

Circolare del 17 marzo 2013

Oggetto: **Divieto di esposizione all'aperto di prodotti alimentari - Sentenza della Corte di Cassazione n. 6108 del 10 febbraio 2014 - Il concetto di cattivo stato di conservazione.**

Come segnalato con la circolare del 17 febbraio u.s., la III sezione penale della Corte di Cassazione, ha preso posizione sulla possibilità di esporre in vendita all'aperto delle cassette di verdura.

Nella sentenza in oggetto, la III Sez. ricorda, all'inizio delle sue considerazioni, che la contravvenzione al disposto dell'art. 5 lett. b) della legge 283/1962 (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), è stata qualificata dalle SS.UU. (cfr. Sezioni Unite penali n. 443, del 9 gennaio 2002) come reato di danno.

Ha proseguito la III Sez. ricordando come, *ai fini della configurabilità del reato, non vi sia la necessità di un cattivo stato di conservazione riferito alle caratteristiche intrinseche delle sostanze alimentari, essendo sufficiente che esso concerna le modalità estrinseche con cui si realizza, che devono uniformarsi alle prescrizioni normative, se sussistenti, ovvero, in caso contrario, a regole di comune esperienza.*

Il cattivo stato di conservazione

La pronuncia delle SS.UU. penali cui si riferisce la III sez. riguardava, infatti, un caso analogo di cattivo stato di conservazione avente ad oggetto teglie contenenti cibi già cotti "posizionate all'aria senza copertura e a temperatura ambiente elevata (26°)"

La sussistenza del reato di cui all'art. 5, lett. b), legge 283/62 citato, era stata ritenuta dal giudice di primo grado in quanto *"il cibo era contenuto in teglie posizionate all'aria senza copertura e a temperatura ambiente piuttosto elevata (26°) in una cucina poco pulita e in quanto il prodotto doveva essere servito in tavola dopo due ore di conservazione in questo stato."*

Le SS.UU. erano state chiamate a risolvere il contrasto interpretativo sul senso dell'art. 5, lett. b) richiamato, perché la giurisprudenza prevalente riteneva che il cattivo stato di conservazione significasse irregolare modalità di conservazione delle sostanze alimentari rimanendo irrilevante stabilire se, nonostante tale trattamento, le sostanze fossero ancora genuine e sane.

Una parte minoritaria, invece, riteneva che l'espressione dovesse essere riferita al prodotto in sé, del quale alcune qualità originarie avrebbero dovuto risultare compromesse.

Per risolvere tale contrasto le SS.UU. sono partite dal significato dell'art. 5 rilevando anzitutto l'ambiguità del termine "conservazione".

Esso infatti denota tanto l'effetto del conservare (il mantenimento delle caratteristiche iniziali), che l'atto e il modo di conservare (cioè le attività dirette ad assicurare quel mantenimento).

Uguale ambiguità contiene l'espressione "stato di conservazione" con il quale si può indicare sia il risultato dell'attività di mantenimento che le condizioni presenti per ottenere il risultato stesso.

Ad avviso delle SS.UU., pertanto, va necessariamente utilizzato il criterio sistematico che implica "la necessità di riferire il reato in questione all'inosservanza delle regole di conservazione delle sostanze...perché altrimenti nessuno spazio di operatività avrebbe la disposizione a fronte delle lettere a), c) e d) le quali, nell'arco che va dalla privazione degli elementi nutritivi all'alterazione degli stessi, abbracciano tutti gli aspetti oggettivamente rilevabili di degenerazione delle caratteristiche intrinseche degli alimenti"

Pertanto, ad avviso delle SS.UU., il cattivo stato di conservazione *"si propone per quelle situazioni in cui le sostanze alimentari, pur potendo essere ancora perfettamente genuine e sane, si presentano mal conservate (scatolame bombato, arrugginito, involucri forati, intaccati, unti, bagnati, esposizione prolungata ai raggi solari di vino ed olio, latte lasciato a temperature inadeguate, alimenti collocati in prossimità di insetti e simili)"*.

Le SS.UU. hanno anche chiarito che "le norme sull'indicazione della scadenza, provviste di autonoma sanzione, nulla hanno a che vedere con le leggi, i regolamenti e gli atti amministrativi generali che disciplinano le modalità di conservazione dei prodotti alimentari che hanno invece ad oggetto il confezionamento e lo stato della confezione, i luoghi di conservazione, la protezione da ambienti inquinanti o insudiciati, le condizioni climatiche di esposizione, di stivaggio, di trasporto e via dicendo".

La disciplina del cattivo stato di conservazione

Ma da quali regole va tratta la disciplina della conservazione?

Sul punto le SS.UU. hanno affermato che la lett. b) dell'art. 5 con l'espressione "cattivo stato di conservazione" *fornisce una nozione aperta di facile comprensione che rimanda anche 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.*

Il ricorso a tali concetti, regole di comune esperienza, usi e prassi, tuttavia, rilevano le SS.UU. "resta regolato a sua volta dai principi generali nel senso che, sussistendo una disciplina promanante da un atto normativo, l'interprete si riferirà unicamente a quella e che l'operatività delle nozioni di esperienza ha un ambito meramente residuale".

Le SS.UU. infine hanno rilevato come la definizione della natura di reato di pericolo presunto data dalla contravvenzione in esame non sia obbligatoria.

Sotto questo profilo infatti *"se alla norma in esame si riconosce il compito di tutelare l'ethos (cioè le regole di vita quello che oggi viene individuato con il termine etica) del consumatore, assicurando una protezione anche a quella sfera di tranquillità che ritrae dalla sicurez-*

za che il prodotto sia giunto al consumo con le cure igieniche imposte dalla sua natura, il reato che essa reprime è un reato di danno”.

Conseguenza di questa impostazione è, secondo le SS.UU., che le quattro lettere dell'art. 5 costituiscono *“fatti autonomi per i quali è ipotizzabile un concorso formale”.*

Sempre ad avviso delle SS.UU., il giudice, nel valutare il reato deve indirizzarsi *“nel giudizio di valore sullo stato di conservazione in cui gli alimenti sono mantenuti, specie quando debba fare riferimento, per l'integrazione della norma, a regole di comune esperienza. Tipico, al riguardo è il condivisibile orientamento in tema di self-service, rispetto ai quali, in mancanza di atti normativi che contemplano il fenomeno, si è sempre escluso che l'esposizione senza protezione dei piatti cucinati alla diretta disponibilità degli avventori costituisca il reato. E tanto in base alla ben avvertibile sostanziale ratio decidendi della previa comune adesione, dovuta al frequente rimpiazzo delle vivande, del pubblico a questo modo di conservazione degli alimenti, per questo modo specifico di ristorazione”.*

Concludono le SS.UU. che va quindi *“ritenuto corretto il richiamo contenuto nella pronunzia (del primo giudice) a regole di esperienza per definire cattivo uno stato di conservazione di vivande, destinato a protrarsi per oltre due ore, in teglie aperte, esposte alla temperatura di 26° C, in una cucina poco pulita.”*

Il divieto di esposizione all'aperto degli alimenti- le conclusioni della III Sezione penale

La configurazione del reato sub art. 5 lett. b) come reato di danno comporta che *la contravvenzione in esame non richiede la produzione di un danno alla salute, poiché l'interesse protetto è quello del rispetto del cd ordine alimentare, volto ad assicurare al consumatore che la sostanza alimentare giunga al consumo con le garanzie igieniche imposte per la sua cura.*

È tuttavia comunque *necessario accertare che le modalità di conservazione siano in concreto idonee a determinare il pericolo di un danno o deterioramento delle sostanze* *escludendo tuttavia la necessità di analisi di laboratorio o perizie ben potendo il giudice di merito considerare altri elementi di prova come le testimonianze di soggetti addetti alla vigilanza, quando lo stato di conservazione sia palese e, pertanto, rilevabile da una semplice ispezione.*

Considerati tali principi la III Sez. ha condiviso l'orientamento del giudice di merito secondo il quale *la messa in commercio di frutta all'aperto ed esposta agli agenti inquinanti costituisce una violazione dell'obbligo di assicurare l'idonea conservazione delle sostanze alimentari.*

Il giudice ha fondato il proprio convincimento in base a quanto riferito dal teste che ha evidenziato che tre cassette di verdura erano esposte all'aperto e, pertanto, a contatto con agenti atmosferici e gas di scarico dei veicoli in transito.

Tale diretto accertamento da parte della polizia giudiziaria risulta, ad avviso della III Sez. penale, *del tutto sufficiente a giustificare l'affermazione di penale responsabilità, evidenziando una situazione di fatto certamente rilevante a tal fine la cui sussistenza è stata confermata dallo stesso ricorrente che ha riconosciuto che la verdura era esposta per la vendita sul marciapiede antistante l'esercizio commerciale.*

Tali conclusioni, a parere del Settore Commercio e Legislazione d'Impresa della Confederazione, sollevano tuttavia molteplici dubbi.

Quello che le disposizioni in tema di sicurezza alimentare intendono garantire, infatti, è che si eviti di ricorrere a modalità inadeguate di confezionamento, trasporto, custodia, esposizione, ecc.

Occorre allora domandarsi se la semplice esposizione all'aperto delle sostanze alimentari sia del tutto sufficiente come ha affermato la III Sez. penale, *a giustificare l'affermazione di penale responsabilità*.

Sotto questo profilo rileviamo che in tutte le sentenze passate in rassegna, l'accertamento da parte della polizia giudiziaria, pur senza allegare perizie o analisi di laboratorio, evidenziava elementi oggettivi e univoci da cui desumere l'errata modalità di conservazione - le teglie contenenti cibi già cotti posizionate all'aria senza copertura e a temperatura ambiente elevata (26°) nel caso deciso dalle SS.UU., le bottiglie d'acqua all'aperto esposte alla luce del sole (cfr. Cassaz. Penale, Sez. III, sent. 24/4/2022 n. 15491) o l'esposizione di latticini su un banco non frigorifero, posizionati sotto un faretto per illuminazione da 1.000 watt di potenza. In tal modo i latticini... si trovavano esposti a temperature molto più elevate di quelle prescritte tra 0 e 4 gradi (cfr. Cassaz. Penale, Sez. III, sentenza 20 giugno - 12 settembre 2013, n. 37380).

In questo caso, al contrario, il giudice ha fondato il proprio convincimento sull'affermazione del teste (l'agente di polizia giudiziaria) che ha evidenziato che l'esposizione all'aperto delle cassette determinava *il contatto con agenti atmosferici e gas di scarico dei veicoli in transito*.

Che l'esposizione all'aperto possa determinare *il contatto con agenti atmosferici e gas di scarico dei veicoli in transito* è, in linea di principio, certamente vero.

Che l'esposizione all'aperto sia però del tutto sufficiente a giustificare l'affermazione di penale responsabilità appare meno condivisibile.

Quello che manca, a nostro avviso, sono gli elementi oggettivi che motivino il perché l'esposizione all'aperto possa determinare il contatto con *agenti atmosferici e gas di scarico dei veicoli in transito*: le cassette non erano coperte, erano a diretto contatto della sede stradale, la strada in questione era ad intenso traffico veicolare, ecc..

Nel caso deciso, nessuno di questi, o altri elementi, è desumibile dall'accertamento effettuato dalla polizia giudiziaria. Al contrario, dalla sentenza si evince soltanto che la verdura era esposta per la vendita *sul marciapiede antistante l'esercizio commerciale*.

Dobbiamo forse desumere che non sia più possibile esporre *tout court* i prodotti ortofruttili freschi all'aperto?

E allora come comportarsi nel caso di una concessione comunale a tale scopo? Dovremmo forse dedurre per questo profilo la decadenza dell'Ordinanza del Ministero della salute del 3 aprile 2002 che disciplina i requisiti igienico sanitari per il commercio dei prodotti alimentari sulle aree pubbliche nella quale la maggior parte delle prescrizioni per l'esposizione e la vendita non sono richieste per la vendita dei prodotti ortofruttili freschi?

Sul punto rileviamo inoltre che tale ordinanza consente l'esposizione e la vendita dei prodotti ortofrutticoli freschi *anche senza collegamento alle reti di distribuzione dell'energia elettrica e dell'acqua potabile* (cfr art. 6, comma 4, ord. cit.).

Che le aree pubbliche su cui è consentita la vendita anche dei prodotti ortofrutticoli freschi non siano tutte al chiuso né siano tutte lontane dal traffico veicolare è dato di comune esperienza, dobbiamo allora ritenere per queste sussistenti le medesime condizioni di quanto avvenuto nel caso deciso?

Come abbiamo cercato di evidenziare, gli elementi posti a base della totale sufficienza dell'attribuzione della responsabilità penale ci appaiono in questo caso piuttosto incerti. Infatti:

- la motivazione non ha a nostro avviso accertato *che le modalità di conservazione fossero in concreto idonee a determinare il pericolo di un danno o deterioramento delle sostanze* come da costante giurisprudenza della Cassazione richiamata anche in questa ultima decisione;
- l'esposizione all'aperto rientra tra quei concetti rientranti nelle regole di comune esperienza, usi e prassi tradizionali generalmente condivisi dalla collettività e non avversati. Diversamente dovremmo preoccuparci tutti degli effetti derivanti dall'esposizione all'aperto.

Ci auguriamo che tali motivazioni non siano riprese in future pronunce ed invitiamo i Sindacati provinciali a segnalarci eventuali provvedimenti assunti dagli organi di vigilanza.