

## Reati alimentari

### Il reato di pericolo presunto tra diritto e processo in tema di reati alimentari

di PASQUALE D'ANELLO

#### La decisione

**Salute – Sostanze alimentari destinati ad un immediato consumo – Inosservanza delle regole di conservazione delle sostanze – Reato di pericolo astratto presunto** (L. 24 novembre 1962, n. 283).

Per la configurabilità del reato, di vendita o detenzione per la vendita di sostanze alimentari in cattivo stato di conservazione, si prescinde dalla sussistenza di un danno concreto per la salute o un concreto deterioramento del prodotto, trattandosi di reato di pericolo (fattispecie in tema di congelamento del prodotto effettuato in maniera inappropriata, in quanto il cattivo stato di conservazione è riferibile non soltanto alle caratteristiche intrinseche del prodotto alimentare, ma anche alle modalità estrinseche con cui si realizza). CASSAZIONE PENALE, III SEZIONE, 25 marzo 2011 (2 febbraio 2011) – TERESI, *Presidente* – MULLIRI, *Relatore* – IZZO, P. G. (conf.). – Chen, ricorrente.

#### Il commento

#### Il commento

1. La Corte di cassazione è nuovamente intervenuta sulla problematica relativa al cattivo stato di conservazione degli alimenti.

Il caso che ci occupa riguarda il rigetto del ricorso avverso la sentenza che ha ritenuto colpevole del reato di cui all'art. 5, lett. b), della L. 24 novembre 1962, n. 283, il titolare di un ristorante, il quale deteneva, in deposito frigorifero, prodotti ittici in cattivo stato di conservazione.

Ripercorrendo l'iter argomentativo seguito da una sentenza delle Sezioni Unite <sup>(1)</sup> di qualche anno prima, la parte ricorrente aveva ipotizzato che la fattispecie in oggetto fosse di danno e non di pericolo, e che pertanto fosse da escludere ogni responsabilità penale, vista l'assenza di un danno igienico sanitario. Negli ultimi anni, sul tema degli alimenti in cattivo stato di conservazione, tranne qualche caso isolato <sup>(2)</sup>, la giurisprudenza <sup>(3)</sup> si è assestata nell'af-

<sup>(1)</sup> Cass., Sez. Un., 9 gennaio 2002, Butti, in *Giust. Pen.*, 2002, 484.

<sup>(2)</sup> Cass., Sez. III, 4 aprile 2006, Mastromartino, con nota di MADEO, in *DPP*, 2007, 79.

<sup>(3)</sup> Cass., Sez. III, 9 febbraio 1995, in *Cass. pen.* 1996, 2348; Id., Sez. III, 23 marzo 1998, De Matteis, in *Giust. Pen.*, 1999, II, 242; Id., Sez. III, 16 dicembre 2003, in *Riv. pen.*, 2004, 1140; Id., Sez. III, 26 agosto 2004, B., in *Dir. giur. Agr.*, 2006, 48; Id., Sez. III, 19 ottobre 2006, in *Guida Dir.*, 2007, 10, 63. Recentemente: Cass., Sez. Un., 20 aprile 2010, Greco, cit.; Id., Sez. III, 11 marzo 2010, in *Cass. Pen.* 2010.

fermare che, per quanto concerne la sussistenza del reato di cui all'art. 5, lett. b), rilevano le modalità irregolari di conservazione delle sostanze alimentari, piuttosto che l'accertamento della commestibilità del prodotto, ovvero il verificarsi di un danno alla salute del consumatore.

2. In forza dell'art. 5 lett. b), L. n. 283 del 1962 «è vietato impiegare nella preparazione di alimenti o bevande, vendere, detenere per vendere o somministrare come mercede ai propri dipendenti, o comunque distribuire per il consumo sostanze alimentari:...b) in cattivo stato di conservazione» <sup>(4)</sup>.

Tale fattispecie ha creato non pochi problemi, sotto il profilo interpretativo, poiché risultano evanescenti i confini del fatto tipico di reato. In altre parole, quando si potrà considerare integrata l'ipotesi in oggetto? Onde evitare un *vulnus* insanabile al principio di tipicità, la giurisprudenza è intervenuta ritagliando, all'art. 5 lett. b), lo spazio di manovra entro il quale operare.

L'orientamento del Supremo Collegio, consolidatosi nel tempo, considera la predetta fattispecie un reato di pericolo presunto, "nel senso che esso si realizza mediante la condotta di conservazione del predetto alimento inidonea ad evitare possibili condizioni di alterazione, la cui effettiva realizzazione comporta la presenza di distinte ipotesi di reato", e focalizza l'attenzione sulla nozione di stato di conservazione inteso come modalità di conservazione <sup>(5)</sup>. Ad onor del vero, qualche voce fuori dal coro si è registrata; anni fa <sup>(6)</sup>, ritornando sulla diversità delle locuzioni "cattivo stato di conservazione" e "cattiva modalità di conservazione", si ebbe modo di specificare che la "cattiva modalità di conservazione" è uno degli indizi del cattivo stato di conservazione, lasciando intendere che ne occorreranno altri, precisi e concordanti, ai fini del raggiungimento della prova. Per superare queste divergenti soluzioni delle sezioni semplici della Corte di cassazione, nel 1995 le Sezioni Unite rispondevano ribadendo che la fattispecie in esame "è reato di pericolo tanto sotto il profilo della condotta, nel senso che esso si perfeziona anche con la semplice detenzione al fine della vendita, senza che occorran cessioni, somministrazione o produzione di un danno alla salute pubblica (profilo, questo, comune anche alle altre ipotesi previste dal citato articolo), quanto sotto il profilo dell'oggetto di tutela penale, nel senso che a differenza delle ipotesi contemplate alle lett. a), c) e d) dello stesso articolo -non si richiede, per la sua configurabilità, che le sostanze alimentari siano variamente alterate o depauperate, ma è sufficiente che esse siano destinate o avviate al consumo in condizioni che ne mettano in pericolo l'igiene e la commestibilità"

---

<sup>(4)</sup> Cfr. PACILEO, *Il diritto degli alimenti, profili civili, penali ed amministrativi*, Padova, 2003.

<sup>(5)</sup> DIOTALLEVI, *Rimane aperto il problema della relazione fra il cattivo stato di conservazione degli alimenti, la decorrenza del termine minimo di conservazione e la decorrenza della data di scadenza*, in *Cass. pen.*, 1996, 1399 ss.

<sup>(6)</sup> Cass., Sez. III, 27 novembre 1996, Di Masi, in *Mass. Uff.*, n. 206.628.

(7); in relazione alle cattive modalità di conservazione, esse si riscontravano nel caso d'inosservanza di *"prescrizioni- di leggi, di regolamenti, di atti amministrativi generali"*, con ciò rafforzandosi anche il rispetto del principio di tipicità della norma attraverso un rinvio alle fonti sott'ordinate.

Nel 2001, a sorpresa, le stesse Sezioni Unite mutarono indirizzo, provocando non poco disorientamento tra gli operatori del diritto ed i destinatari della norma (8).

La novità di maggiore rilievo resta senza dubbio l'aver considerato la fattispecie di cui all'art. 5 lett. b), non più di pericolo, bensì di danno. Non è tutto, perché i giudici di legittimità, in riferimento al cattivo stato di conservazione abbandonarono i lidi della tipicità, evidenziando che *"l'espressione cattivo stato di conservazione fornisce una nozione aperta di facile comprensione che rimanda a concetti generalmente condivisi dalla collettività, la quale, a parametro del proprio giudizio, prima ancora che atti normativi, pone regole di comune esperienza, usi e prassi, espressione della cultura tradizionale"*, scivolando verso una fattispecie dai contorni evanescenti.

La brusca virata effettuata dalla sentenza Butti non ha trovato riscontri nella successiva giurisprudenza, prova ne è la svolta giurisprudenziale del 2003, nel senso di ritenere, *in primis*, che l'art. 5 lett. b) Legge. n. 283 del 1962 ha natura di reato di pericolo presunto in quanto *"non esige per la sua configurabilità un previo accertamento sulla commestibilità dell'alimento, né il verificarsi di un danno per la salute del consumatore"* (9); e poi, che per cattivo stato di conservazione si dovevano intendere *"le sostanze non conservate bene"* (10).

La sentenza in commento è adesiva rispetto alla pronuncia delle Sezioni Unite del 1995 e, nell'evocare quel precedente, si affermò ancora una volta che *"la lett. b) della norma in esame non può che comprendere anche le cattive forme di conservazione e non soltanto le ipotesi di alterazione del prodotto"*, anche perché se così non fosse, l'art. 5 lett. b) verrebbe assorbito dalle lett. c) e d), lì dove si parla di sostanza viziata o alterata (11).

3. A partire dalla fine degli anni Sessanta, in Italia, si è registrato un profluvio di fattispecie di reato, ove il bene giuridico protetto non subisce una lesione effettiva, ma solo una messa in pericolo (12). La ragione di questa ipertrofia normativa risiede, certamente, nel mutato quadro sociale originato da processi tecnologici con-

---

(7) Cass., Sez. Un., 27 settembre 1995, Timpanaro, *Foro It.*, 1996, II, 225.

(8) Cass., Sez. Un., 9 gennaio 2002, cit.

(9) Cass., Sez. III, 16 dicembre 2003, in *Cass. pen.*, 6, 2042; Id., *Il cattivo stato di conservazione degli alimenti è reato di pericolo presunto*, in *Dir. Prat. Com.*, 2005, 6.

(10) Sul punto si veda: CORRERA, *Alimenti in cattivo stato di conservazione: nuovamente messa in discussione la natura della violazione dell'art. 5 lett. b) L. n. 283 del 1962*, in *Cass. pen.*, 2005, 2043.

(11) Così nella decisione in commento.

(12) V. FIANDACA, *La tipizzazione del pericolo*, in *Dei delitti e delle pene*, 1984, 441.

nessi alla produzione di massa, come nel caso delle sostanze alimentari o medicinali. Il reato di pericolo suole dividersi in pericolo concreto <sup>(13)</sup> e pericolo astratto, cui suole aggiungersi anche il pericolo astratto-concreto <sup>(14)</sup>, anche se in dottrina non manca chi afferma un'ulteriore *summa divisio* tra il pericolo astratto e quello presunto <sup>(15)</sup>. La struttura del reato di pericolo concreto non crea soverchi problemi se non sotto il profilo del rischio del mancato rispetto del principio di stretta legalità, *sub specie* tipicità, in quanto l'evento di pericolo è esplicitato dalla fattispecie e deve essere accertato dal giudice nel singolo caso, con tutto quello che consegue in rapporto alla stretta legalità, mentre, nel reato di pericolo astratto o presunto si presume che, ogni qual volta ricorra una certa condotta ancorata ad una regola d'esperienza, si determini un consequenziale pericolo per il bene protetto; il giudice, dunque, si limiterà ad appurare la regola di comune esperienza, tralasciando l'ulteriore verifica della reale messa in pericolo.

L'art. 5 lett. b) Legge n. 283 del 1962 è un reato contravvenzionale di pericolo presunto, che ha come obiettivo quello di proteggere la salute del consumatore, e non "*l'ethos del consumatore, assicurando una protezione anche a quella sfera di tranquillità che ritrae dalla sicurezza che il prodotto sia giunto al consumo con le cure igieniche imposte dalla sua natura*" <sup>(16)</sup>, come affermato dalla sentenza Butti, la quale aveva inteso interpretare tale fattispecie in termini di danno, con il connesso rapporto causale. Ove si fosse seguito tale orientamento, il diritto penale sarebbe stato uno strumento inidoneo a rispondere alle esigenze emergenti in settori caratterizzati dalla pericolosità "*diffusa*", come nel caso della sentenza in commento. Invero, l'art. 5 lett. b) continuerà ad avere un'allocatione nell'ordinamento penale fin tanto che continuerà a tutelare in via diretta il bene salute. Qualora si volesse invece inserire un bene oggetto di tutela, come l'*ethos* del consumatore, si avrebbe una violazione del carattere della sussidiarietà, allorché l'interesse troverebbe una maggiore protezione da parte di tecniche di tutela offerte da altri rami dell'ordinamento <sup>(17)</sup>.

Seguendo, più correttamente, la nota concezione della "seriazione dei beni giuridici" si può affermare che, al fine di recuperare quella funzione critica del bene protetto, è possibile individuare una gerarchia fra i beni offesi dalla condotta tipica. Taluno in dottrina

---

<sup>(13)</sup> ANGIONI, *Il pericolo concreto come elemento della fattispecie penale*, Milano, 1994, *passim*.

<sup>(14)</sup> Questa categoria è utilizzata in particolare in materia ambientale: MANNA, *Realtà e prospettive della tutela penale dell'ambiente in Italia*, in *Riv. Trim. dir. pub.*, 1998, 851.

<sup>(15)</sup> Cfr. MANNA, *Corso di diritto penale*, II, Padova, 2009, 120; ID., *I reati di pericolo astratto e presunto e i modelli di diritto penale*, in *Diritto penale minimo*, a cura di CURI E PALOMBARI, Roma, 2002, 35; PARODI GIUSINO, *I reati di pericolo tra dogmatica e politica criminale*, Milano, 1990, 230.

<sup>(16)</sup> Cass., Sez. Un., 9 gennaio 2002, cit.

<sup>(17)</sup> Sul punto: MANNA, *Corso di diritto penale*, cit.

ha quindi dimostrato come il “bene oggetto” di tutela in materia di sicurezza alimentare è, senza dubbio, la salute pubblica, che è bene “finale”, ossia posto sullo sfondo, lontano dal fatto di reato, ma vi è anche un bene “intermedio”, individuato nell’igiene, nella genuinità e nell’integrità degli alimenti. Sennonché, tali reati di pericolo presunto potrebbero, al fine di renderli più concreti, reinterpretarsi come reati di pericolo astratto-concreto. Ovviamente, tale operazione di concretizzazione dell’offesa potrà essere resa possibile rinviando a norme tecniche e specialistiche prevista dalla legislazione speciale, ormai depenalizzata nel 1999, i cui precetti, che prevedono norme tecniche e cautelari, devono, essere, dunque, richiamati in funzione integrativa di quelle sia del codice penale, sia di quelle previste dalla legge speciale generale del 1962 <sup>(18)</sup>.

4. La parte ricorrente, nell’atto di ricorso, aveva lamentato anche una compressione delle garanzie difensive, poichè nel processo, di fronte all’accusa di aver commesso il reato di cui all’art. 5 lett. b), considerato reato di pericolo presunto, non avrebbe potuto dimostrare la genuinità del prodotto.

La Corte, nel respingere la censura, ha utilizzato le medesime parole delle Sezioni Unite *Timpanaro*, affermando che “la presunzione legislativa non è arbitraria in quanto la lettera b) ha il ruolo di completare, in armonia con le differenti ipotesi previste dallo stesso articolo, il quadro di prevenzione e tutela delle sostanze alimentari”.

Sul rapporto tra principio del *nullum crimen sine iniuria* e pericolo astratto-concreto si è espressa in più occasioni anche la Corte costituzionale, affermando che non è necessario che l’esposizione a pericolo sia un elemento di fattispecie della norma incriminatrice, ma è sufficiente che la condotta descritta dalla norma sia ascrivibile ad una “classe” di condotte ritenute pericolose, per il bene in oggetto, da una regola d’esperienza o da una scientifica. Solo quando la scelta delle condotte pericolose inserite in “classi” risultasse manifestamente irragionevole o arbitraria, invece, la norma incriminatrice potrà essere oggetto di sindacato da parte della Corte.

Ad ogni buon conto, il reato di pericolo presunto, calato nel processo, rischia in realtà di conculcare il diritto di difesa dell’imputato, in quanto, se in relazione ai reati di pericolo concreto il giudice accerta l’effettiva presenza del pericolo, nel primo caso ciò non avviene e quindi è sufficiente accertare la violazione della regola formale.

Ecco perché una parte della dottrina sostiene, condivisibilmente, che il legislatore dovrebbe codificare, in questi casi, una vera e propria “inversione dell’onere della prova” o “prova negativa”, da concedere all’imputato, il quale sarà chiamato a provare l’assenza

---

<sup>(18)</sup> CASTRONUOVO, *Sicurezza alimentare*, in DONINI, CASTRONUOVO (a cura di), *La riforma dei reati contro la salute pubblica*, Padova, 2007, 21.

della condotta pericolosa formulata dall'accusa, trasformando il reato di pericolo astratto in concreto <sup>(19)</sup>.

L'obiezione che si muove a questa teorica è che tale inversione dell'onere della prova entri in contrasto con il principio di presunzione d'innocenza previsto dall'art. 27, co. 2, Cost. Forse l'ammissione di tale inversione dell'onere della prova, legittimata dall'art. 190 C.p.p. sul diritto alla prova, comporrebbe i dissidi tra il reato di pericolo, l'offensività ed la presunzione d'innocenza <sup>(20)</sup>. Nel caso che si commenta, risulta non arbitraria la presunzione del legislatore, in quanto la condotta espressa dalla lett. b) rappresenta un momento rilevante nella filiera della prevenzione delle sostanze alimentari: *"il cattivo stato di conservazione era desumibile dal fatto che lo stesso –per come anche evidenziato dalle allegate fotografie- fosse ricoperto di brina: circostanza, questa, che lasciava presumere fondatamente che il prodotto ittico fosse stato sottoposto più volte a processi di congelazione e successiva ricongelazione, con il conseguente mancato rispetto delle regole di conservazione esterna del prodotto"* <sup>(21)</sup>.

5. Breve. La sentenza annotata ribadisce che l'art. 5 lett. b) Legge n. 283 del 1962 tutela il consumatore, la cui salute è lesa non solo se si verifica un danno, ma anche quando il bene è soltanto messo in pericolo.

Il pericolo presunto è quindi strumento necessario, nel settore alimentare, perché solo così si riesce ad anticipare la tutela del bene salute a fasi prodromiche rispetto alla lesione.

Vero è che i reati di pericolo presunto rischiano di trasformarsi in reati di "mera disobbedienza" del soggetto attivo, con il rischio ulteriore che vengano dichiarati incostituzionali laddove non sia consentito verificare una *reale* esposizione a pericolo del bene. Occorre, però, considerare, *re melius perpensa*, che il problema non è di costituzionalità, vista l'adesione da parte della stessa Corte ad una versione "debole" dell'offensività, compendiata nell'eguaglianza-ragionevolezza, ma *ermeneutico*, volto alla valorizzazione di un onere di allegazione, da parte dell'imputato in tutte le ipotesi di reato di pericolo astratto o presunto. Tale onere non è affatto necessario che venga *ex professo* introdotto, vista la presenza, nel nostro ordinamento, dell'art. 49, co. 2, c.p., il quale opera in tal senso.

La Corte, però, nel caso oggetto del ricorso, ha statuito che non si è verificata alcuna limitazione delle garanzie in capo all'imputato, perché il legislatore, nello scrivere l'art. 5 lett. b), non ha utilizzato una presunzione assoluta ed arbitraria, avendo indicato come condotta pericolosa anche la detenzione di sostanze alimentari in

---

<sup>(19)</sup> MANNA, *I reati di pericolo astratto e presunto e i modelli di diritto penale*, cit., 39.

<sup>(20)</sup> CATENACCI, *I reati di pericolo presunto fra diritto e processo penale*, in *Studi in onore di Giorgio Marinucci*, a cura di DOLCINI, PALIERO, vol. II, Milano, 2006, 1415.

<sup>(21)</sup> Così in motivazione.

cattivo stato di conservazione, ma ha tracciato un quadro completo di tutela e prevenzione delle sostanze alimentari, non fondato solo su di una “astratta” regola formale.