, pur facendoli passare per tali. Mi riferisco all'art. 16, d.l. n. 135/2009 (conv. legge n. 166/2009), in virtù del quale «*Si intende realizzato interamente in Italia il prodotto o la merce, classificabile come made in Italy ai sensi della normativa vigente, e per il quale il disegno, la progettazione, la lavorazione ed il confezionamento sono compiuti esclusivamente sul territorio italiano*».

In questo caso il prodotto non è tanto (o soltanto) genericamente «*made in Italy*», con la conseguenza di poter essere definito tale anche se non fabbricato in Italia, ma pur sempre rispondente ai requisiti di nazionalità (fissati nella specie dalla normativa eurounitaria), ma è propriamente del tutto internalizzato e, quindi, riferibile a una produzione totalmente (cioè autenticamente) nazionale.

Per il legislatore nostrano, pertanto: «*Chiunque fa uso di un'indicazione di vendita che presenti il prodotto come interamente realizzato in Italia, quale "100% made in Italy", "100% Italia", "tutto italiano", in qualunque lingua espressa, o altra che sia analogamente idonea ad ingenerare nel consumatore la convinzione della realizzazione interamente in Italia del prodotto, ovvero segni o figure che inducano la medesima fallace convinzione, al di fuori dei presupposti previsti nei commi 1 e 2, è punito, ferme restando le diverse sanzioni applicabili sulla base della normativa vigente, con le pene previste dall'articolo 517 del codice penale, aumentate di un terzo*» (art. 16, comma 4, cit.).

In questi casi il riferimento al «*made in Italy*» (rafforzato) torna ad essere punibile penalmente, con l'aggravio di una sanzione più severa di quella dell'art. 517 c.p., a cui fa pure rinvio l'art. 4, comma 49, cit.

Nella vicenda delle gondole, maschere ecc. «*veneziane*» la pretesa del giudice della cautela di ravvisare il reato è stata censurata dalla Cassazione proprio osservando che ivi non ricorrevano i presupposti di applicazione dell'art. 16, d.l. n. 135/2009, e argomentando anche dalla antinomia logica che deriverebbe dall'opinare diversamente. Infatti, a seguire la tesi del Tribunale si dovrebbe contraddittoriamente ammettere che, da una parte, il legislatore avrebbe introdotto la nuova fattispecie di illecito amministrativo di cui all'art. 4, comma 49 *bis*, legge n. 350/2003 con funzione limitativa del perimetro penale e, dall'altra, avrebbe creato una nuova figura di reato, più grave di quella di cui all'art. 517 c.p., destinata a sovrapporsi all'altra, inibendone in pratica per via interpretativa l'applicabilità²³.

²³ Cass. Sez. III Pen. 18 luglio 2011, n. 28220, cit.

La conclusione è di rigore: «*La nuova norma penale, pertanto, può applicarsi solo alle diciture, indicazioni o segni che inequivocamente dichiarino o inducano a ritenere che il prodotto è stato interamente realizzato in Italia*»²⁴.

Come si nota dalle diciture contestate, ma ritenute lecite dai giudici, di cui sopra la presentazione del prodotto evocava indirettamente la sua italianità, ma in maniera «debole», rimanendo nella sfera del consentito; salva eventualmente la possibilità – suggerita dalla sentenza n. 28220/2011 – di (ri)valutarli alla luce dell'art. 49, comma 49 bis, legge n. 350/2003 (introdotto successivamente e relativo alla fallacia di indicazioni evocatrici della italianità in assenza di specifiche evidenze sulla reale origine o provenienza estera, che però è configurato come illecito amministrativo).

5. - I prodotti agroalimentari c.d. «generici».

Veniamo ora, a trattare della origine dei prodotti agroalimentari semplici o generici.

Per essi vi è un collegamento, innanzi tutto naturale, al territorio, che li rende categoria altra rispetto ai prodotti industriali in senso stretto. Questa non è solo una connotazione oggettiva, ma è un dato rilevante nella percezione del consumatore, che di regola vi annette un valore aggiunto particolare, in special modo quanto alla materia prima impiegata nei prodotti trasformati, ma a maggior ragione per quelli non trasformati. La stessa giurisprudenza se n'è accorta, anche quando si è riferita all'origine territoriale dei prodotti agroalimentari soltanto incidentalmente nello scrutinare il regime giuridico di altre merci, indicandola come a

²⁴ A rinforzo della propria tesi la sentenza cita numerosi casi in cui le stampigliature non sono state ritenute idonee a far presumere al consumatore la fabbricazione in Italia: «*la dicitura su confezioni di elettrodi "Fro via Torricelli 1, 5/a Verona - Italy"* (Sez. III, 21 ottobre 2004, n. 3352/05, Scarpa); *la scritta "Legea-Italy" o un cartellino con la bandiera italiana e la dicitura "ITALY"* (Sez. III, 17 febbraio 2005, n. 13712, Acanfora); *la dicitura su vasellame "Griffe Montenaполеone Milano"* (Sez. III, 28 settembre 2007, n. 166/08, Parentini); *la dicitura con gli estremi della ditta italiana e la scritta "prodotto da C.C.I.A.A. n.... REA..."* (Sez. III, 2 marzo 2005, n. 23043, Dewar); *la dicitura su occhiali da sole "conceived by" e il nome della ditta italiana* (Sez. III, 12 maggio 2006, n. 21797, Danzi); *la dicitura "Margherita Italia" con una etichetta "Made in P.R.C."* (Sez. III, 13 maggio 2008, Mazza); *l'incisione sulla cassa di orologi delle diciture "Officina del Tempo - Italy" e "Italian design"* (Sez. III, 24 gennaio 2007, n. 8684, Emili); *la dicitura "Carlo Colucci, my Private Italy" ed il logo della bandiera italiana* (Sez. III, 13 maggio 2008, Faresin); *la dicitura "Ausonia" o "Ausonia Inox"* (Sez. III, 10 febbraio 2010, n. 15374, Beltrame); *la dicitura "Prodotto e distribuito da FI Studio Sri Firenze Italy" e la marca "Romeo Gigli"* (Sez. III, 9 febbraio 2010, n. 19746, Follieri)».

una eccezione rispetto al regime informativo di queste ultime. Così per esempio la sentenza Dewar, secondo cui «*i prodotti agricoli o alimentari (...) sono identificabili in base all'origine geografica (...) la cui qualità è connessa in modo rilevante all'ambiente geografico nel quale sono coltivati, trasformati o elaborati*»²⁵.

Lo aveva già evidenziato la sentenza Acanfora, anch'essa per altro verso «permisivista» quanto alla pregnanza della sola riferibilità giuridica dei prodotti non alimentari, osservando che, al contrario, per i prodotti agroalimentari, anche al di fuori del circuito delle denominazioni protette, è proprio l'origine territoriale che rileva, a tutela sia dei consumatori che dei produttori, riuniti sotto la categoria dell'ordine economico. Di modo che ove l'indicazione territoriale sia mendace ricorre il reato di cui all'art. 517 c.p.²⁶.

Noto è poi il recente caso dei pistacchi di probabile origine turca, ma presentati in maniera suggestiva come se fossero di origine siciliana, e quindi di particolare qualità nell'apprezzamento comune. Si trattava di confezioni sotto vuoto di pistacchi sgusciati la cui etichetta recava indicazioni in caratteri grandi «Dry Fruit - sfiziosità siciliane - pistacchi sgusciati» e in basso, in caratteri piccoli e scarsamente leggibili a occhio nudo, la indicazione «ingredienti: pistacchi sgusc. Medit.». La Cassazione ha confermato l'esattezza della imputazione di frode in commercio *ex art.* 515 c.p., sottolineando la significatività consumeristica del legame tra luogo di produzione e apprezzabilità commerciale²⁷.

A commento si è osservato che «*Indicare o suggerire anche indirettamente la provenienza di prodotti alimentari da un'area geografica nota per la reputazione di buona qualità derivante dalle condizioni ambientali, dalle tradizioni ambientali e produttive – com'è, ancora, la Sicilia per la coltivazione dei pistacchi – configura, per tanto, un messaggio equivoco quando lo stesso prodotto sia ottenuto altrove*»²⁸.

²⁵ Cass. Sez. III Pen. 12 luglio 2006, n. 24043, cit.

²⁶ Cass. Sez. III Pen. 14 aprile 2005, n. 13712, Acanfora, rv. 231.831. Facendo leva su questo orientamento si è sostenuto che per i prodotti agroalimentari il riferimento all'origine di cui alla legge n. 350/2003 potrebbe riguardare proprio l'origine geografica, anche se non a denominazione protetta: A. GERMANÒ, *Sull'informazione dell'origine degli alimenti e sulla tutela dei prodotti italiani*, in F. DI MARZIO (a cura di), *Tutela del Made in Italy nel settore agroalimentare*, cit., 21.

²⁷ Cass. Sez. III Pen. 20 febbraio 2013, n. 19093, Pellegriti, in *Foro it.*, 2013, 9, II, 471.

²⁸ S. MASINI, *Tutela*, cit., 42. L'A. richiama Cons. Stato, Sez. VI 6 marzo 2001, n. 1254, in *Dir. giur. agr. amb.*, 2001, 396, secondo cui l'origine dell'olio deve essere quella delle olive, mentre nella specie il prodotto estero veniva associato a una zona geografica nazionale nota per la produzione olearia: «Olio Carli - Oneglia». L'A. riconosce nella specie l'applicabilità del 515 c.p.

La conclusione della Corte può apparire intuitiva, ma non è in realtà così scontata come si potrebbe pensare.

Se, infatti, si guarda alla collocazione sistematica dell'art. 515 c.p. – ma anche dell'art. 517 c.p. – e alla individuazione del corrispondente bene giuridico che ne ha fatto la giurisprudenza, si potrebbe essere assaliti da qualche dubbio. Così l'inserimento di tali disposizioni tra i «delitti contro l'industria e il commercio» lasciano trasparire la volontà dei compilatori del codice di tutelare, non il consumatore, ma la lealtà dei traffici commerciali. Chiara è per esempio la posizione della sentenza Ciccionesi, che insegna che il bene giuridico protetto dall'art. 515 c.p. «è la pubblica funzione dello stato di assicurare l'onesto svolgimento del commercio e non gli interessi patrimoniali dei singoli acquirenti»²⁹. Si tratta di un refrain ripetuto nella giurisprudenza successiva.

Peraltro, è indubbio che, al netto della inclinazione del codice del 1930 a ragionare per categorie astratte, se pure queste disposizioni tutelano primariamente l'ordine economico la condotta vietata ha un diretto riverbero sull'affidamento del consumatore, le cui scelte sono a loro volta inevitabilmente compromesse. E ciò è effettivamente riconosciuto, quando per esempio si afferma a proposito dell'art. 517 c.p. che sì l'oggetto giuridico del reato è l'ordine economico, ma esso è comprensivo della libertà e buona fede del consumatore, oltre che della protezione del produttore dalla concorrenza illecita³⁰.

D'altra parte, è indubbio che la sensibilità normativa a tutela del consumatore come tale si è ben evoluta dal 1930, e ne è conferma il recente *Codice del consumo*, anche se non si applica ai prodotti alimentari di cui al reg. (CE) n. 178/2002.

E però, almeno in materia penale, la tutela del consumatore resta asservita ad altri interessi considerati preminenti. Esempio è il fatto che l'art. 49, comma 49, legge n. 350/2003 (intorno a cui ruota tutto il nostro discorso) è stato introdotto dalla legge finanziaria 2004 con scopi di rilancio economico e di protezione della produzione nazionale. Ben diverso sarebbe, anche per le ricadute di interpretazione sistematica, se venisse adottata la ridefinizione del titolo in cui insistono i delitti di cui agli artt. 515 c.p. ss. proposta dalla Commissione Caselli (sulla riforma dei reati alimentari) attraverso l'inserimento del richiamo al «*patrimonio agroalimentare*».

²⁹ Cass. Sez. VI Pen. 22 settembre 1981, n. 8266, rv. 150.203, in *Giur. it.*, 1983, 21.

³⁰ Cass. Sez. III Pen. 12 luglio 2007, n. 27250, cit.

Tale scelta viene significativamente spiegata nella relazione di accompagnamento con la necessità di valorizzare al massimo la figura del consumatore come tale all'interno di una più generale considerazione del cibo come *status* identificativo culturale, mentre il profilo della lealtà commerciale si presenta generico ed evanescente. Ispirandosi ai contenuti della *Carta di Milano*, si professa l'importanza del valore identitario che il cibo assume come espressione della cultura del territorio, delle comunità locali e dei piccoli produttori.

Eppure, già *de iure condito* «risulta tanto più opportuno il consolidamento di un indirizzo interpretativo volto a far valere il carattere ingannevole dell'appropriazione del patrimonio simbolico del territorio nella connotazione del *made in* e a sanzionare l'illusione della marca»³¹. Tanto, peraltro, va ricondotto anche alla esigenza di «garantire le dimensioni vitali degli scambi», nel senso di assecondare l'esigenza che attraverso la corretta e trasparente informazione sul prodotto sia offerta ai consumatori l'opportunità di scegliere liberamente ciò di cui sentono il bisogno³².

6. - Il problema visto tra diritto nazionale e diritto eurounitario.

Occorre partire dal divieto di misure di effetto equivalente a restrizioni quantitative alla libera circolazione delle merci all'interno del mercato dell'Unione, stabilito dall'art. 34 TFUE (già art. 28 TCE), derogabile solo in presenza dei beni pozzori indicati dall'art. 36 TFUE (già art. 30 TCE), tra i quali tra gli altri la tutela della salute, ovvero la protezione dei consumatori (art. 114 TFUE, già art. 95 TCE).

Già la sentenza *Dassonville* della Corte di giustizia³³ aveva decretato che costituisce misura di effetto equivalente qualsiasi normativa commerciale che possa ostacolare direttamente o indirettamente gli scambi intracomunitari. Tale principio è stato ribadito dalla nota sentenza *Cassis de Dijon*³⁴, e da molte altre successivamente, con la conseguenza che non solo un Paese membro non può vietare l'introduzione sul proprio territo-

³¹ S. MASINI, *Tutela*, cit., 45.

³² S. MASINI, *Tutela*, cit., 45.

³³ Corte di giustizia CEE 11 luglio 1974, in causa C-8/74, in *Racc.*, 1974, 00837.

³⁴ Corte di giustizia CEE 20 febbraio 1979, in causa C-120/78, in *Racc.*, 1979, 00649.

rio di prodotti, per esempio alimentari, legalmente fabbricati o commercializzati in altro Stato membro per il solo fatto di presentare una composizione diversa da quella con cui quel prodotto è conosciuto nel primo, ma la stessa etichettatura del prodotto non può recare informazioni tali da creare di fatto una discriminazione dei prodotti esteri equipollenti.

Bisogna riconoscere che, nonostante questo chiaro quadro di riferimento, il legislatore nazionale ha tentato più volte, in verità maldestramente e sempre in un'ottica più che altro economico-statalista, di imporre l'indicazione dell'origine effettiva dei prodotti agroalimentari.

L'art. 1 *bis*, legge n. 204/2004 prevedeva indifferenziatamente l'obbligo di indicazione del luogo di origine o provenienza, per tale dovendosi intendere il luogo di produzione per i prodotti non trasformati ovvero il luogo di produzione della materia prima utilizzata in via prevalente per i prodotti trasformati, pena la commissione di un illecito amministrativo (senza clausola di riserva penale). Il tentativo è stato maldestro perché fatto in violazione della normativa comunitaria sull'origine (in particolare del c.d. Codice doganale) e della giurisprudenza della Corte di giustizia³⁵, in quanto tale indicazione crea uno svantaggio competitivo per prodotti equivalenti fabbricati in tutto o in parte in altro Paese membro (salvo ovviamente che si tratti di denominazioni registrate)³⁶.

L'art. 1 *bis*, legge n. 204/2004 è stato abrogato dalla legge n. 4/2011, il cui art. 4 ribadisce però l'obbligo, precisando che per i prodotti trasformati vale il luogo dell'ultima trasformazione sostanziale (in accordo con il Cod. dog.) e (unitamente a) il luogo di produzione della materia prima prevalente, demandando a futuri decreti ministeriali la specificazione delle modalità di attuazione e la selezione di quelli per i quali dovrà operare l'obbligo.

Anche per la legge n. 4/2011 permane, però, l'infrazione alla normativa europea sotto un profilo procedurale, in quanto – trattandosi di «regola tecnica» – il governo italiano avrebbe dovuto preventivamente notificare la disciplina alla Commissione europea³⁷. E va ricordato che a livello UE è stabilita

³⁵ V. per es. Corte di giustizia CEE 12 ottobre 1978, in causa C-13/78, in *Racc.*, 1978, 01935.

³⁶ V. per es. Corte di giustizia CE 5 novembre 2002, in causa C-325/00, in *Racc.*, 2002, I-09977.

³⁷ L. COSTATO - P. BORGHI - S. RIZZIOLI, *Compendio di diritto alimentare*, Padova, 2013, 259, osservano che anche la legge n. 4/2011 si pone in contrasto con il diritto unitario non solo sotto il profilo procedurale, ma sostanziale, imponendo sempre l'indicazione del prodotto e per il fatto di adottare una nozione di «origine» diversa da quella dell'UE. È stato pure notato che, a parte che la legge non ha mai trovato effettiva applicazione, essa avrebbe potuto essere controproducente rispetto al dichiarato intento di proteggere il «made in Italy» in quanto,

l'obbligatorietà della indicazione di origine geografica per (pochi) prodotti agroalimentari, come le carni di bovino (memori della vicenda BSE), o l'olio di oliva ecc., e non in maniera indiscriminata.

Il legislatore nazionale ci ha riprovato con l'art. 43, comma 1 *quater*, d.l. n. 83/2012 (conv. legge n. 134/2012), con cui è stato inserito il seguente capoverso nell'art. 4, comma 49 *bis*, legge n. 350/2003: «*Per i prodotti alimentari, per effettiva origine si intende il luogo di coltivazione o di allevamento della materia prima agricola utilizzata nella produzione e nella preparazione dei prodotti e il luogo in cui è avvenuta la trasformazione sostanziale*».

A parte che la violazione del precetto è sanzionata in via amministrativa, resta alquanto dubbia la conformità alla normativa europea, perché al requisito dell'ultima trasformazione sostanziale si aggiunge l'origine territoriale della materia prima trasformanda, condizione sconosciuta all'Unione.

E poi ancora, nel «martoriato» art. 4 cit. è stato inserito dalla legge n. 9/2013 (c.d. «salva olio») un comma 49 *quater*, stabilendo che «*la fallace indicazione nell'uso del marchio, di cui al comma 49 bis, è punita, quando abbia per oggetto oli di oliva vergini, ai sensi dell'art. 517 del codice penale*», così ripenalizzando quanto era stato appena depenalizzato, ma solo in relazione a uno specifico prodotto, con conseguenti seri dubbi di legittimità costituzionale per disparità di trattamento.

Si è visto che l'art. 4, comma 49, cit. rimanda alla normativa europea sull'origine delle merci. E, sebbene in maniera peculiare e più circoscritta, altrettanto fa l'art. 4, comma 49 *bis*, cit. con riguardo ai prodotti alimentari trasformati. Il richiamo è oggi all'art. 60, reg. (UE) n. 952/2013 (Cod. dog. un.) [già artt. 23 e 24, reg. (CEE) 2913/92, poi reg. (CE) n. 450/2008], secondo cui: «*1. Le merci interamente ottenute in un unico paese o territorio sono considerate originarie di tale paese o territorio. 2. Le merci alla cui produzione contribuiscono due o più paesi o territori sono considerate originarie del paese o territorio in cui hanno subito l'ultima trasformazione o lavorazione sostanziale ed economicamente giustificata, effettuata presso un'impresa attrezzata a tale scopo, che si sia conclusa con la fabbricazione di un prodotto nuovo o abbia rappresentato una fase importante del processo di fabbricazione*».

Come si vede l'attribuzione dell'origine ai prodotti trasformati (di qualsiasi natura) è sottoposta a plurimi e stringenti vincoli.

La trasformazione o lavorazione deve essere l'ultima subita dal semi-

in ragione della presenza di ingrediente primario di produzione estera, la pasta prodotta da importanti marchi italiani del settore avrebbe dovuto essere etichettata, per esempio, come «made in Canada» o «made in Australia».

lavorato e deve essere «sostanziale», deve cioè implicare un valore aggiunto essenziale dal punto di vista tecnologico. Non occorre, però, che ne sia derivata una merce classificabile in una categoria tariffaria doganale diversa da quella iniziale, essendo sufficiente – ma anche necessario – che si determini «*la nascita di una merce con composizione e proprietà specifiche del tutto nuove, in quanto assenti prima di tali operazioni*»³⁸.

Vi è, in effetti, sovrapponibilità tra il requisito della trasformazione sostanziale e quello della novità del prodotto finale. O per meglio dire, vi è un rapporto di derivazione causale, nel senso che la prima, per essere rilevante ai fini dell'origine, deve esistere nella seconda, e biunivocamente la seconda deve essere la risultante della prima.

Certo, però, che anche il legislatore eurounitario lascia alquanto a desiderare quanto a coerenza e perspicuità dei testi normativi. Infatti, adottando un'interpretazione letterale dell'art. 60 cit., non è sempre necessario che si pervenga a un prodotto nuovo, essendo sufficiente che la trasformazione abbia rappresentato comunque una fase importante della fabbricazione. Ma se è così, qui si annida una tautologia, perché se la trasformazione deve essere sostanziale pare evidente che non possa non essere anche importante nell'ambito del ciclo produttivo. Di modo che tale riferimento è privo di valore esplicativo, perché mera duplicazione del suo presupposto (la trasformazione sostanziale).

Pertanto, bene fu contestato l'art. 4, comma 49, cit. nel caso di importazione dalla Cina di partite di doppio concentrato di pomodoro, che era poi stato soltanto diluito e confezionato in Italia per il mercato extraUE con la etichettatura «Italian Tornato Paste» e «Product of Italy» affiancata dalla fascia tricolore³⁹.

Sul medesimo tema nota e riccamente argomentata è la sentenza del Tribunale di Nocera⁴⁰ sulla commercializzazione per il mercato estero di un doppio concentrato di pomodoro marcato «Produced of Italy», ottenuto da basi di triplo concentrato di origine cinese attraverso la mera aggiunta di acqua e sale e la successiva pastorizzazione. Il giudice

³⁸ Corte di giustizia UE 10 dicembre 2009, in causa C-260/08, in *Racc.*, 2009, I-11571.

³⁹ Cass. Sez. III Pen. 1° ottobre 2014, n. 19519/15, Riccardo, in www.cortedicassazione.it/corte-di-cassazione/. La Corte ha annullato, ma per violazione procedurale.

⁴⁰ Trib. Nocera inferiore 3 settembre 2012, n. 404, in *Dir. giur. agr. al. amb.*, 2012, II, 561, con nota di S. MASINI, *Origine doganale e trasformazione sostanziale. Quando «annacquare» il (concentrato di pomodoro) Made in Italy è un reato*, *ivi*, 564.

ha ritenuto il reato di cui all'art. 4, comma 49⁴¹, non essendo stata effettuata alcuna lavorazione sostanziale economicamente giustificata, che consentisse quella etichettatura, perciò fraudolenta.

Correttamente è stato ritenuto legittimo il sequestro preventivo di vari silos e fusti contenenti tonnellate di «succhi concentrati di frutta», «concentrato di succo di arancia» e «cellules d'orange» di origine estera ma etichettati come italiani, in quanto si era accertato che l'unica lavorazione eseguita dall'impresa importatrice era stata la miscelazione e l'aggiunta di acqua, e quindi non una trasformazione sostanziale⁴². Così come è stata ravvisata la violazione degli artt. 517 c.p. e 4, comma 49, legge n. 350/2003 nella messa in vendita di olio d'oliva prodotto con olive raccolte e trasformate all'estero in confezioni indicanti l'origine italiana del prodotto⁴³.

In altre occasioni la Cassazione ha ritenuto spendibile l'italianità del prodotto perché conforme alla nozione di paese d'origine secondo il codice doganale. Tanto è imposto dall'art. 4, comma 49, cit. che lo richiama, sebbene – come sembra essere stato stigmatizzato in dottrina⁴⁴ – tale disposizione abbia finito per sovrapporre l'origine commerciale a quella doganale, che sono nozioni distinte. Ma tanto è stata una scelta del legislatore, probabilmente inevitabile per non incorrere in infrazione alla normativa europea.

Nota è anche il caso delle etichette recanti la scritta «made in Italy» apposte su confezioni di macedonia di frutta e di prugne allo sciroppo, in relazione alle quali era stato ipotizzato in sede cautelare il solito art.

⁴¹ Non convince la tesi di D. SANGIORGIO - L. MUSSO, *La tutela penal-industriale dopo la riforma del 2009*, in *Corr. merito (Le rassegne)*, 2011, 43, peraltro anteriore alla sentenza, secondo cui la prima parte dell'art. 4, comma 49, è applicabile solo nel caso in cui sia riprodotta la dicitura «made in Italy» e non per esempio quando si utilizzi la stampigliatura «prodotto in Italia», non foss'altro perché la seconda è la traduzione letterale in italiano della prima. Nel senso della equiparazione v. già Cass. Sez. III Pen. 23 settembre 2005, n. 34103, Tarantino, cit.

⁴² Cass. Sez. III Pen. 28 maggio 2014, n. 26478, Calabrò, in www.cortedicassazione.it/corte-di-cassazione/.

⁴³ Cass. Sez. III, 7 aprile 2006, n. 12451 (c.c.), Colavita, rv. 235.155, che nella specie ha precisato che le disposizioni del codice doganale comunitario di cui al reg. (CEE) n. 2913/92 hanno ambito applicativo diverso da quello della fattispecie di cui all'art. 4, comma 49, legge n. 350/2003 limitandosi a stabilire i criteri in base ai quali devono essere applicati i dazi all'importazione o all'esportazione e che, quindi, non rileva per la sussistenza del reato la circostanza che la compensazione per equivalente tra olio di oliva extra vergine comunitario e olio di oliva extra vergine extracomunitario sia autorizzata dall'allegato 74 al codice doganale comunitario.

⁴⁴ G. FLORIDIA, *La disciplina*, cit. 338 ss.

517 c.p. in quanto parte della frutta (in quantità variabile, ma comunque non superiore al 30 per cento) utilizzata per la macedonia e tutta quella utilizzata per le prugne allo sciroppo era di provenienza estera. Richiamati gli allora vigenti artt. 23-24, reg. (CEE) n. 2913/92, la Corte ha constatato che nella specie non si trattava di frutta commercializzata così come raccolta, ma di merce alla cui produzione avevano contribuito due o più Paesi, di cui l'Italia era quello in cui era avvenuta la trasformazione della frutta. Ragionando diversamente, prosegue la Corte, non potrebbe fregiarsi della italianità la pasta di semola che, come è risaputo, viene prodotta anche con grano duro di provenienza estera, poi lavorato in Italia per ricavarne un prodotto nuovo qual è la pasta⁴⁵. In ulteriore occasione si è precisato che al fine della attribuzione dell'origine nei termini di cui sopra «*occorre verificare se dall'intero processo di produzione emerga o meno la specificità essenziale dell'apporto dell'impresa italiana; le mere operazioni di confezione e marchiatura del prodotto non sono sufficienti*»⁴⁶.

A fronte di un sequestro preventivo in area doganale, disposto ai sensi dell'art. 4, comma 49, legge n. 350/2003, di una partita di pasta alimentare diretta in Africa con il marchio «Gragnano», seguito dalla indicazione «*Napoli-Italia-pasta grano duro prodotta e confezionata for - produced for - pastificio L. Garofalo S.p.A. - via dei Pasati 42 - Gragnano (a) Italy*», e a parte «*made in Turkey*», il procuratore generale osservò che il reato non è integrato nel caso di merce in transito sul territorio nazionale e che la condotta contestata ricadeva, invece, nell'illecito amministrativo di cui al comma 49 *bis* dell'art. 4 cit. La Cassazione effettivamente annullò l'ordinanza cautelare, ma limitandosi a censurare come apparente la motivazione del Tribunale, che aveva confermato il sequestro⁴⁷.

La soluzione patrocinata dal procuratore generale ci introduce ad un ulteriore, scottante, tema. Costituisce, infatti, un dilemma interpretativo difficilmente dipanabile il rapporto tra il comma 49 e il comma 49 *bis* dell'art. 4 cit., quest'ultimo introdotto dall'art. 16, comma 6, d.l. n. 135/2009, che così recita: «*Costituisce fallace indicazione l'uso del marchio, da parte del titolare o del licenziatario, con modalità tali da indurre il consumatore*

⁴⁵ Cass. Sez. III Pen. 12 luglio 2007, n. 27250, cit. S. MASINI, *L'origine (geografica) della frutta non è quella (doganale) della macedonia*, cit., 553.

⁴⁶ Cass. Sez. III Pen. 7 maggio 2009, n. 29533, http://studiodilegale.leggiditalia.it/#id=44MA0002280149,_m=document.

⁴⁷ Cass. Sez. III Pen. 21 luglio 2016, n. 31485, Menna, in www.cortedicassazione.it/corte-di-cassazione/.

a ritenere che il prodotto o la merce sia di origine italiana ai sensi della normativa europea sull'origine, senza che gli stessi siano accompagnati da indicazioni precise ed evidenti sull'origine o provenienza estera o comunque sufficienti ad evitare qualsiasi fraintendimento del consumatore sull'effettiva origine del prodotto, ovvero senza essere accompagnati da attestazione, resa da parte del titolare o del licenziatario del marchio, circa le informazioni che, a sua cura, verranno rese in fase di commercializzazione sulla effettiva origine estera del prodotto».

Il problema nasce dal fatto che il comma precedente già disciplina la «fallace» indicazione nei seguenti termini: «*costituisce fallace indicazione, anche qualora sia indicata l'origine e la provenienza estera dei prodotti o delle merci, l'uso di segni, figure, o quant'altro possa indurre il consumatore a ritenere che il prodotto o la merce sia di origine italiana incluso l'uso fallace o fuorviante di marchi aziendali ai sensi della disciplina sulle pratiche commerciali ingannevoli*».

La qualificazione del fatto ai sensi dell'uno o dell'altro comma ha conseguenze radicali, poiché se si riconosce il ricorrere del comma 49 il fatto è punito come reato *ex art.* 517 c.p., ma con una pena piuttosto contenuta, mentre se il fatto integra il comma successivo si è in presenza di un mero illecito amministrativo, ma sanzionato con una forte sanzione pecuniaria (che arriva fino a € 250.000).

Testualmente⁴⁸ e logicamente l'illecito amministrativo costituisce una sottofattispecie della figura delittuosa, punita a tale titolo in ragione del suo minor disvalore rispetto al bene protetto della correttezza commerciale⁴⁹. Tutt'altra questione è, però, riuscire in maniera soddisfacente a sceverare le due ipotesi. Per quante volte si provi a confrontare le due descrizioni definitorie se ne esce sempre con la sensazione di essersi imbattuti in un frustrante rompicapo.

Comunque, si può abbozzare la constatazione che il comma 49 ha un oggetto più generico, mentre il comma 49 *bis* riguarda espressamente il marchio, sebbene anche il marchio sia un segno e possa essere figurativo (mezzi comunicativi menzionati dal comma 49). Evidentemente, specie nell'intenzione del legislatore (nefasta sul piano della chiarezza), l'illecito amministrativo descrive una ingannevolezza meno eclatante, forse un po' del genere rappresentato dall'art. 13, legge n. 283/1962 rispetto agli artt. 515 o 517 c.p. D'altra parte, il comma 49 già conteneva una scala discendente tra «falsa» e «fallace» indicazione di origine/

⁴⁸ Il comma 49 ha una clausola di riserva a favore del comma 49 *bis*.

⁴⁹ Cass. Sez. III Pen. 22 dicembre 2016, n. 54521, Pignini, in *Riv. pen.*, 2017, 2, 132.

provenienza, peraltro entrambe punite allo stesso modo, salvo – per effetto della successiva interpolazione – che l'indicazione non sia fallace ai sensi del comma 49 *bis*.

La giurisprudenza si è cimentata nell'avventuroso compito di distinguere le varie ipotesi di illecito, perlopiù non andando molto oltre la parafrasi del testo. Comunque, è stato affermato che l'ipotesi di fallace indicazione penalmente rilevante è quella «*esemplificativamente dei casi in cui sul prodotto sono apposti segni e figure tali da oscurare, fisicamente e simbolicamente, l'etichetta relativa all'origine, rendendola di fatto poco visibile e non individuabile all'esito di un esame sommario del prodotto*»⁵⁰. E ancora⁵¹ che «*quando il marchio ha di per sé una natura decettiva, trova applicazione la sanzione penale del comma 49. L'ambito di applicazione della sanzione amministrativa di cui all'art. 49 bis è riservato, invece, al caso – obiettivamente meno grave – in cui il marchio non sia in sé decettivo*»⁵². In altra occasione si è, però, sostenuto che il reato sussiste «*quando venga apposta una dicitura da cui risulti che il prodotto è stato fabbricato in Italia; non è invece sufficiente la mera indicazione del nome o del marchio della ditta produttrice o del luogo in cui essa ha sede*»⁵³.

Lungo questo solco interpretativo si è appena espressa la Cassazione, ritornando sul caso della pasta Garofalo dopo l'annullamento con rinvio al primo giudice (v. *supra*). La Corte ha ribadito il principio secondo cui si è in presenza di «fallace indicazione» di origine, punibile ai sensi dell'art. 517 c.p., quando le informazioni di etichettatura sono tali da ingenerare nel consumatore la convinzione che il prodotto sia di origine italiana ai sensi della normativa europea, a meno che l'origine estera non sia ben evidenziata. Applicando tale criterio al caso sottopostole è stata confermata l'esistenza di un *fumus* di reato in quanto, mentre era graficamente enfatizzata l'evocazione della italianità della pasta, l'informazione relativa all'effettiva origine turca era relegata in posizione poco leggibile e apposta con inchiostro diverso e facilmente rimuovibile⁵⁴.

⁵⁰ Cass. Sez. III Pen. 22 dicembre 2016, n. 54521, cit., che sul punto ha ripreso testualmente la sentenza n. 15 dicembre 2014, n. 52029, Vagnarelli, rv. 261.515.

⁵¹ Relativamente a stendibiancheria su cui era apposta la bandiera italiana.

⁵² Cass. Sez. III Pen. 26 maggio 2014, n. 21256, Uberti, rv. 259.721.

⁵³ Cass. Sez. III Pen. 28 maggio 2013, n. 22950, Donadon, in www.cortedicassazione.it/corte-di-cassazione/.

⁵⁴ Cass. Sez. IV Pen. 26 aprile 2017, n. 25030, Menna, in www.osservatorioagromafie.it. La Corte ha anche escluso che la merce fosse in transito sul territorio nazionale, dovendo ritenersi in importazione temporanea, come tra l'altro testimoniato dalla fatturazione emessa dalla società italiana avente sede in Napoli.

Tornando al dato legislativo della legge n. 350/2003, è curioso notare che la fattispecie più grave (reato) sussiste anche quando sia indicata l'effettiva origine/provenienza del prodotto, sebbene mistificata da altre manipolazioni comunicative ingannevoli, mentre l'ipotesi meno grave (illecito amministrativo) sembra prescindere, a condizione che l'informazione sia abusivamente suggestiva della italianità del prodotto. Ma, forse, non vale la pena di insistere oltre nel cercare di dare un senso compiuto a un quadro normativo assai poco decifrabile.

7. - Facoltà e limiti nel richiamo alla «italianità» del prodotto.

Abbiamo visto che a difesa della italianità dei prodotti in generale non esiste un obbligo di indicazione del luogo geografico di origine. Il legislatore lo aveva introdotto con l'art. 17, legge n. 99/2009⁵⁵, abrogandolo subito dopo, probabilmente per non danneggiare i produttori italiani che delocalizzano la produzione, tenuti a indicarne il luogo corrispondente, rispetto ai produttori di altri Paesi UE, che non vi erano obbligati⁵⁶.

Quanto ai prodotti agroalimentari in particolare, se si tratta di generici – cioè non a denominazione registrata protetta – l'imposizione di un obbligo informativo sul luogo fisico di produzione rischia di contravvenire alla normativa europea a tutela della libera circolazione delle merci tra Stati membri. Si è visto sopra che il legislatore nazionale ha più volte tentato di forzare questi limiti con l'art. 1 *bis*, legge n. 204/2004, poi con l'art. 4, legge n. 4/2011, ma superando il perimetro di ammissibilità imposto dalla normativa europea.

Resta da chiedersi, allora, se esista la possibilità di imporre indicazioni di etichettatura che siano conformi alle regole UE e al contempo soddisfino l'esigenza dei consumatori – molto sentita da quelli italiani – di conoscere il luogo effettivo della produzione alimentare messa in commercio.

Una strada legittima è quella offerta dalla stessa normativa europea con il reg. (UE) n. 1169/2011 sulla etichettatura dei prodotti alimentari.

Purché sia seguita la procedura di notifica di cui all'art. 45, l'art. 39 autorizza gli Stati membri a stabilire la obbligatorietà di speciali indi-

⁵⁵ Prevedendo secondo la dottrina una fattispecie omissiva propria: S. GRINDATTO, *In tema di omessa indicazione del luogo di produzione*, in *Giur. it.*, 2011, 8-9.

⁵⁶ A. MADEO, *Obbligo*, cit., 13 ss.

cazioni di etichettatura a tutela della salute pubblica, dei consumatori, delle proprietà industriali e indicazioni di provenienza e a prevenzione dalle frodi. In particolare è ammessa la statuizione dell'obbligatorietà della origine o provenienza quando sia provato che le particolari caratteristiche qualitative del prodotto dipendono dalla loro origine o provenienza. Ora, l'indicazione di origine del prodotto alimentare (anche generico) può essere ricondotta alla protezione dei consumatori e alla prevenzione dalle frodi.

Inoltre, l'art. 26, par. 2, stabilisce: *«L'indicazione del paese d'origine o del luogo di provenienza è obbligatoria: a) nel caso in cui l'omissione di tale indicazione possa indurre in errore il consumatore in merito al paese d'origine o al luogo di provenienza reali dell'alimento, in particolare se le informazioni che accompagnano l'alimento o contenute nell'etichetta nel loro insieme potrebbero altrimenti far pensare che l'alimento abbia un differente paese d'origine o luogo di provenienza».*

Anche se va segnalato che ai fini del regolamento *«il paese di origine di un alimento si riferisce all'origine di tale prodotto, come definita conformemente agli articoli da 23 a 26 del regolamento (CEE) n. 2913/92»* (art. 2), con rinvio dunque al Codice doganale (il che sembra riportare tutto al punto di partenza). Sulla scorta della opportunità concessa dagli artt. 26 e 39 e al fine di soddisfarne le condizioni, con l'art. 3, d.l. n. 91/2014 (conv. legge n. 116/2014) (intitolato *«Interventi per il sostegno del Made in Italy»*) è stato inserito un art. 4 *bis* nella legge n. 4/2011, che demanda al MIPAAF di lanciare una consultazione pubblica tra i consumatori al fine di valutare quale sia la percezione inerente l'indicazione relativa al luogo di origine o di provenienza dei prodotti alimentari e della materia prima agricola utilizzata nella loro preparazione o produzione e quando l'omissione delle medesime indicazioni possa ritenersi decettiva.

Viene aggiunto che il Ministero, in collaborazione con il Centro di ricerca per gli alimenti e la nutrizione, dovrà studiare se e quali legami su base territoriale esistono tra specifiche qualità dei prodotti alimentari e la loro origine o provenienza.

Come si vede l'ottica, coerente con i dettami di Bruxelles, non è (più) quella di imporre una generalizzata tutela della italianità di qualsiasi prodotto alimentare, ma soltanto di quelli che, all'esito di ricerche che possiamo definire di mercato in ottica consumeristica, e che dovranno giustificare le scelte di etichettatura davanti alla Commissione, abbiano peculiari caratteristiche di tipicità, come tali riconosciute ed apprezzate

dai consumatori, anche se non tali da consentire il conferimento di una DO o di una IG.

Se ne dovrebbe dedurre che fino a quando la procedura non sarà completata e avallata dalla UE né il legislatore potrebbe pretendere, su questa base giuridica, di stabilire obbligatoriamente l'indicazione di origine territoriale del prodotto alimentare generico né il giudice potrebbe dare rilievo a fini sanzionatori alla pura e semplice mancanza di tale indicazione⁵⁷.

Questa impostazione recessiva rispetto a più battagliere aspirazioni, ma eurounitariamente conforme, non esclude, però, ogni spazio di manovra, soprattutto dal punto di vista della interpretazione giurisprudenziale applicata ai casi singoli. A tal proposito viene in soccorso nuovamente la normativa dell'Unione.

Infatti, essendo vietate le pratiche commerciali scorrette, per l'art. 7, reg. (UE) n. 1169/2011 le leali pratiche commerciali riguardano, tra l'altro, *«le caratteristiche dell'alimento e, in particolare, la natura, l'identità, le proprietà, la composizione, la quantità, la durata di conservazione, il paese d'origine o il luogo di provenienza, il metodo di fabbricazione o di produzione»*.

Più in generale, per tutti i prodotti, l'art. 7, dir. n. 2005/29/CE sancisce: *«È considerata ingannevole una pratica commerciale che nella fattispecie concreta, tenuto conto di tutte le caratteristiche e circostanze del caso, nonché dei limiti del mezzo di comunicazione impiegato, ometta informazioni rilevanti di cui il consumatore medio ha bisogno in tale contesto per prendere una decisione consapevole di natura commerciale e induca o sia idonea ad indurre in tal modo il consumatore medio ad assumere una decisione di natura commerciale che non avrebbe altrimenti preso»*. Si aggiunge che *«Una pratica commerciale è altresì considerata un'omissione ingannevole quando un professionista occulta o presenta in modo oscuro, incomprensibile, ambiguo o intempestivo le informazioni rilevanti di cui al paragrafo 1, (...) o non indica l'intento commerciale della pratica stessa, qualora non risultino già evidenti dal contesto e quando, in uno o nell'altro caso, ciò induce o è idoneo a indurre il consumatore medio ad assumere una decisione di natura commerciale che non avrebbe altrimenti preso»*.

Se si considera che l'art. 6 della direttiva indica l'origine geografica (o commerciale) tra gli elementi che possono formare oggetto di pratiche

⁵⁷ F. AVERSANO, *Tutela del Made in Italy e disciplina dell'etichettatura degli alimenti*, in F. DI MARZIO (a cura di), *Tutela del Made in Italy nel settore agroalimentare*, cit., 201, ricorda che secondo una circolare del MISE la violazione dell'art. 26, par. 2, reg. (UE) n. 1169/2011 comporta l'applicazione della sanzione amministrativa dell'art. 18, d.lgs. n. 109/1992.

ingannevoli, ve ne è abbastanza per affermare che certe modalità informative che giocano subdolamente sulla reale origine del prodotto sono suscettibili di sanzione, ovviamente secondo la legge nazionale di riferimento, ai sensi dell'art. 4, comma 49, legge n. 350/2003 e dell'art. 517 c.p.

E del resto, quando con l'art. 1, comma 941 (*sic!*) della legge n. 296/2006 (Finanziaria 2007) è stato inserito nell'art. 4, comma 49, cit. il divieto all'impiego di marchi aziendali fallaci «*ai sensi della disciplina sulle pratiche commerciali ingannevoli*», il legislatore intendeva evidentemente richiamarsi alla direttiva comunitaria del 2005, senza escludere ulteriori rinvii liberi alla normativa futura avente il medesimo oggetto [e, perciò, anche all'art. 7, reg. (UE) n. 1169/2011, specifico per i prodotti alimentari].

E, in realtà, pur senza richiami espressi alla disciplina delle pratiche commerciali sleali, la giurisprudenza ha argomentato in maniera sintonica con essa nel decidere sulla falsità/fallacia delle informazioni sull'origine/provenienza dei prodotti, come si può constatare dalle sentenze qui citate e in altre ancora.

Semmai, si potrebbe avanzare la preoccupazione, prospettata in dottrina⁵⁸, che in tal modo venga attribuito un margine, forse eccessivo, alla discrezionalità del giudice. Questione antica, sempre riaffiorante nelle più disparate materie, che di per sé non deve suscitare particolari patemi garantistici.

Il problema nasce, invece, quando il legislatore – nel nostro caso anche per effetto di una stratificazione testuale, che a ondate ha investito il tormentato art. 4, comma 49, e poi anche il 49 *bis*, cit. – anziché dettare regole chiare, introduce elementi distorsivi di confusione, stipando le norme di concetti disomogenei o addirittura contraddittori, nella ineshausta pretesa (fatica di Sisifo) di ricondurvi ogni caso ritenuto meritevole di sanzione, o comunque di disciplina.

Viene da chiedersi se già l'art. 517 c.p., pur nella sua studiata laconicità, non fosse idoneo a contenere quella congerie di casi e sottocasi che affollano l'art. 4, comma 49⁵⁹. Al massimo ci si sarebbe potuti limitare a chiarire che anche la mera presentazione in dogana «*consuma*» già il reato del codice penale, superando il contrasto giurisprudenziale sul punto⁶⁰.

⁵⁸ A. MADEO, *Il delitto*, cit., 1679.

⁵⁹ In questo senso anche D. SANGIORGIO - L. MUSSO, *La tutela penal-industriale*, cit., 43.

⁶⁰ In senso favorevole Cass. Sez. III Pen. 14 giugno 2006, n. 23514, Amato, rv. 234.487, in *Riv. pen.*, 2006, 1299; Cass. Sez. III Pen. 27 maggio 1999, n. 11671, Desaler, rv. 215.549, *ivi*,

Appare, allora, condivisibile l'opzione proposta dalla Commissione Caselli di abrogare il riferimento ai prodotti alimentari nell'art. 4, comma 49 *bis*, legge n. 350/2003 e di escludere che ad essi si applichi il comma 49 (non potendo essa spingersi comunque, per limiti di mandato, fino all'abrogazione secca di queste disposizioni per tutti i prodotti). Ciò avrebbe l'effetto, tra l'altro, di ripenalizzare quelle indicazioni fallaci che oggi sono sotto l'egida dell'illecito amministrativo.

8. - Il caso dell'olio di oliva.

Abbiamo incidentalmente ricordato più sopra che vi sono, comunque, dei prodotti agroalimentari che, quantunque generici, richiedono l'indicazione della origine geografica⁶¹. È il caso dell'olio di oliva.

Una importante sentenza della Cassazione⁶² ebbe ad affermare che sia secondo la normativa nazionale che comunitaria l'olio d'oliva deve contenere in etichetta il riferimento al paese di raccolta della materia prima e di successiva trasformazione, non avendo alcun rilievo che un olio extracomunitario abbia le medesime qualità organolettiche di quello prodotto in Italia. In particolare, tale conclusione veniva tratta richiamando l'art. 23, comma 2, lett. *b*), reg. (CEE) n. 2913/1992. Tale decisione veniva obiettivamente incontro alle esigenze di piena e corretta informazione del consumatore su un dato che, specie nei prodotti agricoli, ha un significato assorbente, cioè l'origine geografica, ben al di là della possibile equivalenza qualitativa con prodotti analoghi, ma di origine diversa⁶³. Per la verità, si è notato che il riferimento normativo non era preciso, poiché la disposizione richiamata riguardava semmai le olive, che sono cosa diversa dall'olio come prodotto della spremitura. Sebbene, poi, per raggiungere la medesima conclusione sarebbe stato sufficiente invocare la lett. *j*), che si applicava alle merci ottenute esclusivamente in un paese o ai loro derivati⁶⁴.

2000, 41. *Contra* Cass. Sez. III Pen. 26 aprile 2001, n. 26754, Andolfo, rv. 219.216, in *Giust. pen.*, 2002, 702.

⁶¹ Da ultimo v. il d.m. 9 dicembre 2016, entrato in vigore il 20 aprile 2017, sull'obbligo di indicazione dell'origine della materia prima per il latte e i prodotti lattiero-caseari.

⁶² Cass. Sez. III Pen. 15 marzo 2006, n. 12451, cit.

⁶³ Sul valore determinante del luogo di raccolta delle olive per la nazionalizzazione dell'olio v. anche Cons. Stato, Sez. VI 6 marzo 2001, n. 1254, cit.

⁶⁴ F. ALBISINNI, *Anche per la Corte di cassazione l'origine dell'olio è quella delle olive*, in *Dir. giur. agr. al.*

Si è anche osservato che la stessa normativa comunitaria specifica, pretermessa dalla Corte, corroborava la scelta interpretativa adottata, in quanto prima il reg. (CE) n. 2152/2001 e successivamente il reg. (CE) n. 1019/2002 stabilivano che l'origine dell'olio fosse quella del luogo di raccolta e di molitura delle olive.

Tale corrispondenza è ripresa dal reg. (UE) n. 29/2012, che ha sostituito il reg. (CE) n. 1019/2002, il cui art. 4 reca: «*La designazione dell'origine che indica uno Stato membro o l'Unione corrisponde alla zona geografica nella quale le olive sono state raccolte e in cui è situato il frantoio nel quale è stato estratto l'olio. Qualora le olive siano state raccolte in uno Stato membro o un Paese terzo diverso da quello in cui è situato il frantoio nel quale è stato estratto l'olio, la designazione dell'origine reca la dicitura seguente: "Olio (extra) vergine di oliva ottenuto [nell'Unione o in (denominazione dello Stato membro interessato)] da olive raccolte (nell'Unione), in (denominazione dello Stato membro o del Paese terzo interessato)"*».

Appare, quindi, indubitabile che per questo prodotto – per il quale esiste una disciplina specifica, che supera la definizione doganale collegata all'ultima trasformazione sostanziale⁶⁵ – il luogo d'origine da indicare in etichetta è quello geografico (raccolta+molitura).

Di più, a livello di sistema europeo esiste un aggancio che potrebbe giocare a favore della obbligatorietà di una etichettatura chiamata ad evidenziare la reale origine territoriale della materia prima anche oltre la circoscritta disciplina speciale di singoli prodotti agricoli.

Il richiamo è all'art. 38 (già art. 32) del *Trattato sul funzionamento dell'Unione europea*, a tenore del quale «*Per prodotti agricoli si intendono i prodotti del suolo, dell'allevamento e della pesca, come pure i prodotti di prima trasformazione che sono in diretta connessione con tali prodotti*». Da tale disposizione si ricava che i «prodotti agricoli» non sono solo quelli rivenienti tal quali dalla terra – non trasformati – ma anche i loro immediati derivati.

La deduzione interpretativa potrebbe essere, allora, che se la materia prima agricola costituisce la nota qualificante del prodotto – come, appunto, nel caso dell'olio d'oliva – è questa la cifra identificativa del regime giuridico applicabile, anche in riferimento alla etichettatura ed alla comunicazione al consumatore⁶⁶. Si aprirebbbero così degli impensati

amb., 2006, II, 526.

⁶⁵ Corte di giustizia CE 14 dicembre 2000, in causa C-99/99, Repubblica italiana c. Commissione delle Comunità europee, in *Riv. dir. agr.*, 2001, II, 34.

⁶⁶ F. ALBISINNI, *Anche per la Corte*, cit., 530.

scenari di rafforzamento della tutela consumeristica, altrimenti preclusi in difetto di normative speciali.

D'altra parte, già la Corte di giustizia ebbe ad affermare che l'esistenza della normativa comunitaria sulle denominazioni protette [all'epoca il reg. (CEE) n. 2081/92] non precludeva la facoltà per gli Stati membri di emanare «*disposizioni nazionali di protezione delle indicazioni di origine geografica che non rientrano nel suo ambito di applicazione*», come appunto avviene per le indicazioni di origine geografica semplice⁶⁷.

È questa, però, anche la conferma che la questione dell'informazione al consumatore sull'origine dei prodotti agroalimentari resta sul tappeto in tutta la sua complessità e incertezza.

⁶⁷ Corte di giustizia CE 7 novembre 2000, in causa C-312/98, cit.

CONDIZIONI DI ABBONAMENTO PER IL 2017

Unione europea	€ 75,00
Paesi extra Unione europea	€ 112,00
Prezzo di un singolo numero	€ 25,00
(Extra U.E. € 38,00)	

*Le annate arretrate a fascicoli, dal 2016,
sono disponibili fino ad esaurimento scorte*

RIVISTA ON-LINE ALL'INTERNO DI "BIBLIOTECA RIVISTE" DAL 2016

U.E.	abbonato	€ 24,00*	non abbonato	€ 66,00*
------	----------	----------	--------------	----------

*IVA esclusa

La rivista on-line riproduce, in pdf, i contenuti di ogni fascicolo dall'anno indicato fino all'ultimo numero in pubblicazione.

La sottoscrizione dell'abbonamento "abbonato" alla rivista cartacea garantisce un accesso al contenuto dal 1 gennaio 2017, o da qualunque data successiva di sottoscrizione, fino al 31 dicembre 2017.

La sottoscrizione dell'abbonamento "non abbonato" alla rivista cartacea garantisce un accesso di 365 giorni dalla data di sottoscrizione.

In seguito alla sottoscrizione sarà inviata all'abbonato una password di accesso.

Il sistema on-line Biblioteca Riviste permette la consultazione dei fascicoli attraverso ricerche:

- full text
- per estremi di pubblicazione (numero e anno fascicolo)
- per data

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);
- acquisto on-line tramite sito "shop.giuffre.it";
- 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.

Bernd Zimmer
Senza titolo, 1987
Tempera su carta, cm 61 x 86

Tramonto sul mare: un cliché buono per cartoline illustrate, quadri di pittori della domenica, poster dozzinali. Un tema particolarmente scomodo per i così detti veri artisti (tanto che Proust detestava i tramonti e cercava di tenerne alla larga la propria scrittura). E però il tramonto è lo stato del cielo che ricorsivamente si manifesta nell'intera storia della pittura occidentale, fatta di soli declinanti dietro composizioni sacre e profane.

Nel tramonto sul mare tornano in scena anche i primi momenti del mondo, quando secondo il racconto della Genesi vi erano cielo ed acqua, oscurità e luce. Elementi che nel tramonto si complicano, mischiandosi l'uno nell'altro, attraverso fenomeni di illusione delle nuvole che scorrono sopra il sole, di questo che si inabissa nel mare, del mare che si tinge di rosso e viola come il cielo, del cielo che si solidifica nel fremito delle onde.

Il classico momento critico: del culmine del giorno che cede il passo alla sera (della giovinezza alla maturità; della maturità alla vecchiaia); del tempo frazionato negli attimi del suo scorrere (dal rosso del sole al viola della sera al blu incombente della notte).

Capirete bene: un tema irrinunciabile per la vera pittura. Ossia per la pittura fatta dalla gente per la gente; preoccupata di racchiudere e comunicare emozioni; e perciò amata e vivificata da un esercito innumere di artisti dilettanti sparsi in ogni angolo del mondo. Direbbero gli esperti: un tema da evitare.

Sciocchezze.

La verità è che ogni tema davvero potente subisce l'erosione delle trattazioni millenarie; si espone al rischio dello stereotipo e all'accusa di mancanza di originalità. E perciò fa poca pubblicità a chi se ne serve.

Ecco allora la giustificazione: immagini scontate ed infantili, scenette trite e ritrite, pesimi ingredienti per tentare la vera arte.

Tutte cose dette come se la natura potesse passare di moda e il mondo, quale casa dell'uomo, non fosse tema sufficientemente degno di rappresentazione.

Tutte cose ribadite nonostante la desertificazione progressiva dei musei che espongono un'arte tanto contemporanea quanto incomprensibile. Un'arte che fa rigorosamente a meno dei tramonti, per non dire tuttavia nulla alla gente. E che pertanto ha bisogno di un ceto di esperti e sacerdoti che la spieghino al volgo che non imparerà mai ad emozionarsi per cose del genere.

Diamo allora il benvenuto a questo caldo tramonto sul mare. All'imperioso e infantile tentativo di essere pittore. Ad un'opera dove l'acqua, per un'azzardata prospettiva dal basso, sembra ergersi davanti a noi come una muraglia (sulla scia della visione assonometrica di Cézanne, volta a enfatizzare qualche laghetto montano). Ma dove, allo stesso tempo, secondo una prospettiva dall'alto, le onde che si formano in mare aperto scorrono sotto gli occhi dell'osservatore, trasportando i colori del tramonto su montagne d'acqua. Ed è nell'insofferenza del segno, nel colore sovrapposto, nel biancore superstite della carta, che rivive ancora oggi l'antica battaglia del pittore, e il tentativo deluso di fermare il tempo in un'immagine. Benché quel disegno, secondo un rito antichissimo, ricrei sul foglio il mondo.