

Mitili sfusi, un orientamento contraddittorio

Le responsabilità del ristoratore alla luce della legge 283/1962

di Carlo Correra

Avvocato ed Esperto di Legislazione degli Alimenti

In due sentenze ravvicinate, la Corte di Cassazione si è espressa in maniera contrapposta sulle responsabilità del ristoratore nel caso in cui i mitili sfusi risultino contaminati. Considerazioni sulle due pronunce

Con la sentenza n. 36173 del 28 marzo 2023 la Corte di Cassazione, Sezione penale III, confermava la condanna (3.000 euro di ammenda) a carico di un ristoratore per la detenzione di “mitili” in violazione dell’articolo 5, lettera c), della legge 283/1962 ovvero per la “detenzione per la vendita di un alimento con cariche microbiche superiori ai limiti stabiliti dalla normativa vigente”.

In particolare, la Corte riaffermava il principio, previsto dall’articolo 19 della stessa legge, ribadendo che “quando (come nel caso di specie,

n.d.r.) i prodotti alimentari non sono confezionati in involucri o recipienti sigillati, che non ne consentono l’analisi senza il loro deterioramento o la loro distruzione, il commerciante risponde a titolo di colpa della non corrispondenza del prodotto alimentare alle norme di legge (Corte di Cassazione, Sezione penale III, sentenza n. 5975 del 7 febbraio 2013)”.

La Suprema Corte, dunque, non ha tenuto in conto, ai fini assolutori, le due circostanze addotte dalla difesa; ovvero:

- il fatto che, al momento del prelievo dei campioni per le analisi, il prodotto in questione (mitili) risultava essere conservato “correttamente” in “una cella frigo ed era stato acquistato lo stesso giorno dell’accertamento”;
- la circostanza per cui il rivenditore – ovvero il “ristoratore” nel caso di specie – “non era in grado di svolgere degli accurati controlli sulla contaminazione batterica presente o meno sugli stessi”.

Riguardo a questo secondo argomento, in particolare, la Corte ha puntualizzato ulteriormente che “chi intenda esercitare un determinato commercio debba dotarsi dei mezzi idonei acciò quest’ultimo venga esercitato lecitamente” ovvero – specifica ulteriormente al riguardo la Cassazione – va censurato “il comportamento di



chi, non essendo in grado di svolgere opportuni controlli, si assuma il rischio di acquistare per la rivendita prodotti alimentari contaminati”.

Il principio dell’obbligo di “svolgere opportuni controlli” è ovviamente ineccepibile in linea astratta, però qualche ulteriore e specifico dettaglio al riguardo la Corte avrebbe fatto bene – a nostro sommo parere – ad esplicitarlo.

“Rischio microbiologico” e colpa del rivenditore

Invero, la surriportata (ma troppo) generica affermazione della motivazione sulla “colpa” del rivenditore, così formulata e senza ulteriori indicazioni specifiche, parrebbe quasi affermare una sorta di “responsabilità oggettiva” per l’operatore alimentare, laddove invece la natura contravvenzionale del reato contestato al nostro somministratore di “mitili” postula quantomeno la “colpa” di costui.

La Corte asserisce infatti che questi, non essendo in grado di svolgere opportuni controlli”, assume

“il rischio di acquistare per la vendita prodotti alimentari contaminati”.

Invece è proprio su quella presunta (dalla Corte) impossibilità di attivare “opportuni controlli” che – sommamente quanto convintamente – reputiamo di poter/dover dissentire da quella perentoria affermazione.

Insomma: a quali “opportuni controlli” si riferisce la sentenza in esame? A quelli delle analisi di laboratorio od anche ad altre forme di “controllo”? Anche nel dubbio che ci lascia quella generica affermazione della sentenza qui analizzata, reputiamo che invece “controlli” – doverosi prima ancora che “opportuni” – il nostro rivenditore/somministratore di mitili ben avrebbe potuto/dovuto attivarli.

Controlli sicuramente problematici, oltre che economicamente onerosi, sarebbero stati quelli delle analisi di laboratorio e questo in considerazione soprattutto della breve, brevissima vita commerciale del prodotto in questione, una volta sconfezionato per la distribuzione al consumatore finale.

Al riguardo, in verità, bisogna osservare che,

Per i mitili non è prevista l'indicazione della data di scadenza

contrariamente a quanto si potrebbe immaginare stante la deperibilità dei prodotti ittici in genere e dei "mitili" in particolare, per questi prodotti non è prevista l'indicazione di una "data di scadenza" ovvero di un termine temporale drastico per una loro "sicura" consumazione.

Invero, le vigenti normative in materia (vedi il regolamento (CE) 853/2004 e il regolamento (UE) 1379/2013) prevedono l'indicazione non della "data di scadenza", ma quella del "termine minimo di conservazione" presupponendo che, seppur confezionato nelle apposite reticelle, il prodotto ittico "mitili" sia ancora "vivo e vitale", così come imposto dalle suindicate normative, al momento della sua consegna al rivenditore al

dettaglio, ovvero al "somministratore" ad esso equiparato.

In tal modo costui, almeno in linea di principio, avrebbe il tempo utile e necessario per procedere anche ad un controllo microbiologico del prodotto.

Scendendo però sul terreno della concreta esperienza quotidiana, è del tutto evidente che sarebbe quanto mai dispendioso, oltre che difficilmente fattibile, un controllo analitico da parte del rivenditore/somministratore qualora sconfezioni il prodotto ittico "mitili" per una parziale utilizzazione quotidiana rapportandola alla richiesta del momento da parte della sua clientela.

In altri termini, se già appare problematico ed oneroso ipotizzare il controllo analitico sulla confezione ancora integra e della cui "conformità microbiologica" fino a quel momento risponde il suo fornitore (stante una corretta "modalità di conservazione" da parte del somministratore, come accertato nel caso di specie), ancora più problematico – ovvero di irrealistica attuazione nel concreto – si prospetta quel controllo analitico





sulla parte residua di confezione del prodotto fino a quel momento solo parzialmente utilizzato. Ed è proprio su questa parte residua, ovvero su un prodotto non più in confezione originale sigillata, che si è concentrata la responsabilità del ristoratore condannato nel caso in esame.

È del tutto evidente, infatti, che la particolare natura del prodotto ittico in questione ed il relativo obbligo di commercializzazione con animali ancora “vivi” (vedi il regolamento (UE) 1379/2013) rendono particolarmente scabroso l’accertamento delle responsabilità proprio in caso di mancato rispetto dei profili microbiologici del prodotto. A questo punto, chiunque si rende conto che questa forma di “controllo” analitico non può essere praticata sempre, ovvero sistematicamente, da parte del somministratore: realisticamente, infatti, per costui sarà opportuno farvi ricorso, magari solo in via eccezionale e quando la tempestica lo consentirà e soprattutto per verificare in tal modo l’attendibilità o meno delle certificazioni analitiche a lui prodotte dal suo fornitore di “mitili”.

Invece, sistematicamente lo stesso somministratore

bene farà a farsi produrre dal suddetto fornitore tutta la documentazione attestante la salubrità ovvero la “conformità microbiologica” della partita di mitili che gli viene consegnata e questo in primo luogo acquisendo i referti delle analisi microbiologiche svolte dal suo fornitore per i suoi obblighi di autocontrollo.

Sarà dunque proprio questa sistematica e scrupolosa documentazione, da acquisire per ogni fornitura ricevuta, a soddisfare – a nostro giudizio – quell’obbligo di “opportuni controlli” che la Corte ha richiamato nella sua motivazione, ponendoli a carico del rivenditore/somministratore del caso in esame.

Conclusioni

Alla luce delle su espresse riflessioni riteniamo che, anche a fronte di una normativa UE (regolamento (CE) 853/2004 e regolamento (UE) 1379/2013) che equipara al produttore/rivenditore di mitili anche il ristoratore che in realtà quel prodotto ittico non rivende, ma lo utilizza quale

ingrediente in preparazioni gastronomiche e che quindi di quei “mitili” ci verrebbe da considerare più quale un consumatore finale che non come un commercializzatore, l’attuale normativa può essere soddisfatta dal somministratore adottando gli “opportuni controlli” anche sul piano microbiologico nella realistica forma da noi sopra individuata e che gli stessi devono riguardare essenzialmente il prodotto così come pervenuto all’utente/ristoratore.

In altri termini, una scrupolosa acquisizione della documentazione in possesso del fornitore dei “mitili” può/deve essere richiesta dal ristorante per reputare da lui svolti quegli opportuni e doverosi controlli ribaditi dalla Cassazione.

Diversamente opinando si finisce infatti per dover immaginare delle mini porzioni di mitili in confezioni sigillate da fornire ai ristoranti perché ne facciamo il quotidiano e frammentato utilizzo a fronte delle richieste dei loro clienti.

A questo punto una rimodulazione delle norme in materia da parte del legislatore UE e proprio in riferimento alla particolare difficoltà

dell’utente/ristoratore non ci parrebbe fuor di luogo.

A conforto ulteriore e decisivo per queste nostre conclusioni in realtà interviene la stessa Corte di Cassazione con altra sentenza (la n. 26278/2023) con la quale – all’udienza del 26 aprile 2023 (ovvero appena un mese dopo quella finora illustrata) e proprio approfondendo la più corretta ed equa applicazione del “principio di responsabilità” di cui all’articolo 19 della legge 283/1962 – testualmente asserisce che “il rivenditore o utilizzatore non risponde della vendita o somministrazione di sostanze alimentari” non conformi rispetto alle prescrizioni di salubrità dell’articolo 5 della suddetta legge, “se queste gli siano state consegnate in confezioni originali sigillate destinate ad essere aperte solo dal consumatore, le quali non rivelino esteriormente alcun vizio e per le quali l’analisi o qualsiasi altro appropriato controllo si risolverebbe, per la facile deperibilità del prodotto, nella non commestibilità di esso e in pratica nell’impossibilità di immetterlo al consumo”.





In pratica, la Corte perviene a questa conclusione (esattamente opposta a quella asserita dalla stessa Corte, stessa Sezione III, appena un mese prima ovvero il 28 marzo 2023) richiamandosi ad un principio di generale civiltà giuridica in campo penale, rappresentato dalla cosiddetta “inesigibilità”. Principio questo che – motiva testualmente la Corte – “pur avendo una natura oggettiva e non essendo previsto nel nostro ordinamento, ma in quello tedesco, trova, nell’ambito della rilevanza dell’elemento psicologico, un primo riconoscimento nella sentenza n. 364/1988 della Corte Costituzionale in tema di errore inevitabile su legge penale e con [...] un ulteriore positivo riscontro nel cosiddetto stato di necessità”.

E particolarmente pertinente per il caso qui esaminato ci sembra ancora la conclusione della Cassazione laddove – in questa seconda e successiva sentenza – afferma testualmente che “pertanto, ferma restando la responsabilità del produttore, il rivenditore non può essere ritenuto colpevole non solo del procedimento di lavorazione e produzione per quegli alimenti che siano immessi al consumo in confezioni originali [...], ma anche della composizione di tutti quei prodotti “imballati” o sfusi, che non rivelino esteriormente alcun vizio e per i quali l’analisi o qualsiasi appropriato controllo si risolverebbe, per

la facile deperibilità del prodotto, nell’incommensabilità di esso e in pratica nell’impossibilità di immetterlo al consumo”.

E, in piena corrispondenza con le conclusioni da noi sopra illustrate circa gli “opportuni controlli” che ragionevolmente si possono chiedere al ristoratore per quelle confezioni di mitili da lui ormai aperte e solo parzialmente utilizzate, ma correttamente conservate, la Corte ribadisce che “è richiesto che il commerciante abbia adottato tutte le cautele necessarie, affinché possa far affidamento sulla conformità a legge del prodotto, sia dal punto di vista igienico-sanitario per la sua conservazione ed esposizione alla vendita sia sotto il profilo dei controlli esperibili”.

In tal modo, la Cassazione in questa seconda sentenza riconduce alla più equa e ragionevole interpretazione/applicazione (da noi propugnata) il “principio di responsabilità” (di cui all’articolo 19 della legge 283/1962) nei confronti del rivenditore/utilizzatore di prodotti alimentari quando non siano più in confezione originale.

Sarebbe pertanto auspicabile che, in attesa di una più equa revisione della normativa al riguardo, le nostre Corti giudiziarie procedano ad una applicazione dell’articolo 19 della legge 283/1962 che tenga conto dei principi ribaditi dalla seconda e più recente sentenza della Cassazione sopra riportata.