

# DIRITTO E SOCIETÀ

## 4/2018

*Antonio Bellizzi di San Lorenzo*

FENOMENOLOGIA GIURIDICA  
DEL BENE ALIMENTARE

*[Estratto]*

EDITORIALE SCIENTIFICA  
NAPOLI 2018

ISSN 0391-7428



*Antonio Bellizzi di San Lorenzo*

FENOMENOLOGIA GIURIDICA  
DEL BENE ALIMENTARE\*

SOMMARIO: 1. Nozione normativa di “alimento” e sua *ratio* protettiva. – 2. Accesso al cibo nella gerarchia dei bisogni umani: la bio-assiologia. – 3. Aspetti strutturali e funzionali del bene alimento: esclusività fruitiva, divisibilità, comunanza deontologica, consumabilità, deteriorabilità, futuribilità. – 4. Il bene alimentare come bene patrimoniale a funzione non patrimoniale: il «potere alimentare». – 5. Il bene alimentare sotto il profilo antropologico, religioso, simbolico-identitario e la rilevanza giuridica della sua irriducibilità materiale. – 6. Aspetti della sicurezza alimentare: specificità di rilevanza del valore d’uso alimentare per la persona fisica e possibili frizioni col valore di scambio; illeciti e tutele; informazione e pubblicità. – 7. Alimento e bene medicinale. – 8. Il problema dell’alimentazione artificiale: cenni.

1. *Nozione normativa di “alimento” e sua ratio protettiva*

L’azione d’ingerire<sup>1</sup> una determinata entità materiale, da parte di un essere umano, costituisce, in proiezione, l’elemento dinamico qualificante di una cosa<sup>2</sup>,

\* Il presente studio costituisce lo sviluppo analitico di un intervento tenuto al Convegno *Environment, energy, food. Comparative models for sustainable development*, Roma-Firenze 5 ottobre 2015, e di uno scritto pubblicato negli *Studi in onore di Giovanni Fargiuele. I. Principi, regole, interpretazione* a cura di G. Conte e S. Landini, Mantova, 2017.

<sup>1</sup> Assume valenza centrale lo «svolgimento dell’azione giuridica cioè costitutiva o conservativa d’ordinamento», in Salv. Romano, *Ordinamento sistematico del diritto privato*, I, Napoli, s. d. ma 1964, 16; cfr. F. ROMANO, in *Aa.Vv. Salvatore Romano giurista degli ordinamenti e delle azioni*, Firenze 15 ottobre 2004, Milano 2007, 83; N. LIPARI, *Per un diritto secondo ragione*, in *Riv. dir. civ.*, 2018, 1429: «la ragione si radica in un profilo di socialità, cioè nel medesimo terreno sul quale si fonda il diritto e come questo implica una valutazione orientativa dell’azione».

<sup>2</sup> Con riferimento al pensiero di S. PUGLIATTI, in voce *Cosa* (teoria generale), *Enc. dir.*, XI, Milano 1962, 20, osserva O.T. SCOZZAFAVA: «si può concordare con quella dottrina che considera la nozione di cosa una nozione pregiuridica e neutra che rileva nella fase precedente alla qualificazione a seguito della quale si trasforma da entità del mondo feno-

quale bene alimentare<sup>3</sup>, secondo la definizione della fonte normativa europea<sup>4</sup>: infatti per l'art. 2 del Regolamento 178/2002/CE, la ragionevole prevedibilità d'ingestione di un prodotto o sostanza assurge a criterio di dimensionamento normativo della nozione di alimento<sup>5</sup> a prescindere dalla idoneità satisfattiva di una esigenza nutritiva<sup>6</sup> (es. *chewingum*). La definizione di alimento, rivelandosi così permeata dal principio di precauzione<sup>7</sup>, esprime una *ratio* protettiva della salute della persona predisponendo il più ampio spettro applicativo della varia normativa volta alla sicurezza di tutto ciò che appunto ragionevolmente<sup>8</sup> possa essere ingerito (*food safety*), tranne le categorie espressamente individuate dallo stesso art. 2: infatti mentre è considerato "alimento" non solo il prodotto finito immediatamente ingeribile ma anche il prodotto primario o il semilavorato, il cui risultato di trasformazione sarà ingeribile, la suddetta fonte

menico a bene in senso giuridico, venendo a costituire "l'elemento materiale del concetto giuridico di bene"», v. *I beni*, in *Trattato Dir. civ.*, C. N. N., dir. da P. Perlingieri, Napoli 2007, 12. Nel senso che la dialettica tra "cosa" e "bene" possa metter capo ad «un'incisione non indifferente sul sistema di fruizione delle risorse, specie se di queste può predicarsi la scarsità» v. C. CAMARDI, *Cose beni e nuovi beni, tra diritto europeo e diritto interno*, in *Europa e dir. priv.*, 2018, 960.

<sup>3</sup> V., nell'ottica della dialettica cibo/rifiuto, A. GORASSINI, *Il cibo come bene comune. Periplo di una recente legge con tentativo d'approdo*, in *Juscivile. it*, 5, 2017. Si ritiene di non ricomprendere il "diritto dell'alimentazione" nell'ambito del diritto ambientale, in R. FERRARA, M.A. SANDULLI, *Trattato di diritto ambientale*, Milano 2014; nel senso invece di una integrazione tra le due branche del diritto, M. MONTEDURO, *Alimentazione e ambiente*, in G. ROSSI, (a cura di), *Diritto dell'ambiente*, 4<sup>a</sup> ed., Torino 2017, 309.

<sup>4</sup> Infatti il Regolamento 178/2002/CE del 28 gennaio 2002, all'art. 2 stabilisce la definizione di "alimento": «Ai fini del presente regolamento si intende per "alimento" (o "prodotto alimentare", o "derrata alimentare") qualsiasi sostanza o prodotto trasformato, parzialmente trasformato o non trasformato destinato ad essere ingerito o di cui si prevede ragionevolmente che possa essere ingerito da essere umani» (corsivi miei).

<sup>5</sup> Cfr. P. BORGHI, voce *Alimento (prodotto)*, in *Dig. disc. priv. sez. civ.*, 10<sup>o</sup> *Agg.*, Torino 2016, 2 e ss., ove si nota che la più importante disciplina dell'informazione dei consumatori su etichettatura, presentazione e pubblicità dei prodotti alimentari (d. lgs. 27 gennaio 1992 n°109) non contiene ancora la definizione di prodotto alimentare rinviando il «linguaggio giuridico alla semantica della prassi» (ivi, 4).

<sup>6</sup> Alla «alimentazione, cioè al nutrimento corporale» ha fatto invece riferimento la giurisprudenza: v. Cass. pen. sez. III, 5 giugno 1998 n° 8662, in *Riv. trim. dir. pen. ec.*, 1999, 826 e ss. Per l'importanza del fine nutritivo v. F. ALBISINI, *Strumentario di diritto alimentare europeo*, Milano 2015, 11 e ss.

<sup>7</sup> V. chiaramente il 20° Considerando nonché l'art. 7 del Regolamento 178/2002/CE. Sul principio di precauzione v., in generale, R. MONTINARO, *Dubbio scientifico e responsabilità civile*, Milano 2012; O. PORCHIA, *Le politiche dell'Unione europea in materia ambientale*, in R. FERRARA, M. A. SANDULLI, *op. cit.*, I, 166.

<sup>8</sup> Sul principio di ragionevolezza, v., *ex multis*, G. PERLINGIERI, *Profili applicativi del principio di ragionevolezza nel diritto civile*, Napoli 2015, *passim*; N. LIPARI, *op. cit.*

– ai fini dell’applicazione di specifiche normative – espressamente esclude, i vegetali prima della raccolta, gli animali vivi ad eccezione di quelli consumabili come tali (es. mitili); inoltre sono esclusi i mangimi animali, i medicinali, i cosmetici, il tabacco e le sostanze stupefacenti e psicotrope. Così come, in virtù del secondo comma dell’art. 2, insieme ad ogni bevanda, l’acqua è considerata “alimento”, solo se potabile<sup>9</sup>, in quanto coincidente con i “punti” distributivi (rubinetti, confezioni per la vendita etc.), in cui deve essere conforme ai parametri di valore, che la rendono suscettibile di consumo umano ex art. 6 della Direttiva 98/83/CE del 3 novembre 1998.

## 2. Accesso al cibo nella gerarchia dei bisogni umani: la bio-assiologia

Ora, la summenzionata definizione di alimento<sup>10</sup>, contenuta nell’art. 2 del Regolamento 178/2002/CE, risulta teleologicamente rivolta al concetto di “*food safety*”<sup>11</sup>: si tratta cioè di una nozione di alimento che presuppone la sua collocazione spazio-temporale<sup>12</sup> in un contesto di abbondanza, in cui si assume risolto il problema della *food security* ossia di garanzia di una sicura disponibilità alimentare<sup>13</sup>. In quest’ultima direzione invece, il solenne riconoscimento, in fonti internazionali<sup>14</sup>, di un diritto al cibo come diritto

<sup>9</sup> L’acqua potabile costituisce la primaria manifestazione degli usi civili di acqua, la cui captazione, adduzione e distribuzione afferisce all’insieme dei servizi pubblici di cui alla “Gestione delle risorse idriche” ex art. 141 e ss. d. lgs. 3 aprile 2006, n° 152, (Codice dell’ambiente): v. M.A. SANDULLI, *Il servizio idrico integrato*, in *Federalismi. it*, 16 febbraio 2011.

<sup>10</sup> Per la problematicità del concetto di “definizione” v. S. LANDINI, *Il ruolo delle definizioni legislative nell’interpretazione del diritto civile*, in *Diritto privato*, 2001/2002, Padova 2003.

<sup>11</sup> P. BORGHI, *op. ult. cit.*

<sup>12</sup> V., *ex multis*, M. MONTANARI, *La fame e l’abbondanza. Storia dell’alimentazione in Europa*, Milano 1997. Ma il *clivage* tra “fame” e “abbondanza” non è solo diacronico tra epoche diverse e sincronico tra macro-aree, quali Occidente opulento – in cui i problemi dell’alimentazione sono osservati nell’ottica de *La società della post-crescita. Consumi e stili di vita* (G. FABRIS, Milano 2010, 177 e ss.) – e paesi poveri, dove assicurare *Policies and practices for securing and improving access to land* (L. COTULA, C. TOULMIN, J. QUAN ICCARD, 1, London 2006). Infatti questo è il segno della «contraddizione tra l’esistenza proclamata di uno spazio continuo e la realtà di un mondo discontinuo» (M. AUGÈ, *Che fine ha fatto il futuro? Dai non luoghi al nontempo*, Milano 2009, 43), com’emerge, *ex multis*, in M. RUOTOLO, *La lotta alla povertà come dovere dei pubblici poteri*, in *Dir. pubbl.*, 2011, 391 e ss.,

<sup>13</sup> V., P. BORGHI, *op. ult. cit.*

<sup>14</sup> Art. 25 *Dichiarazione universale dei Diritti umani* ed art. 11 *Convenzione internazionale dei diritti economici, sociali e culturali*.

umano fondamentale<sup>15</sup>, pone comunque il problema, nei singoli ordinamenti<sup>16</sup>, dell'accesso al cibo adeguato e sufficiente (*right to food approach*)<sup>17</sup> nell'effettività<sup>18</sup> di un diritto soggettivo giustiziabile<sup>19</sup>, quale *basic right*<sup>20</sup> *in rem publicam*<sup>21</sup>, in posizione sussidiaria<sup>22</sup> rispetto al diritto agli alimenti, manifestazione della solidarietà familiare<sup>23</sup>, nel suo nucleo primario.

Ma a prescindere da questa prospettiva è la stessa emancipazione del soggetto<sup>24</sup> come un «io reale»<sup>25</sup> dalla veste formale di un «io giuridico»<sup>26</sup>

<sup>15</sup> V. S. MOSCATELLI, *Il diritto all'alimentazione nel sistema dei diritti umani*; sulla categoria in generale, *ex multis*, M. CARTABIA, *Gli strumenti di tutela dei diritti fondamentali*, *Iustitia*, 2008, 399 e ss.

<sup>16</sup> V. Corte Cost. 11 gennaio 2010, n. 10, ove si enuncia la sussistenza di un «diritto sociale» a «prestazioni imprescindibili per alleviare situazioni di estremo bisogno alimentare» fondato sul combinato disposto dagli artt. 2, 3 c. 2 e 38 Cost., in occasione della decisione sulla costituzionalità del D. L. 25 giugno 2008 n. 112 convertito con modificazioni nella Legge 6 agosto 2008 n. 133 (art. 81 c. 29, c. 30 e dal c. 32 al c. 38 *ter*) istitutivo della «social card», ritenuta da alcune Regioni disciplinata in modo non conforme al riparto costituzionale di competenze tra Stato e Regioni. Sui «diritti sociali», merita ricordare la riflessione di P. CALAMANDREI, *Lo Stato siamo noi*, Milano 2016, 46 e ss. con riferimento al tema «Costituente e questione sociale».

<sup>17</sup> V. l'articolata analisi di M. BOTTIGLIERI, *La protezione del diritto al cibo adeguato nella Costituzione italiana*, in *www.forumcostituzionale.it*, 2 marzo 2016.

<sup>18</sup> *Ex multis*, v. G. VETTORI, voce *Effettività delle tutele*, in *Enc. Dir. Annali*, X, Milano 2017, 381 e ss.; M. LIBERTINI, *Le nuove declinazioni del principio di effettività*, in *Europa e dir. priv.*, 2018, 1071 e ss.

<sup>19</sup> Sul problema della giustiziabilità del diritto al cibo, v. A. LORENZETTI, *Il diritto al cibo, fra tutela del diritto al lavoro e tutela dell'ambiente*, in *www.aggiornamentisociali.it*, 23 ottobre 2014.

<sup>20</sup> H. SHUE, *Basic rights. Subsistence, affluence and U. S. foreign policy*, 11 Princeton, 1996.

<sup>21</sup> In questa direzione, il «Reddito di cittadinanza» introdotto in Italia e disciplinato dal D. L. 28 gennaio 2019 n°4, convertito nella Legge 28 marzo 2019 n° 26, può essere letto come una risposta, attuativa del principio di solidarietà costituzionale.

<sup>22</sup> Il principio di sussidiarietà è stato distillato la prima volta dalla cultura cattolica da L. TAPARELLI D'AZEGLIO, *Saggio teoretico di diritto naturale appoggiato sul fatto* (1840-43), Roma 1990 ed ufficializzato da Pio XI, *Quadragesimo anno*, 15 maggio 1931, *A. A. S.*, 1931, XIII, 203 e ss.: v. I. MASSA PINTO, *Il principio costituzionale di sussidiarietà*, Bologna 2005; T.E. FROSINI, voce *Sussidiarietà (principio di) dir. cost.*, *Enc. dir. Annali II*, 2, Milano 2008, 1133 e ss.

<sup>23</sup> *Ex multis*, v. F. ALCARO, *Diritto privato*, 4<sup>a</sup> ed., Padova 2019, 653; cfr. M. DOGLIOTTI, *Gli alimenti*, in *Trattato dir. priv.*, dir. da M. Bessone, III, a cura di T. Auletta, Torino 2011, 571 e ss. Com'è noto, fa eccezione alla *ratio* di solidarietà familiare, l'obbligazione di alimenti del donatario verso il donante ridotto in stato di bisogno (art. 437 c. c.)

<sup>24</sup> G. OPPO, *Declino del soggetto e ascesa della persona*, in *Riv. dir. civ.*, 2002, 829 e ss.

<sup>25</sup> Espressamente, G. MAZZAMUTO, *Il diritto post-moderno: un concetto inutile o addirittura dannoso?*, in *Europa e dir. priv.*, 847.

<sup>26</sup> *Ibidem*: osserva poi Mazzamuto «La critica che il postmodernismo scaglia contro

disincarnato<sup>27</sup> a porre il tema<sup>28</sup> dell'enucleazione civilistica del bene giuridico<sup>29</sup> alimentare.

Infatti la considerazione dell'oggettivo bisogno umano di alimentarsi, discende dalla necessità del soggetto di sostenere la propria esistenza fisica attraverso la periodica assunzione di cose potabili/comestibili, quali porzioni del mondo esterno, allo stato liquido e solido esistenti come tali, in natura, nel mondo minerale, vegetale e animale, ovvero quale risultato della prodromica manipolazione umana, più o meno complessa.

È noto che biologicamente l'essere umano, come gli altri animali, attinge il proprio nutrimento non solo direttamente dalla materia inorganica come l'acqua ma altresì dai vegetali e dagli altri animali: dunque l'uomo appartiene al novero degli esseri viventi eterotrofi, i quali sintetizzano il nutrimento indirettamente dalla materia organica e non direttamente esclusivamente dalla materia inorganica, come gli esseri viventi autotrofi, quali i vegetali<sup>30</sup>.

Ne consegue che, nella gerarchia dei bisogni umani, il bisogno di alimentarsi comprensivo dell'acqua è secondo soltanto a quello primario di respirare, cioè di assumere direttamente la sostanza aerei-forme contenente in natura l'ossigeno<sup>31</sup>. Infatti il bisogno di respira-

il modernismo è quella di essersi risolto in una storia di occultamento del soggetto reale attraverso il soggetto formale».

<sup>27</sup> Fa riferimento a «l'individualismo della razionalità disincarnata, inaugurato da Descartes», C. TAYLOR, in *Il disagio della modernità*, 4ª ed., Roma-Bari 2006, 31; cfr. M. MONTANARI, in *Il cibo come cultura*, Roma-Bari, 11ª ed., 2018, 13: «l'uomo "civile" si autorappresenta fuori dalla Natura ma la Natura stessa diventa nella esperienza storica un modello culturale consapevole, alternativa a quella della Cultura».

<sup>28</sup> Sulla nozione di «scelta del tema», v. P. CALAMANDREI, *Il giudice e lo storico*, in *Riv. dir. proc.*, 1939, I, 110; cfr. G. PASCUZZI, *La creatività del giurista – tecniche e strategie dell'innovazione giuridica*, Bologna 2013, 72.

<sup>29</sup> Sul concetto di «bene giuridico» v., oltre la bibliografia cit., *supra*, n. 2, S. PUGLIATTI, *Beni (Teoria gen.)*, in *Enc. dir.*, V, Milano 1959, 164 e ss.; M. COSTANTINO, R. PARDOLESI, D. BELLANTUONO, *I beni in generale*, in RESCIGNO (a cura di), *Tratt. dir. priv.*, VII, 1, 2ª ed., Torino 2005, 5 e ss.; A. GAMBARO, *I beni*, in A. CICU, F. MESSINEO, L. MENGONI, P. SCHLESINGER (a cura di), *Tratt. dir. civ. e comm.*, Milano 2012; F. PIRAINO, *Sulla nozione di bene giuridico in diritto privato*, in *Riv. crit. dir. priv.*, 2012, 459 e ss.; F. ALCARO, *Diritto privato*, 105 e ss.

<sup>30</sup> V., *ex multis*, A. GIULIANI, *La produzione di energia*, in *Basi chimiche molecolari e biologiche della medicina*, Torino 1997, 272 e ss. Per il fenomeno d'eccezione delle piante carnivore o insettivore (600 specie. c. a., in tutto il mondo), v. G. BLONDEAU, *Il grande libro delle piante carnivore*, Firenze 2002.

<sup>31</sup> «Tutti gli organismi animali sono eterotrofi e degradano i componenti organici fino a CO<sub>2</sub> e H<sub>2</sub>O attraverso processi ossidativi che possono avvenire in presenza di ossigeno (organismi aerobi) o in assenza (organismi anaerobi). L'uomo è un organismo aereo-

re<sup>32</sup> si differenzia da quello di alimentarsi per la necessaria continuità della sua soddisfazione rispetto alla periodicità indifferibile senza limite della soddisfazione del bisogno alimentare. Ma, nell'ambito del bisogno alimentare, è nello stato liquido che si reperisce l'oggetto di soddisfazione fondamentale, giacché l'assunzione dell'acqua assume valore primario rispetto ad ogni altro alimento in termini di periodicità indifferibile. Tali bisogni umani essenziali, complementari e non alternativi, sono dunque segnati da una precisa gerarchia satisfattiva, imprescindibile per una lettura giuridica del fenomeno<sup>33</sup>. Ed infatti, come dai rudimenti della scienza economica<sup>34</sup> si attinge che, nella gerarchia dei beni idonei a soddisfare i bisogni umani, il primo è l'aria e il secondo è l'acqua, così giuridicamente s'impone la constatazione di una bio-assiologia<sup>35</sup> ossia di una gerarchia di valori di sussistenza della persona<sup>36</sup> scanditi dalla sequenza aria-acqua-altra alimentazione, le cui differenze strutturali e funzionali devono essere indagate al fine di coglierne la peculiare natura normativa, nello «svolgimento dell'azione giuridica cioè costitutiva o conservativa d'ordinamento»<sup>37</sup>.

bio; i processi ossidativi che si svolgono al suo interno sono, in ultima analisi ossigeno-dipendenti. Il complesso dei fenomeni che portano un organismo aerobio alla produzione di anidride carbonica e acqua, con consumo di ossigeno, viene detto respirazione», v. A. GIULIANI, *op. ult. cit.*

<sup>32</sup> J. W. HOLE JR (D. SHIER, J. BUTLER, R. LEWIS), *Human anatomy e physiology*, XIV ed., Columbus (Ohio) 2015, 19, Respiratory system.

<sup>33</sup> Infatti «il diritto privato è per essenza sua propria normativa di singoli atti o comportamenti ossia di singoli accadimenti puntuali»: A. DI MAJO GIAQUINTO, *L'esecuzione del contratto*, Milano 1967, 35. Sul problema della lettura giuridica della realtà, fisica e spirituale v. A. RABAGNY, *L'image juridique du monde*, Paris 2003, segnatamente 97 e ss. Rileva la «enorme virulenza di certi fatti, che hanno la vigoria di condizionare il diritto e di plasmarlo», P. GROSSI, in *Ritorno al diritto*, Roma-Bari 2015, 10, nota 18.

<sup>34</sup> V. G.S.J. EVONS, L. COSSA, *Economia politica*, VIII ed. agg. da V. Tosi, Milano 1924, 15 e 23.

<sup>35</sup> Il termine è ispirato dalla lettura di R. ESPOSITO, *suos-biopolitica e filosofia*, Torino 2004. Sul rapporto tra “ordine biologico” e “ordine giuridico”, v. J. MORAND-DEVILLER, *Il giusto e l'utile nel diritto*, in R. FERRARA, M.A. SANDULLI, *op. cit.*, 1 e ss. Per una critica filosofica contemporanea alla impossibilità di fondare valutazioni etiche oggettive v. H. PUTNAM, *Ethics without Ontology*, Harvard 2004, trad. it., *Etica senza ontologia*, Milano 2005, 110. Da un punto di vista giuridico, v. G. VETTORI, *Il contratto europeo fra regole e principi*, Torino 2015, 168.

<sup>36</sup> Sullo sconfinato tema, v. *ex multis*, G. OPPO, *Declino del soggetto e ascesa della persona*, cit.

<sup>37</sup> V. SALV. ROMANO, *Ordinamento sistematico del diritto privato*, I, cit.; F. ROMANO, *Salvatore Romano giurista degli ordinamenti e delle azioni*, cit.

### 3. *Aspetti strutturali e funzionali del bene alimento: esclusività fruitiva, divisibilità, comunanza deontologica, consumabilità, deteriorabilità, futuribilità*

Mentre la prima differenza di carattere cronologico tra la periodicità di soddisfazione del bisogno idrico-alimentare e la continuatività di quello respiratorio rivela un carattere funzionale alla fisiologia dell'essere vivente, emerge invece la strutturalità di un'altra differenza discendente dalle caratteristiche fisiche degli oggetti idonei a soddisfare i suddetti bisogni: infatti i beni alimentari, a cominciare dall'acqua<sup>38</sup>, presentano la caratteristica fenomenica del bene esclusivo, ossia suscettibile di appropriazione individuale per trarne le utilità, laddove il bene arioso presenta tendenzialmente ed ordinariamente la caratteristica di bene inclusivo o quantomeno non esclusivo<sup>39</sup>. Così la fruizione di un dato bene alimentare da parte di un individuo esclude gli altri individui dalla soddisfazione dello stesso bisogno omologo e competitivo poiché, per quanto il bene possa essere divisibile in più parti, vi è un limite oltre il quale l'entità risultante dalla divisione non è in grado di soddisfare nessun destinatario della stessa operazione; invece la fruizione del bene unitario arioso, intrinsecamente *res communis* e come tale non divisibile<sup>40</sup>, non solo non esclude ma anzi implica la fruizione comune, sia sotto il profilo quan-

<sup>38</sup> Infatti il fatto che purtroppo la singola unità d'acqua consumabile, come le stesse fonti idriche si prestino alla tragica constatazione del possibile *human divide*, non solo non esclude ma è la premessa consapevole per la ricostruzione sociale ed in termini di dover essere dell'acqua come bene comune in sé e non patrimoniale nel senso dei "beni fondamentali" di L. FERRAIOLI, *Principia juris*, Bari-Roma 1977 e ss.

<sup>39</sup> Per la distinzione tra «beni esclusivi», come il cibo appunto, beni «non esclusivi» e «beni inclusivi», v. L. LOMBARDI VALLAURI, *Corso di filosofia del diritto*, Padova 1981, 458; v. A. GAMBARO, *op. cit.*, 68, per il «ripudio di quegli insegnamenti per cui le *res communes omnium* non sarebbero catalogabili tra i beni. Questa esclusione è del resto logicamente errata perché inserisce nella definizione del concetto di bene un medio logico non previsto da alcuna fonte, ossia che si deve trattare di beni-cose appropriabili individualmente». Sull'aria, v. G. PIZZANELLI, *L'inquinamento atmosferico*, in R. FERRARA, M.A. SANDULLI, *op. cit.*, II, 561: «l'elemento naturale arioso rappresenta la miscela di gas, vapore e particelle solide più basse dell'atmosfera, fondamentale per qualsiasi forma di vita».

<sup>40</sup> Infatti, la possibilità che la quantità d'aria o sue componenti siano comprimibili in contenitori ovvero chimicamente commutabili in aria liquida non implica divisione del bene unitario e collettivo arioso, non essendovi *deminutio* dell'entità di provenienza. Cfr. S. PUGLIATTI, *Cosa (Teoria gen.)*, in *Enc. dir.*, XI, Milano 1962, 36; U. POMARICI, *Beni comuni*, in U. POMARICI (a cura di), *Atlante di filosofia del diritto*, I, 37. Per la proiezione del concetto di «bene comune» fuori della «logica dell'avere», v. U. MATTEI, *Beni comuni – un manifesto*, Roma-Bari 2011.

titativo che qualitativo, tra individui umani e con tutte le altre specie viventi e varietà vegetali: l'aria infatti ha una sua materialità aereiforme appunto e quindi una natura incorporea non quale fisica intangibilità – giacché anch'essa sottoposta a forza (es. vento) è senso-percettivamente tangibile – ma come giuridica non individuabilità nel *corpus* di una propria forma determinata di bene se non coartata in un altro bene mobile o immobile (bombole ad ossigeno, contenitore di aria compressa etc.): in tal senso è materiale ma in sé incorporale<sup>41</sup>, come pure l'acqua, la quale però è suscettibile d'individuazione spaziale<sup>42</sup>, laddove l'aria è omnicomprensiva, ubiqua<sup>43</sup>, immediatamente attingibile per la respirazione dalla universalità dei viventi e come tale tutelata dagli ordinamenti avverso le immissioni<sup>44</sup>

<sup>41</sup> Tradizionalmente invece la dottrina post-romanistica sovrappone il concetto di corporeità a quello di materialità: v. B. BIONDI, *I beni*, in F. VASSALLI (diretto da), *Tratt. dir. civ. it.*, 1953, 21, essendovi stati invece notevoli sviluppi in tema di beni immateriali: v., *ex multis*, D. MESSINETTI, *Oggettività giuridica delle cose incorporali*, Milano, 1970; F. ALCARO, *Riflessioni «vecchie» e «nuove» in tema di beni immateriali. Il diritto d'autore nell'era digitale*, in *Rass. dir. civ.*, 2006, 899 e ss. Sulla svolta determinata da F. CARNELUTTI per i beni materiali in *Studi sulle energie come oggetto di rapporti giuridici*, *Riv. dir. comm.*, 1913, I, 354 e ss., v. considerazioni di M. COSTANTINO, R. PARDOLESI, D. BELLANTUONO, *op. cit.*, 54 e ss. Peraltro la distinzione romanistica delle *res* in «1. corporales (...) quae sui natura tangi possunt» e «2. incorporales autem (...) quae tangi non possunt, qualia sunt ea, quae in iura consistunt» (*Iustiniani Inst.*, II, 2) costituisce una trasposizione di categorie filosofiche greche che però riduce agli *iura* le cose immateriali, ossia attinte per astrazione intellettuale: chiarissimo, in tal senso, M. VILLEY, in *Le droit romain*, X ed., Paris 2002, 72: «*Les philosophes de l'école d'Aristote enseignent qu'il existe deux catégories de choses: celles que les sens perçoivent corporellement, celles que l'esprit perçoit par l'abstraction*».

<sup>42</sup> L'acqua si rivela suscettibile di un *nomos* risolutivo di un conflitto appropriativo per un bene scarso, cioè di «un atto costitutivo dell'ordinamento dello spazio» nel senso di C. SCHMITT, *Der nomos der Erde im Völkerrecht des Jus Publicum Europaeum*, Berlin 1974, trad. it., *Il Nomos della terra*, 5<sup>a</sup> ed., Milano 2011, 60. Sul concetto di «individuazione» come «operazione per mezzo della quale si determina un bene giuridico in quanto tale vale a dire un'entità giuridica oggettiva unitaria e autonoma» da distinguersi dalla «identificazione» che «riguarda esclusivamente la cosa», v., S. PUGLIATTI, *op. ult. cit.*, 62.

<sup>43</sup> Ovviamente l'aria come tale (ai fini respiratori etc.) non deve essere confusa con lo «spazio aereo» inteso in senso giusprivatistico come «colonna d'aria» soprastante un dato fondo (v. S. PUGLIATTI, *op. ult. cit.*, 35) e, inteso in senso internazionalistico, come spazio aereo in senso tecnico (ai fini del suo attraversamento etc.) su cui, v., *ex multis* P. DE LA PRADELLE, *Les frontières de l'air*, *RC*, 1954, II, 132 e ss.; G. ZHUKOV, Y. KOLOSOV, *International space law*, New York 1984; F. VON DER DUNK, F. TRONCHETTI, *Handbook of space law*, Northampton (Massachusetts) 2015. Sui problemi appropriativi dell'etere v. O. T. SCOZZAFAVA, *op. cit.*, 113 e ss.

<sup>44</sup> Senza pretesa di esaustività sul tema delle immissioni – che affonda le sue radici nel diritto romano come dimostra il caso dei fumi provenienti dalla *taberna casearia* – v. V. ARANGIO RUIZ, *Istituzioni di diritto romano*, XIV ed., Napoli 1987, 180; v., per il travalicamento di tale istituto dalla tutela del diritto di proprietà a quella del diritto alla salute, *ex*

ed emissioni<sup>45</sup>. Quindi l'acqua, come il cibo e le loro fonti di approvvigionamento, danno luogo giuridicamente ad una conflittualità d'interessi di tipo appropriativo (oltre che conservativo), laddove l'aria dà luogo ad una conflittualità di tipo conservativo<sup>46</sup>: solo la consapevolezza delle caratteristiche strutturali dei suddetti beni vitali rende possibile una ricostruzione dell'acqua e del cibo come beni comuni in senso deontologico di strutturazione di una garanzia di accesso a tutti gli esseri umani, laddove l'aria si presenta come bene comune già in senso fenomenologico<sup>47</sup>.

A ciò va aggiunto che il bene alimentare infatti si presenta come il bene consumabile per eccellenza, giacché, per definizione, il suo stesso uso – possibile una sola volta – consiste nell'essere consumato per esser trasformato nell'energia necessaria all'organismo (*res quae ipso usu consumuntur*) non essendo così un mero bene deteriorabile<sup>48</sup>, destinato cioè ad usurarsi attraverso il suo uso reiterato o non uso protratto nel tempo: sotto quest'ultimo profilo, l'alimento è anche un bene deteriorabile perché la possibilità stessa del suo uso- proprio in termini di consumo- esaurisce la sua funzione soddisfattoria in tempi differenziati a seconda della cate-

*multis*, E. PELLECCIA, *Brevi note in tema di disciplina delle immissioni, tutela della salute e azione inibitoria*, in *Giust. civ.*, 1995, I, 1633 e ss.; Cass. Sez. Un. 27 febbraio 2013, n. 4848, in *www.neldiritto.it*.

<sup>45</sup> La letteratura sull'argomento dell'inquinamento atmosferico, sotto il profilo di tutela giuspubblicistica nonché internazionale è vastissima: v., per una ricognizione, B. CARAVITA, *Diritto dell'ambiente*, Bologna 2005, 125 e ss.; D. PAPPANO, *Inquinamento atmosferico e clima*, in G. ROSSI (a cura di), *Diritto dell'ambiente*, Torino 2011, 340 e ss.

<sup>46</sup> V. *Norme in materia di tutela dell'aria e di riduzione delle emissioni in atmosfera* dettate nella *Parte quinta* del Codice dell'Ambiente, D. Lgs. 30 aprile 2006 n° 152, artt. 267-298: la formalizzazione dell'ambiente come tutela di un bene collettivo è una manifestazione di "bene giuridico" a prescindere da una dimensione esclusiva/appropriativa nel senso di M. BARCELLONA, *Per una teoria dei beni giuridici*, in *Scritti in onore di Giuseppe Auletta*, Milano 1998, 65 e ss.

<sup>47</sup> Si fa qui riferimento alla distinzione di C. MORTATI (v. *Istituzioni di diritto pubblico*, 6ª ed., Padova 1962, 4 e 5), tra "leggi fenomenologiche" che «contengono descrizione di ciò che accade» e "leggi deontologiche" contenenti «prescrizioni di ciò che deve accadere»: solo osservando infatti «la cosa nelle sue esigenze primordiali, nella sua fattualità non condizionata, non mortificata, non filtrata» (v. P. GROSSI, *L'ordine giuridico medievale*, Bari-Roma 2004, 73), si possono elaborare strategie deontologiche contro gli effetti negativi dell'*ex-claudere* esseri umani dall'accesso ai beni vitali: v. S. RODOTÀ, *Beni comuni: una strategia globale contro lo human divide*, in M.R. MARELLA (a cura di), *Oltre il pubblico e il privato. Per un diritto dei beni comuni*, Verona 2012, 312; cfr. M. LUCIANI, *Una discussione sui beni comuni*, in *Dir. e Soc.*, 2016, 375 e ss. e *ivi* interventi di Q. Camerlengo, I. Ciolli, L. D'andrea, S. Staiano, L. Violini, E. Vitale.

<sup>48</sup> Per le note distinzioni, v. per tutti B. BIONDI, *op. cit.*, 50 e ss. Cfr. A. GORASSINI, *op. cit.*, 436, nel senso che «per la sua funzione tale tipo di bene deve essere distrutto dal fruitore» e 439.

gorie merceologiche e quindi con tempi di possibilità di conservazione limitati e condizionati dalla tecnologia del momento storico.

Inoltre il bene alimentare, tanto nella sua consistenza originaria naturale di frutto del raccolto e dell'allevamento (art. 820 c. c.), quanto nella forma assimilata *ab antiquo* della pesca e della caccia<sup>49</sup>, costituisce il prototipo di bene futuro<sup>50</sup>, come tale deducibile *in obligatione* (art. 1348 c. c.) a prescindere dalla sua esistenza attuale al momento della conclusione del contratto: com'è noto quindi, la vendita di cosa futura (art. 1472 c. c.), che limiti il rischio per l'acquirente a quantità e qualità del bene futuro, rimane nell'alveo del contratto commutativo, inefficace qualora la cosa non venga ad esistenza (*emptio rei speratae*: es. raccolta di ciliegie della prossima stagione della tale unità agricola); laddove invece si accoli all'acquirente l'intero rischio della venuta ad esistenza della cosa, la vendita di cosa futura costituisce un contratto aleatorio (*emptio spei*: es. il risultato di un getto di rete che pur resti vuota di pesci). Ma con una precisazione: che, in ragione della riproducibilità tecnica e seriale caratterizzante i processi produttivi contemporanei, emancipati dai ritmi della natura e trascendenti la singola contrattazione, il *genus* tendenzialmente assorbe la *res futura*, con prevalenza della qualifica, in termini di vendita di cosa generica (art. 1378 c. c.), su quella di cosa futura<sup>51</sup>: così, in caso di vendita di una partita di polli in batteria ancora non nati, l'acquisto non si produrrà al momento della venuta ad esistenza degli stessi, ma al momento dell'individuazione ovvero della consegna al trasportatore o spedizionario.

#### 4. *Il cibo come bene patrimoniale a funzione non patrimoniale: il «potere alimentare»*

Dalle precedenti osservazioni discende che il bene idrico-alimentare, semplice o complesso, è un bene fenomenicamente esclusivo con riferimento proprio alla fruizione finale delle utilità che produce, limitatamente divisibile nella sua funzionalità nutritiva, consumabile, deteriora-

<sup>49</sup> POMPONIO, (IX *ad Sabinum*), D., XVIII, I, 8, 1, con riferimento ai concetti rispettivamente, di *fructus et partus futuri* nonché di *captum piscium vel avium vel missilium*.

<sup>50</sup> P. PERLINGIERI, *I negozi su beni futuri*, I, *La compravendita di «cosa futura»*, Napoli 1962.

<sup>51</sup> G. FURGIUELE, *Vendita di «cosa futura» e aspetti di teoria del contratto*, Milano 1974, 89 e ss.

bile, destinato a soddisfare un bisogno umano periodico e non differibile senza limiti nel tempo. Ne consegue l'imprescindibilità del consumo di beni idrico-alimentari per la sussistenza della persona che, come non può scegliere se respirare o meno, così non può scegliere se consumare o meno acqua né può esser libera dal bisogno di nutrirsi con beni diversi dall'acqua, pur potendo scegliere quali, entro certi limiti socio-economici-culturali. Il che val quanto dire che manca, in capo al consumatore dell'alimento, il «dominio finalistico»<sup>52</sup> dell'atto di consumo dell'alimento stesso come tale: in tal senso i beni alimentari – con la primazia dell'acqua – sono beni di natura patrimoniale ma a funzione non patrimoniale, in quanto destinati a soddisfare esigenze primarie della persona<sup>53</sup>. Acqua e cibo sono dunque beni ai quali – se la patrimonialità è connessa con la stessa circolazione – deve ritagliarsi nel tessuto normativo lo statuto specifico di “beni vitali”, non solo nel senso che un accesso basico rende possibile la stessa permanenza in vita di ciascuna persona<sup>54</sup> ma altresì nel senso che-al di là della soddisfazione dell'esigenza primaria – ogni unità di bene alimentare introdotto nel corpo può pregiudicarne la salute e quindi la vita<sup>55</sup> (v. infra § 6). Ne deriva altresì, per il fabbisogno idrico, una gerarchia personalistica tra soddisfazione del bisogno alimentare primario, in termini di acqua potabile, esigenze igieniche individuali e funzioni agricolo-industriali.

A tal punto, devesi pertanto osservare che la situazione di dipendenza primaria universale da tale consumo costituisce il cibo quale bene non

<sup>52</sup> V., in generale, M. GALLO, *La teoria finalistica dell'azione nella più recente dottrina tedesca*, Milano 1967.

<sup>53</sup> V., A. PROTO PISANI, *Appunti sulla giustizia civile*, Bari, 1982, 381-382. «Un'immediata ed imprescindibile esigenza di alimentarsi» è stata ritenuta «stato di necessità» scriminante del reato di furto di cibo ex art. 54 c. p. da Cass. Sez. V pen., 2 maggio 2016, n. 18248, in *Riv. pen.*, 2016, 6, 549. Successivamente però lo stesso Supremo Collegio ha ritenuto difettare, in un caso del genere, l'«attualità ed inevitabilità» del pericolo di danno grave alla persona non scongiurabile altrimenti che con atto penalmente illecito, potendo l'agente sopperire all'esigenza alimentare rivolgendosi ad enti di assistenza sociale quali la *Caritas*: Cass. Sez. IV pen., 13 febbraio 2017, n. 6635, *ivi*, 2017, 4, 351.

<sup>54</sup> Per la configurazione di un«diritto fondamentale di ciascuno d'essere libero dalla fame», come declinazione primaria del «diritto al cibo “adeguato”», con riferimento rispettivamente all'art. 25 della Dichiarazione universale O.N.U. dei diritti umani 10 dicembre 1948 ed all'art. 11 del Patto internazionale di New York sui diritti economici, sociali e culturali 16 dicembre 1966, v. S. RODOTÀ, *Il diritto di avere diritti*, Bari-Roma 2012, 128.

<sup>55</sup> V., *ibidem*, nel senso che «la sicurezza alimentare si configura così anche come limite alla libertà d'impresa secondo l'indicazione esemplare contenuta nell'art. 41 della Costituzione».

opzionale ma coesistente alla condizione umana assegnando una rilevanza di vero e proprio «potere alimentare»<sup>56</sup>, dal tratto virtualmente politico e non meramente economico<sup>57</sup>, ai soggetti produttori, nel momento in cui le società contemporanee si caratterizzano sempre più per l'allontanamento del consumatore finale di cibo dai luoghi fisici di produzione concreta di tale bene primario<sup>58</sup>: trattasi cioè del crescente fenomeno dell'urbanesimo post-industriale, in cui la maggior parte della popolazione mondiale ormai vive nelle città/metropoli<sup>59</sup> mentre la restante parte è insidiata dalla deforestazione e dalla carenza del bene acqua<sup>60</sup>.

Peraltro proprio sotto il profilo della riflessione sul «potere alimentare», significativa si rivela l'invenzione in ambito bancario, del termine «agflazione»<sup>61</sup>, per indicare il fenomeno specifico dell'aumento dei prezzi dei beni alimentari, dovuto ad un complesso di fattori, quali l'uso di ri-

<sup>56</sup> Si fa riferimento al “potere” nell’accezione pregnante di «*potere di creare dati di fatto* ossia potere dell’uomo sulla natura, nonché potere “veicolato dagli oggetti di decidere delle condizioni di vita degli altri uomini”» nel senso di G. BRINDISI, *Potere*, in U. POMARICI (a cura di), *Atlante di Filosofia del diritto*, I, cit., 322; cfr. H. POPITZ, *Fenomenologia del potere. Autorità, dominio, violenza, tecnica*, Bologna, 2001, 23. Si tratta veramente di un profilo di «microfisica del potere» nel senso di M. FOUCAULT, *Microfysique du pouvoir*, Paris 1971-1976, trad. it., *Microfisica del potere. Interventi politici*, Torino 1977. Nel senso che «il potere (...) è soltanto una funzione del generale processo produttivo, esattamente determinata nel suo oggetto», v. D. FISICHELLA, *Il potere nella società industriale*, Roma-Bari 1995, 95. Nel senso che «Proprio là dove non viene tematizzato, il potere è indiscusso; più grande è il potere, più silenziosamente agisce», v. B.C. HAN, *Psicopolitica*, Roma 2016, 23.

<sup>57</sup> «L’accesso al cibo si conferma così come parte integrante della cittadinanza, sì che il diritto al cibo deve essere anche considerato come criterio per comprendere la condizione di una società e il modo in cui vengono distribuite e rispettate le responsabilità politiche, economiche e sociali», v. S. RODOTÀ, *op. ult. cit.*, 130. Cfr. M.L. PERUGINI, *Il diritto all'alimentazione e la sicurezza alimentare nella legislazione delle Nazioni Unite*, in [www.redreadi.org](http://www.redreadi.org).

<sup>58</sup> V. K. POLANYI, *The Great Transformation. The Political and Economic Origin of Our Time*, Boston 1957, 56-57, e Cap. VI. Per un’attualizzazione del pensiero di Karl Polanyi, v. Z. BAUMAN, *Liquid modernity*, Oxford 2000, trad. it., *Modernità liquida*, 16ª ed., Roma-Bari 2010, 162 e ss.: «il punto di partenza della “grande trasformazione” che partorì il nuovo ordine industriale fu la separazione dei lavoratori dai loro mezzi di sussistenza».

<sup>59</sup> «Today, 54 per cent of the world’s population lives in urban areas, a proportion that is expected to increase to 66 per cent by 2050», in [www.U.N.org](http://www.U.N.org), *World’s population increasingly urban with more than living in urban areas*, New York, 10 July 2014.

<sup>60</sup> Sullo stesso sito delle Nazioni Unite, si veda la scheda sul notorio problema mondiale di crescente *Water scarcity*. V. G. CARAPEZZA FIGLIA, *Oggettivazione e godimento delle risorse idriche*, Napoli 2008; C.A. MAUCERI (a cura di), *Guerra all’acqua, la riduzione delle risorse idriche per mano dell’uomo*, Torino 2016.

<sup>61</sup> V. S. CASSESE, *I Tribunali di Babele*, Roma 2009, 19.

sorse alimentari per produrre biocarburanti, calamità naturali, riduzioni terre coltivabili, etc.

5. *Il bene alimentare sotto il profilo antropologico, religioso, simbolico-identitario e la rilevanza giuridica della sua irriducibilità materiale*

A significare, da un punto di vista antropologico, che il bene alimentare si pone come centrale nella cultura in senso pregnante<sup>62</sup>, che va dal *colere* dell'agricoltura al *cultus* delle religioni, non ci si può esimere dall'osservare, in primo luogo, che il superamento dell'antropofagia nei processi di civilizzazione umana<sup>63</sup> ha concorso alla definizione dello stesso concetto di persona umana come entità giuridica ontologicamente differenziata dagli altri animali. Inoltre l'ambito della possibilità di scelta individuale di introdurre nel proprio corpo il cibo, quale alimento, si interseca non solo con la commestibilità fisiologica ma anche con la dimensione religiosa ed etica, per cui è proprio di talune religioni il divieto di consumare taluni cibi o bevande di origine animale o vegetale (carne suina etc. per Ebrei e Musulmani ed alcolici per quest'ultimi, carne bovina per gli Indù etc.)<sup>64</sup> mentre è proprio di altre religioni l'onere di mangiare determinati cibi per attingere la salvezza ultraterrena (Ostia consacrata nel sacramento eucaristico per i Cattolici, mero simbolo per i Protestanti etc.)<sup>65</sup>. D'altra parte, pur nell'orbita delle società complesse

<sup>62</sup> V. A. KANAFANI-ZAHAR (a cura di), *À croire et à manger*, Paris 2008; A.F. MENDEZ-MONTOYA, *The Theology of Food*, New Jersey 2010; E. DI RIENZO, *Oltre l'edibile: su alcune valenze antropologico-culturali del cibo*, in *Economia della cultura*, 2010, 64 e ss.; G. CHIZZONTI (a cura di), *Cibo, religione e diritto*, Roma 2015; F. CECLA, *Babel food-contro il cibo* *Kultura*, Bologna 2016; M. MONTANARI, *op. cit.*

<sup>63</sup> A proposito del cannibalismo nel Paleolitico inferiore, v. A. RUST, *L'uomo primitivo*, in G. MANN, A. MEUSS, *Propylaen-Weltgeschichte*, Frankfurt-Berlin 1961, trad. it., *I Propilei*, Milano 1967, I, 199 e 220.

<sup>64</sup> Per quanto riguarda i divieti alimentari dell'Ebraismo, v. P. STEFANI, *Gli Ebrei*, Bologna, 1997, 41 (v. *Levitico* XI, 7); per l'Islam, v., Sure II, 173; V, 3; VI, 145 del *Corano*; per quanto riguarda l'Induismo, il divieto tradizionale di macellare (e quindi mangiare) bovini e altri animali da latte o da tiro è recepito dalla stessa Costituzione federale indiana del 15 agosto 1947, che, all'art. 48, stabilisce: «*The State (...) shall, in particular, take steps for preserving and improving the breeds, and prohibiting the slaughter, of cows and calves and other milch and draught cattle*». Sui modelli religiosi alimentari, v. G. DAMMACCO, C. VENTRELLA, *Cibo e ambiente. Manipolazioni e tutele nel diritto canonico*, Bari 2015.

<sup>65</sup> Sulla *Transustanziazione*, v. D. MUSSONE, *L'Eucarestia nel Codice di diritto canonico*, Roma 2002; J.I. ARIETTA, *Codice di diritto canonico e leggi complementari commentato*, Roma 2015, Can. 897 e ss.

post-secolarizzate<sup>66</sup>, sempre più si diffondono fenomeni etico-identitari di rifiuto di cibi di derivazione animale in modo meno (vegetariani) o più radicale (vegani)<sup>67</sup>: trattasi di usi alimentari<sup>68</sup> che – a prescindere dagli esiti del dibattito scientifico sulla imprescindibilità ovvero sulla nocività del consumo di prodotti animali per la salute umana – non paiono ridicibili a meri rituali ideologici o neo-religiosi, ma risultano supportati da un “pensiero ecologico integrato”<sup>69</sup>, in cui la rinuncia consapevole al consumo dei prodotti animali è funzionale allo sviluppo sostenibile ovvero espressione di una posizione morale di rifiuto della violenza sugli animali riconosciuti come portatori di un interesse a non soffrire<sup>70</sup>.

Ecco che tanto il diritto alla libertà religiosa quanto il diritto all’identità della persona<sup>71</sup> pongono problematiche organizzative di rispetto di

<sup>66</sup> Sulle «ambiguità della secolarizzazione», v. M. RIZZI, *La secolarizzazione debole*, Bologna 2016, 35 e ss.

<sup>67</sup> Sul complesso fenomeno contemporaneo dei rapporti tra identità individuali e collettive e alimentazione, v. M. NIOLA, *Homo dietiticus – Viaggio nelle tribù alimentari*, Bologna 2015. V. D. BRESSANINI, B. MAUTINO, *Contronatura. Dagli OGM al «bio», falsi allarmi e verità nascoste del cibo che portiamo a tavola*, Milano 2015.

<sup>68</sup> V. M. SALT, *L’etica vegetariana*, Roma 2015; cfr. E.M. MANNUCCI, *La cena di Pitagora: storia del vegetarianesimo dall’antica Grecia a Internet*, Roma, 2008. La rinuncia consapevole alla nutrizione con prodotti animali pone tuttavia delicate questioni attinenti alla scelta della dieta da parte dei responsabili *ex lege* per i minori, in assenza di evidenze scientifiche certe circa la compatibilità di diete vegane/vegetariane con l’età dello sviluppo: da questo punto di vista deve registrarsi la decisione non preclusiva verso la dieta vegana del minore ma condizionata di Trib. Monza, IV Sez., Decr. 5 luglio 2016 n. 10984, *www.altalex.com*, come da seguente massima «Deve ritenersi che il minore alunno delle elementari possa seguire la dieta vegana anche presso l’istituto scolastico dovendo ritenersi detta alimentazione idonea per lui a condizione di rispettare tutte le indicazioni fornite dal consulente tecnico d’ufficio e di mantenere un monitoraggio costante delle condizioni nutrizionali del bambino: ne consegue dunque l’accoglimento del ricorso proposto in tal senso da uno dei due genitori». Drasticamente preclusiva invece la P. d. l. dep. E. Savino, 11 luglio 2016 “Introduzione degli articoli 572-bis e 572-ter del codice penale, concernenti il reato di imposizione di una dieta alimentare priva di elementi essenziali per la crescita a un minore di anni sedici”, A. C. 3972.

<sup>69</sup> V. G. SCIACCALUGA, *Organizzazioni internazionali, sviluppo sostenibile e vegetarianesimo: recenti evoluzioni*, in *La comunità internazionale*, 83 e ss. Cfr. L. NIVARRA, *Alcune riflessioni sul rapporto tra pubblico e comune*, in M.R. MARELLA, *op. cit.*, 73 e ss.

<sup>70</sup> V. M. GANDHI, *La mia vita per la libertà*, Roma 2014, 52. Per una sintesi sulla problematica della tutela dell’interesse dell’animale a non soffrire, v. G. MARTINI, *La configurabilità della soggettività animale: un possibile esito del processo di “giuridificazione” dell’interesse alla loro protezione*, in *Riv. crit. dir. priv.*, 2017, 109 e ss.

<sup>71</sup> Cfr., S. RODOTÀ, *op. ult. cit.*, 129, nel senso di «un diritto a un cibo adeguato e sufficiente corrispondente alle tradizioni culturali del popolo alle quali la persona appartiene». Sulla evoluzione del diritto all’identità personale, v., *ex multis*, G. PASCUZZI, *La creatività del giurista*, Bologna 2013, 107 e ss.

tali fruitori (ospedali, mense scolastiche, militari etc.). Il che val quanto dire che il cibo reperisce non solo nella fisiologica commestibilità ma altresì nell'universo simbolico differenziato di religioni, etiche e credenze collettive o individuali, i termini di una rilevanza giuridica ai vari effetti dell'ordinamento<sup>72</sup>.

6. *Aspetti della sicurezza alimentare: specificità di rilevanza del valore d'uso alimentare per la persona fisica e possibili frizioni col valore di scambio; illeciti e tutele; informazione e pubblicità*

L'alimento, quale bene di consumo finale in termini di «valore d'uso», riguarda soltanto quello specifico soggetto di diritto che è la persona fisica e non la persona giuridica, la cui attività *sub specie* societaria può implicarne la oggettiva rilevanza come bene strumentale alla realizzazione di un «valore di mercato» per la percezione di profitto<sup>73</sup>. Ora, la compatibilità della strumentalità al profitto del bene alimentare con la sua primaria funzionalità<sup>74</sup> non può non essere oggetto di tutela cogente in un ordinamento che assume la persona quale valore normativo apicale<sup>75</sup>. E ciò non solo attraverso norme che reprimono la messa in commercio di beni alimentari comunque non genuini (frodi commerciali)<sup>76</sup> o addi-

<sup>72</sup> V. A. SUPLOT, *Homo juridicus*, Paris 2005, trad. it., *Homo juridicus. Saggio sulla funzione antropologica del diritto*, Milano 2006, 1 e ss.

<sup>73</sup> Per le note espressioni «valore d'uso» (*Gebrauchswert*) e «valore di scambio» (*Tauschwert*), v. K. MARX, *Das Kapital-Kritik del politischen oekonomie*, Hamburg 1867, trad. it., *Il capitale, critica dell'economia politica*, Roma 1974, 220: a favore dell'utilizzazione di categorie scientifiche di Marx a prescindere dell'accettazione dell'economicismo della interpretazione generale della Storia dello stesso, v. B. CROCE, *Materialismo storico ed economia marxistica* (Palermo 1900), Bari 1978, 74 e ss.

<sup>74</sup> Con riferimento a «*nourriture nécessaire*» parla di «*droit économique élémentaire*» ancorandolo pure ai testi biblici, K. POLANYI, in *La subsistance de l'homme*, Paris 2011, 118-19.

<sup>75</sup> Per la configurazione dei diritti alla protezione dei consumatori come «diritti fondamentali» della persona, *sub specie* di «diritti cc.dd. della terza generazione», v. G. MORBIDELLI, *Diritto pubblico comparato*, V ed, Torino 2016, 164. Per le specificità del «consumatore di alimenti» rispetto al consumatore in generale, v. M. TAMPONI, *La tutela del consumatore di alimenti nel momento contrattuale*, in L. COSTATO, A. GERMANÒ, E. ROOK BASILE (diretto da), *Trattato di diritto agrario*, III, *Il diritto agroalimentare*, Torino 2011, 579-615.

<sup>76</sup> V., ad es., i reati previsti rispettivamente dagli artt. 516 c. p. (*messa in vendita di sostanze alimentari non genuine come genuine*) e 517 c. p. (*vendita di prodotti industriali con segni mendaci*).

rittura nocivi per la salute (frodi sanitarie)<sup>77</sup>, prodromicamente ai danni cui comunque è apprestata un'ulteriore tutela penale e civile ma altresì attraverso quell'obbligo d'informazione imposta al produttore del bene circa la provenienza e modalità di produzione (biologica, non etc.) dei beni semplici o anche circa la composizione dei beni complessi<sup>78</sup>. La fruibilità della suddetta informazione trasparente da parte del consumatore finale garantisce allo stesso di cautelarsi contro il consumo di beni, che presentino caratteristiche di rischio soggettivo individuale strutturali (allergie-intolleranze) ovvero contingenti (necessità di non ingerire determinate sostanze pericolose per una certa patologia in corso) ma anche di rischio oggettivo generale sopravvenuto emergente dalla pubblica informazione (scoperta di discarica di sostanze tossiche in prossimità del luogo di produzione). Ovviamente il rispetto di questi obblighi d'informazione è compatibile con l'esercizio della facoltà di pubblicizzare i prodotti nei limiti del c. d. *dolus bonus*<sup>79</sup>, nell'acquisita consapevolezza che la pubblicità mira a persuadere anche attraverso il linguaggio non logico, ossia non rivolto a provocare un ragionamento ma anzi ad orientare una scelta di consumo superandolo (messaggi subliminali), per indurre bisogni più che per soddisfare i preesistenti (consumismo)<sup>80</sup>.

Il notorio contesto del mercato globale non coincidente con uno spazio giuridico conforme alle esigenze di tutela della persona avverso i danni delle merci circolanti – provenienti, come tali o in componenti delle stesse, dalle parti più disparate del globo<sup>81</sup> – trova il suo *ubi consistam* di tutela privatistica nel principio per cui «quando il produttore non sia individuato è sottoposto alla stessa responsabilità il fornitore che abbia distribuito il prodotto nell'esercizio di un'attività commerciale (...)» (art. 116, comma 1, d. lgs. n. 206/2005, cod. cons.), giacché «le disposizioni del presente articolo si applicano al prodotto importato nell'Unione europea, quando non sia individuato l'importatore, anche se sia noto il pro-

<sup>77</sup> V., ad es., i reati previsti rispettivamente dagli artt. 442 c. p. (*commercio di sostanze alimentari contraffatte e adulterate*) e 444 c. p. (*commercio di sostanze alimentari nocive*).

<sup>78</sup> V., Regolamento UE n. 11169/2011 del 25 ottobre 2011 *relativo alla fornitura di informazioni sugli alimenti ai consumatori*, in vigore dal 13 dicembre 2014.

<sup>79</sup> V., per tutti, F. ALCARO, *Diritto privato*, cit., 445. Sulle tutele riguardanti pratiche commerciali, pubblicità e altre informazioni commerciali, v. gli artt. 19-21 e 22 cod. cons.

<sup>80</sup> Senza pretesa di esaustività, nella sconfinata letteratura di sociologia dei consumi, v. M. FRANCHI, *Il senso del consumo*, Milano 2007, segnatamente, 73 e ss.

<sup>81</sup> V. *ex multis*, M.R. FERRARESE, *Le istituzioni della globalizzazione. Diritto e diritti nella società transnazionale*, Bologna 2000; N. IRTI, *Norme e luoghi. Problemi di geodiritto*, Roma-Bari, 2001.

duttore» (art. 116, c. 6, d. lgs. n. 206/2005, cod. cons.). Ed, ai fini civili della tutela preventiva e risarcitoria<sup>82</sup> del consumatore di alimenti, vige il «principio di precauzione», quale criterio di determinazione del livello di rischio giuridicamente rilevante quindi, già ove «venga individuata la possibilità di effetti dannosi per la salute ma permanga una situazione d'incertezza sul piano scientifico» (art. 7, reg. n. 178/2002)<sup>83</sup>.

## 7. *Alimento e bene medicinale*

Nell'ambito dei beni destinati ad essere ingeriti nel corpo umano, gli alimenti devono distinguersi (art. 2, Reg. n. 178/2002) dai farmaci medicinali, quali beni volti a curare ovvero a prevenire una patologia. La rilevanza della distinzione è legata al differente regime della produzione e commercio dei differenti beni e delle specifiche responsabilità<sup>84</sup>.

Mentre infatti per gli alimenti vige ordinariamente la libera circolazione, questa per i medicinali è subordinata ad un'autorizzazione all'immissione in commercio<sup>85</sup>. In esplicazione del principio di precauzione<sup>86</sup> è normativamente considerato "medicinale" non solo quello oggettivamente tale per "funzione" farmacologica scientificamente accertata<sup>87</sup> ma anche «ogni sostanza o associazione di sostanza presentata come avente proprietà curative o profilattiche delle malattie umane» (art. 1 n° 2 Dir. 2001/83/CE)<sup>88</sup>; in tal guisa, a tutela del pubblico affidamento su tale "presentazione" – ed a prescindere dalla effettiva "funzione" – viene responsabilizzato il soggetto d'immissione nel mercato, attribuendosi «effetti

<sup>82</sup> V. O. PROSPERI, *Sicurezza alimentare e responsabilità civile*, in *Riv. dir. agr.*, 2003, 351 e ss.

<sup>83</sup> V. M. SOLLINI, *Il principio di precauzione nella disciplina comunitaria della sicurezza alimentare*, Milano 2006; A. GERMANÒ, *Mercato alimentare e sicurezza dei prodotti*, in *Riv. dir. agr.*, 2008, 99 e ss.; R. MONTINARO, *Dubbio scientifico* cit., 181 e ss.

<sup>84</sup> V., ad es., art. 443 c. p. (*commercio di medicinali guasti*) e art. 445 c. p. (*somministrazione di medicinali in modo pericoloso per la salute pubblica*).

<sup>85</sup> V. art. 6 Dir. 83/2001/CE: «Nessun medicinale può essere immesso in commercio in uno Stato membro senza autorizzazione all'immissione in commercio delle autorità competenti di detto Stato membro rilasciata a norma della presente direttiva oppure senza autorizzazione a norma del regolamento (CEE) n. 2309/93».

<sup>86</sup> V. R. MONTINARO, *Dubbio scientifico, passim*

<sup>87</sup> Art. 1 n. 2 Dir. 83/2001/CE definisce infatti "medicinale": «Ogni sostanza o composizione da somministrare all'uomo allo scopo di stabilizzare una diagnosi medica o di ripristinare, correggere o modificare funzioni fisiologiche dell'uomo».

<sup>88</sup> Il farmaco omeopatico è censito e definito come medicinale al n. 5 dell'art. 1 cit.

giuridici di protezione»<sup>89</sup> alla valenza terapeutica da questi dichiarata. Dai farmaci medicinali devono essere distinti gli “integratori alimentari”, i quali rifluiscono nella categoria degli alimenti. Gli integratori alimentari sono destinati appunto «ad integrare la dieta normale e costituiscono fonte concentrata di sostanze nutritive o di altre sostanze aventi effetto nutritivo o fisiologico» (art. 2 Dir. 2002/46/CE): l’integratore alimentare circola in “forme di dosaggio” (capsule, bustine etc.) come tali destinate all’assunzione in “piccoli quantitativi unitari” e come tale si distingue a sua volta da quegli alimenti generici arricchiti con vitamine, sali minerali etc. (c. d. “alimenti funzionali”), che invece hanno una normale valenza nutritiva con una valorizzazione specifica aggiuntiva<sup>90</sup>.

#### 8. *Il problema dell'alimentazione artificiale: cenni*

Com’è noto, non esiste nell’ordinamento italiano un obbligo di sottoporsi a trattamenti sanitari, tranne casi espressamente previsti dalla legge (malattie contagiose – TSO etc.)<sup>91</sup> ma appare viziata da un equivoco di fondo la stessa impostazione del problema se la c. d. «alimentazione artificiale» debba o meno essere considerata un trattamento sanitario, al fine di trarne o meno l’ordinaria non obbligatorietà. Infatti compete certamente alla scienza medico-legale valutare se il fenomeno dell’alimentazione artificiale esprima degli «atti medici», come tali non obbligatori per il paziente e rigorosamente subordinati ad un informato consenso autorizzativo, in sé revocabile<sup>92</sup>. Ma giuridicamente, ove si espunga l’alimentazione artificiale dai trattamenti sanitari e consequenzialmente dallo spettro applicativo dall’art. 32 Cost., tale conclusione non implica affatto che tale forma eccezionale di alimentazione possa essere più facilmen-

<sup>89</sup> P. BORGHI, voce *Alimento (prodotto)*, cit., 12

<sup>90</sup> Sottolinea il concetto di “fonte concentrata” di sostanza come elemento identificatore distintivo dell’integratore alimentare che «a differenza dell’alimento funzionale non ha altra valenza nutritiva», P. BORGHI, *op. ult. cit.*

<sup>91</sup> *Ex multis*, v. D. VINCENZI AMATO, Art. 32, 2 c., in *Commentario della Costituzione*, a cura di G. Branca, 167 e ss.; C.M. ARRIGO, voce *Salute* (diritto alla), *Enc. dir., Aggiorn.*, V, Milano 2001, 1009, segnatamente 1028.

<sup>92</sup> Per la complessità del consenso come atto giuridico in senso stretto, v. *ex multis*, T. PASQUINO, *Autodeterminazione e dignità della morte*, Padova 2009, 82; S. STEFANELLI, *Autodeterminazione e disposizione sul corpo*, Perugia 2011, 93. Nel senso invece della natura negoziale del consenso, G. GIAIMO, *Riflessioni comparatistiche a margine delle scelte in tema di trattamento sanitario*, in *Europa e dir. priv.*, 1203 e ss., segnatamente 1223.

te considerata obbligatoria, giacché anzi il diritto di alimentarsi è una primaria facoltà esistenziale compresa nel più ampio spettro applicativo dell'art. 13 Cost., per cui «la libertà personale è inviolabile», com'è noto con doppia riserva di legge e di giurisdizione (riserva rinforzata). E quindi, a *fortiori*, se non esiste un obbligo di curarsi non può esistere «per la contraddizione che nol consente» un obbligo di alimentarsi e men che meno di essere alimentati artificialmente, dato che comunque il diritto di curarsi, per l'assunzione dei farmaci più importanti, è mediato dalla valutazione medica della patologia e della terapia (prescrizione medica) mentre il diritto di alimentarsi è affidato al libero arbitrio della persona capace d'intendere e di volere al fine d'idratarsi e di ingerire nel proprio corpo cose commestibili secondo *l'id quod plerumque accidit*. Ciò premesso, il problema è stato risolto dall'art. 1, c. 5 della Legge 22 dicembre 2017, n. 219, laddove stabilisce per la persona capace di agire «il diritto di revocare in qualsiasi momento il consenso prestato, anche quando la revoca comporti l'interruzione del trattamento. Ai fini della presente legge sono considerati trattamenti sanitari la nutrizione artificiale e l'idratazione artificiale, in quanto somministrazione su prescrizione medica di nutrienti mediante dispositivi medici»<sup>93</sup>. Tuttavia, in assenza di disposizione anticipata di trattamento ex art. 4 Legge cit. (*living will*)<sup>94</sup>, se da un lato, non si può presumere un consenso all'interruzione del sostegno vitale dell'alimentazione artificiale iniziata per lo stato di necessità di salvare la vita della persona, che non era in grado di prestare il consenso (*in dubio pro vita*)<sup>95</sup>, d'altra parte anche l'idratazione e nutrizione artificiale non devono tradursi in «accanimento terapeutico»<sup>96</sup>. Ed infatti la misura normativa in concreto di tale «accanimento» «per un diritto secondo

<sup>93</sup> Cfr. B. DE FILIPPIS, *Biotestamento e fine vita*, Padova 2018, 59

<sup>94</sup> Sulle problematiche implicate, prima della Legge 22 dicembre 2017, n. 219, G. FERRANDO, *Testamento biologico*, voce in *Enc. dir., Annali*, VII, 2007, 987 e ss.

<sup>95</sup> V. Cass. Sez. I Civ. 16 ottobre 2007, n. 21748, in *Giust. civ.*, 2008, 1725 e in *Foro it.*, 2008, 2609; sulle contraddizioni e dilemmi della *law-saturated society*, v. S. RODOTÀ, *La vita e le regole, tra diritto e non diritto*, Milano 2009. Senza pretese d'eshaustività, sui nodi cruciali della bioetica, v. P. BECCHI, *Dignità umana*, in U. POMARICI (a cura di), *Atlante di filosofia del diritto*, cit., 170 e ss.

<sup>96</sup> Del resto, lo stesso Catechismo della Chiesa cattolica adottato da S. Giovanni Paolo II, con la Costituzione apostolica *Fidei Depositum* (11 ottobre 1992) ed, in forma definitiva, con la Lettera apostolica *Laetamur magnopere* (15 agosto 1997), nell'ambito degli insegnamenti sul Quinto Comandamento, al n. 2278, stabilisce: «l'interruzione di procedure mediche onerose pericolose, straordinarie o sproporzionate rispetto ai risultati può essere legittima. In tal caso si ha la rinuncia all'«accanimento terapeutico». Non si vuole così procurare la morte: si accetta di non poterla impedire»

ragione»<sup>97</sup> è data dallo stesso legislatore all'art. 2, c. 2, Legge cit.: «Nei casi di paziente con prognosi infausta a breve termine o di imminenza di morte, il medico deve astenersi da ogni ostinazione irragionevole nella somministrazione delle cure e del ricorso ai trattamenti inutili e sproporzionati» rispetto al «sostrato assiologico» della dignità della persona<sup>98</sup>.

<sup>97</sup> N. LIPARI, *op. cit.*

<sup>98</sup> V. M. RUOTOLO, *I diritti fondamentali, a settant'anni dall'entrata in vigore della Costituzione*, in *Dir. e Soc.*, 37. Sul concetto di ragionevolezza, v., *ex multis*, G. PERLINGIERI, *op. cit.*; N. LIPARI, *op. cit.*