

OPAC SBN - Istituto centrale per il catalogo unico

Scheda: 1/1

Livello bibliografico	Monografia
Tipo documento	Testo a stampa
Autore principale	Ginnasio dei penalisti <6. ; 2016 ; Pisa>
Titolo	Il diritto penale di fronte alle sfide della società del rischio : un difficile rapporto tra nuove esigenze di tutela e classici equilibri di sistema : atti del Ginnasio dei penalisti, 6. edizione 18-19 marzo 2016, Scuola superiore Sant'Anna, Pisa / a cura di Giovannangelo De Francesco e Gaetana Morgante
Pubblicazione	Torino : Giappichelli, 2017
Descrizione fisica	XXVII, 475 p. ; 24 cm
Note generali	· Altra edizione: ISBN 9788892172173 (eBook)
Numeri	· [ISBN] 978-88-921-1238-4
Nomi	· [Curatore] De Francesco, Giovannangelo · [Curatore] Morgante, Gaetana · Ginnasio dei penalisti <6. ; 2016 ; Pisa>
Soggetti	· Reati di pericolo - Atti di congressi . <i>Nuovo soggettario</i>
Lingua di pubblicazione	ITALIANO
Paese di pubblicazione	ITALIA
Codice identificativo	IT\ICCU\RMG\0303945



[Vai su Amazon](#)
[Vai su AbeBooks](#)
[Vai su IBS](#)

Dove si trova

- [B00036](#) [UBOIG](#) Biblioteca Giuridica Antonio Cicu - Alma Mater Studiorum - Università di Bologna - Bologna - BO
- [FI0098](#) [CFICF](#) Biblioteca nazionale centrale - Firenze - FI
- [MC0174](#) [UMCPN](#) Biblioteca di Diritto e procedura penale del Dipartimento di Giurisprudenza dell'Università degli studi di Macerata - Macerata - MC - - *il documento potrebbe non essere disponibile*
- [RM0731](#) [RMGCG](#) Biblioteca Centrale Giuridica - Roma - RM

Copyright © 2010 ICCU | Istituto Centrale per il Catalogo Unico delle biblioteche italiane e per le informazioni bibliografiche - Realizzato da [Inera s.r.l.](#)

LA SICUREZZA AGROALIMENTARE FRA DANNO DA PRODOTTO
E PRINCIPIO DI PRECAUZIONE: DALL'INCERTEZZA
EPISTEMICA AL BUIO SCIENTIFICO, DALLA SCIENZA
APPLICATA ALLA POST-NORMAL SCIENCE*

di *Francesco Diamanti e Lavinia Messori*

SOMMARIO: 1. Breve introduzione: la precauzione nella logica causale e i nuovi progressi della scienza post-normale – 2. Il “Buio Scientifico”. La società del rischio tra istanze securitarie e prospettive di riforma in materia agro-alimentare – 3. La gestione del rischio “da prodotto” in presenza di *congetture scientifiche fondate*: il ricorso ad una «*extended peer community*» – 4. La proposta d'intervento sulla riforma della legge 30 aprile 1962, n. 283: gli artt. 5 e 5 *ter* – 5. Conclusioni

1. *Breve introduzione: la precauzione nella logica causale e i nuovi progressi della scienza post-normale*

La corretta perimetrazione del concetto di precauzione è, almeno dal nostro punto di vista, un problema di *equilibrio scientifico*, più che di gestione politico-ideologica dei problemi: il contributo del diritto (penale) diviene dunque centrale in un clima ormai lontano dal tecnicismo avalutativo¹. Il metodo contemporaneo propone contributi collettivi di conoscenza e proposte di “intervento diretto” su realtà profondamente condizionate dai principi².

La logica precauzionale, diffusasi soprattutto per merito del diritto comunitario e dell'Unione europea (art. 174 TCE, ora art. 191, comma 2, TFUE), si caratterizza, come noto, quale metodo capace di anticipare il progresso delle scienze, per

* Il presente contributo è da considerarsi così suddiviso: i §§ 1, 2 e 5 sono del dott. Francesco Diamanti e i §§ 3 e 4 della dott.ssa Lavinia Messori.

¹ Sul cuore pulsante del tecnicismo, v.: ART. ROCCO, *Il problema e il metodo della scienza del diritto penale*, in *Riv. dir. e proc. pen.*, 1910, 497 ss., poi in ID., *Opere giuridiche*, vol. III, Roma, 1933, 314; per una ricostruzione completa e critica, v.: M. DONINI, *Tecnicismo giuridico e scienza penale cent'anni dopo. La prolusione di Arturo Rocco (1910) nell'età dell'europeismo giudiziario*, in *Criminalia*, 2010, 127 ss.

² Per una disamina del rapporto scienza/potere, v.: M. DONINI, *Scienza penale e potere politico*, in AA. VV., *Il diritto penale tra scienza e politica*, Bologna, 2015, 75 ss.

una *multidisciplinarietà esterna*³ – interessa infatti la filosofia, il diritto pubblico, le biotecnologie, *etc.* – e, con riferimento al diritto criminale, per una *multisetorialità interna*: essa coinvolge non solo la parte speciale, ma anche la colpa, la descrizione dell'evento, la causalità, l'offensività, *etc.*

Limitando nello spazio tali brevi riflessioni introduttive corre l'obbligo di sottolineare previamente come l'illecito, almeno nell'impostazione da noi seguita⁴, tragga origine dall'attivazione di un *rischio non consentito* dall'ordinamento⁵.

All'interno di questa logica sappiamo oggi che la tipicità oggettiva⁶ contiene l'imputazione obiettiva dell'evento: in breve, essa consente di affermare che solo la possibilità valutata *ex ante* di realizzazione di un fine illecito per l'ordinamento trasforma una condotta in un comportamento rilevante per il diritto penale. Solo così l'evento cagionato o il pericolo prodotto divengono fatti propri dell'autore astratto, solo in tal modo *l'uomo assurge a persona nel mondo del diritto*⁷.

Del resto, la questione non concerne la mera ricerca meccanicistica dell'azione

³ Tra i fondamentali, v.: U. BECK, *La società del rischio. Verso una seconda modernità*, Bari, 2007; ID., *Conditio humana. Il rischio nell'età globale*, Roma-Bari, 2008; H. JONAS, *Il principio responsabilità. Un'etica per la società globale*, Torino, 1990; C. PERINI, *Il concetto di rischio nel diritto penale moderno*, Milano, 2010, 174 ss.

⁴ Cfr., per tutti: M. DONINI, *Imputazione oggettiva dell'evento, "Nesso di rischio" e responsabilità per fatto proprio*, Torino, 2006, 44 ss.; ID., *Lettura sistematica delle teorie dell'imputazione oggettiva dell'evento*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1989, 588 ss.; Tra gli altri sostenitori, si v. C. ROXIN, *Finalität und danken zur Problematik der Zurechnung im Strafrecht*, in *Fest Honig*, 1970, 310; M. MAIWALD, *Zurechnungsprobleme im Rahmen erfolgsqualifizierter Delikte*, in *JuSch*, 1984, 443 ss.; A. PAGLIARO, *Imputazione obiettiva dell'evento*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1991, 779 ss.; la bibliografia più ampia di autori tedeschi sul tema, si trova in: C. ROXIN, *Strafrecht*, AT, I, Verlag, 2006, 343-348; Fra i detrattori, anche se spesso raggiungono obiettivi di politica-criminale assai simili, per tutti: G. MARINUCCI, *Non c'è dolo senza colpa*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1991, 3 ss. (spec. 25 ss.); ARM. KAUFMANN, *"Objective Zurechnung" beim Vorsatzdelikt?*, in *Fest Jescheck*, 1985, I, 251 ss.

⁵ Sull'elaborazione teorica, ben poco positivista, dei concetti di rischio disapprovato e di una sua realizzazione nell'evento, v.: K. ENGISCH, *Die Kausalität als Merkmal der strafrechtlichen Tatbestände*, Tübingen, 1931, 52 ss., 58 ss. Poi integrata dagli studi di: K. LARENZ, *Hegelszurechnungslehre und der Begriff der objektiven Zurechnung. Ein Beitrag zur Rechtsphilosophie des kritischen Idealismus und der Lehre von der Juristischen Kausalität*, Leipzig, 1927; R. HONIG, *Kausalität und objektive Zurechnung in Festgabe R. Frank*, v. I, Tübingen, 1930, 174 ss.; H. WELZEL, *Kausalität und Handlung*, 703 ss. [poi modifica la sua opinione in: ID., *Das deutsche Strafrecht*, XI ed., 46, 73 e 135 ss. Il punto è ben sottolineato anche in M. DONINI, *Illecito e colpevolezza nell'imputazione del reato*, Giuffrè, Milano, 1991, 303 (spec. nota 29)].

⁶ Sull'esistenza di una misura minima di rilevanza dei rischi percepibili *ex ante* che non ha nulla a che vedere con la tipicità soggettiva, v.: M. DONINI, *Illecito e colpevolezza*, cit., 311. Esiste in effetti una prima selezione dei rischi tipicamente oggettiva che concerne la sfera rappresentativa dell'agente, non ancora quella volitiva.

⁷ Cfr. K. LARENZ, *Hegelszurechnungslehre*, cit., 60 ss.; ma anche K. ENGISCH, *Der Unrechtstatbestand im Strafrecht. Eine kritische Betrachtung zum heutigen Stand der Lehre von der Rechtswidrigkeit im Strafrecht*, in *Hundert Jahre Deutsches Rechtsleben. Festschrift zum 100jährigen Bestehen des deutschen Juristentages*, Bd. I, Karlsruhe, 1960, 414 ss. (spec. 417 ss.); G. JAKOBS, *Strafrecht*, AT, *Die Grundlagen und die Zurechnungslehre*, Berlin-New York, 1983, 7/39 ss.

(o dell'omissione) davvero *causa* di un evento di danno o di pericolo, ma la verifica dell'evento o la creazione di un pericolo imputabile ad un essere umano, qualcosa che possa essere considerato opera sua⁸.

1.1. Ebbene, le logiche classiche facevano leva su collegamenti eziologici caratterizzati da rigore scientifico ed epistemologico – leggi universali o *quasi* universali, solide regole d'esperienza, etc. – su nozioni “da manualistica” capaci di comporre, insieme, lo “stato dell'arte” di una determinata materia.

Come regola generale, quando la precauzione s'innesta nella logica causale dei penalisti apre inevitabilmente alla possibile indagine sulla presenza di un nesso tra condotta e pericolo, regolata su *basi scientifiche incerte*.

È in questi termini che si studiano ancora oggi le logiche della precauzione⁹.

Ciò nonostante, nella seconda metà del secolo scorso la filosofia della scienza è riuscita a scindere tra *scienza normale* e *rivoluzione scientifica*¹⁰. Le differenze non possono in questa sede essere riassunte, ma il senso della suddivisione risulta oggi fondamentale: essa consente all'osservatore di comprendere la temporaneità di una qualsiasi base scientifica di riferimento – anche delle più solide, quale, ad esempio, quella di Newton sulla gravità, rivoluzionata poi da Albert Einstein¹¹, o le rigide categorie classiche del diritto civile (negoziio giuridico, la soggettività giuridica, la famiglia, il contratto, etc.) e penale (il fatto tipico tutto oggettivo, l'antigiuridicità come categoria autonoma, etc.). In buona sostanza, è dimostrato come ogni scienza normale (v. § 2) cresca su di un paradigma-di-base fino a che una rivoluzione non imporrà il suo abbandono parziale o totale; falsificando così, il più delle volte, anche gran parte dei singoli progressi precedenti costruiti sul vecchio dogma.

⁸ Questa era, sebbene con altre parole, la posizione dell'illustre maestro Francesco Antolisei che fondano, in un certo modo, il discorso in analisi. Cfr.: F. ANTOLISEI, *Il rapporto di causalità nel diritto penale*, Padova, 1934, 230 ss.

⁹ Cfr., tra gli altri: F. PULITANÒ, *Diritto penale. Parte generale*, III ed., Torino, 2009, 232 ss. (spec. 234); D. CASTRONUOVO, *Principio di precauzione e diritto penale. Paradigmi dell'incertezza nella struttura del reato*, Napoli, ed., 2012, 36; A. MASSARO, *Principio di precauzione e diritto penale: nihil novi sub soli?*, in *Dir. pen. cont.*, 2011, 1 ss.

¹⁰ T. KUHN, *The structure of Scientific Revolution*, I ed., Chicago, 1962.

¹¹ Una precisazione: il dogma rivoluzionato, nella scienza così come nel diritto, non sempre cade *tout court*. Le teorie di Newton, ad esempio, non perdono completamente di valore nel *post-Einstein*; l'attendibilità dei loro risultati dipende strettamente dall'utilizzo che intendiamo farne. Se vogliamo comprendere il funzionamento generale del mondo dobbiamo scegliere tra i due pensatori, se vogliamo misurare gli effetti di un oggetto alla velocità della luce dobbiamo inevitabilmente utilizzare Einstein, se vogliamo misurare la forza del vento ci accontentiamo anche del risultato leggermente sfasato derivante dalle teorie newtoniane, se vogliamo costruire un ponte che non cada possiamo utilizzare queste ultime senza preoccuparci minimamente. Riprendendo le parole di C. ROVELLI [*Che cos'è la scienza. La rivoluzione di Anassimandro*, Milano, 2014, 109] “... se un ingegnere fa un calcolo usando le equazioni di Newton e ci dice che il tetto che stiamo costruendo è troppo sottile e cadrà alla prima nevicata, saremmo cretini a non prestargli orecchio, ribattendo di non credere a Newton perché è stato contraddetto da Einstein”.

L'abbandono della vecchia rigidità dogmatico-categoriale del diritto, ad esempio, non differisce per noi molto dalla rinuncia forzata da nuove conquiste epistemiche a vecchi dogmi "puri" come la gravità, la relatività, l'eliocentrismo, *etc.* La matrice, ovvero l'idea kantiana di categorie come fonti a priori di conoscenza, è la medesima.

La vecchia categorizzazione tipica della dogmatica giuridica classica, come abbiamo già detto, obbligava a semplificare la complessità – interveniva, da sola, su ordinamenti pre-confezionati ordinandoli o, meglio, sistematizzandoli con affermazioni, inclusioni, esclusioni, costruzioni e cristallizzazioni concettuali che non potevano in alcun modo prescindere dall'idea di una legge ordinaria stilisticamente (quasi) perfetta e contenutisticamente legittima –, la costringeva a rientrare in sé stessa, in un sistema – poi divenuto ordinamento – totalmente chiuso.

L'approccio classico, quello categoriale, vanta numerosi meriti e utilità ancora fortemente attuali (linguistici, concettuali, didattici, *etc.*) che non è qui possibile trattare. Il punto, però, è che l'epoca contemporanea richiede approcci profondamente eterogenei ed elastici al diritto. In questo contesto anche la scienza criminale evolve su livelli differenti, comunque ancora in qualche modo gerarchizzati, generandosi da quei principi (internazionali, europei, costituzionali, *etc.*) che informano una *neue Verbrechenlehre* capace di unire alla concezione categoriale classica quella critica e progettuale più moderna condizionata dai principi, coerente con un sistema di fonti "a rete": l'illecito si arricchisce, si umanizza tramite un diritto penale *dei* (ma, come abbiamo già detto, condizionato *dai*) principi. Il principio, al contrario della categoria, esalta la complessità oltre a contenerla naturalmente e costituisce il fondamento delle regole, rileva come direttiva, come criterio d'interpretazione o come vincolo per il legislatore e si sostanzia in pronunce costituzionali interne oltre che sovranazionali.

La nostra cultura di riferimento – il costituzionalismo penale, al contrario del programma di Berlino o di altri – non è oggi pensata né per abbandonarsi alla prassi, né per isolarsi su costruzioni astratte cieche della realtà o solamente per accarezzare qualsiasi norma purché positivizzata o, peggio, per servire meri scopi di politica-criminale negativa; essa, a nostro umile avviso, non comprende più le elucubrazioni di una comunità scientifica arrampicata sulle impalcature inaccessibili di vecchi cantieri concettuali. Questa dogmatica, quella dei principi, è concreta e aperta ad una pluralità d'interlocutori.

D'altra parte e più in generale, sappiamo che nel nostro tempo la scienza si colora (anche) di *falsificabilità* e *immaginazione*.

Il vero cuore del progresso scientifico è costituito, in primo luogo, dalla rimesa in discussione delle ipotesi e dei risultati ottenuti dai nostri maestri in passato; un processo continuo, questo, che non può avvenire se non dopo aver riconosciuto il profondo valore di conoscenza di questi stessi risultati. In secondo luogo, occorre sicuramente immaginazione per fare scienza: per spiegare la complessità fenomenologica, ma anche sociologica, del mondo, serve immaginare l'esistenza di qualcosa di non direttamente percepibile in un determinato luogo o tempo, di

qualcosa che sicuramente apparirà sciocco o tecnicamente scorretto ai contemporanei¹².

1.2. La certezza scientifica e il rigore categoriale si relativizzava sotto gli occhi (parzialmente chiusi) di alcuni scrittori, così come il suo metodo assumeva forme tutte nuove, più moderne.

All'interno di questo panorama si sono inevitabilmente sviluppate riflessioni ulteriori che, partendo dalla perimetrazione dei limiti della scienza normale categorizzata da Thomas Kuhn nel 1962, hanno portato alla teorizzazione della scienza post-normale. Un'impostazione, questa, che, partendo da concezioni incerte della verità scientifica – il che non significa affatto sposare il relativismo scientifico-culturale¹³ – e inserendosi in casi caratterizzati dalla presenza di dati scientifici incerti su pericoli per beni giuridici assai rilevanti, intende fornire un metodo nuovo finalizzato ad assumere decisioni sagge alla luce della nuova scienza; un criterio capace di includere nella scienza normale tesi minoritarie o dibattiti ancora aperti senza soluzione univoca e di contribuire alla modifica della definizione giuridica di un modello di precauzione penetrato, tra gli altri, anche all'interno della tutela dell'ambiente, dei campi elettromagnetici, della sicurezza sul lavoro, della *food safety*¹⁴, dei prodotti alimentari e non, *etc.*

Da qui occorre (ri)partire.

¹² Per ulteriori approfondimenti, v.: K. POPPER, *Logik der Forschung. Zur Erkenntnistheorie der modernen Naturwissenschaft*, Wien, 1934; poi tradotto (anche, ma non solo) in italiano *La logica della scoperta scientifica. Il carattere autocorrettivo della scienza*, Torino, 2010.

¹³ Il punto necessita di una brevissima spiegazione: nella scienza, sia essa ingegneristica, medica, giuridica, *etc.*, si agisce oggi nella piena consapevolezza di agire all'interno di una cultura di riferimento e di aver probabilmente torto, ma ciò rimane cosa assai diversa dall'escludere di poter scindere concettualmente il torto stesso dalla ragione, dal credere che tutte le asserzioni valgano ugualmente. Ciò, da un secondo punto di vista, non implica necessariamente un atteggiamento presuntuoso: le nostre verità non vanno imposte, l'adesione deve rimanere libera e fondata sul confronto con verità, culture e approcci, diversi, ancor prima che sulla persuasione.

¹⁴ La logica precauzionale, così come intesa fino ad oggi, ha trovato effettivamente terreno fertile nell'impianto giuridico (illeciti amministrativi, contravvenzioni e delitti contro la salute pubblica) posto in protezione della sicurezza alimentare. Le fattispecie penali coinvolte presentano una struttura *permeabile alla logica precauzionale* [cit. D. CASTRINUOVO, *Principio di precauzione e diritto penale*, cit., 73]: norme tecniche, limiti-soglia, *etc.* Senza considerare poi la normativa comunitaria in materia (spec., v.: Reg. CE n. 178/2002) impregnata di precauzione e i suoi riflessi sulla declinazione ermeneutica interna del principio (per tutti, v.: Cass. pen., sez. III, 24 maggio 2002, n. 20426 in tema di vendita di sostanze alimentari alterate *ex art. 5 lett. d)*, legge n. 283 del 1962). Da ultimo, v. AA.VV., *La sicurezza agroalimentare nella prospettiva europea. Precauzione, prevenzione, repressione*, Milano, 2014.

2. Il “*Buio Scientifico*”. *La società del rischio tra istanze securitarie e prospettive di riforma in materia agro-alimentare*

La tematica scelta per l’edizione di quest’anno del Ginnasio dei penalisti – quella della *società del rischio* – rappresenta in effetti la cornice ideale dei rapporti tra prevenzione, precauzione *legittima* e precauzione *illegittima*.

2.1. Come largamente noto, il progresso tecnologico ha aumentato il benessere della collettività, ma ha parimenti elevato i rischi per i beni giuridici¹⁵ (fra cui la vita, l’incolumità, la salute¹⁶, etc.) che formano oggetto dei c.d. diritti inaffievolibili.

Rischi che, a loro volta, hanno incrementato paura e istinto di protezione all’interno dell’opinione pubblica. Il diritto penale è pertanto in costante tensione – in particolare con riferimento a quelle attività *pericolose ma socialmente utili*, e che dunque, se espressamente autorizzate, rientrano nell’area del c.d. rischio consentito – fra istanze securitarie ed esigenze di tutela della libertà dei diritti inviolabili e della libertà di iniziativa economica.

2.2. Nel contesto attuale di «anarchia epistemologica» – qui recuperiamo espressioni di Piergallini¹⁷ – oltre che di «intrinseca mobilità del rischio consentito»¹⁸, in cui i nuovi prodotti, i nuovi alimenti, ovvero le nuove tecniche di produzione degli stessi si diffondono ben prima di poterne stimare, attraverso un’opinione scientifica solida, eventuali effetti dannosi, si crede che prevenire non basti più.

Ben si comprende come l’impiego crescente di tecniche industriali di manipolazione degli alimenti, nonché l’incremento della sperimentazione finalizzata alla riduzione dei costi e alla maggiore competitività del prodotto comportino un crescente bisogno di tutela della salute umana. Ciò che occorre – come sempre più di frequente capita di leggere – è la logica precauzionale; soprattutto in un settore come quello alimentare, in cui le paure, le istanze di assicurazione sociale e di stabilizzazione emotiva, sono elevatissime e gli interessi assai delicati¹⁹.

¹⁵ La società attuale, una vera e propria «organizzazione a rischio», «causa il moltiplicarsi delle situazioni di pericolo e la loro massificazione in risposta al progresso scientifico (ambiente, chimica, genetica), ha comportato una crisi profonda – e forse irreversibile – del modello classico dell’intervento penale» (A. CASTALDO, *La concretizzazione del rischio giuridicamente rilevante*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1995, 1097).

¹⁶ Il riferimento a siffatti beni non è di certo esaustivo: al contrario, assistiamo alla continua emersione di «nuovi candidati nella cerchia dei beni giuridici», oltre che a una «riduzione dei requisiti di responsabilità» (cfr. C. PRITTWITZ, *Società del rischio e diritto penale*, in L. STORTONI, L. FOFANI (a cura di), *Critica e giustificazione del diritto penale nel cambio di secolo. L’analisi critica della scuola di Francoforte*, Milano, 2004, 375 s.

¹⁷ C. PIERGALLINI, *Attività produttive, decisioni in stato d’incertezza e diritto penale*, in M. DONINI, M. PAVARINI (a cura di), *Sicurezza e diritto penale*, Bologna, 2011, 331.

¹⁸ C. PIERGALLINI, *Attività produttive*, cit., 363.

¹⁹ «Il diritto degli alimenti recepisce istanze di tutela fra le più variegata e differenziate. Infatti,

2.3. Senza voler ripetere quanto già efficacemente espresso da ben più illustri autori²⁰, preme in breve ricordare come la logica ad essa sottesa si ponga all'attenzione della comunità scientifica anzitutto come concetto sociologico, capace cioè di veicolare un dovere solidaristico di sicurezza, finalizzato – in una prospettiva diacronica – alla preservazione delle generazioni future. Complice l'atteggiamento della legislazione comunitaria, il principio di precauzione è presto divenuto concetto giuridico che ha trasmesso le sue logiche nei principali sistemi penali del mondo.

Pertanto, sanzionando nell'incertezza nomologica il comportamento di quanti sono reputati gli “artefici dei pericoli” per la collettività (e la sicurezza alimentare), comportamento che non si esclude possa arrecare minacce gravi o danni irreversibili al bene tutelato, viene veicolata una forma di causalità *potenziale* a base epistemologica “rovesciata”²¹; il che comporta frizioni insanabili con alcuni principi cardine del diritto penale.

Il principio di precauzione incrina uno dei due poli del tradizionale fondamento della responsabilità penale colposa – *id est*: la prevedibilità in concreto del pericolo –, prescinde dai criteri di elevata credibilità razionale, di modo tale che la sua funzione pare debba esaurirsi in sede di formulazione dell'illecito punitivo-amministrativo.

Del resto, la tutela amministrativa funge da garante non già dei valori essenziali della convivenza, ma di quel solo interesse pubblico generale (contingente) affidato alle cure della Pubblica Amministrazione, il cui agire tecnico discrezionale è sì esercitabile sulla base del principio di precauzione *ex art.* 191, comma 2, TFUE (e richiamato, per esempio, dalla legge 22 febbraio 2001, n. 36 sul c.d. *elettrosmog*).

2.4. I confini della logica precauzionale – alla quale si vuole qui negare qualsivoglia diritto di cittadinanza nel diritto penale –, così come la delimitazione del suo *legittimo* campo d'applicazione, dipendono strettamente dalla concezione di

non rileva soltanto l'igiene, l'integrità e la genuinità degli alimenti, e più in generale la salute dei consumatori, ma anche, solo per fare alcuni esempi, l'economia pubblica, la lealtà commerciale, gli interessi commerciali di particolari categorie di produttori, la circolazione dei prodotti, la corretta informazione dei consumatori, la specificità e l'origine territoriale della produzione, l'attività agricola, gli interessi fiscali dello Stato», in L. TUMMINELLO, *Sicurezza alimentare e diritto penale: vecchi e nuovi paradigmi tra prevenzione e precauzione*, in *Dir. pen. cont.*, 2013, 11. Cfr. D. CASTRONUOVO, *Sicurezza alimentare*, in M. DONINI, D. CASTRONUOVO (a cura di), *La riforma dei reati contro la salute pubblica. Sicurezza del lavoro, sicurezza alimentare, sicurezza dei prodotti*, Padova, 2007, 22.

²⁰ Per tutti, seppur con impostazioni parzialmente divergenti, si v.: D. CASTRONUOVO, *Principio di precauzione e diritto penale. Paradigmi dell'incertezza nella struttura del reato*, Aracne, Roma, 2012; E. CORN, *Il principio di precauzione nel diritto penale: studio sui limiti dell'anticipazione della tutela penale*, Torino, 2013.

²¹ M. DONINI, *Il volto attuale dell'illecito penale*, Milano, 2005, 120.

(in)certezza scientifica che si vuole adottare e dall'estensione della nozione di rischio che si ritiene di condividere.

Sul punto, ponendo l'accento sulla distinzione *fra incertezza scientifica relativa*, ovvero precauzione "legittima", e *incertezza scientifica assoluta*, ovvero ignoranza, buio scientifico, precauzione "illegittima" (v. oltre § 2.5), solo due fattori, peraltro assai correlati fra loro, incidono direttamente sulla gestione del rischio: (i) la (mera) percezione del rischio da parte della società civile e (ii) la *strutturale incertezza* del sapere scientifico.

(*Sub i*) Quanto al primo, che verrà più avanti ripreso, v'è da considerare l'innegabile diffusività di sentimenti d'allarme e dunque di pervasivi aumenti della percezione del rischio da prodotto, spesso frutto della gestione "allarmista" dell'informazione effettuata dagli operatori dei mass-media in relazione a situazioni emergenziali di diffusione di prodotti alimentari infetti (si pensi, a mero titolo di esempio, alla c.d. sindrome della "mucca pazza": encefalopatia spongiforme bovina)²².

(*Sub ii*) Riguardo al secondo fattore citato, pare corretto riportare la dovuta attenzione all'impatto delle biotecnologie sui sistemi naturali e sociali²³, ovvero all'impossibilità di ricorrere a dati oggettivi, scientificamente incontrovertibili, ogni volta che si ha a che fare con i cc.dd. *sistemi complessi*. Le tecnologie ad oggi impiegate fuoriescono difatti dagli schemi tipici delle scienze applicate, abbandonando le ferree regole che reggono sia i sistemi semplici, quali la matematica – rappresentabili cioè attraverso un'analisi causale deterministica, lineare –, sia quelli complicati, come l'ingegneria²⁴ che, in estrema semplificazione, richiede, per essere spiegata o controllata, l'applicazione della matematica ai materiali.

2.5. Come anticipato, sempre più di frequente la comunità scientifica non sembra in grado di assumere una posizione sicura e indiscutibile circa il potenziale offensivo insito, ormai in maniera sistemica, in determinati prodotti o sostanze, nonché di individuare e quindi di prevedere possibili danni futuri. L'incertezza scientifica relativa, tanto oggettiva, intesa cioè come contraddittorietà dei dati, quanto soggettiva, *id est* la poliedricità della dimensione valutativa, si pone perciò

²² Cfr. C.J. SUÁREZ GONZÁLES, *Diritto penale e rischi tecnologici*, in L. STORTONI, L. FOFFANI (a cura di), *Critica e giustificazione del diritto penale nel cambio di secolo*, cit., 420, secondo il quale il problema da fronteggiare è costituito non già da un incremento obiettivo dei rischi ma da un aumento della percezione dello stesso, ovvero da un «contagio della paura del rischio» che opera ogni volta che «un segnale di allarme venga lanciato da un soggetto apparentemente autorevole (in generale i mezzi di comunicazione)».

²³ M. TALLACCHINI, F. TERRAGNI, *Le biotecnologie. Aspetti etici, sociali e ambientali*, Milano, 2004, 56.

²⁴ «*The distinction between science and engineering, the latter occurring when more than a half-dozen variables are in play, is a good example of the distinction between simple and complicated systems*», in S.O. FUNTOWICZ, J. MARTINEZ, G. MUNDA, J.R. RAVETZ, *Information Tools for Environmental Policy Under Conditions of Complexity*, European Communities, Luxembourg, 1999, 6.

come fattore endemico e fisiologico dello stesso sapere scientifico d'avanguardia.

Alla luce di tali osservazioni sembrerebbe potersi affermare che, qualora un'ipotesi scientifica risulti almeno temporaneamente condivisa ovvero discussa dalla comunità di riferimento, possa determinare un legittimo intervento del presidio penalistico nel solco della *precauzione legittima*; in ogni altro caso, ossia laddove manchi in radice un dibattito ovvero l'ipotesi sia rifiutata dalla comunità scientifica – restando un mero studio isolato ovvero un mero abbaglio della società civile, dettato dalla paura –, invece, non pare possa riservarsi alcuno spazio d'intervento al diritto penale, onde evitare lo straripamento del principio di precauzione dall'alveo della sola repressione amministrativa.

Pertanto, *il concetto d'incertezza scientifica da sempre posto dalla dottrina penalistica a fondamento della distinzione fra prevenzione e precauzione²⁵ deve essere oggi meglio precisato: con esso non possiamo individuare l'esistenza di un dibattito aperto dagli esiti incerti, ma il buio scientifico o, meglio, l'incapacità sia di selezionare una o più leggi potenzialmente utilizzabili nel caso specifico, sia d'instaurare un dibattito serio sulla loro scelta.* tondo

Questo è il punto centrale della nostra riflessione: *solo nei casi in cui l'illecito riflette protezioni fondate sul (o predisposte nel) buio scientifico è davvero possibile ricondurre il suo precetto alla mera disobbedienza*, solo così ci si trova davanti ad una regola incostituzionale per contrasto insanabile con gli artt. 25, comma 2 e 13 Cost.

L'incertezza scientifica, se relativa, rivoluziona i tradizionali binomi “precauzione/rischio nomologicamente ignoto” e “prevenzione/rischio nomologicamente noto”: con essa s'intende infatti fare riferimento all'esistenza di più spiegazioni scientifiche circa i rischi derivanti da una certa attività²⁶, ovvero a *congetture scientifiche fondate*, come tali legittimanti l'intervento della repressione penale laddove questa risulti “proporzionata” e “ragionevole”. Diversamente, in presenza di quello che abbiamo chiamato “*buio scientifico*”, è o la paura (ovvero il primo dei fattori citati) che ipotizza e percepisce il pericolo, oppure l'incapacità di selezionare una o più leggi scientifiche davvero utilizzabili nel caso/settore specifico.

Il Legislatore, dunque, non utilizza il principio di precauzione ogniqualvolta intende eliminare o quantomeno ridurre i rischi nomologicamente non del tutto ignoti, «quindi dagli effetti prevenibili in quanto prevedibili» sulla base di soglie di rischio scientificamente fondate, ancorché – ciò è inevitabile (!) – in parte controverse.

2.6. In questo senso, almeno a nostro parere, si muovono le proposte di intervento sulla riforma dei reati in materia agroalimentare elaborate dalla Commis-

²⁵ Sul punto la bibliografia è sterminata. Ad ogni modo, il concetto *precauzione = incertezza scientifica* è presente, tra gli altri, in D. CASTRONUOVO, *Principio di precauzione*, cit., 26 ss. (spec. 36 ss.). Non è nostra intenzione allontanarci dai contenuti di tale definizione, ma definirne i contenuti alla luce della scienza *post-normale*.

²⁶ A. ORSINA, *Rischio da incertezza scientifica e modelli di tutela penale*, Torino, 2015, 25.

sione Caselli e presentate al Ministero della Giustizia il 14 ottobre 2015, su cui s'incentrerà la parte finale del presente contributo (*infra* § 4).

Va peraltro anticipato che le condotte previste dal progetto di riforma sono considerate atipiche qualora la *potenziale rischiosità del prodotto alimentare dipenda unicamente dal principio di precauzione*; si vuole così rifuggire da forme di incriminazione imperniate sulla mera disobbedienza di regole “ipercautelative”, prevedendo, al contrario, l'introduzione di un'apposita disposizione avente ad oggetto la prevenzione e la repressione *in forma amministrativa* delle inosservanze della disciplina riguardante alimenti vietati in base al principio in parola.

3. *La gestione del rischio “da prodotto” in presenza di congetture scientifiche fondate: il ricorso ad una «extended peer community»*

Il rapporto *incertezza/ignoranza scientifica* costituisce il punto di partenza degli studi condotti dai teorici della c.d. scienza *post-normale*; un approccio, questo, che nasce – all'interno del dibattito epistemologico – dal pensiero di Silvio Funtowicz e Jerry Ravetz, per scopi di “gestione” di quelle situazioni in cui «i fatti tipicamente sono incerti, i valori appaiono controversi, le poste in gioco sono alte e le decisioni urgenti»²⁷.

La scienza *post-normale* – è utile precisarlo sin da ora – non sostituisce quella scienza c.d. *normale*, elaborata nelle riflessioni di Thomas Kuhn²⁸, ma si affianca ad essa. Con “scienza normale”, infatti, Thomas Kuhn intende una ricerca strutturalmente temporanea ma stabilmente fondata su uno o più risultati raggiunti dalla scienza del passato, ai quali una particolare comunità scientifica, per un certo periodo di tempo non determinabile *ex ante*, riconosce la capacità di costituire il fondamento della sua prassi ulteriore. Parliamo dello studio dei paradigmi esistenti in un determinato momento storico, delle nozioni presenti nella manualistica scientifica contemporanea o dei grandi classici del passato (es. la *Fisica* di Aristotele o *L'Elettricità* di Franklin).

Ebbene, tali paradigmi di “scienza normale” operano con buoni risultati con livelli d'incertezza scientifica limitati e interessi coinvolti di basso valore: solo in casi come questi ha un senso semplificare fenomeni complessi con osservazioni “in laboratorio” ripetibili e falsificabili. Solo qui si ha una verità, sebbene temporanea.

²⁷ S. O. FUNTOWICZ, J. MARTINEZ, G. MUNDA, J.R. RAVETZ, *Information Tools for Environmental Policy Under Conditions of Complexity*, European Communities, Luxembourg, 1999, 8. Nella versione originale: «*typically facts are uncertain, values in dispute, stakes high, and decisions urgent*».

²⁸ Si v. § 1, nota 9.

3.1. Secondo questa teorizzazione, dunque, la natura incerta di tutti gli studi scientifici sarebbe – ci sia perdonato il gioco di parole – la condizione “normale” all’interno delle scienze “*post-normali*”. Gli esperti hanno difatti rappresentato come la scienza applicata ceda, in alcuni casi, il passo alla *post-normal science* attraverso il ricorso a un diagramma cartesiano che efficacemente illustra le conseguenze del variare della “posta in gioco”, ovvero della rilevanza del bene giuridico oggetto di tutela, e del variare del grado di solidità delle conoscenze scientifiche.

Cerchiamo di chiarire meglio il punto: nella parte più prossima allo zero dell’asse della “posta in gioco” possiamo idealmente porre beni giuridici degni di protezione ma “disponibili”, quali il patrimonio; e nella medesima posizione, ma sull’asse opposto, regole scientifiche dotate di ampio grado di certezza come (talune del)le regole della scienza contabile (purché non influenzabili dalle *strutturalmente incerte* componenti valutative). Il punto d’incontro fra le due rette fatte idealmente partire rispettivamente dai predetti punti dell’asse delle ascisse e delle ordinate cade, secondo detta teoria, nello spazio delle scienze applicate.

Scostando di un poco, verso l’alto o verso destra, una delle due variabili, ad esempio quella della (in)certezza scientifica, attingendo cioè questa volta non già ai saperi della scienza contabile, ma a quelli, ad esempio, della *macro*-economia, caratterizzati da variabili maggiori e per questo di minore “semplicità”, il punto d’incontro ricadrà presumibilmente nella seconda delle aree prospettate, ovvero quello della consulenza professionale.

Immaginiamo infine che entrambe le variabili si trovino estremamente lontane dallo zero, ovvero che la posta in gioco consista nella tutela della salute o della vita umana e la discutibilità dei dati scientifici sia consistente: qui “la normalità è la *post-normalità*”.

3.2. In questo ambito, «incertezze di ogni sorta e di ogni grado di gravità affliggono i dati e allo stesso modo le teorie»²⁹ scientifiche destinate a scelte pubbliche, «il cui contesto operativo è sempre mescolato a complessi fattori valutativi, a condizionamenti economici e a pressanti contesti decisionali»³⁰.

Sempre più spesso, a fronte delle istanze securitarie più volte richiamate, sorge l’esigenza di adottare delle «*hard policy decisions*», avendo tuttavia a disposizio-

²⁹ S. O. FUNTOWICZ, J. MARTINEZ, G. MUNDA, J.R. RAVETZ, *Information Tools for Environmental Policy Under Conditions of Complexity*, cit., 5. Nella versione originale: «*uncertainties of all sorts and all degrees of severity affect data and theories alike*». Sul punto, per ulteriori spunti di riflessione, cfr. altresì K.S. SHRADER, FRECHETTE, *Risk and rationality. Philosophical Foundations for Populist Reforms*, Berkeley, 1991, spec. 197 ss. Efficace pare la ricostruzione da parte dell’A. in ordine ai costi che la società è chiamata a sostenere in caso di gestione fallimentare del rischio, ovvero: «*costs of harm (...); costs of avoiding harm (...); and transaction costs incurred in allocating harm*» (*ibi*, 199).

³⁰ M. TALLACCHINI, F. TERRAGNI, *Le biotecnologie*, cit., 56.

ne dati scientifici irrimediabilmente «*soft*»³¹. Pertanto, il cuore della teoria qui in esame è rappresentato dall'assunto secondo il quale la *post-normal science*, o meglio, i sistemi complessi dalla stessa regolati sono per loro natura caratterizzati, da un lato, dall'incertezza scientifica relativa e, dall'altro, dalla pluralità di legittimi punti di vista in tema di *policy*³².

Per cui, posto che nessun dato, isolato, può essere considerato l'unico corretto, e stante quindi l'inservibilità di quegli approcci tradizionali cc.dd. *laboratory-based*, pare condivisibile ricorrere a nuovi metodi di risoluzione dei problemi, imperniati su una più ampia partecipazione ai processi di *science-policy*, elevando in tal modo la *qualità della conoscenza* riferibile ai fenomeni propri di contesti d'avanguardia³³. A ben vedere, trattandosi di settori, come quello agroalimentare, che coinvolgono, oltre alla scienza e alle istituzioni, la vita umana, ciascun osservatore inevitabilmente analizzerà e percepirà il fenomeno con propri e talvolta assai distanti criteri di valore³⁴.

3.3. Il ricorso ad un dialogo aperto fra gli *stakeholders*, ovvero ad una «*extended peer community*» non mira tuttavia a colmare, ricorrendo ad un inutile vaglio della percezione del rischio da parte della società civile che condurrebbe a decisioni politiche fondate sulla paura³⁵, un *deficit* di democraticità del processo di gestione dei rischi, ma più propriamente ad accrescere l'affidabilità del sapere³⁶, grazie all'esperienza dei soggetti direttamente interessati alla fase genetica del fenomeno rischioso da contenere³⁷.

³¹ S.O. FUNTOWICZ, J. MARTINEZ, G. MUNDA, J.R. RAVETZ, *Information Tools for Environmental Policy Under Conditions of Complexity*, cit., 8.

³² S.O. FUNTOWICZ, J. MARTINEZ, G. MUNDA, J.R. RAVETZ, *Information Tools for Environmental Policy Under Conditions of Complexity*, cit., 5. «*For an example of this plurality of perspectives, we may imagine a group of people gazing at a hillside. One of them sees a particular sort of forest, another an archaeological site, another a potential suburb, yet another sees a planning problem. Each uses their training to evaluate what they see, in relation to their tasks*» (*ibi*, 7).

³³ *Ibidem*.

³⁴ S.O. FUNTOWICZ, J. MARTINEZ, G. MUNDA, J.R. RAVETZ, *Information Tools for Environmental Policy Under Conditions of Complexity*, cit., 6.

³⁵ Non mancano tuttavia Autori che sottolineano l'esigenza di ricercare ed ottenere un consenso libero e informato da parte di tutte le potenziali vittime e di includere le stesse nei processi decisionali riguardanti i rischi della società (K.S. SHRADER, FRECHETTE, *Risk and rationality. Philosophical Foundations for Populist Reforms*, cit., 206 ss.). La bontà di simile impostazione pare tuttavia da considerarsi limitata all'ambito del *procedimento amministrativo*, o meglio, delle *procedure di c.d. coamministrazione*, le quali coinvolgono istituzioni comunitarie, amministrazioni nazionali, imprese e cittadini (cfr. A. BARONE, *Il diritto del rischio*, Giuffrè, Milano, 2006, 156), senza che possano direttamente influenzare scelte di politica criminale.

³⁶ Cfr. S.O. FUNTOWICZ, J.R. RAVETZ, *The worth of a songbird: ecological economics as a post-normal science*, in *Ecological Economics*, Vol. 10, 1994, 197 ss.

³⁷ Difficilmente contestabile è infatti che «... una sostanza, un additivo, un componente può essere noto come dannoso/nocivo al solo produttore che l'ha costruito in laboratorio e testato» (M. DONINI, *Il*

Si ottiene così una composizione tra quegli opposti indirizzi che reputano, l'uno, la valutazione del rischio un giudizio rigorosamente oggettivo, di competenza del solo tecnico-scienziato; l'altro, il rischio come un costrutto sociale, tale per cui ognuno percepisce lo stesso, e di conseguenza lo accetta, secondo proprie personali e valide giustificazioni³⁸. Il ricorso ad una *extended peer community* mira, accrescendo la qualità del sapere, a superare gli eccessi delle predette impostazioni radicali, entrambe idonee a propagare pesanti ripercussioni negative o per l'incolumità pubblica o per l'iniziativa economica, ovvero a evitare l'eccesso di ottimismo scientifico e l'eccesso di prudenza³⁹.

Del resto, «molti accertamenti diventano più sicuri o più incerti con lo stato di avanzamento delle conoscenze. Può quindi accadere che il divieto di impiego di un alimento, o il mancato inserimento di un alimento in un elenco, debba essere aggiornato»⁴⁰.

3.4. Tale impostazione pare efficace se rapportata all'ambito del danno da prodotto difettoso o non sicuro, in cui emergono una «vittima “massificata”» ed un «autore diffuso»⁴¹, di modo da suggerire, appunto, di delegare la gestione del rischio a forme di partecipazione e negoziazione tra i principali *stakeholders*, ovvero i produttori – coloro che «inoculano un potenziale germe di danno»⁴² – e l'autorità pubblica, di solito tenuti distanti da un cospicuo *gap* conoscitivo ed esperienziale. Pertanto, sicuramente auspicabile è l'instaurazione di un flusso informativo, che potremmo definire “eso-aziendale”, tale da aumentare la consapevolezza del rischio da prodotto, stante la «crescente mole di conoscenze esclusive di cui i privati si trovano a disporre rispetto alle istituzioni pubbliche»⁴³. Sembra-

Progetto 2015 della Commissione Caselli. Sicurezza alimentare e salute pubblica nelle linee di politica criminale della riforma dei reati agroalimentari, in *Riv. dir. agr.*, Giuffrè, Milano, 2016, 19).

³⁸ Cfr. sul punto M. TALLACCHINI, F. TERRAGNI, *Le biotecnologie. Aspetti etici, sociali e ambientali*, cit., 2004, 58.

³⁹ M. TALLACCHINI, F. TERRAGNI, *Le biotecnologie. Aspetti etici, sociali e ambientali*, cit., 60.

⁴⁰ Commissione per l'elaborazione di proposte di intervento sulla riforma dei reati in materia agroalimentare (dd.mm. 20 aprile 2015, 30 aprile 2015 e 31 luglio 2015), Presidente dott. Gian Carlo Caselli, «Linee guida per lo schema di disegno di legge recante: “Nuove norme in materia di reati agroalimentari”», 14 ottobre 2015, 75.

⁴¹ C. PIERGALLINI, *La responsabilità del produttore: una nuova frontiera del diritto penale?*, in *Dir. pen. proc.*, 2007, 1125.

⁴² C. PIERGALLINI, *La responsabilità del produttore: una nuova frontiera del diritto penale?*, cit., 1128.

⁴³ G. FORTI, “Accesso” alle informazioni sul rischio e responsabilità: una lettura del principio di precauzione, in *Criminalia*, 2006, 213. Cfr. altresì ID., *La “luce chiara della verità” e l’“ignoranza del pericolo”*. *Riflessioni penalistiche sul principio di precauzione*, in *Scritti per Federico Stella*, Vol. I, Napoli, 2007, 573 ss. e S. CORBETTA, *Sicurezza alimentare e rischio da «ignoto biotecnologico»: una tutela incompiuta (a proposito della disciplina degli alimenti e dei mangimi contenenti organismi geneticamente modificati – d.lgs. 21 marzo 2005, 70)*, in E. DOLCINI, C.E. PALIERO (a cura di), *Scritti in onore di Giorgio Marinucci*, Milano, 2006, 2265.

rebbe dunque ragionevolmente fondato un «dovere di condivisione delle “situazioni”, innanzi tutto conoscitive»⁴⁴ in una forma non dissimile da quella proposta, in ambito alimentare, dalla Commissione Caselli per la riforma dell’art. 442 c.p. (rubricato “Omesso ritiro di alimenti pericolosi”). Con tale disposizione verrebbe difatti normativizzato il (cruciale) dovere informativo, da parte del produttore – ovvero il soggetto più vicino alla fonte di pericolo⁴⁵ –, nei confronti dell’autorità competente, ogni qual volta lo stesso sia venuto a conoscenza della pericolosità (prima ignota) del consumo degli alimenti da lui detenuti o alienati.

Un simile circolo virtuoso pare nondimeno necessario a livello, per così dire, “endo-aziendale”, ossia all’interno delle dinamiche e della formazione d’impresa, per mezzo di una proficua collaborazione (secondo il paradigma “obbligo di comunicazione-onere di vigilanza”) tra il personale più “prossimo al rischio” e le figure apicali. In questo senso può leggersi la proposta di introduzione dell’art. 6 *bis* al d.lgs. 8 giugno 2001, n. 231, recante un’apposita disciplina per i modelli di organizzazione dell’ente qualificato come impresa alimentare. La novella prevedrebbe in capo all’ente un obbligo di valutazione e gestione del rischio da prodotto alimentare; l’adozione di adeguate scelte di prevenzione e controllo attraverso un’articolazione interna di funzioni che assicuri le competenze e i poteri necessari; periodiche verifiche sull’adeguatezza del modello e, in particolare, l’obbligo di riesame e modifica del modello stesso qualora «siano scoperte violazioni significative delle norme relative alla genuinità e alla sicurezza dei prodotti alimentari, alla lealtà commerciale nei confronti dei consumatori, ovvero in occasione di mutamenti nell’organizzazione e nell’attività in relazione al progresso scientifico e tecnologico».

4. *La proposta d’intervento sulla riforma della legge 30 aprile 1962, n. 283: gli artt. 5 e 5-ter*

La Commissione Caselli ha altresì proposto, lo scorso Ottobre, una profonda riformulazione del contenuto della legge 30 aprile 1962, n. 283, testo normativo di rilevanza fondamentale nell’ambito della disciplina degli illeciti alimentari.

4.1. Anzitutto, si propone di riscrivere l’art. 5 di predetta legge, introducendo una tutela rafforzata della salute alimentare dinanzi a condotte di frode alimentare, (tutela) che parrebbe insuscettibile di censure anche di ordine costituzionale, stan-

⁴⁴ G. FORTI, “Accesso” alle informazioni sul rischio e responsabilità: una lettura del principio di precauzione, cit., 213.

⁴⁵ Sulla valorizzazione del dato della vicinanza alla fonte del pericolo cfr. G. FORTI, “Accesso” alle informazioni sul rischio e responsabilità: una lettura del principio di precauzione, cit., 193 s. e 211 ss.

te il rigoroso rispetto dei principi di colpevolezza⁴⁶, offensività⁴⁷ e ragionevolezza⁴⁸.

L'articolo in esame introdurrebbe infatti la rilevanza penale della condotta di chi importi, esporti, prepari, produca, distribuisca o venda alimenti la cui nocività⁴⁹ sia *esistente* (perché appurata sulla base di conoscenze scientifiche talvolta *anche non unanimi*, poste a fondamento della normativa per la prevenzione di danni alla salute), mentre è stato, da ultimo, espunto dal Progetto di riforma il riferimento alla nocività che sia comunque *accertata e conosciuta* dal produttore-commerciant⁵⁰. Allo scopo di abbandonare tecniche di progettazione legislativa «ipercautelative», viene ivi operata una chiara selezione penalistica tanto in termini di offensività – proponendo una graduazione del trattamento sanzionatorio laddove la condotta sia posta in essere nell'ambito della grande distribuzione ovvero del commercio al dettaglio⁵¹ – quanto in termini di colpevolezza – prevedendo una fattispecie delittuosa essenzialmente dolosa affiancata da un'ipotesi contravvenzionale (peraltro estinguibile in presenza di tempestiva regolarizzazione) nel caso in cui gli stessi fatti siano commessi per colpa.

Si tratta pertanto di una fattispecie di pericolo astratto e di rischio che certamente anticipa lo spettro della tutela penale («perché dopo è troppo tardi»⁵²), ma che in sede giudiziale, di fatto, non osta ad una rapida fuoriuscita dal circuito penale in tutte quelle ipotesi caratterizzate da un rischio estremamente «rarefatto»

non apice

⁴⁶ Cfr. per tutti, le riflessioni ancora estremamente attuali di: M. DONINI, *Illecito e colpevolezza*, cit., 491 ss. e l'ampia bibliografia (italiana, tedesca, etc.) ivi presente.

⁴⁷ La bibliografia sul punto è sterminata. Anche se con posizioni parzialmente divergenti, v., da ultimo, i lavori di: M. DONINI, *Il principio di offensività. Dalla penalistica italiana ai programmi europei*, in *Dir. pen. cont., Riv. Trim.*, n. 4/2013 4 ss.; M. MANTOVANI, *Contributo allo studio sul disvalore di azione nel sistema penale vigente*, Bologna, 2014; V. MANES, *Il principio di offensività nel diritto penale. Canone di politica criminale, criterio ermeneutico, parametro di ragionevolezza*, Torino, 2005.

⁴⁸ Per una disamina imparziale sull'applicazione più recente della ragionevolezza da parte della Consulta, v.: N. RECCHIA, *Le declinazioni della ragionevolezza penale nelle recenti decisioni della Corte costituzionale*, in *Dir. pen. cont.*, 2 febbraio 2015.

⁴⁹ Il testo approvato in Commissione parla di alimenti «non sicuri, o per altra causa pregiudizievoli per la salute o inadatti al consumo umano» e di «inosservanza delle procedure o dei requisiti di sicurezza prescritti da leggi o regolamenti nazionali o dell'Unione europea».

⁵⁰ La precisazione circa la rilevanza penale della condotta afferente un alimento dalla nocività occulta (nota al solo produttore) poteva, in realtà, forse dirsi sovrabbondante, in quanto già evincibile ex art. 41, co. 1 e 2 c.p., il quale valorizza le cause concomitanti o simultanee alla condotta, generalmente inconoscibili, ma note a chi abbia cagionato l'evento.

⁵¹ Tale differenziazione è peraltro ben lontana dalle logiche del diritto penale d'autore, che sanzionerebbe cioè più gravemente coloro che agiscono nel mercato all'ingrosso unicamente in virtù della rilevanza della loro posizione economica e sociale. Al contrario, come pare evidente, la selezione è in termini di pura offensività, essendo essa legata unicamente all'ampiezza dei contesti di vendita e distribuzione e, dunque, all'ampiezza del rischio.

⁵² M. DONINI, *Il Progetto 2015 della Commissione Caselli*, cit., 38.

quali quelle, per esempio, di somministrazione di «vongole con alcuni granelli di sabbia»⁵³, posto che ad oggi il giudice penale può servirsi, essendo il massimo edittale fissato a quattro anni di reclusione, della duttile arma dell'art. 131-*bis* c.p.

4.2. Qualora invece la condotta tipica abbia ad oggetto alimenti o additivi vietati *da una esplicita previsione legale* in funzione del *principio di precauzione* e la cui “non nocività” non sia dimostrata o sia solo desunta dal superamento di limiti soglia non consolidati in base ad acquisizioni scientifiche acclarate, la condotta stessa sarà punibile, *ex art. 5-ter*, a livello di solo illecito amministrativo. Difatti, in considerazione della necessaria lesività della condotta, «quanto più ci si distanzia dalla disponibilità di “indici scientificamente probanti”, tanto più il tipo di sanzione dovrà “passare” dal penale alla dimensione amministrativa»⁵⁴.

4.3. Con l'introduzione dell'art. 5-*ter*, rubricato “Violazioni in materia di utilizzo di alimenti in contrasto col principio di precauzione”, si preannuncia l'ingresso di un'apposita disposizione avente ad oggetto la prevenzione e repressione in forma amministrativa delle inosservanze della disciplina riguardante alimenti vietati in base al principio di precauzione. Di conseguenza, si ha una chiara delimitazione dei due distinti approcci: precauzionale e prevenzionistico.

Unicamente il secondo approccio legittima la repressione penale, perché diretto a sanzionare fatti riguardanti ingredienti o additivi la cui nocività è presunta dalla legge sulla base di concrete conoscenze scientifiche, anche se prive di un consenso unanime; aspetto, quest'ultimo, del tutto possibile e fisiologico⁵⁵, considerati la rilevanza della “posta in gioco” e l'elevato grado di innovazione delle tecniche. In breve, «non ogni dato di incertezza scientifica può invalidare una previsione di legge o essere attratta in una logica meramente precauzionale»⁵⁶.

La legittimità di un intervento punitivo pare pertanto vincolato alla sussistenza di precisi presupposti: i) la finalità di tutelare beni giuridici di rango primario⁵⁷; ii) la presenza di un rischio scientificamente noto ancorché discusso; iii) il necessario intervento del legislatore⁵⁸ (*id est*, la tassatività del principio di precauzione).

⁵³ L. TUMMINELLO, *Sicurezza alimentare e diritto penale: vecchi e nuovi paradigmi tra prevenzione e precauzione*, in *Dir. pen. cont.*, 2013, 57.

⁵⁴ *Ibidem*, 40.

⁵⁵ In questo senso, «... in linea di massima la natura precauzionale del divieto dovrebbe risultare da una consapevole e ponderata conoscenza dello stato di incertezza, non dalla possibile falsificazione di una conoscenza che sembrava acquisita: ciò che è invece “popperianamente” normale per il sapere scientifico», M. DONINI, *Il Progetto 2015 della Commissione Caselli*, cit. 36.

⁵⁶ M. DONINI, *Il Progetto 2015 della Commissione Caselli*, cit. 38.

⁵⁷ È del resto comune la percezione – anche a livello comunitario – dell'importanza primaria dei beni qui in gioco, tali cioè da far percepire le inosservanze in materia di sicurezza alimentare come gravi delitti contro la persona.

⁵⁸ In tal senso, v.: A. ORSINA, *Rischio da incertezza scientifica e modelli di tutela penale*, cit., 23.

Quest'ultimo presupposto risolve peraltro l'annoso problema in ordine alla mancanza di legittimazione democratica del giudice⁵⁹ e garantisce la "verificabilità" della norma penale attraverso il giudizio di legittimità costituzionale circa la potenziale lesione del principio di ragionevolezza oltre che di libertà di iniziativa economica, posto che vietare e sanzionare penalmente, in un contesto lecito di base, condotte a tutti gli effetti espressione della vita d'impresa, in assenza di rischi per la salute umana, comporta una censurabile compressione di un bene costituzionalmente protetto senza un adeguato e congruo contrappeso gerarchicamente sovraordinato.

5. Conclusioni

Abbiamo visto come l'innesto della vecchia logica precauzionale all'interno del nesso causale abbia contribuito a generare un intero filone dottrinale di contrasto all'incertezza scientifica nel diritto penale. Tuttavia, il progresso penalistico non pare ad oggi al passo con quello della filosofia della scienza: nelle altre materie scientifiche non si associa il concetto di precauzione all'incertezza relativa, ma al *buio scientifico* così come da noi inteso (v. § 2.5). Il diritto penale continuava a procedere con critiche feroci verso ipotesi prive di risultati certi senza che ci si accorgesse che l'incertezza stessa era spesso divenuta la regola.

Siamo ormai all'interno di una scienza (anche) *post*-normale, questo il punto; un metodo capace di gestire tramite precise "scelte pubbliche" la presenza di dati *soft* che ipotizzano pericoli per beni giuridici di grande rilevanza come la salute o la vita dell'essere umano.

La parte centrale del metodo in parola è la creazione di una comunità scientifica inclusiva, una *extended peer community* composta (anche) da dibattiti aperti, da ipotesi fondate e da una circolazione dei saperi assicurata dalla condivisione e dall'aggiornamento continuo tra esperti portatori di conoscenze/esperienze differenti.

5.1. La sicurezza alimentare è, senza dubbio alcuno, una tematica che coinvolge direttamente beni di primaria importanza come la salute e la vita degli esseri umani. Lo è, parimenti, il *micro*-settore del danno da prodotto difettoso o non sicuro; un ambito, questo, caratterizzato da *autori diffusi* e *vittime massificate*. Di

⁵⁹ Sul punto cfr.: F. GIUNTA, *Il diritto penale e le suggestioni del principio di precauzione*, in *Criminalia*, 2006, 243 ss. Evidente del resto pare negli ultimi anni l'apporto della giurisprudenza a quell'opera di avanzamento dell'area d'intervento penale, per mezzo di decisioni orientate alla *Severity-Responsability-Relation* e al *Creeping Determinism* (C. PRITTWITZ, *Strafrecht und Risiko*, cit., 112 e 248). Cfr. C. PERINI, *Il concetto di rischio*, cit., 229; D. CATRONUOVO, *Principio di precauzione e beni legati alla sicurezza. La logica precauzionale come fattore espansivo del "penale" nella giurisprudenza della cassazione*, in *Dir. pen. cont.*, 2011, spec. 7 ss.

qui la necessaria creazione di flussi informativi *eso* – ed *endo* – aziendali capaci di espungere a valle un rischio anche se prima inesistente: non è un caso, infatti, che la Commissione Caselli abbia deciso, in primo luogo, di tipizzare l'*omesso ritiro di alimenti pericolosi* proponendo una profonda modifica dell'art. 442 c.p. e, in secondo luogo, di prevedere un obbligo per l'azienda di valutazione e gestione del rischio da prodotto alimentare mediante la predisposizione di un modello, del suo aggiornamento continuo in caso di scoperte violazioni significative delle norme sulla genuinità e sulla sicurezza degli alimenti, della lealtà commerciale nei confronti del consumatore, *etc.*

5.2. Altrettanto non casuale pare la previsione, sempre strutturata dalla Commissione Caselli, di una condotta tipica costruita sul modello del pericolo astratto, concernente l'importazione, l'esportazione, la preparazione, la produzione, la distribuzione, o la vendita di alimenti nocivi secondo conoscenze scientifiche anche incerte o non unanimi o comunque accertata in concreto a valle dal produttore-commerciante.

Non si parla certo di rischi blandi e ampiamente gestibili col nuovo art. 131-*bis* c.p. – quale, ad esempio, la presenza di granelli di sabbia all'interno delle vongole – ma di rischi rilevanti e graduabili a seconda della qualità del pericolo: dalla grande distribuzione alla vendita al dettaglio, dal delitto doloso alla contravvenzione colposa.

Laddove il rischio dovesse emergere da logiche precauzionali – quindi da condotte concernenti alimenti o additivi vietati ma dalla “non nocività” non dimostrata o fondati sul superamento di limiti soglia stabiliti nel buio scientifico – l'unica forma di tutela rimarrebbe (giustamente) il diritto amministrativo.

5.3. Il diritto penale non può proteggere da rischi immaginari fondati sul nulla scientifico, così come non può però rinunciare alla tutela di beni di grande rilevanza, prevedendo fattispecie costruite su rischi noti ma non unanimemente accettati come reali dalla comunità di riferimento.

Come abbiamo specificato all'inizio, *la ricerca del vero contenuto della precauzione è un problema di equilibrio che impone al ricercatore confronti continui e allargati, scambi intellettuali capaci di evidenziare l'esistenza di misure “giuste”, di corretti bilanciamenti; obiettivi, questi, che lo studioso può davvero raggiungere solo coltivando quel senso di sfiducia nei risultati che, da sempre, consente alle nuove verità di emergere.*

La principale sfida della scienza (penale) *post*-normale, almeno a nostro parere, è proprio questa.