

# CIBO E DIRITTO

## UNA PROSPETTIVA COMPARATA

Volume I



A cura di  
**Lucia Scaffardi**  
**Vincenzo Zeno-Zencovich**

Consumatori  
e Mercato

**10**

NELLA STESSA COLLANA

1. V. ZENO-ZENCOVICH (a cura di), *Cosmetici. Diritto, regolazione, bio-etica*, 2014
2. M. COLANGELO, V. ZENO-ZENCOVICH, *Introduction to European Union transport law*, I ed. 2015; II ed. 2016; III ed. 2019
3. G. RESTA, V. ZENO-ZENCOVICH (a cura di), *Il diritto all'oblio su Internet dopo la sentenza Google Spain*, 2015
4. V. ZENO-ZENCOVICH, *Sex and the contract* (II ed.), 2015
5. G. RESTA, V. ZENO-ZENCOVICH (a cura di), *La protezione transnazionale dei dati personali. Dai "safe harbour principles" al "privacy shield"*, 2016
6. A. ZOPPINI (a cura di), *Tra regolazione e giurisdizione*, 2017
7. C. GIUSTOLISI (a cura di), *La direttiva consumer rights. Impianto sistematico della direttiva di armonizzazione massima*, 2017
8. R. TORINO (a cura di), *Introduction to European Union internal market law*, 2017
9. M.C. PAGLIETTI, M.I. VANGELISTI (a cura di), *Innovazione e regole nei pagamenti digitali. Il bilanciamento degli interessi nella PSD2*, 2020

Università degli Studi Roma Tre  
Dipartimento di Giurisprudenza

# CIBO E DIRITTO

## UNA PROSPETTIVA COMPARATA

ATTI DEL XXV COLLOQUIO BIENNALE  
ASSOCIAZIONE ITALIANA DI DIRITTO COMPARATO  
PARMA 23-25 MAGGIO 2019

Volume I

A cura di

**Lucia Scaffardi**

**Vincenzo Zeno-Zencovich**

**Consumatori e Mercato 10**



*Roma TrE-Press*  
2020

*Coordinamento redazionale e editoriale:*  
Giulia FORMICI

Collana pubblicata nel rispetto del Codice etico adottato dal Dipartimento di Giurisprudenza dell'Università degli Studi Roma Tre, in data 22 aprile 2020.

*Elaborazione grafica della copertina:* **MOSQUITO**, [mosquitoroma.it](http://mosquitoroma.it)

*Caratteri tipografici utilizzati:*  
Brandon Grottesque (copertina e frontespizio)  
Adobe Garamond (testo)

*Impaginazione e cura editoriale:* Colitti-Roma [colitti.it](http://colitti.it)

Edizioni: *Roma TrE-Press* ©  
Roma, giugno 2020  
ISBN: 979-12-80060-25-9

<http://romatrepress.uniroma3.it>

This work is published under a *Creative Commons Attribution-NonCommercial-NoDerivatives 4.0 International License* (CC BY-NC-ND 4.0). You may freely download it but you must give appropriate credit to the authors of the work and its publisher, you may not use the material for commercial purposes, and you may not distribute the work arising from the transformation of the present work.



L'attività della *Roma TrE-Press* è svolta nell'ambito della  
Fondazione Roma Tre-Education, piazza della Repubblica 10, 00185 Roma

## PRESENTAZIONE DELLA COLLANA “CONSUMATORI E MERCATO”

DIRETTORE: VINCENZO ZENO-ZENCOVICH

COMITATO SCIENTIFICO:

GUIDO ALPA, MARCELLO CLARICH, ALBERTO MUSSO

La Collana “Consumatori e mercato”, pubblicata in open access dalla Roma TrE-Press, intende essere una piattaforma editoriale multilingue, avente ad oggetto studi attinenti alla tutela dei consumatori e alla regolazione del mercato. L'intento è di stimolare un proficuo scambio scientifico attraverso una diretta partecipazione di studiosi appartenenti a diverse discipline, tradizioni e generazioni.

Il dialogo multidisciplinare e multiculturale diviene infatti una componente indefettibile nell'ambito di una materia caratterizzata da un assetto disciplinare ormai maturo tanto nelle prassi applicative del mercato quanto nel diritto vivente. L'attenzione viene in particolare rivolta al contesto del diritto europeo, matrice delle scelte legislative e regolamentari degli ordinamenti interni, e allo svolgimento dell'analisi su piani differenti (per estrazione scientifica e punti di osservazione) che diano conto della complessità ordinamentale attuale.

\*\*\*\*\*

The “Consumer and market” series published, in open access, by Roma TrE-Press, aims at being a multilingual editorial project, which shall focus on consumer protection and market regulation studies. The series' core mission is the promotion of a fruitful scientific exchange amongst scholars from diverse legal systems, traditions and generations. This multidisciplinary and multicultural exchange has in fact become fundamental for a mature legal framework, from both the market practice and the law in action standpoints. A particular focus will be given on European law, where one can find the roots of the legislation and regulation in the domestic legal systems, and on the analysis of different levels, in line with the current complexity of this legal sector.



## Indice

### VOLUME I

<i>Indice degli autori</i>	IX
<i>Introduzione</i> di LUCIA SCAFFARDI e VINCENZO ZENO-ZENCOVICH	1

#### CULTURA E DIRITTO ALIMENTARE

CRISTINA COSTANTINI, <i>Gastropolis. Semantiche geospaziali e costruzioni giuridiche</i>	9
ROBERTO D'ORAZIO, <i>La libertà di coscienza e il principio di eguaglianza alla prova delle «dottrine alimentari»</i>	25
SABRINA LANNI, <i>Not Just a Bug: Brief Remarks of Legal Anthropology for New Food Choices</i>	65
PIER LUIGI PETRILLO, <i>Diritti culturali e cibo. La tutela giuridica del patrimonio culturale immateriale e il ruolo dell'UNESCO</i>	81
CINZIA PICIOCCHI, <i>Le scelte alimentari come manifestazioni d'identità, nel rapporto con gli ordinamenti giuridici: una riflessione in prospettiva comparata</i>	113
ELETTRA STRADELLA, <i>Ebraismo e cibo: un binomio antico e nuove tendenze alla prova del multiculturalismo</i>	133
MARCILIO TOSCANO FRANCA FILHO, ANNY VIANA FALCÃO, <i>Brazil and the Agrarian Cultural Heritage. A Preliminary Reading of the Charter of Baeza in the Tropic</i>	173

#### FILIERA AGRO-ALIMENTARE, MERCATI E CONCORRENZA

FERDINANDO ALBISINNI, <i>Diritto agro-alimentare e metodo comparativo: oggetto, strumenti, e prospettive</i>	191
GABRIELLA AUTORINO, <i>Catene e mercati agro-alimentari. Considerazioni introduttive</i>	215

ALBINA CANDIAN, <i>Rischi della filiera agroalimentare e diritto comparato delle assicurazioni</i>	225
IRENE CANFORA, <i>Raggiungere un equilibrio nella filiera agroalimentare. Strumenti di governo del mercato e regole contrattuali</i>	237
ANTONIO IANNARELLI, <i>Il mercato agro-alimentare europeo</i>	251
PAMELA LATTANZI, <i>Gli integratori alimentari botanici: un caso emblematico di 'prodotto di frontiera'</i>	285
ANNA MARIA MANCALEONI, <i>Le pratiche commerciali nella filiera agroalimentare e la tutela civilistica della parte debole: riflessioni alla luce dell'esperienza francese</i>	313
ALESSANDRA PERA, «You can get anything you want at Alice's restaurant»: <i>l'home restaurant tra libertà di iniziativa economica, tutela del consumatore e della concorrenza</i>	349
LUIGI RUSSO, <i>Le pratiche commerciali sleali nei contratti della filiera agroalimentare e la direttiva UE n. 2019/633</i>	377
GIOVANNI SCIANCALEPORE, <i>Qualità dei prodotti, frode di etichette, unfair competition</i>	407

## VOLUME II

### **CIBO, PROPRIETÀ INTELLETTUALE E COMMERCIO INTERNAZIONALE**

LUCIA DI COSTANZO, <i>La tutela internazionale delle tradizioni agro-alimentari</i>	441
CESARE GALLI, <i>Food and Intellectual Property Rights: A Comprehensive Approach</i>	467
FEDERICO PERNAZZA, PIER PAOLO PICARELLI, <i>La tracciabilità dei prodotti agroalimentari: finalità, tecniche e modelli regolatori</i>	493
VALERIA PIERGIGLI, <i>Cibo e cultura: i prodotti alimentari tipici tra patrimonio culturale e industria creativa</i>	529
ANDREA STAZI, <i>Organismi geneticamente modificati e sviluppo sostenibile: circolazione dei modelli, accesso alle risorse e tracciabilità</i>	555

BRUNO TASSONE, MARCO BARBONE, *Diritti sul cibo e tutela dei piatti creativi. Una prospettiva comparata* 587

LAURA VAGNI, *Prime riflessioni sulla proprietà dei semi in agricoltura* 611

#### **FOOD EDUCATION, TUTELA DEI CONSUMATORI E LA SFIDA DELLA SOSTENIBILITÀ**

LORENZO BAIRATI, *Protezione del consumatore di alimenti e disinformazione per eccesso* 633

SILVIA BOLOGNINI, *La disciplina della comunicazione B2C nel mercato agro-alimentare europeo fra scelte di acquisto consapevoli e scelte di acquisto sostenibili* 649

ÍÑIGO DEL GUAYO CASTIELLA, *Food, energy and poverty. Fighting to achieve the United Nations Sustainable Development Goals. The case of biofuels in the European Union* 675

ALESSANDRO PALMIERI, *Chocolate Santa Claus is (not) coming to town! La sentenza cilena sul «Viejito Pascuero» e l'esigenza di rimeditare le regole sul food marketing nell'interesse dei minori* 695

GIUSEPPE ROSSI, *The Long Wave of Prohibition: Alcohol Trade Laws in the US* 709

LUCIA SCAFFARDI, *Novel Food, una sfida ancora aperta tra sicurezza alimentare, innovazione e sviluppo sostenibile* 735

SALVATORE SICA, LUCA E. PERRIELLO, *La responsabilità civile come strumento di contrasto all'obesità: spunti dalla fast food litigation* 775

#### **I DIRITTI DEGLI ANIMALI**

MAURO MAZZA, *Gli animali nel pensiero giuridico e nel diritto cinese, con alcune considerazioni comparative sul welfarismo e abolizionismo* 791

FRANCESCA RESCIGNO, *I diritti animali nella prospettiva contemporanea: l'antispecismo giuridico e la soggettività animale* 829

FRANCESCO PAOLO TRAISCI, FIORE FONTANAROSA, *I diritti degli animali: da oggetti di consumo agroalimentare a soggetti giuridici con diritti propri* 853



## INDICE DEGLI AUTORI

FERDINANDO ALBISINNI, *Professore ordinario di Diritto agrario*, Università degli Studi della Tuscia – Viterbo.

GABRIELLA AUTORINO, *Professore ordinario di Sistemi giuridici comparati*, Università degli Studi di Salerno.

LORENZO BAIRATI, *Professore associato di Diritto privato comparato*, Università di Scienze Gastronomiche di Pollenzo.

MARCO BARBONE, *Avvocato in Roma*.

SILVIA BOLOGNINI, *Professore associato di Diritto agrario*, Università degli Studi di Udine.

ALBINA CANDIAN, *Professore ordinario di Diritto privato comparato*, Università degli Studi di Milano.

IRENE CANFORA, *Professore ordinario di Diritto agrario*, Università degli Studi di Bari Aldo Moro.

CRISTINA COSTANTINI, *Professore associato di Diritto privato comparato*, Università degli Studi di Perugia.

LUCIA DI COSTANZO, *Professore associato di Diritto privato comparato*, Università della Campania Luigi Vanvitelli.

ROBERTO D'ORAZIO, *Funzionario parlamentare*.

IORE FONTANAROSA, *Ricercatore di Diritto privato comparato*, Università degli Studi del Molise.

CESARE GALLI, *Professore ordinario di Diritto industriale*, Università degli Studi di Parma.

ÍÑIGO DEL GUAYO CASTIELLA, *Professore di diritto amministrativo*, Universidad de Almería.

ANTONIO IANNARELLI, *Professore ordinario di Diritto agrario*, Università degli Studi di Bari Aldo Moro.

PAMELA LATTANZI, *Professore associato di Diritto agrario*, Università degli Studi di Macerata.

SABRINA LANNI, *Professore associato di Diritto privato comparato*, Università degli Studi di Milano.

ANNA MARIA MANCALEONI, *Professore associato di Diritto privato comparato*, Università degli Studi di Cagliari.

MAURO MAZZA, *Professore associato di Diritto pubblico comparato*, Università degli Studi di Bergamo.

ALESSANDRO PALMIERI, *Professore associato di Diritto privato comparato*, Università degli Studi di Siena.

ALESSANDRA PERA, *Professore associato di Diritto comparato*, Università degli Studi di Palermo.

FEDERICO PERNAZZA, *Professore associato di Diritto privato comparato*, Università degli Studi del Molise.

LUCA ETTORE PERRIELLO, *Ricercatore di Diritto privato*, Università Politecnica delle Marche.

PIER LUIGI PETRILLO, *Professore ordinario di Diritto pubblico comparato*, Università degli Studi di Roma Unitelma Sapienza.

PIER PAOLO PICARELLI, *Dottore in Giurisprudenza*, Università degli Studi di Roma "La Sapienza".

CINZIA PICIOCCHI, *Professoressa associata di Diritto costituzionale comparato*, Università degli Studi di Trento.

VALERIA PIERGIGLI, *Professore ordinario di Diritto pubblico comparato*, Università degli Studi di Siena (in regime di convenzione presso l'Università degli Studi Roma Tre).

FRANCESCA RESCIGNO, *Professoressa associata di Istituzioni di diritto pubblico*,  
Università degli Studi di Bologna.

GIUSEPPE ROSSI, *Professore associato di Diritto privato comparato*, Università  
IULM - Milano.

LUIGI RUSSO, *Professore associato di Diritto agrario*, Università degli Studi di  
Roma "La Sapienza".

LUCIA SCAFFARDI, *Professore associato di Diritto pubblico comparato*, Università  
degli Studi di Parma.

GIOVANNI SCIANCALEPORE, *Professore ordinario di Sistemi giuridici comparati*,  
Università degli Studi di Salerno.

SALVATORE SICA, *Professore ordinario di Diritto privato*, Università degli Studi  
di Salerno.

ANDREA STAZI, *Professore associato di Diritto comparato*, Università Europea  
di Roma.

ELETTRA STRADELLA, *Professore associato di Diritto pubblico comparato*,  
Università degli Studi di Pisa.

BRUNO TASSONE, *Professore associato di Diritto privato*, Universitas  
Mercatorum - Roma.

MARCÍLIO TOSCANO FRANCA FILHO, *Professore di Diritto pubblico*, Universidade  
Federal da Paraíba.

FRANCESCO PAOLO TRAISCI, *Professore ordinario di Diritto privato comparato*,  
Università degli Studi del Molise.

LAURA VAGNI, *Professore associato di Diritto privato comparato*, Università  
degli Studi di Macerata.

ANNY HELOYSE BEZERRA VIANA FALCÃO, *Dottoressa in Giurisprudenza*,  
Universidade Federal da Paraíba.



## *Introduzione*

Se il cibo e il bere fanno parte della cultura materiale – e in Italia, come in pochi altri paesi al mondo, della Cultura con la C maiuscola – è inevitabile che attraggano l'attenzione anche del comparatista. Il giurista ha da tempo “*saisi*” (per usare una espressione che piace tanto Oltralpe) queste tematiche, a partire dalla elefantica disciplina amministrativa della produzione agricola ed agro-alimentare e del connesso consumo, resa ovviamente ancor più obesa dai quotidiani interventi dell'Unione europea.

Con che occhi può guardare tutto ciò il comparatista?

- a) Il primo punto quasi ovvio è che il diritto è espressione di, e disegna, fenomeni sociali. Un confronto transatlantico mette in luce che alla povertà gastronomica (sintetizzata nell'espressione “*As American as apple pie*”) fa da *pendant* una visione bulimica del diritto in questa materia, di cui il XVIII Emendamento che introduceva il proibizionismo e il XXI Emendamento che lo revocava, sono espressione apicale. Approdi impensabili in società che da millenni hanno sviluppato un sistema religioso-mitologico attorno alle vite e ai suoi derivati.
- b) Le ragioni di tali diversità, tuttavia, non sono ricollegabili alla sola antropologia e alla evoluzione sociale. Una ricca e articolata cultura agro-alimentare ed eno-gastronomica fa emergere una quantità di interessi e di attori i quali naturalmente ed inevitabilmente chiedono l'intervento del diritto per assicurare posizioni, regolare procedimenti, proteggere valori economici. Esemplicando, nei paesi dai mille formaggi (Francia ed Italia) è ovvio che tutta la filiera lattiero-casearia promuova un florilegio normativo e intervenga su quanto potrebbe ostacolarla. Una considerazione quasi banale che però suggerisce di andare a cercare le differenze fra sistemi giuridici, prima che in testi e decisioni, nelle statistiche economico-sociali.
- c) È dunque guardando al patrimonio culturale e alla sua importanza in un determinato sistema che possiamo – e dobbiamo – cogliere differenze e sfumature. Muovendo nel campo culturale finitimo del patrimonio artistico è facile comprendere perché l'Italia abbia, ottanta anni orsono, introdotto una organica e pionieristica legislazione in

materia. La differenza fra l'art. 1, sezione 8, n. 8 della Costituzione americana che attribuisce al Congresso il potere “*to promote the Progress of Science and useful Arts, by securing for limited Times to Authors and Inventors the exclusive Right to their respective Writings and Discoveries*” e il nostro art. 9 Cost. (“*La Repubblica promuove lo sviluppo della cultura e la ricerca scientifica e tecnica. Tutela il paesaggio e il patrimonio storico e artistico della Nazione*”), non è solo di testo e di contesto storico e politico. Esprime chiaramente uno sguardo e una attenzione volti in direzioni diverse ed espressioni di *policies* diverse.

- d) Queste variazioni danno luogo ad un metaforico *Kulturkampf* nel quale si fronteggiano modelli giuridici, i quali pongono al loro centro istituti non coincidenti. Com'è naturale, la grande industria agro-alimentare punta sui brevetti, sul segreto industriale, sul marchio. I suoi prodotti sono in larga misura “chimici” nei quali gli ingredienti naturali sono stati tutti lavorati e addizionati con eccipienti, coloranti, insapipienti, ecc.; il tutto esprimibile con formule. Ciò che conta maggiormente è l'investimento pubblicitario e il *packaging*. Di fronte a questi colossi la piccola impresa ovviamente è soccombente e può solo difendersi consorziandosi con altre simili ed ergendo trincee attorno alla denominazione geografica o tradizionale di cui si è riusciti ad ottenere il riconoscimento e la tutela.
- e) Anche se gli istituti richiamati possono ricondursi al vasto campo della proprietà industriale, a monte vi sono due impostazioni economiche ben diverse. Nella prima vi è la tipica dinamica industriale delle economie di scala, con costi decrescenti per unità di prodotto realizzata. Dunque, occorre incrementare le vendite – su scala globale – per aumentare i profitti. Nella seconda, anche in considerazione della stagionalità e della incidenza di fattori climatici, la quantità va inevitabilmente a scapito della qualità, che è vista come essenziale e antagonista rispetto al prodotto di massa. Gli obiettivi mutano e dunque muta la curvatura della protezione.
- f) La diversità di struttura produttiva – che ovviamente non è assoluta ma vede livelli variabili di compresenza – si traduce in modelli coerenti di distribuzione e di vendita. Il diritto privato si conforma dunque alle esigenze del mercato agro-alimentare e le differenze che si percepiscono discendono non da impostazioni teoriche o di origine storica ma dagli interessi e dagli obiettivi delle parti. La dicotomia grande distribuzione/piccola distribuzione, con tutti i connessi contratti, suggerisce di studiare l'allocazione dei costi e dei

- rischi, e in che misura essi vengono traslati a valle.
- g) Il confronto/scontro fra queste due visioni, come con riguardo ad altri ambiti, si proietta su una dimensione geopolitica, quella del commercio internazionale, nella quale i modelli giuridici costituiscono un fattore di concorrenza, sia per la promozione di determinate industrie o settori produttivi, sia per l'attrattiva verso gli investimenti stranieri (in relazione alla loro redditività), sia per la funzione di traino che possono esercitare verso altri comparti. In questa ottica il modello giuridico europeo presenta alcune peculiarità particolarmente marcate: di forte promozione nei confronti delle esportazioni e di altrettanto evidente funzione protezionistica nei confronti delle importazioni, per altro spesso volta a garantire standard di "sicurezza" alimentare dei prodotti, valore strutturale del sistema EU.
  - h) La articolazione del diritto agro-alimentare dell'Unione si muove fra costruzione del mercato interno (per tutte, si vedano le decisioni *Cassis de Dijon*, *Brasserie du Pecheur* e, da ultimo, *Wievenkaas*) e invocazione a dir poco disinvolta degli artt. I e XX del GATT (le banane dell'America centrale, le sardine del Perù, la carne agli ormoni degli Stati Uniti, gli OGM). Il comparatista osserva che il diritto diviene strumento di conflitto, di espansione e di reazione su scala globale.
  - i) La riflessione giuridico-comparata sul cibo fa poi emergere, accanto a confronti essenzialmente economici, discussioni etico-valoriali che saranno oggetto di specifico approfondimento in questo testo: la sacralità o la impurità degli animali e dunque della loro carne; la concezione olistica del creato e del rispetto degli esseri senzienti; gli effetti ambientali della produzione alimentare; il divario fra chi ha cibo da sprecare e chi è sottanutrito; obesità e anoressia; la retorica del "cibo sano". Temi tutti che impongono al comparatista di fare il migliore e più equilibrato uso dei suoi strumenti critici per offrire a tutti gli studiosi indagini aperte e stimolanti.
  - j) La realtà è che il cibo offre un caleidoscopio di prospettive attraverso le quali osservare il diritto e confrontare le sue articolazioni, prescindendo in larga misura da schemi sistematici, da famiglie giuridiche, da partizioni didattiche. In una prospettiva post-moderna si potrebbe, anzi, guardare non al cibo attraverso il diritto, ma al diritto come una sorta di cibo, nel quale i vari elementi costitutivi sono metaforici ingredienti normativi utilizzati con disinvoltura e inconsapevolezza, in versioni "fusion" che mirano a soddisfare i palati del momento o il *discount* economico. A questa prospettiva

consumeristica – il diritto come prodotto da scaffale di supermercato o come prodotto di stagione – si può reagire solo rafforzando la riflessione scientifica, comprendendo meglio qual è la “provincia” del diritto e dunque separandolo da inutili contaminazioni.

Dallo sguardo attento ai multiformi profili del tema nasce dunque l’idea della struttura di questa articolata raccolta in due volumi che riflette, approfondendole ulteriormente, la ricchezza dei contributi e l’ampiezza delle tematiche affrontate durante il XXV Colloquio biennale dell’Associazione Italiana di Diritto Comparato che si è tenuto nell’Università di Parma dal 23 al 25 maggio 2019. Nelle cinque Sezioni in cui il lavoro viene suddiviso, vengono analizzate, sotto il profilo pubblicistico e privatistico, le diverse sfaccettature della *food law* e i complessi rapporti con ambiti disciplinari e diritti ad essa connessi. Tutto ciò in visione comparata, imprescindibile ormai anche in questo campo dell’approfondimento giuridico non solo in ottica intracomunitaria, ma verso un mondo ampio e globale, come il Reg. 625/2017 ci ha indicato.

La prima Sezione è dedicata alla interrelazione tra diritto alimentare e ‘cultura’, sviluppata nelle sue molteplici declinazioni: viene così proposta una lettura del complesso legame tra diritto comparato, cibo e politiche strategiche relative alla segmentazione dello spazio urbano (Costantini), ma anche delle sfide che le ‘dottrine’ alimentari pongono ai principi ‘classici’ di eguaglianza e libertà di pensiero (D’Orazio); spazio anche allo studio del concetto di ‘*agrarian cultural heritage*’ nell’ordinamento brasiliano e alle tutele in esso previste (Franca Filho, Falcao), nonché al tema sempre più attuale e discusso degli insetti edibili e della correlazione tra antropologia giuridica e nuove scelte alimentari (Lanni), fino a giungere all’analisi del binomio cibo-diritti culturali e ruolo dell’UNESCO (Petrillo), del rapporto scelte alimentari-identità (Piciocchi), con un focus specifico dedicato al cibo nella cultura ebraica alla prova del multiculturalismo (Stradella).

La seconda Sezione si concentra sul diritto agro-alimentare nella sua dimensione forse più esplorata, quella della regolamentazione della filiera agro-alimentare, del mercato e della concorrenza, qui riesaminata attraverso tratti e temi innovativi: si va dalle riflessioni sull’apporto del metodo comparativo nello specifico ambito della *food law* (Albisinni), alla disciplina dei mercati (Autorino), il diritto comparato delle assicurazioni (Candian) e gli strumenti di governo del mercato e delle relative regole contrattuali (Canfora). Ampio spazio viene dedicato al mercato agro-alimentare nell’Unione europea (Iannarelli) e ad altre specifiche aree di rilievo nella regolamentazione della filiera agro-alimentare, quali la disciplina

degli integratori alimentari botanici (Lattanzi), la tutela civilistica della parte debole, con particolare attenzione all'ordinamento francese (Mancaleoni), fino a giungere alle più recenti ed innovative pratiche di '*home restaurant*' e alla loro disciplina giuridica (Pera), all'analisi delle pratiche commerciali sleali nei contratti che interessano la filiera agroalimentare (Russo) e alle criticità legate alla qualità dei prodotti e alle connesse frodi di etichette e concorrenza sleale (Sciancalepore).

In stretto legame con la precedente relativa al mercato, si pone la terza Sezione, riguardante il diritto agro-alimentare, la proprietà intellettuale e il commercio internazionale, approfondita sotto il profilo internazionalistico della tutela delle tradizioni agro-alimentari (Di Costanzo), della complessa disciplina attinente la proprietà intellettuale (Galli) e della tracciabilità dei prodotti agroalimentari stessi (Pernazza, Picarelli). Lo studio dello stretto rapporto tra industria creativa e patrimonio culturale, con riferimento ai prodotti alimentari tipici (Piergigli), della tracciabilità e accesso alle risorse relativamente agli OGM (Stazi), della tutela giuridica dei 'creative dishes' (Tassone, Barbone) e della proprietà dei semi in agricoltura (Vagni) completa l'ampia e poliedrica ricostruzione del tema, tratto caratteristico dell'opera.

La quarta Sezione approfondisce un altro ambito fortemente attuale: la *food education*, la tutela dei consumatori e lo sviluppo sostenibile, sfide ineludibili - anche in questo campo - per il mondo del diritto. I contributi esplorano i concetti di protezione del consumatore e disinformazione per eccesso (Bairati), la regolamentazione della delicata comunicazione b2c nel contesto europeo, tra consapevolezza e sostenibilità delle scelte di acquisto (Bolognini), il rapporto tra cibo, fonti di energia e povertà nell'ottica dei UN Sustainable Development Goals (Del Guayo Castiella), la delicatezza della regolamentazione del food marketing indirizzato a minorenni (Palmieri), il commercio di bevande alcoliche nell'esperienza statunitense (Rossi), la sfida dei Novel Food, legata ad uno sviluppo realmente sostenibile (Scaffardi) e l'intervento del diritto - in particolare sotto il profilo della responsabilità civile - nella lotta all'obesità (Sica, Perriello).

L'ultima Sezione si occupa infine dei diritti degli animali, ponendo attenzione all'esempio cinese (Mazza), al dibattito circa la soggettività animale (Rescigno) e all'evoluzione da una concezione degli animali come oggetti di consumo a soggetti giuridici titolari di diritti propri (Traisci, Fontanarosa).

Il momento dei ringraziamenti è sempre quello più piacevole, perché consente di testimoniare pubblicamente stima e considerazione per chi ha voluto accompagnare questo progetto. L'Università di Parma, nella

persona del Magnifico Rettore Paolo Andrei che tutta la rappresenta con autorevolezza, è stata scenario ideale dei lavori del Convegno, con partecipazione e piena collaborazione. E in questo contesto il contributo fattivo del Dipartimento di Giurisprudenza, Studi Politici e Internazionali nelle persone dell'allora Direttore Professor Giovanni Bonilini e di quello attuale Professor Giovanni Basini, insieme a tutti gli altri Colleghi coinvolti, a partire dal Professor Ferdinando Albisinni per il generoso contributo nell'ideazione dell'iniziativa e dal Comitato Scientifico per l'intenso lavoro, è stato centrale e fondamentale. Poter contare su persone, strutture e idee, aiuta non solo nell'organizzazione e nello svolgimento delle attività, ma soprattutto "scalda" l'atmosfera, un sentimento che abbiamo provato a proporre anche sul versante culturale, grazie all'ospitalità dei Padri benedettini del Monastero di San Giovanni, nella loro magnifica Biblioteca Monumentale o su quello musicale e inevitabilmente gastronomico, nella sala del Ridotto del Teatro Regio tanto caro a Maria Luigia.

A sostenere questi momenti e l'intera macchina organizzativa e logistica, per la quale il grazie sentito va alla dottoressa Giulia Formici (cui si deve anche il coordinamento redazionale ed editoriale di questi due volumi), è stata la generosità e la vicinanza di sponsor locali e non, che citiamo doverosamente in ordine alfabetico: Barilla Center for Food and Nutrition, Camera di Commercio di Parma, Consorzio del Parmigiano Reggiano, Fondazione Cariparma, Fondazione Monteparma, Giappichelli editore, Giuffrè Francis Lefebvre, Unione Parmense degli Industriali e Wolters Kluwer. Altrettanto importante, e apprezzato, il patrocinio ricevuto da istituzioni e autorità pubbliche: Comune di Parma, EFSA, Fondazione Collegio Europeo di Parma, Parma City of Gastronomy, Parma 2020 Capitale Italiana della Cultura, Regione Emilia-Romagna progetto Europass.

Nel rinnovare il nostro grazie a tutti gli autori, consapevoli che il grande tema del "diritto alimentare" non si può cristallizzare in due volumi, ma deve essere innovato e rinnovato ogni giorno anche alla luce delle sfide nuove a livello globale, l'invito alla lettura è convintamente orgoglioso, perché la varietà ed ampiezza di questa opera serve a ricordare che anche nelle discipline giuridiche vi è gusto e buon gusto.

Lucia Scaffardi  
Vincenzo Zeno-Zencovich

CULTURA E DIRITTO ALIMENTARE



Cristina Costantini

*Gastropolis.*

*Semantiche geospaziali e costruzioni giuridiche*

SOMMARIO: 1. *Il faut bien manger* – 2. Atto introiettivo e segnatura teologica – 3. Dalla archeologia alla costruzione: il cibo come dispositivo di appartenenza nomica.

## 1. Il faut bien manger

Nel 1989 Derrida sceglie questo titolo (“*Il faut bien manger*”), non univocamente traducibile e perciò semanticamente indecidibile, per il breve, seppur denso, testo concepito in struttura dialogante con Jean-Luc Nancy e pubblicato sulle pagine della nota rivista *Cahiers Confrontation*<sup>1</sup>.

L'atto del mangiare, a partire dalla sua radicale necessarietà biologica ed attraverso la sua desiderabilità edonistica, viene posto al centro della riflessione filosofica decostruzionista, che lo riqualifica come *metonimia della introiezione*, fino a farne il dispositivo gestuale e intellettuale essenziale per la comprensione della soggettività al di là di ogni pericolosa (in quanto illusoria) deriva metafisica. Nel deliberato superamento delle trascorse ermeneutiche della soggettività, Derrida corrompe la purezza del *cogito* disincarnato, sciogliendola nella frammentazione di singolarità mobili, fluide e sempre modificabili. Decentrato dal sé, consegnato ad una condizione di precarietà ontica, che resiste ad ogni pretesa di autenticità, il soggetto vive introiettando, mangiando, realmente o simbolicamente. Essere soggetto significa, perciò ed innanzi tutto, mangiare e, soprattutto, mangiare carne. Il mangiare, dunque, qualifica l'incontro inoggettivabile con l'evento dell'altro; esprime corporalmente la relazione con l'alterità che, non più guidata dalla presenza di un'istanza egemone, vive di una reciproca

---

<sup>1</sup> DERRIDA, «*Il faut bien manger*” ou le calcul du sujet. Entretien (avec J.-L. Nancy), in *Cahiers Confrontation*, 1989, pp. 91-114, ora raccolto in DERRIDA, *Points de suspension*, Paris, 1992, p. 269.

richiesta di assunzione (di mangiare e di essere mangiato)<sup>2</sup>. Ancora, il mangiare inaugura un diverso dimensionamento spaziale della soggettività nella misura in cui la espone a quella paradossale intima esteriorità che, nel pensiero derridiano, è caratteristica strutturale dei *fors*<sup>3</sup>. Compiendosi ai margini della bocca, infatti, il gesto introiettivo segna la soglia tra il dentro ed il fuori, tra il vuoto ed il pieno, tra l'io ed il chi altro, confermandosi quale strumento privilegiato di dissoluzione delle opposizioni metafisiche, che rende impossibile, oltre che impensabile, il darsi di chiusure dialettizzabili.

Posta in questi termini la centralità del mangiare, l'interrogazione di Derrida riguarda non tanto il *faut*, quanto il *bien*: non è, infatti, in questione il *se* del mangiare (il bisogno o meno del mangiare), né l'*oggetto* del mangiare (il mangiare cosa, questo o quello), ma, poiché *bisogna pure* mangiare, occorre comprendere come bisogna 'bene mangiare' o 'mangiare bene'. Un percorso, questo, che tra le diverse possibili valenze modali attribuibili al *bien*, predilige ultimamente quella avverbiale (bisogna mangiare bene), se non addirittura quella sostantiva-nominativa (bisogna mangiare il bene), così da proiettare il 'calcolo del soggetto' sull'orizzonte ultimo e radicale della problematizzazione etica<sup>4</sup>.

<sup>2</sup> "Non ci si sottrae al pasto dell'altro. E non vi si sottrae nemmeno la decostruzione del soggetto sovrano"; ODELLO, *Divorazione*, in *Aut aut*, 327, 2005, pp. 206-223. Una economia cannibalica definisce il soggetto e l'intersoggettività, anzi, il mangiare metonimico è la stessa struttura dell'esperienza.

<sup>3</sup> L'idea di *fors* è principalmente sviluppata in DERRIDA, *Fors*, in ABRAHAM, TOROK, *Cryptonimie. Le verbier de l'Homme aux Loups*, Paris, 1976, pp. 9-73. Il termine, traducibile nella formula 'f(u)ori', si nutre dell'ambiguità semantica associata ad una stratificata etimologia: esso, infatti, rinvia all'idea di foro (dal latino *forum*), come centro della vita pubblica e spazio destinato all'amministrazione della giustizia, ma richiama anche la forma arcaica della preposizione eccettuativa *foris*, che sta per fuorché. Dunque, i *fors* derridiani diventano figura aporetica di inclusione esclusiva, di articolazione paradossale e *unheimlich* tra dentro e fuori. La cripta è una delle espressioni più significative dei *fors*, luogo atipico e atopico, che si qualifica come un fuori chiuso all'interno di un dentro: "La cripta costituisce un altro *fôro*: (for)cluso, quindi interno a lui stesso. Interno segreto all'interno del grande spazio aperto, e al contempo, esterno a esso, esterno all'interno. Qualunque cosa se ne scriva/vi si scriva, le superfici parietali della cripta non separano semplicemente un *fôro* interno da uno esterno. Fanno del *fôro* interno un fuori escluso all'interno del dentro"; DERRIDA, *Fors*, tr. it. di AJAZZI MANCINI, *F(u)ori. Le parole angolate di N. Abraham e M. Torok*, prefazione a Id., *Il verbario dell'Uomo dei lupi*, Napoli, 1992, p. 51.

<sup>4</sup> Per queste ragioni si fa inquietante l'ossessione che porta a distinguere tra incorporazione, come collocazione segreta e muta dell'altro dentro il sé, quando ancora non ne sono state introiettate le pulsioni, ed introiezione vera e propria, manifesta ed esplicita. Perché l'altro possa rimanere altro e farsi resto, l'introiezione deve tradursi in un incompiuto atto digestivo: il ben mangiare impone di ospitare il mangiato come bolo inassimilabile, vomitandolo all'interno nella tasca di una ciste; per queste considerazioni, ODELLO,

Scrive Derrida: “La questione infinitamente metonimica per il soggetto del “bisogna ben mangiare” non deve essere nutriente solamente per me, per un io, che allora mangerebbe male, essa deve essere spartita. Non si mangia mai da soli, ecco la regola del ‘bisogna ben mangiare’. È una legge dell’ospitalità infinita”, per concludere: “La raffinatezza sublime nel rispetto dell’altro è anche una maniera di ‘ben Mangiare’ o di ‘mangiare il Bene’. Il Bene si mangia anche. Bisogna ben mangiare”<sup>5</sup>.

Il testo, dunque, consegna un paradigma e rivolge un monito, che ancor più profondamente possono essere colti nella loro effettiva rilevanza ed intensità quando dalle pagine del saggio si passa alle pagine più articolate delle lezioni parigine del 2001/2002 riunite sotto il titolo *La Bestia ed il Sovrano*<sup>6</sup>. In questa sede, il paradigma del ‘mangiare’ torna, ed intorno ad esso ruota la decostruzione della soggettività politica, o meglio della sovranità, le cui aspirazioni carno-fallogocentriche vengono apertamente smascherate. È sovrano (si potrebbe dire richiamando una nota formula)<sup>7</sup> chi esercita un atto permanente di voracità carnivora; è costitutiva della sovranità una divorazione incorporante.

“Avete sicuramente già notato – scrive Derrida – la ricorrenza del lessico del divorare (..) Divorazione e voracità. *Devero, vorax, vorator*. Ci sono di mezzo bocca, denti, lingua, violenta precipitazione a mordere, inghiottire, mandare giù l’altro, a prenderlo dentro di sé, quindi, per ucciderlo o rinunciarvi”<sup>8</sup>.

Per questa via, una particolare forma di introiezione, ai limiti della

---

*Divorazione*, op. cit., pp. 219-221.

<sup>5</sup> Per la traduzione del testo di Derrida si veda DERRIDA, “*Bisogna ben mangiare*”, o il *calcolo del soggetto*, trad. it. di ARIEMMA, in *Kainos*, 7, 2007, disponibile online: <http://www.kainos.it/numero7/emergenze/derrida.html>. Nel testo originale si legge “La question infiniment métonymique au sujet du ‘il faut bien manger’ ne doit pas être nourrissante seulement pour moi, pour un moi, qui alors mangerait mal, elle doit être *partagée*, comme tu le dirais peut-être, et non seulement dans la langue. ‘Il faut bien manger’ ne veut pas d’abord dire prendre et comprendre en soi, mais *apprendre* et *donner* à manger, apprendre-à-donner-à-manger-à-l’autre. On ne mange jamais tout seul, voilà la règle du ‘il faut bien manger’. C’est una loi de l’hospitalité infinie. (..) Le raffinement sublime dans le respect de l’autre est aussi une manière de ‘bien manger’ ou de ‘le Bien manger’. Le Bien se mange aussi. Il faut le bien manger”; DERRIDA, *Il faut bien manger*, cit., pp. 296-297.

<sup>6</sup> DERRIDA, *Séminaire La bête et le souverain*, Paris, 2008; DERRIDA, *La Bestia e il Sovrano (Vol. I 2001-2002)*, tr. it. di CARBONELLI, Milano, 2009.

<sup>7</sup> L’allusione è qui alla nota formula schmittiana “Sovrano è chi decide sullo stato di eccezione”; SCHMITT, *Le categorie del ‘politico’*, Bologna, 1972, p. 33. La definizione si trova nell’originale SCHMITT, *Politische Theologie. Vier Kapitel zur Lehre der Souveränität*, Munchen-Leipzig, 1922 e 1934.

<sup>8</sup> DERRIDA, *La Bestia e il Sovrano (Vol. I 2001-2002)*, cit., p. 44.

violenza e dell'ingordigia, diviene indice di quella affascinante complicità, o inquietante attrazione che lega la bestia al sovrano ed il sovrano alla bestia. Il custodire altri *per* divorarli, in vista di un atto finale di famelica divorazione, è segno dell'ossessione reciproca che vincola tra loro le due figure, consentendone un'inesauribile sovrapposizione metamorfica.

Le pagine di Derrida introducono ad una precisa comprensione del *paradigma introiettivo*, che diviene nodale sia nel ripensamento della soggettività, sia nella costruzione giuridica della legittimità politica. Si tratta di un ricco punto di partenza per riflettere criticamente anche sulla costruzione della semantica che ha marcato l'esperienza politica e giuridica occidentale, così da tracciarne una genealogia anticonvenzionale.

## 2. Atto introiettivo e segnatura teologica

Se volessimo rispondere alla provocazione decostruzionista derridiana utilizzando il lessico introdotto da Jan-Luc Nancy, cui pure il saggio del 1989 era rivolto, potremmo chiederci: come è possibile – se è possibile – *e-scrivere*<sup>9</sup> l'atto introiettivo del mangiare nella dinamica costruttiva che ha canonizzato il *plot* della Tradizione Giuridica Occidentale? Ossia, come è possibile trarre fuori dalla scrittura (appunto *e-scrivere*) questo gesto fino a toccare l'estremità, lasciando che la scrittura avvenga sul limite?

Mi pare che le analisi più recenti, sviluppate intorno ad una particolare ripresa e rideterminazione del modello teologico-politico e capaci di indicare un indirizzo italiano nel contesto della teoresi contemporanea, abbiano mancato di sottolineare un dato di rilievo. Nella nostra cultura, infatti, proprio ed anche l'atto introiettivo è inseparabile da una segnatura teologica.<sup>10</sup>

<sup>9</sup> L'idea di *e-scrizione* viene presentata da Jean-Luc Nancy come cifra costitutiva di un nuovo tipo di scrittura (ed ancor prima di pensiero) che si associa ad una nuova ontologia: come ontologicamente è riqualficato il rapporto tra essere ed essenza, al pari è rideterminata, fino al suo annullamento, la distanza tra la scrittura ed il suo oggetto. L'oltrepassamento delle fratture metafisiche porta Nancy a fare della scrittura un atto di *e-scrizione* che si compie sul limite, nella misura in cui porta la parola non a descrivere, ma ad incidere l'oggetto stesso, toccandolo. "Écrire: toucher à l'extrémité – dice Nancy – (...) l'écriture a son lieu sur la limite. Il n'arrive donc rien d'autre à l'écriture, s'il lui arrive quelque chose, que de *toucher*"; NANCY, *Corpus*, Éditions Métailié, Paris, 2000, p. 12; p. 13; per la traduzione italiana ID., *Corpus* (a cura di MOSCATI), Napoli, 2014, pp. 12-13.

<sup>10</sup> Il termine segnatura è qui utilizzato nel senso indagato da Giorgio Agamben, ossia come operatore strategico che marca, eccede ed al contempo disloca i concetti, principalmente i concetti politici, che così vengono rinviati alla propria origine teologica; AGAMBEN,

È a tutti noto il racconto della Genesi, che riporta l'origine della caduta alla ingestione del frutto proibito. E', dunque, un atto sensibile e degustativo che segna l'entrata violenta nel Politico. Il cominciamento dell'esperienza si dà in quel gesto comune di presa ed assunzione, nella successione di "tulit, comedit, dedit" (nel testo latino),<sup>11</sup> e di "λαβούσα, ἔφαγεν, ἔδωκεν" (nel testo greco).<sup>12</sup> Ad un atto profondamente e squisitamente estetico è rimessa la genesi della storia e l'origine di ogni divisione. Non si è riflettuto a sufficienza su come questo "prendere per mangiare" sia paradigma di ogni decisione, causa prima (e perciò paradigmatica) della separazione non solo tra Cielo e Terra, infinito e finito, integrità e corruttibilità, grazia e conoscenza, ma anche, per quanto più interessa la riflessione politica e giuridica, tra Giardino e Regno<sup>13</sup>. Il mangiare del frutto dell'albero della vita può essere, pertanto, ripensato come uno dei dispositivi strategici di cui la teologia cristiana si è avvalsa per articolare concettualmente l'espulsione dal Paradiso. Esso è il segno sorgivo che, provocando la scissione di un'unica esperienza del presente, inaugura la frattura tra due polarità, ossia tra un elemento pre-storico, il Giardino edenico, ed un elemento post-storico, il Regno, sua controparte economico-trinitaria<sup>14</sup>.

John Milton ha saputo magistralmente ricreare il dimensionamento sensoriale della perdita originaria, indugiando su ogni aspetto percettivo.

Nel rinnovare il racconto biblico all'interno della trama poetica del proprio *Paradiso Perduto*, così Milton dice di Eva: "Meanwhile the hour of noon drew on, and waked / An eager appetite, raised by the smell / So savory of the fruit, which with desire, / Inclination now grown to touch or taste, / Solicited her longing eye"<sup>15</sup>; ed ancora: "Her rash hand in evil hour / forth

---

*Signatura rerum. Sul metodo*, Torino, 2008.

<sup>11</sup> Il riferimento è a Genesi, III, 6: "Vidit igitur mulier quod bonum esset lignum ad vescendum et pulchrum oculis et desiderabile esset lignum ad intellegendum; et tulit de fructu illius et comedit deditque etiam viro suo secum, qui comedit".

<sup>12</sup> Nella versione greca del testo si legge, infatti: "καὶ εἶδεν ἡ γυνὴ ὅτι καλὸν τὸ ξύλον εἰς βρώσιν καὶ ὅτι ἀρεστὸν τοῖς ὀφθαλμοῖς ἰδεῖν καὶ ὡραῖόν ἐστιν τοῦ κατανοῆσαι καὶ λαβούσα τοῦ καρποῦ αὐτοῦ ἔφαγεν καὶ ἔδωκεν καὶ τῷ ἀνδρὶ αὐτῆς μετ' αὐτῆς καὶ ἔφαγον».

<sup>13</sup> Il riferimento è basato sulla riflessione genealogica proposta da Giorgio Agamben sul Giardino in Eden, come paradigma teologico; AGAMBEN, *Il Regno e il Giardino*, Vicenza, 2019.

<sup>14</sup> Applicando in questo modo e nella specificità del presente contesto il pensiero di Giorgio Agamben; AGAMBEN, *Il Regno e il Giardino*, p. 119.

<sup>15</sup> MILTON, *Paradise Lost*, IX, vv. 739-743; per la traduzione italiana, MILTON, *Paradiso perduto*, a cura di Roberto Sanesi, Milano, 2015, p. 511: "Intanto l'ora / del mezzogiorno si

reaching to the fruit, she plucked, she eat (..) Greedily she engorged without restraint, / And knew not eating death”<sup>16</sup>. Eva e, poi, Adamo mangiano fino a sazietà e stanno, sospesi in uno stato di fallace ebbrezza, come intossicati per aver bevuto del vino, godibilmente felici e paradisiacamente deliziati<sup>17</sup>.

All’ingestione corrisponde la lacerazione della terra, che, tremando fin dalle viscere, avverte la ferita e, in preda alle doglie, inizia il travaglio generativo di uno spazio nuovo, il mondo dell’uomo<sup>18</sup>. Come la ribellione di Satana aveva costituito una separata giurisdizione, anarchica, asfittica ed oscura, così l’atto di disobbedienza è sanzionato con un bando che consegna l’uomo ad un esilio perenne. Il comando è perentorio: “[T]o remove him I decree, / And send him from the garden forth to till / The ground whence he was taken, fitter soil”<sup>19</sup>. Il testo poetico dice di una spartizione nomica, facendo ricorso a quegli stessi termini che, specificamente declinati, andranno a sostanziare una semantica squisitamente politica e giuridica (*jurisdiction; absolute decree; perpetual banishment*): l’Eden o Paradiso, dove Adamo ha perduto la sua preminenza (*pre-eminence*)<sup>20</sup>, si separa dal resto

---

stava avvicinando, risvegliando / un intenso appetito, che il profumo gustoso di quel frutto / rendeva ancora più acuto e il desiderio / incline ormai a cogliere o a gustare lusingava / sollecito i suoi occhi già golosi”.

<sup>16</sup> MILTON, *Paradise Lost*, IX, vv. 780-781; 791-792 (“Tese / la mano audace nell’ora maledetta verso il frutto (..) Se ne cibò avidamente e senza alcun ritegno, senza sapere / che stava inghiottendo la morte”; MILTON, *Paradiso perduto*, cit., p. 515).

<sup>17</sup> “Satiated at length, / And heightened as with wine, jocund and boon”; MILTON, *Paradise Lost*, IX, vv. 792-793.

<sup>18</sup> MILTON, *Paradise Lost*, IX, vv. 1000-1004: “Earth trembled from her entrails, as again / In pangs, and Nature gave a second groan; / Sky loured and, muttering thunder, some sad drops / Wept at completing of the mortal sin / Original» (“Quasi afferata ancora / dalle doglie / la terra ne tremò fin dalle viscere, / e la Natura emise un altro gemito. Il cielo si oscurò, / e al brontolio del tuono pianse tristi gocce / mentre si consumava il peccato mortale originale”; MILTON, *Paradiso perduto*, cit., IX, p. 527).

<sup>19</sup> MILTON, *Paradise Lost*, XI, vv. 96-98 (“Decreto di estrometterlo, / di cacciarlo da questo giardino a coltivare la terra / da cui fu estratto, e che è più adatta a lui”; MILTON, *Paradiso perduto*, cit., XI, p. 621).

<sup>20</sup> L’Arcangelo Michele, rivolgendosi ad Adamo, destinatario del bando divino, dice: “But this pre-eminence thou hast lost, brought down / To dwell on even ground now with thy sons” MILTON, *Paradise Lost*, XI, vv. 96-98 (“Ma questa preminenza l’hai perduta, / ora costretto a scendere insieme ai tuoi figli / ad abitare sulla stessa terra”; MILTON, *Paradiso perduto*, cit., XI, p. 636-637). Vi è un sottile disegno che in Milton lega le sorti di Satana e di Adamo: entrambi si abbandonano alla caduta, che è ontologica negazione del favore, dell’atto di scelta iniziale per cui Dio li aveva concepiti e creati. Così la *pre-eminence* di Adamo, poi perduta, è ricordo storico e testuale della *pre-eminence* di Lucifero, dissolta e riarso in un vertiginoso abisso di afflizione e tormento (“But no so waked / Satan – so call

della terra, o, altrimenti detto, da quel Regno originariamente donatogli (*no despicable gift*) come oggetto di possesso e di governo (*to possess and rule*)<sup>21</sup>.

Nell'ora maledetta in cui il frutto è colto ed addentato si definisce una geografia originariamente non pianificata: il recinto della Legge, che – nella corrispondente immagine, icastica ed evocativa, di John Donne<sup>22</sup> – custodiva la mela in uno spazio perimetrato e chiuso, è violato. Questa offesa estetica è l'*archè* costitutiva della perdita, è il principio generativo-causativo del mitologema originario della cultura occidentale, che consegna alla storia il marchio grave di un traumatismo iniziale e di una perdurante proibizione metafisica<sup>23</sup>.

In questo quadro è, allora, possibile cogliere ancora più a fondo l'inversione normativa associata al sacrificio eucaristico: se la caduta è dipesa da un atto di materiale assunzione di un cibo proibito, è solo ad un gesto,

---

him now, his former name / Is heard no more in Heav'n; he of the first, / If not the first Archangel, great in power, / In favor, and pre-eminence, yet fraught / With envy against the Son of God, that day / Honored by his great Father, / and proclaimed / Messiah, King anointed, could note bear / Through pride that sight, / and thought himself / impaired"; MILTON, *Paradise Lost*, V, vv. 656-665; Ma non così stava vegliando Satana, lui che sarà opportuno / chiamare ormai in questo modo, poiché il suo primo nome / non è più udito in cielo; lui che era stato fra i primi, / se non il primo fra tutti gli Arcangeli, grande / per il potere, il favore, il suo grado eminente, e tuttavia / gravato / da invidia nei confronti del Figlio di Dio, che quel giorno / era stato onorato dal suo grande Padre, e proclamato / Messia, Re consacrato, e non poté per troppo orgoglio / reggere / a quella vista, pensandosi privato di valore"; MILTON, *Paradiso perduto*, cit., XI, p. 297).

<sup>21</sup> Come l'Arcangelo Michele ricorda ad Adamo: "All th'earth he gave thee to possess and rule, / No despicable gift"; MILTON, *Paradise Lost*, XI, vv. 339-340.

<sup>22</sup> Il riferimento è al componimento di John Donne intitolato *Metempsychosis* scritto nel 1601. Nella IX stanza si legge, infatti: "Prince of the orchard, faire as dawning morne, / Fenc'd with the law, and ripe as soone as borne / that apple grew, which this Soule did enlive / Till the then climbing serpent, that now creeps / For that offence, for which all mankind weeps, / tooke it, and t'her whom the first man did wive / (whom and her race, only forbiddings drive) / He gave it, she, t'her husband, both did eate; / So perished the eaters, and the meate: / And wee (for treason taints the blood) thence die and sweat" (Principe del giardino, pura come il mattino all'alba, / protetta dal recinto della Legge, matura dalla nascita / Crebbe la mela che ha dato nutrimento all'anima / Fino a che il serpente rampicante, che ora striscia / per l'offesa per cui tutta l'umanità piange / la prese e la diede a colei che del primo uomo fu sposa (e che a sé ed alla propria progenie ha imposto solo divieti) / e lei la diede a suo marito, entrambi ne mangiarono / così perirono coloro che ne mangiarono e il frutto che venne mangiato / e noi (perché del tradimento è tinto il sangue) ancora ne periamo e ne grondiamo"; traduzione mia).

<sup>23</sup> Per la costruzione della perdita del Paradiso come mitologema originario della cultura occidentale, AGAMBEN, *Il Regno e il Giardino*, op. cit., 19, che, a sua volta, richiama BRAGA, *Le paradis interdit au Moyen-Âge*, Paris, 2004.

corrispondente nella forma, ma opposto nella sostanza, che può essere rimessa la possibilità di suturare la ferita inflitta. Così, il verbo φαγεῖν, nel libro della Genesi coniugato al passato per dire del punto di rottura che si è insinuato tra pre-storia e storia, nei Vangeli è volto al modo imperativo (φάγετε) per esprimere la nuova prescrizione che si pone a fondamento dell'economia di salvezza<sup>24</sup>. Consumare il pane in comunione è atto memorativo, non solo perché reitera nel presente l'originario sacrificio, ma perché, letteralmente, ri-membra, ricostituisce un mondo che era stato smembrato, fratto, dislocato. Nell'Eucarestia il Regno è saldato al Giardino in una relazione di vincolatività necessaria: “solo il Regno dà accesso al Giardino, ma solo il Giardino rende pensabile il Regno”<sup>25</sup>.

È questa una comprensione estetica dell'interdipendenza tra il Teologico, il Politico, il Giuridico che riattribuisce la dovuta rilevanza ad un particolare tipo di atto introiettivo.

Nel passaggio dal Vecchio al Nuovo, poi, si delinea il paradigma di un mangiare trasformativo, che vale non solo quale biologico assorbimento e consunzione di quanto è ingerito, introdotto, ma anche quale dispositivo di cambiamento, di trasfigurazione ontologica.

### 3. *Dalla archeologia alla costruzione: il cibo come dispositivo di appartenenza nomica*

È proprio su questo rilievo che, nel ridisegnare la costruzione intellettuale della tradizione di *common law*, Peter Goodrich<sup>26</sup>, prima, e Paul Raffield<sup>27</sup>,

<sup>24</sup> Secondo la nota formula dell'ultima cena, come riportata in Mt. 26,26: “Ἐσθιόντων δὲ αὐτῶν λαβὼν ὁ Ἰησοῦς ἄρτον καὶ εὐλόγησας ἔκλασεν καὶ δούς τοῖς μαθηταῖς εἶπεν· Λάβετε φάγετε, τοῦτό ἐστιν τὸ σῶμά μου»; “Ora, mentre essi mangiavano, Gesù prese il pane e, pronunciata la benedizione, lo spezzò e lo diede ai discepoli dicendo: “Prendete e mangiate; questo è il mio corpo””.

<sup>25</sup> AGAMBEN, *Il Regno ed il Giardino*, cit., p. 120.

<sup>26</sup> GOODRICH, *Languages of the Law: From Logics of Memory to Nomadic Masks*, London, 1990, Chapter 3, *The Eucharistic and English Law: A Genealogy of Legal Presence in the Common Law Tradition*, pp. 53-110; Id., *Eating Law: Commons, Common Land, Common Law*, in *Legal History*, 12, 1991, pp. 246-267.

<sup>27</sup> RAFFIELD, *Images and Cultures of Law in Early Modern England: Justice and Political Power, 1558-1660*, Cambridge, 2004, in particolare Chapter I, *Eating, learning and revering the law: oral traditions and the religious inheritance*, pp. 9-42, dove efficacemente si nota fin dall'esordio: “Commons developed from its simple dietary function to become a potent symbol not only of the oral basis to the Common Law tradition, but also of religious

poi, hanno saputo portare in primo piano la liturgia secolare dei *Commons*, ossia della pratica del mangiare insieme, presentata come momento centrale della vita all'interno degli *Inns of Court*. In una successione che non è solo simbolica, ma necessariamente costitutiva (è possibile pensare ad un vero e proprio processo costituente), l'atto del condividere il medesimo nutrimento segna il tempo di creazione della comunità e di essa diviene (per il futuro) base di legittimazione; la ripetizione iterativa del gesto, che si rinnova con ontologica impellenza, iscrive una compiuta genealogia nel corpo fisico dei *common lawyers* riuniti, legando carnalmente il presente alla memoria delle origini; l'organo che rende possibile materialmente l'introiezione, la bocca, diviene soglia osmotica di trapasso e traduzione tra edibilità ed oralità, tra acquisizione ed esternazione. L'apertura della bocca, che assume il cibo comune, si fa, perciò, anche evidenza del fatto che la Legge è detta, è parlata ed al contempo mangiata, assunta, tanto da richiamare, ultimamente, il vincolo biblico tra cibo e conoscenza<sup>28</sup>.

commonwealth of lawyers. From the diurnal rites of the legal community emerged the prototype of an ideal society, governed by the perfect reason of the common law, inspired by divine law and articulated by common lawyers"; *ivi*, p. 9.

<sup>28</sup> Come puntualmente scrive Peter Goodrich, "Only through the Table, through the repetition of meat and wine, can the companions of Justice either recollect or live their priestly role. In theological terms it is necessary simply to recall that it is through bread (manna) that God first appears in the desert, it is at a banquet that the moving finger of God writes upon the wall, it is at the last supper that Christ establishes bread and wine as the perennial symbols of His presence, and at supper at Emmaus that Christ returns after His death. It can be argued, indeed, that all the signs of divine presence are connected with bread and wine, with meat and fish, grain and figs. It is, again and again, through food and drink, through shared nourishment that a community is reproduced and its memory of origin of genealogy inscribed within, or literally incorporated"; "The Table is also an altar and the meats spread upon it are forms of sacrifice which will hold those who eat together, nourished from the same source in recollection of the same fealties. It is not only a question of propriety, of symbolic order and its rules: the Table and the meal refer the objects of everyday life to a sacred world, servile use to spiritual bonds, the bodies collected around the Table to a religious body united in the subjectivity which subtends all meat. It is this which lends to the 'commons' or meals of the common law their emblematic status, their power as originals. In the sense that Mass holds together the Church (*Corpus Christi* and *Corpus Iuris*) and inaugurates its spiritual presence as a sacred and united body in communion with the Divinity, the order and rules of dining bind the Law to its common origin and purpose in supposed antiquity and nature herself: what every meal serves to recollect is a community which holds custody of the Law of God, given by Him to Adam and then to Moses 'after whom, whatsoever the prosperity has done in the holy sanction of laws, they have but as Apes, by imitation borrowed the semblable form of laws from him"; GOODRICH, *Eating the Law*, cit., pp. 248-250. Come rileva Paul Raffield, "In iconic fashion (as the supper at Emmaus), the bonds of a religious community were enforced and strengthened through the communal act of dining. The Word was made flesh and eaten,

Lo stesso ‘mangiare insieme’ è atto istitutivo di una compiuta semantica geospaziale e produttivo di una precisa identità politica: i *common lawyers* vivono, infatti, in uno spazio privilegiato e escluso, in cui, soli, si riconoscono. Non è un caso che il collegamento tra cibo e meccanismo inclusivo/eccettivo sia giuridicamente espresso nella formula del *writ of outlawry*, come riportata da Bracton, laddove si prevede che chiunque abbia dato consapevolmente nutrimento (*fed*) al bandito, all’esiliato (*outlaw*, *friendless*) debba essere sanzionato con la medesima pena, ossia con il bando, con l’allontanamento dalla comunità politica<sup>29</sup>.

Il cibo acquisisce, perciò, una valenza politica ed identitaria.

Questo percorso si pone in linea con il riorientamento del paradigma epistemologico della comparazione che da ultimo ho inteso proporre; più specificamente della relazione tra comparazione e storia, ed ancora più in dettaglio dei modi in cui la comparazione apre alla identificazione dei processi strategici e memoriali di costruzione delle tradizioni giuridiche, ai quali è associata l’elaborazione di un particolare lessico<sup>30</sup>. Penso che, in

---

reflecting the oral tradition of the English legal system. Dining embodied the immemorial custom of common law; food (and the strict regulations governing its consumption) became its physical expression. In hall the past was honoured and evoked by the food offered, representing that which otherwise would not be present”; RAFFIELD, cit., p. 9 ed ancora “The Word has been passed down to the priests in the form of law, and they reaffirm their faith through the sacramental rite of dining”; *ivi*, p. 17.

<sup>29</sup> In Bracton (f. 128b) si trova la seguente formula: “Quid utlagatus forisfaciat per utlagationem. Cum quis ita fuerit utlagatus rite et secundum legem terrae, videndum quae forisfaciat per utlagariam cum sic quarto vocatus non comparuerit. Et sciendum quod imprimis forisfaciat patriam et regnum, et exsul efficitur, et talem vocant Anglici utlaghe, et alio nomine solet nominari antiquitus, scilicet friendlesman, et sic videtur quod forisfacit amicos. Et unde si quis talem post utlagariam et expulsionem scienter *paverit*, receptaverit, vel cum eo communicaverit aliquo modo, vel occultaverit, vel receptaverit, eadem poena puniri debet qua puniretur utlagatus ita quod careat omnibus bonis suis et vita nisi rex ei parcat de sua gratia. Scienter dico quia aut potest esse notus et cognitus vel ignotus et incognitus, et unde qui notum et cognitum receptaverit, pari poena puniendus est, qui dicitur cuthutlaghe”; BRACTON, *De Legibus et Consuetudinibus Angliae*, London, 1922, Vol. II, 1922, p. 361. Per una traduzione sintetica che è comprensiva della parte della formula rilevante ai fini del presente discorso, SARAT, KEARNS, *The Rhetoric of Law*, Michigan, 1994, p. 88: “He forfeits his country and the realm, and he is made an exile, and the English call such a person an outlaw, and of ancient times he was accustomed to be called a friendless man, and so it seems he forfeits his friends, and hence if anyone has knowingly *fed* such a person after his outlawry and expulsion, and received and held communication with him in any way, or harboured or concealed him, he ought to be punished with the same punishment” (il corsivo in entrambe le formule è mio ed evidenzia la correlazione giuridica tra bando e cibo).

<sup>30</sup> COSTANTINI, *Nomos e Rappresentazione. Ripensare metodi e funzioni del diritto comparato*, Milano, 2017.

una prospettiva innovativa (aderendo anche alle sollecitazioni teoretiche che vengono dal dibattito intellettuale internazionale e che a mio avviso non possono essere trascurate), il discorso comparatistico possa essere declinato come *ripensamento critico di archeologie*, ma in un senso preciso di questo termine, che cerca di risolvere l'apparente bisticcio tra l'orizzontalità propria del metodo archeologico convenzionale e la verticalità critica della genealogia foucaultiana. Archeologia, in questa diversa prospettiva, vale quale studio dello scarto che sussiste tra il punto di insorgenza di un determinato fenomeno e la tradizione di pensiero che ce lo ha restituito<sup>31</sup>. La comparazione può, perciò, avere ad oggetto lo studio del carattere segnatoriale che determinati concetti giuridici possiedono nelle diverse tradizioni, misurando l'eccedenza che essi conservano rispetto alla propria significazione attuale ed ulteriormente confrontando le diverse strategie di rinvio e di rimando implicate in ogni pratica segnatoriale. Ritengo che questa svolta intellettuale possa anche favorire una riqualificazione, se non un effettivo ripensamento, del tanto celebrato gemellaggio tra diritto e storia o, secondo l'inclinazione che mi è più propria, tra diritto e memoria.

Il cibo, quale dispositivo di inclusione ed esclusione, di appartenenza ed estromissione, ultimamente plasma la memoria culturale attraverso la composizione di diversi *foodscapes*, o identità nomiche veicolate da un proprio codice comunicativo ed organizzate sulla base di un proprio codice regolativo<sup>32</sup>. Lo scenario globale può essere ri-cartografato attraverso le logiche di una nuova *sistemologia agroalimentare*, ossia attraverso il

<sup>31</sup> In tal senso Agamben rileva: “È chiaro che l'*arché* verso cui l'archeologia cerca di regredire non può essere intesa in alcun modo come un dato situabile in una cronologia (sia pure in una griglia larga di tipo preistorico) e nemmeno al di là di questa, in una struttura metastorica intemporale (...). Essa è, piuttosto, una forza operante nella storia, esattamente come le parole indoeuropee esprimono innanzitutto un sistema di connessione fra le lingue storicamente accessibili (...) l'*arché* non è un dato, una sostanza o un evento, bensì un campo di correnti storiche fra l'antropogenesi e il presente, l'ultra-storia e la storia”; AGAMBEN, *Il sacramento del linguaggio. Archeologia del giuramento*, Roma-Bari, 2008.

<sup>32</sup> Il termine *foodscape*, diffuso in letteratura, è modulato sul noto schema proposto da Arjun Appadurai per individuare e definire le cinque dimensioni dei flussi culturali globali (*ethnoscapes*, *mediascapes*, *technoscapes*, *financescapes*, *ideoscapes*); APPADURAI, *Modernity at Large. Cultural Dimensions of Globalization*, Minneapolis, 1996. Il suffisso *-scape* permette di indicare la forma fluida ed irregolare di queste tipologie di panorami. Nella visione di Appadurai, le denominazioni elencate, tutte accomunate dalla medesima costruzione morfologica, consentono di chiarire come le relazioni tra e all'interno dei diversi campi non siano oggettivamente date, così da apparire identiche a prescindere dalla visuale dalla quale vengano osservate, ma tutto al contrario si strutturino in costrutti prospettici, declinati dalle contingenze storiche, linguistiche e politiche dei diversi attori in gioco; APPADURAI, *Modernità in polvere* (tr. it. P. Vereni), Roma, 2001, p. 52.

confronto dialettico di diverse entità prospettiche modulate in funzione di differenti strategie governamentali. In questa sede si ripropongono (rispetto al cibo, che ne è dispositivo di individuazione) antinomie divenute classiche, opposizioni binarie che il diritto è chiamato ad amministrare, quelle tra *città e campagna*; *centro e periferia*; *locale e globale*; *mercificazione e sostenibilità*; *iscrizione e interdizione*. Parimenti si delineano, come alternative possibili, soluzioni ibridanti o dissolvimenti gastro-anomici.

Non è, perciò, un caso che George Orwell, nel saggio critico dedicato a Charles Dickens dichiarò: “It is not merely a coincidence that Dickens never writes about agriculture and writes endlessly about food. He was a cockney and London is the centre of the earth in rather the same sense that belly is the centre of the body. It is a city of consumers, of people who are deeply civilized but not primarily useful”<sup>33</sup>. La stessa geografia urbana di Londra, la sua mappatura è stata disegnata per rispondere allo sforzo fisico, vertiginosamente crescente, di dare nutrimento ai suoi abitanti, perimetrando sul cibo il dimensionamento della municipalità<sup>34</sup>. Come Carolyn Steel ha puntualmente osservato, “the city’s street plan reflects the landscape that once fed it: it is an urban response to the geography of Britain”<sup>35</sup>. Non solo la risorsa cibo ha plasmato lo spazio interno, ma anche orientato la città verso il mare per garantire costanti approvvigionamenti. In questo, Londra ripete l’esempio di Roma, tanto che la distribuzione storica degli obiettivi geopolitici e la marcatura nomico-ontologica tra Terra e Mare potrebbe essere riscritta scegliendo questo particolare e diverso punto di osservazione<sup>36</sup>.

Il controllo dell’approvvigionamento, la regolamentazione dei mercati e dei consumi divengono demarcatori qualificati in grado di definire non solo

<sup>33</sup> ORWELL, *Charles Dickens*, in ID., *Inside the Whale and Other Essays*, London, 1940, leggibile in ORWELL, ANGUS (eds.), *An Age Like This 1920-1940. The Collected Essays, Journalism and Letters of George Orwell*, New York, 1968, pp. 413-460; p. 441.

<sup>34</sup> In questa prospettiva è illuminante il saggio di Carolyn Steel, *Feeding the Great Wen: An Alimentary Portrait of Eighteenth-Century London*, in EMDEN, KEEN, MIDGLEY (eds.), *Imagining the Cities. The Politics of Urban Space*, Bern, 2006, pp. 151-168. Particolarmente interessante, in prospettiva storica, DODD, *The Food of London*, London, 1856.

<sup>35</sup> STEEL, *Feeding the Great Wen: An Alimentary Portrait of Eighteenth-Century London*, cit., p. 152.

<sup>36</sup> Nota, ancora, Carolyn Steel: “London has much in common with her mother city, Rome. Both cities share a unique history: becoming the capitals of global empires, growing to an unprecedented size for their time, and ultimately consuming the produce of the known world. Although their dominance achieved in very different historical context, in geographical terms both cities shared a crucial advantage: access to the open sea. Quite apart from the opportunity to trade and conquer, the sea was the means by which both cities kept themselves fed”; STEEL, *Feeding the Great Wen: An Alimentary Portrait of Eighteenth-Century London*, cit., pp. 151-152.

distribuzioni spaziali, ma anche politiche disciplinari.

Un esempio significativo è offerto dalla nota pratica di “*spatial supermarket redlining*”,<sup>37</sup> che ha comportato una rilocalizzazione della catena distributiva al di fuori delle zone a basso reddito, attuando una politica di disinvestimento rispetto alle aree marginali, agli spazi rurali ed ai sobborghi abitati dalle minoranze etniche e di colore. Riedizione di già collaudate strategie discriminatorie e segregazioniste, questa forma di segmentazione dello spazio urbano, periurbano e periferico è integralmente basata su una diversa articolazione delle condizioni di accesso al cibo che

<sup>37</sup> L'espressione mutua il termine *redlining* (contornare con una linea rossa determinate aree di una mappa per segnare l'esclusione dalla fruizione di certi servizi), già precedentemente impiegato per designare le pratiche di classificazione, marcatura ed isolamento di aree urbane inadatte o a rischio ai fini della concessione di mutui e prestiti bancari. Il vocabolo *redlining* sarebbe stato utilizzato per la prima volta in questa accezione dal sociologo John McKnight. Gli studi relativi alla particolare dislocazione delle catene distributive si debbono ai contributi di Bennett ed Eisenhauer; BENNETT, *Combining good business and good works*, in *Progress: Grocer*, 71, 29, 1992, pp. 65-69; EISENHAUER, *In poor health: Supermarket redlining and urban nutrition*, in *GeoJournal*, 53, 2001, 125-133. Per chiarificare la portata semantica della parola in questione, Elizabeth Eisenhauer ricorda che “historically federal housing policy has explicitly encouraged both racial segregation and ‘redlining’ practices, diminishing opportunities for homeownership among ethnic minorities, limiting residential investment in racially homogeneous neighborhoods, and ultimately contributing to a ‘vicious cycle of neighborhood decline’ among neighborhoods ‘with even a tiny African American population’”; EISENHAUER, *ivi*, p. 126 (la parte richiamata nel testo si deve a SUGRUE, *The Origins of the Urban Crisis: Race and Inequality in Postwar Detroit*, Princeton, 1996, p. 4). Per una definizione sintetica ed applicativa, SHANTZ, *Redlining*, in SALINGER (ed.), *Encyclopedia of White-Collar & Corporate Crime*, Los Angeles, II edition, Vol. II, 2013, pp. 783-784 (“Redlining is the name given to various practices involving the denial of services such as banking and insurance, or even housing, to residents of specific neighborhoods or urban areas on the basis of race, income, status, or class. Redlining can extend to other resources, such as the locations of parks, community centres, workplaces, or supermarkets”; *ivi*, p. 783). Ulteriormente precisando, si è affermato che per *redlining* si intende “a spatially discriminatory practice among retailers, of not serving certain areas based on their ethnic-minority composition rather than on economic criteria, such as the potential profitability of operating in those area”; D’ROZARIO, WILLIAMS, *Retail Redlining: Definition, Theory, Typology and Measurement*, in *Journal of Macromarketing*, 25, 2, 2005, pp. 175-186, in particolare p. 175. Un contributo significativo in tema risulta essere ZHANG, DEBARCHANA, *Spatial Supermarket Redlining and Neighborhood Vulnerability: A Case Study of Hartford, Connecticut*, in *TransGIS*, 20, 1, 2016, pp. 79-100; in questa sede gli Autori chiariscono dal punto di vista operativo come sia indicizzabile la pratica di *redlining* (“Supermarket Redlining Index” (SuRI) is an index, which ranks the chain supermarkets based on certain parameters. These parameters are location, presence of local grocery stores in close proximity, sales volume, employee count, accepts SNAP (Supplemental Nutrition Assistance Program) and/or WIC (Women, Infants, and Children) coupons, size of the service area, and population density of the service area”; *ivi*, p. 6).

muove da considerazioni d'ordine economico (profittevolezza o meno dell'investimento), culturale e politico<sup>38</sup>. Essa non solo ha prodotto una nuova geografia segnata dalla comparsa di 'food deserts', ma ha anche costituito una nuova tipologia di vulnerabilità sociale, in dipendenza di una acclarata (e deliberata) *food insecurity*<sup>39</sup>. Associata ad un modello

<sup>38</sup> Zhang e Debarchana hanno proposto una ricognizione ed una classificazione delle ragioni che hanno ispirato nel tempo pratiche di *redlining*. Esse sono state divise in due macrocategorie: *perceived urban obstacles* (al cui interno sono stati classificati i motivi connessi a *profitability; crime; cultural biases*) e *logistical obstacles* (al cui interno si sono ricompresi i seguenti motivi: *difficult of finding locations for new stores; purchasing multiple adjacent plots; higher cost for tax rates, insurance and utilities*); ZHANG, DEBARCHANA, *Spatial Supermarket Redlining and Neighborhood Vulnerability*, cit., p. 5.

<sup>39</sup> Le espressioni si riferiscono alla difficoltà/impossibilità di accesso (per ragioni di carattere fisico ed economico) ad un cibo sano, sicuro e nutriente (*food deserts*, o deserti alimentari) ed alla indisponibilità di una quantità giornaliera di cibo sicuro e nutriente per mantenere una vita sana ed attiva (*food insecurity*). Proprio il distanziamento tra offerta alimentare e distribuzione residenziale della popolazione (diffusione della grande distribuzione organizzata nelle aree periferiche o peri/sub-urbane; crisi del piccolo commercio di vicinato) avrebbe determinato (o concorso a determinare) l'insorgenza di aree in cui l'accesso al cibo sano è garantito solo a chi possa disporre di un mezzo di trasporto privato e possa sostenere i costi del relativo spostamento (penalizzando anziani e quanti abbiano una più bassa motilità). In letteratura la creazione di *food deserts* e di zone caratterizzate da *food insecurity* è stata studiata con riferimento sia al problema delle diseguaglianze sociali, sia alla determinazione degli effetti nocivi dalla medesima prodotti sulla salute degli individui. Al riguardo, tra i numerosi altri, si segnalano i seguenti studi: WHELAN et al., *Life in a 'food desert'*, in *Urban Studies*, 39, 11, 2002, pp. 2083-2100; WRIGLEY, *Assessing the impact of improved retail access on diet in a 'food desert': A preliminary report*, in *Urban Studies*, 39, 11, 2002, pp. 2061-2082; VOZORIS, TARASUK, *Household food insufficiency is associated with poor health*, in *The Journal of Nutrition*, 133, 1, 2003, pp. 120-126; SHAW, *Food Deserts: Towards the Development of a Classification*, in *Geografiska Annales: Series B, Human Geography*, 88, 2, 2006, pp. 231-247; WALKER ET AL., *Disparities and Access to Healthy Food in the United States: A Review of Food Deserts Literature*, in *Health & Place*, 16, 5, 2010, pp. 876-884; SHANNON, *Beyond the Supermarket Solution: Linking Food Deserts, Neighborhood Context, and Everyday Mobility*, in *Annals of American Association of Geographers*, 106, 1, 2016, pp. 186-202; OLSON, *Nutrition and health outcomes associated with food insecurity and hunger*, in *The Journal of Nutrition*, 129, 2, S. Supp., 1999, pp. 521-524; JANNARELLI, *La nuova food insecurity: una prima lettura sistemica*, in ID., *Profili giuridici del sistema agro-alimentare tra ascesa e crisi della globalizzazione*, Bari, 2013, p. 273; COSTATO, *Dalla food security alla food insecurity*, in *Rivista di diritto agrario*, 1, 2011, p. 3 ss.; ID., *Il ritorno alla Food Security*, in *Rivista di diritto alimentare*, 2, 2008, pp. 1 ss.; BOLOGNINI, *Tempi di insicurezza alimentare: un approccio giuridico*, in SERAFIN, BROLLO (a cura di), *Donne, politica e istituzioni: il tempo delle donne*, Udine, 2013, pp. 241-255. Si è rilevato come i metodi applicati per l'individuazione delle aree di *food desert* o di *food insecurity*, in quanto basati sulla natura multifattoriale del concetto di accessibilità, siano plurimi e portino all'affermazione di approcci diversi, caratterizzati ora da una prevalente determinazione spaziale (*location based*, basati, come sopra rilevato, sulla distribuzione spaziale, sulla misurazione delle distanze spazio-temporali, oltre che sulla

di crescita urbana decentrato e disperso<sup>40</sup>, la perimetrazione escludente attuata dalle nuove ed incisive forme di *redlining* ha consegnato la città ad una acrasia estetica, tutta giocata all'insegna della frammentarietà e della giustapposizione, contribuendo a sostituire un modello eterotopico di sviluppo all'antico paradigma di spazio permanentemente conformato<sup>41</sup>.

Altre sollecitazioni hanno portato a commisurare processi di *gentrification* (sociale e agroalimentare) con forme possibili di riscoperta della biodiversità. Ancora, tanto si è scritto a favore della creazione non di una città ideale, ma di una città solidale, o addirittura a favore della ideazione di *vertical farms*, come Gastropolis (da cui il titolo del contributo), progettata dallo studio Allthatissolid per Los Angeles, che prevede la realizzazione di una rete verticale di coltivazione aeroponica (senza utilizzo di terra), piani impilati di armature e rampe su cui coltivare, onde catturare la più ampia quantità di luce possibile e fornire la migliore ossigenazione alle piante (una sorta di serra-grattacielo)<sup>42</sup>. Il progetto definisce, pertanto, uno spazio dedicato a una inedita forma di autosostentamento capace di associare una tipologia di urbanizzazione a una nuova forma di vita.

Per quanto rilevato, il cibo appare nel suo duplice dimensionamento di linguaggio<sup>43</sup>, in quanto demarca condizioni di appartenenza ed identità,

tipologia di prodotti e punti vendita disponibili e sui costi di spostamento), ora da una più marcata calibratura soggettivo-individuale (*individual based*, basati sulla considerazione dei bisogni, delle caratteristiche fisico-cognitive, delle risorse economiche dei singoli individui); DACONTO, *L'accessibilità del cibo a Milano: un'analisi ecologica*, in ZAJCZYK, *Alimentazione e qualità della vita nella ageing society*, Milano, 2018, pp. 51-62.

<sup>40</sup> Quello che tecnicamente è definito come *sprawl*, termine che pare essere stato utilizzato per la prima volta in WHITE, *Urban sprawl*, in The Editors of Fortune, *The Exploding Metropolis*, New York, 1958, pp. 115-139. Si segnalano al riguardo: SQUIRES, *Urban Sprawl. Causes, Consequences & Policy Responses*, Washington, 2002; FRUMKIN et al., *Urban Sprawl and Public Health. Designing, Planning and Building for Healthy Communities*, Washington, 2004; SOULE, *Urban Sprawl. A Comprehensive Reference Guide*, Westport, 2006. Per una elencazione dei termini che possono essere impiegati per descrivere lo spazio della 'città diffusa', INGERSOLL, *Sprawltown. Cercando la città in periferia*, Roma, 2004: "periurbano, conurbazione, nebulosi urbana, exurbia, ovvero città diffusa sono tutti termini per descrivere un fatto geografico che si è ripetuto in tanti modi diversi, come lo sprawl americano. È un fenomeno che si registra intorno alle città, tra le città, e perfino dentro la città", *ivi*, p. 8.

<sup>41</sup> CERVellini, *Immagini di città tra la scena, il labirinto e lo sprawl*, in BELLi, CAPANO, PASCARIELLO, *La città, il viaggio, il turismo. Percezione, produzione e trasformazione*, Napoli, 2017, pp. 413-416.

<sup>42</sup> Per l'annuncio del progetto, <https://www.lastampa.it/tuttogreen/2013/04/18/news/gastropolis-la-fattoria-urbana-che-combatte-la-fame-nel-mondo-1.36105154>; <http://www.genitronsviluppo.com/2011/07/15/gastropolis/>; <https://ecofriend.com/gastropolis-futuristic-urban-farm-to-counter-food-insecurity.html>

<sup>43</sup> In proposito Roland Barthes ha puntualmente osservato: "Che cos'è il cibo? Non è

e di dispositivo strategico di pressione geopolitica;<sup>44</sup> sinteticamente, esso inaugura una nuova semiotica dell'egemonia, che un itinerario critico della comparazione giuridica potrebbe, ora, volgersi a considerare.

---

soltanto una collezione di prodotti, bisognosi di studi statistici o dietetici. È anche e nello stesso tempo un sistema di comunicazione, un corpo di immagini, un protocollo di usi, di situazioni e di comportamenti”; BARTHES, *Pour une psychosociologie de l'alimentation contemporaine*, in *Annales ESC*, XVI, 85, 1961, pp. 977-986; in traduzione italiana ID., *L'alimentazione contemporanea*, in ID., *Scritti: società, testo, comunicazione*, Torino, 1998, pp. 31-41. In proposito si vedano anche POULAIN, *Sociologie de l'alimentation. Les mangeurs et l'espace social alimentaire*, Paris, 2002; MONTANARI, *Il cibo come cultura*, Roma-Bari, 2004; MANGANO, MARRONE, *Dietetica e semiotica. Regimi di senso*, Milano, 2013; STANO, *Note per una semiotica del cibo*, in *Lexia*, 2015, pp. 17-37; MARRONE, *Cibo e linguaggio. Traduzione e tradizioni*, in BAJINI, CALVI, GARZONE, SERGIO, *Parole per mangiare. Discorsi e culture del cibo*, Milano, 2017, pp. 19-34.

<sup>44</sup> La letteratura in tema di relazione tra cibo e geopolitica è assai copiosa. Per una trattazione in prospettiva storico-comparatistica, sia consentito rinviare a COSTANTINI, *Geo-Food and Normative Identities. Power and Privilege Across Competing Traditions*, in *The Cardozo Electronic Law Bulletin*, 21, 1, 2015, pp. 1-26.

Roberto D’Orazio

*La libertà di coscienza e il principio di eguaglianza  
alla prova delle «dottrine alimentari»*

SOMMARIO: 1. Premessa – 2. Il «cibo della coscienza» – 3. L’autodeterminazione alimentare nel prisma delle libertà costituzionali – 4. La tutela dell’art. 9 CEDU – 5. La discriminazione del lavoratore vegano in un recente caso britannico – 6. La nutrizione alla luce dei diritti intergenerazionali – 7. Conclusione.

1. *Premessa*

Una volta che il perimetro del “*food law*” sia ritagliato essenzialmente sul filo della regolazione delle attività di produzione, distribuzione e consumo alimentare<sup>1</sup>, possono apparire ad esso estrinseci i fenomeni non aderenti per intero alle sue partizioni, pur quando suscettibili di influenzarne l’assetto regolativo. Per contro una visione organica di questo ambito del diritto, tanto più se estesa alle sue relazioni sistemiche, agevola l’individuazione di aspetti che per un verso sfuggono ad una rigida declinazione di quello schema tripartito, e per altro verso ne mettono in risonanza ciascuna componente.

Da questa angolazione vengono in evidenza profili tematici da cui è appunto implicata una considerazione della materia nella sua completezza, poiché essi vertono sull’industria alimentare in sé assunta ad oggetto di un giudizio critico circa le sue strutture e articolazioni, e si collegano all’adozione di conseguenti condotte individuali che assurgono alla dignità di situazioni giuridiche soggettive tutelate in quanto vi si manifesti l’esercizio di libertà

---

<sup>1</sup> La schematizzazione di questa area disciplinare si rende necessaria alla luce dell’eterogeneità della stessa legislazione eurounitaria che la forma in massima parte; articolata in relazione al prodotto, al processo produttivo e alla presentazione dell’alimento destinato al consumo, essa può infatti ricomporsi tematicamente con riferimento ai poteri dei soggetti regolatori, agli obblighi posti sulle imprese del settore e alla tutela degli interessi dei consumatori: VAN MEULEN, *The structure of European food law*, in *Laws*, 2, 2013, p. 69 ss. In virtù delle sue dinamiche evolutive e plurime interrelazioni, il diritto agroalimentare nondimeno si configura a guisa di “laboratorio aperto” dell’esperienza giuridica: v. ALBISINNI, *Sistema agroalimentare*, in *Digesto Discipline privatistiche – Aggiornamento*, Torino, 2009, p. 479.

fondamentali.

Al riguardo assume rilievo peculiare la diffusione nelle società contemporanee di orientamenti che nell'attribuire uno spessore idealistico all'atto del nutrirsi, intendono tramite questo influire sugli snodi dell'industria alimentare globale, con il proposito di indirizzarla verso sviluppi consoni ad una tavola di valori etico-morali<sup>2</sup>.

Poiché queste posizioni si sostanziano in criteri di discernimento degli alimenti da assumere nel rispetto di ragioni ideali, esse vengono al paragone con gli analoghi precetti che hanno significato per un culto e nell'esercizio della libertà religiosa. Il raffronto consente di individuare i caratteri generali dell'adesione per clausole di coscienza a particolari regimi nutrizionali; affinché i canoni alimentari di tipo non confessionale possano assimilarsi a quelli di matrice religiosa e accedere alla medesima tutela deve tuttavia stabilirsi se il rispetto della loro osservanza integri effettivamente l'estrinsecarsi della libertà di coscienza del soggetto, e come tale sia oggetto di riconoscimento e di protezione. Peraltro, un tratto peculiare delle regole alimentari diverse da quelle religiose cade sul nesso tra il loro uso e l'esercizio di libertà fondamentali, rilevante per la tutelabilità della situazione soggettiva di chi le osserva, e significativo nel contempo per la caratterizzazione oggettiva delle medesime, il cui contenuto interseca la sfera degli atti di autodeterminazione politica della persona ove siano rivolte a promuovere e a condizionare in concreto, attraverso abitudini individuali deliberatamente adottate allo scopo e tese all'instaurarsi di prassi collettive, un mutamento dei rapporti economici e sociali sottesi a determinati processi produttivi.

Gli aspetti appena accennati sono sufficienti ad evocare le questioni concatenate all'adesione a canoni alimentari non soltanto se derivati da una precettistica osservata nell'ambito di un credo religioso e in adesione al suo *corpus* dogmatico, ma quando essi siano il portato di convincimenti di tipo etico-filosofico che trovano espressione principale od assorbente nell'ademperarli, ossia nel rigoroso rispetto di criteri selettivi di ciò che può essere mangiato; criteri che in tanto si applicano, è inteso, non in quanto

---

<sup>2</sup> A ben vedere simili intenti, nel momento in cui postulano una capacità di impatto delle scelte nutrizionali compiute dagli individui tale da poter retroagire sull'intero sistema produttivo, replicano l'attitudine del *food law* a riverberare all'esterno i propri sviluppi, in virtù della sua caratteristica "tendenza ad espandere in altre aree disciplinari le innovazioni originariamente introdotte per rispondere a domande di nuova regolazione emerse nell'ambito dei temi propri dell'agro-alimentare, tendenza in ragione della quale sembra doveroso riconoscere a questa area di esperienza giuridica il carattere di veicolo di innovazione istituzionale": ALBISINNI, *Innovazione-azione e innovazione-reazione nel diritto agrario e alimentare europeo: i nuovi scenari*, in *Agricoltura, Istituzione, Mercati*, 2013, p. 225.

meramente funzionali a propositi dietetico-salutistici dell'individuo (finalità peraltro non estranea ai codici religiosi di comportamento alimentare<sup>3</sup>), ma perché ritenuti conformi ad un ordine valoriale rispondente ad interessi superindividuali, seppure colui che li rispetti possa sempre trarne il senso di una personale "purezza" o dirittura morale. Si pone in particolare l'interrogativo se, e a quali condizioni ed effetti, le "filosofie" alimentari in cui si rispecchia una generale visione del mondo e dell'uomo possono essere considerate alla stregua delle convinzioni della coscienza che, in quanto portatrici di una *Weltanschauung*, beneficiano della medesima protezione giuridica delle credenze di fede; cosicché, una volta esteso a queste posizioni ideali lo *status* di espressioni della coscienza dell'individuo, il trattamento riservato a coloro che vi conformano i propri comportamenti potrebbe, in varie circostanze della vita sociale, risultare discriminatorio sulla base di parametri egualitari, oppure in sé lesivo del principio della libertà di pensiero.

Nei suoi profili generali il tema è maturato, com'è noto, in preminente relazione con la libertà religiosa e rispetto all'esigenza di stabilire la portata della tutela riconosciuta al diritto dell'individuo di esprimere attraverso il proprio contegno i canoni della sua fede. In questo caso l'abitudine alimentare si configura come aspetto qualificante della pratica religiosa, il cui pubblico riconoscimento fa leva sulla garanzia delle fondamentali libertà della persona. Da ciò derivano implicazioni che riguardano specificamente la selezione degli alimenti ammessi e le modalità della loro preparazione per il consumo, quando se ne debba assicurare la rispondenza a requisiti di osservanza religiosa e sia fatto ricorso ad apposite procedure di certificazione, pur nel rispetto di cogenti parametri normativi posti a presidio della sicurezza alimentare oppure del benessere degli animali<sup>4</sup>. Tale conformità, evocativa di

<sup>3</sup> Si sa bene che nella loro sedimentazione storica ed antropologica, i canoni alimentari contemplati dalle religioni hanno incorporato regole equivalenti a misure di profilassi sanitaria e di tutela della salute, come le prescrizioni restrittive del consumo di alcool, o limitative del consumo di grassi animali, oppure sulla macellazione rituale, reputata idonea a ridurre il rischio di infezioni. La certificazione alimentare *kosher* e *hallal*, in particolare, vale ad attestare – tra l'altro – la sicurezza e l'igiene degli alimenti; e per tale ragione conosce ormai una diffusione non limitata all'esercizio del culto. Sul punto v. FUCILLO, SORVILLO, DECIMO, *Diritto e religioni nelle scelte alimentari*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, 18, 2016, p. 5.

<sup>4</sup> In questo caso la sottoposizione del cibo a dettami religiosi (specialmente con riferimento alla macellazione rituale) mette tra loro in rapporto i poteri pubblici, l'industria alimentare, le agenzie di certificazione e le autorità religiose, con modalità differenziate nei diversi sistemi giuridici e culturali, come illustrano i casi di studio esaminati da HAVINGA, *On the borderline between state law and religious law: regulatory arrangements connected to kosher and hallal foods in the Netherlands and the United States*, in VAN MEULEN (ed.), *Private food law*, Wageningen, 2011, p. 45; e, in una diversa prospettiva disciplinare, da BOWEN, *British Islam. Religion, law and everyday practice in Shari'a Councils*, Princeton, 2016, p. 195.

una “clericalizzazione delle sostanze”, costituisce anzi uno dei modi concreti e tangibili in cui si sostanzia l'appartenenza di fede del singolo, manifestata attraverso pratiche condivise nell'ambito di una comunità la cui identità religiosa e culturale vale a distinguerla dalle altre. Così la convalida religiosa degli alimenti e delle loro modalità preparatorie abilita l'atto fisiologico primario, il nutrirsi, a farsi codice di nozioni fondanti circa il rapporto dell'individuo con l'ambiente sociale e naturale che lo circonda<sup>5</sup>.

D'altra parte si registrano evoluzioni del costume da cui prendono origine comportamenti che, pur minoritari nella società, sembrano avervi acquisito un certo grado di tipicità ed essere muniti di un'argomentata base teorica, quando non si risolvano meramente in un *habitus* che, in carenza di evidenze scientifiche e talora senza che ve ne sia l'intento, assume una valenza neo-religiosa o quanto meno rituale<sup>6</sup>. Al netto del variare delle mode e delle correnti d'opinione, appare anzi sedimentata una coscienza sociale avvertita del carattere non neutro delle opzioni nutrizionali, in considerazione delle loro possibili ricadute rispetto alle sorti dell'ecosistema globale e all'interno della stessa comunità umana.

Ormai da alcuni decenni e specialmente ai nostri giorni si assiste infatti a un mutamento di sensibilità dell'opinione pubblica verso i “grandi” temi dell'ambiente, del cambiamento climatico, dell'eguaglianza tra i popoli e tra le generazioni<sup>7</sup>. L'attenzione posta su tali questioni, certamente cruciali per il tempo presente e ancor più per il futuro, sovente si traduce nella spontanea adozione di coerenti condotte individuali intese a valorizzare il contributo che ciascuno responsabilmente può fornire alla salvaguardia di equilibri fondamentali<sup>8</sup>; oppure giunge a rivestirsi di una connotazione escatologica,

<sup>5</sup> Un rapporto con la natura mediato da prescrizioni alimentari peraltro costituisce il *fil rouge* che attraversa le grandi religioni e le accomuna sotto diversi profili di rilevanza giuridica. Per alcuni spunti v. SORVILLO, *Eco-fede. Uomo, natura, culture religiose*, in FUCCILLO (a cura di), *Esercizi di laicità interculturale e pluralismo religioso*, Torino, 2014, p. 97 ss. V. inoltre, più in generale, FERLAN, *Cibo sacro. Questioni alimentari nella storia delle religioni*, negli *Annali dell'Istituto storico-germanico in Trento*, 2018, p. 183.

<sup>6</sup> Rileva tale aspetto del fenomeno BELLIZZI DI SAN LORENZO, *L'alimento come bene giuridico*, in CERRINA FERONI, FROSINI, MEZZETTI, PETRILLO (a cura di), *Ambiente, energia, alimentazione. Modelli giuridici comparati per lo sviluppo sostenibile*, vol. I, t. II, Firenze, 2016, p. 147.

<sup>7</sup> La tematica è al centro di una riflessione filosofica in cui è tuttora riferimento essenziale JONAS, *Sull'orlo dell'abisso. Conversazioni sul rapporto tra uomo e natura*, Torino, 2000, autore del precedente volume, *Il principio responsabilità. Un'etica per la civiltà tecnologica*, Torino, 1990. In dialogo ideale con queste tesi, una critica del *fatalismo* in cui cadrebbe un'etica della responsabilità incline a rendere l'agente umano indiscriminatamente responsabile di tutto è svolta da RICOEUR, *Il concetto di responsabilità*, Torino, 1998.

<sup>8</sup> In campo letterario, la rilevanza riconosciuta in questo ambito all'iniziativa e all'impegno

che in simili comportamenti e nella loro diffusione universale ravvisa la via obbligata per la salvezza ultima della terra e della specie. In questa ipotesi i canoni alimentari non valgono semplicemente ad attestare l'adesione ad un dato ordine di valori ma mirano piuttosto ad instaurarlo, dal momento che gli stili nutrizionali praticati sulla base di tali motivazioni etico-filosofiche, ove non si contentino di un fervore autoreferenziale, rispondono appunto all'ambizione di provocare, attraverso criteri selettivi circa il tipo e l'origine dei prodotti destinati all'alimentazione, la modifica radicale dei correlati processi produttivi se non anche, come si è detto, di lineamenti della stessa organizzazione sociale<sup>9</sup>.

In accordo con tali premesse appare conveniente proseguire l'analisi sulla base di uno schema unitario, che salvo il diverso grado di densità storico-culturale dei quadri di riferimento consenta di riunire in una comune categoria le concezioni ideali del rapporto tra l'individuo e il cibo, intese qui come «dottrine alimentari» in quanto esse integrano - o formano per intero - l'apparato concettuale di credenze religiose o di convinzioni filosofiche, e hanno per elemento caratterizzante il valore attribuito a scelte nutrizionali disciplinate secondo dettami di fede o di coscienza.

## 2. Il «cibo della coscienza»

Un punto di avvio del discorso è offerto da una citazione perfino scontata, dal momento che la formula è passata in proverbio divenendo motto assai diffuso benché distante dal suo originario significato: «l'uomo è ciò che mangia». E' questo il sottotitolo («*Mensch ist, was er ißt*») di uno scritto di Feuerbach del 1862<sup>10</sup>, con cui il filosofo tedesco esaltava il

---

individuale è riassunta nel titolo di un libro recente dello scrittore statunitense SAFRAN FOER, *We Are the Weather. Saving the Planet Begins At Breakfast*, London, 2019 (trad. it. *Possiamo salvare il mondo, prima di cena. Perché il clima siamo noi*, Milano, 2019).

<sup>9</sup> Con tale schematizzazione non si trascura la convergenza, nelle normative alimentari di matrice teonomica, di elementi etici, giuridici e sociali alla cui stregua i rituali connessi al cibo si intendono funzionali al benessere non solo del singolo ma dell'intera comunità dei fedeli, essendo insita nell'osservanza di tali norme la coscienza della derivazione divina di tutto ciò che è dato all'uomo per nutrirsi: v., con riferimento particolare all'Islam, ALICINO, *Cibo e religione nell'età dei diritti e della diversità culturale*, in *Parolechiave*, 2017, p. 182.

<sup>10</sup> *Il mistero del sacrificio o l'uomo è ciò che mangia* (1862), può leggersi in FEUERBACH, *L'uomo è ciò che mangia* (a cura di TOMASONI), Brescia, 2015. Lo stesso filosofo prese in seguito le distanze dalla banalizzazione della sua formula divenuta *leitmotiv* d'uso comune: v. CHERNO, *Feurbach's "Man is what he eats": a rectification*, in *Journal of the History of Ideas*,

valore conoscitivo del rapporto con il cibo e risaliva alle origini culturali dell'importanza assegnata all'alimentazione e ai modi, ai tempi e ai tipi del nutrimento, sedimentate nella mitologia greca e trasmesse al cristianesimo. Prima ancora, con altri intenti, nel 1848 il giurista Anthelme Brillat-Savarin aveva coniato la formula: «*Dis moi ce que tu manges je te dirai qui tu es*»; e l'aveva inclusa tra i prolegomeni posti in esergo a un trattatello<sup>11</sup> la cui fortuna postuma è valsa a rendere celebre l'autore più di quanto non siano serviti i suoi scritti giuridici e i ruoli ricoperti<sup>12</sup>. Per quanto questi aforismi possano suonare banali, essi lo sono meno se, tratti dal loro contesto, valgono ad evocare la stretta relazione corrente tra il cibo e l'identità del singolo, così come tra l'alimentazione e il genere umano considerato nel suo ecosistema.

Il cibarsi, attività primaria dell'esistenza, è difatti un'operazione complessa e poliedrica, che mette a contatto aspetti disparati della vita degli individui e di una comunità: l'economia, la politica, la dimensione del sacro, la sopravvivenza del corpo individuale della persona ed anche del corpo sociale; è un procedimento materiale che assume inoltre una valenza etico-simbolica, correlata tanto alla trasmissione di un patrimonio storico-culturale (da conoscere, preservare, diffondere) quanto alla discussione sui rischi e sui limiti di uno sviluppo che non si curi della propria sostenibilità; per tale ragione esso possiede indubbiamente un sostrato politico, quando sia idoneo a forgiare identità di cui costituisce un elemento aggregante, oppure a individuare confini se la stessa diversità alimentare – specie quando legata a precetti religiosi – concorre a marcare identità distinte e separate, non di rado interpretate come centrifughe istanze comunitariste nelle società contemporanee<sup>13</sup>.

---

1963, p. 397.

<sup>11</sup> BRILLAT-SAVARIN, *La physiologie du goût, ou méditations de gastronomie transcendante*, Paris, 1848, p. IX. Nella prospettiva filosofica, le argomentazioni dell'Autore sono considerate iniziatrici di una "estetica del gusto": JACQUES, *A philosophical peading of Brillat-Savarin's 'The Physiology of Taste'*, in DORSCH, RATIU (eds.), *Proceedings of the European Society of Aesthetics*, Fribourg, 2016, p. 288.

<sup>12</sup> Di deputato agli Stati generali nel 1789, di membro della Convenzione del 1792 e di consigliere di Cassazione (ed è verosimile che la buona reputazione del gastronomo abbia avuto la meglio su quella del giudice, che ebbe parte in uno dei più gravi errori della storia giudiziaria francese).

<sup>13</sup> Sulla complessa interazione, nella società contemporanea, tra le identità individuali e collettive e l'alimentazione, v. NIOLA, *Homo dieteticus. Viaggio nelle tribù alimentari*, Bologna, 2015; v. da ultimo anche CAVAZZA, GUIDETTI, *Scelte alimentari*, Bologna, 2020. Un recente caso di cronaca per certi versi emblematico della valenza identitaria del cibo, e delle politiche di inclusione di cui esso può essere considerato veicolo, è offerto dalle polemiche suscitate dall'iniziativa adottata dal comitato organizzatore delle manifestazioni celebrative petroniane svoltesi a Bologna nel 2019, consistente nella distribuzione al pub-

Si comprende perciò che al novero degli istituti costitutivi del diritto agroalimentare, articolatosi da principio nella dimensione economico-produttiva secondo una pluralità di livelli di intervento e uno spettro composito di interessi e di finalità<sup>14</sup>, non possano rimanere estranee le tutele da riconoscere agli usi nutrizionali ascrivibili alla libertà religiosa e di pensiero, e in particolare le forme nelle quali si esprime l'autonomia della persona che in veste di consumatore orienta le sue scelte in base a motivi etici e al particolare significato attribuito a caratteristiche intrinseche degli alimenti.

In altre parole, il diritto di nutrirsi e la libertà di scelta alimentare danno spazio ad un diritto soggettivo al «proprio» cibo, che in quanto conforme ad intime inclinazioni o convinzioni della persona, e perciò in grado di soddisfare valori da questa avvertiti come fondamentali, può ben designarsi con la metafora del «cibo della coscienza», denotativa degli usi alimentari rispondenti al prescritto di credenze di fede oppure di concezioni filosofiche, le quali a loro volta sul piano morale o spirituale «si nutrono», per così dire, di tale osservanza.

È in questo ambito che si sono affermati movimenti di opinione il cui elemento distintivo si ravvisa nella personale adozione di abitudini alimentari ispirate alla critica e al rifiuto di un assetto economico, produttivo e ambientale di cui si denunciano la dipendenza dagli interessi di conglomerati industriali e l'appiattimento determinato da criteri di pianificazione standardizzata delle produzioni e dei consumi. A quei fenomeni infatti vengono imputati squilibri tra i più gravi dell'epoca contemporanea: la scarsità alimentare e la malnutrizione in una parte del mondo, gli sprechi e gli eccessi alimentari nell'altra; l'alterazione degli equilibri naturali; la perdita della diversità biologica e con essa della pluralità culturale; in breve, la *food insecurity*, in cui si ravvisa uno degli indici negativi della globalizzazione economico-finanziaria<sup>15</sup>. Alle medesime cause peraltro si riconducono gli effetti di omologazione che, irradiati su scala globale,

---

blico di pietanze a base di tortellini di cui un minimo quantitativo era stato preparato senza carne di maiale (sostituita con pollo) per chi non potesse mangiarne per motivi religiosi o di altra natura.

<sup>14</sup> Cfr. RAMAJOLI, *La giuridificazione del settore alimentare*, in *Diritto amministrativo*, 2015, p. 657; ALBISINNI, *Strumentario di diritto alimentare europeo*, Padova, III ed., 2018.

<sup>15</sup> In tema v. JANNARELLI, *Cibo e diritti. Per un'agricoltura sostenibile*, Torino, 2015, p. 9 ss.; ALICINO, *Il diritto fondamentale a "togliersi la fame"*. *Banco di prova per il costituzionalismo contemporaneo*, in DE CASTRIS (a cura di), *Cibo e società. Una relazione da esplorare*, Roma, 2018, p. 77; MORRONE, *Ipotesi per un diritto costituzionale dell'alimentazione*, in CERRINA FERONI, FROSINI, MEZZETTI, PETRILLO (a cura di), *Ambiente, energia, alimentazione*, cit., vol. I, t. II, p. 31; CORDINI, *Il diritto al cibo, le generazioni future e il mercato*, in *Diritto comparato pubblico ed europeo*, 2019, p. 145.

ledono in varie parti del mondo il *right to food* sancito dalle fonti pattizie in materia di diritti economici e sociali<sup>16</sup>; e possono infrangere inoltre la “sovrànità alimentare”, dove siano violati i diritti dei popoli ad alimenti nutritivi e culturalmente adeguati, o siano compromesse le condizioni necessarie ad assicurare un commercio trasparente e un reddito dignitoso, a preservare lo spazio di singoli mercati locali e nazionali, a mantenere il libero accesso alla terra, all’acqua, alle sementi<sup>17</sup>.

A tale stato di cose reagisce la linea di pensiero condensatasi specialmente nelle posizioni del cosiddetto *ethical veganism*<sup>18</sup>, che si propone di influenzare i processi socio-economici attraverso comportamenti individuali conformati ad un regime nutrizionale da cui è prioritariamente escluso uno specifico alimento, la carne assieme ai prodotti derivati<sup>19</sup>, nel presupposto che la riduzione o la stessa eliminazione del suo consumo da parte dei singoli possa avere effetti positivi sul futuro di tutti<sup>20</sup>.

Di queste tesi, le cui specifiche argomentazioni non serve qui approfondire, merita soprattutto sottolineare come esse abbiano avuto origine e sviluppo proprio da una mutata sensibilità circa l’impatto ambientale, sociale ed economico delle attività connesse alla produzione e al consumo della carne<sup>21</sup>,

<sup>16</sup> Si fa particolare riferimento al Patto internazionale sui diritti economici, sociali e culturali, adottato dall’Assemblea Generale delle Nazioni Unite con Risoluzione 2200A (XXI) del 16 dicembre 1966 ed entrato in vigore il 3 gennaio 1976.

<sup>17</sup> JANNARELLI, *Cibo e diritti. Per un’agricoltura sostenibile*, cit., p. 62 ss; v. inoltre PELLECCIA (a cura di), *Cibo e conflitti*, Pisa, 2010; BOTTIGLIERI, *Il diritto a un cibo adeguato. Profili comparati di tutela costituzionale e questioni di giustiziabilità*, in MACCHIA (a cura di), *La persona e l’alimentazione. Profili economici, giuridici, culturali ed etico-religiosi*, Roma, 2014, p. 217.

<sup>18</sup> Nella vasta pubblicistica sul tema possono consultarsi, con taglio divulgativo, CAFFO, *Vegan. Un manifesto filosofico*, Torino, 2018; cfr. GHIDINI, SCARPI, *La scelta vegetariana. Una breve storia tra Asia ed Europa*, Milano, 2019. Più in generale, ad uno “stile religioso” del pensiero ecologico accenna MORTON, *Noi, esseri ecologici*, Bari, 2018, p. 188.

<sup>19</sup> Di norma, la dieta vegana esclude i prodotti di origine animale (carne, latticini, uova, pesce); quella vegetariana, esclusa la carne, tende ad ammettere gli altri prodotti purché ottenuti senza sacrificio dell’animale. In proposito, v. BARONI, *Alimentazione carnivora e salute umana. Diete vegetariane/vegan*, in CASTIGNONI, LOMBARDI VALLAURI (a cura di), *La questione animale*, nel *Trattato di biodiritto* diretto da RODOTÀ, ZATTI, Milano, 2012, p. 189; LEEMAN, SALVINI, *Alimentazione vegan e piacere gastronomico*, *ibidem*, p. 205.

<sup>20</sup> Non a caso la corrente di pensiero vegana (o veganista) si richiama al principio cosiddetto dell’“altruismo efficace” - teorizzato nell’ambito della filosofia morale da SINGER, *The most good you can do: how effective altruism is changing ideas about living ethically*, New Haven, 2015, poiché muove dall’idea che ognuno, sulla base delle proprie possibilità, sia moralmente obbligato a contribuire al cambiamento di una determinata situazione che trova eticamente insostenibile.

<sup>21</sup> A motivo di queste implicazioni, “meat is a test case for how and whether policy-makers will align the food system with sustainability goals”: LANG, *Meat and Policy*:

traslata da nutrimento pregiato a vera “pietra dello scandalo” nella ricostruzione di determinati fenomeni e nella stima della loro rischiosità; sicché non potrebbe trascurarsi la specifica portata di un mutamento determinatosi storicamente nella percezione sociale, il cui arco evolutivo, se fosse trasposto sul piano simbolico e collocato tra coordinate riprese dalle arti figurative, potrebbe iscriversi tra le composte ed operose *macellerie* di Annibale Carracci e la deformata corporeità delle figure dipinte da Francis Bacon, la cui sofferta anatomia si apparenta a quella delle carcasse animali<sup>22</sup>.

In relazione a tali indirizzi di pensiero è qui sufficiente rilevare come si sia profilata nel tempo la tendenza a riconoscerne il rango di convinzioni filosofiche, ricadenti nell’ambito della libertà di coscienza e tutelate nelle loro forme di manifestazione, con modalità che in alcuni ordinamenti si è inteso disciplinare in via legislativa<sup>23</sup>.

---

*Charting a Course Through the Complexity*, in D’SILVA, WEBSTER (eds.), *The Meat Crisis. Developing More Sustainable and Ethical Production and Consumption*, Abingdon, 2017, p. 317. V., inoltre, SIMONCINI, *Alimentazione carnivora. Considerazioni sui costi ambientali dell’allevamento animale*, in CASTIGNONI, LOMBARDI VALLAURI (a cura di), *La questione animale*, cit., p. 147; VICIANI, *Alimentazione carnivora, Consumo di alimenti di origine animale e fame nel mondo*, *ibidem*, p. 165.

<sup>22</sup> Nella prospettiva della filosofia estetica, fa leva sulla distinzione linguistica tra *chair* e *viande* DELEUZE, *Francis Bacon. Logica della sensazione*, Roma, 2008, p. 58, per rimarcare che dinanzi alle *carni macellate* dipinte dall’artista ci si può sentire “criminali o bestiame”.

<sup>23</sup> Si consideri, ad esempio, la legge portoghese n. 11/2017 sull’introduzione obbligatoria di *menu* vegani nelle mense pubbliche. Peraltro, la questione degli ingredienti dei prodotti destinati all’alimentazione è stata oggetto della proposta di iniziativa dei cittadini europei registrata dalla Commissione il 7 novembre 2018 affinché sia prevista “l’apposizione obbligatoria su tutti gli alimenti di simboli grafici indicanti se si tratta di prodotti non-vegetariani, vegetariani o vegani” (il tema è affrontato da APPELHOF, VAN DEN HEUVEL, *Inventory of private food law*, in VAN DER MEULEN, *Private food law*, cit., p. 144). In Italia, un sintetico catalogo delle posizioni vegane (oltre che il segno dell’aspirazione a munirle di protezione normativa), può ricavarsi da progetti di legge presentati al Parlamento italiano nella XVII legislatura (AS 140) e nella successiva (AS 357), le cui previsioni tutelano le “scelte alimentari vegetariana e vegana e il diritto dei cittadini e delle cittadine che le adottano ad un’alimentazione in linea con i propri principi etici”; disciplinano e tra loro differenziano l’alimentazione vegetariana e quella vegana (quest’ultima più restrittiva poiché esclude anche il “latte, i suoi derivati, uova, miele e qualsiasi altro alimento di origine animale”), ed altresì riportano in allegato la lista degli ingredienti di origine animale che non devono essere presenti nelle pietanze vegetariane o vegane somministrate presso le mense pubbliche. I medesimi progetti puntano inoltre ad introdurre il diritto all’obiezione di coscienza degli studenti delle superiori, qualora essi “per obbedienza alla coscienza” non vogliano seguire le “lezioni didattiche pratiche riguardanti alimenti di origine animale”, e prevedono l’obbligo di offrire ad essi una proposta didattica alternativa, sullo schema di quanto previsto in relazione all’insegnamento della religione cattolica. Non sono peraltro mancate, ancora in Italia, proposte di legge di segno opposto, presentate dopo casi di cronaca

Sebbene la delimitazione del campo dell'indagine non consenta di includere l'esame di profili ulteriori, non v'è dubbio che sul suo sfondo si staglia la tematica della condizione degli animali e dei loro diritti. Essa dispiega una rilevanza che verte non soltanto sui risvolti politici della «questione animale»<sup>24</sup>, né si limita all'ambito della filosofia morale e dell'etica (dove si pone l'interrogativo se e fino a che punto la sofferenza animale sia legittimata dai bisogni umani)<sup>25</sup>, ma ovviamente si riverbera sul piano giuridico, ramificandosi secondo diverse linee di riflessione dottrinale e di intervento normativo. In questa prospettiva sono venuti in considerazione, com'è noto, i profili riferiti al benessere degli animali destinati al nutrimento umano, o concernenti singole specie che a tale destino potrebbero essere sottratte in virtù di una loro *decommodification*<sup>26</sup>; si è predicata l'apertura del nostro disposto costituzionale alla salvaguardia degli animali attraverso il ricorso ad una interpretazione evolutiva di beni protetti quali il paesaggio (art. 9, c. 2), l'ambiente e l'ecosistema (art. 117, c. 3, lett. s) o della stessa valorizzazione dei beni ambientali (art. 117, c. 4), o ponendo mano ad apposite riformulazioni del testo fondamentale. Più generalmente, si è

---

che hanno riguardato minori in stato di malnutrizione per cause attribuite ad un “veganismo integralista” dei genitori, e perciò finalizzate a proibire la somministrazione di diete vegane o vegetariane ai minori. Tuttavia, anche le posizioni vegane più rigorose non potrebbero essere confuse, malgrado il comune *concern* animalista, con quelle, perfino bellicose, di alcuni teorici della cosiddetta “liberazione animale”, i quali non escludendo il ricorso ad azioni di lotta nel nome della difesa degli animali, sono per tale ragione equiparati ai terroristi nella legislazione federale degli Stati Uniti (*Animal Enterprise Terrorist Act* del 2006, *Pub. L.* 109-374). Per il tenore delle sue clausole, tale normativa potrebbe però piegarsi a perseguire come *eco-terrorismo* le diverse e legittime forme di *animal advocacy*, in lesione dell'esercizio di libertà fondamentali: in tema v. DEL GANDIO, NOCELLA, *The Terrorization of Dissent. Corporate Repression, Legal Corruption and the Animal Enterprise Terrorist Act*, New York, 2014.

<sup>24</sup> Sulla politicizzazione della “questione animale” v. GUAZZALOCA, *La relazione umani – animali. Tema di frontiera e laboratorio di ricerca*, in *Ricerche di storia politica*, 2019, p. 289.

<sup>25</sup> Tra i molteplici riferimenti, v. SUNSTEIN, NUSSBAUM (eds.), *Animal Rights. Current Debates and New Directions*, Oxford, 2005; REGAN, SINGER (a cura di), *Diritti animali, obblighi umani*, Torino, 1987; CASTIGNONE (a cura di), *I diritti degli animali. Prospettive bioetiche e giuridiche*, Bologna, 1988; FRANKLIN, *Animal Rights and Moral Philosophy*, New York, 2005; POCAR, *Gli animali non umani. Per una sociologia dei diritti*, Roma-Bari, 2004; MANNUCCI, TALLACCHINI, *Per un codice degli animali*, Milano, 2001; ZUOLO, *Etica e animali. Come è giusto trattarli e perché*, Bologna, 2018; BARRECA, *Animali umani e animali non umani. Un breve percorso storico-filosofico*, in *Ricerche di storia politica*, 2019, p. 295.

<sup>26</sup> Esempi ricorrenti, nella discussione sul tema, sono quelli concernenti le balene e l'interdizione del consumo alimentare della loro carne, oppure lo *status* attribuito ad alcune specie di *pet or meat*, ovvero di animali di affezione oppure destinati all'alimentazione. Nel dibattito giuridico statunitense, v., tra i molti, KERR, *Defining meat and contesting tradition*, in *University of California Davis Law Review*, 1999, p. 1999.

prospettato il riconoscimento agli animali, «in quanto esseri senzienti» (così qualificati dal Trattato di Lisbona<sup>27</sup>), di uno *status* che li elevi dalla protezione di tipo oggettivo loro riservata, rafforzando tutele ormai sbiadite per effetto di fenomeni (l'industrializzazione, la sperimentazione scientifica) tendenti a distanziarli sempre più dalle persone e ad avvicinarli alle cose; oppure giunga ad attribuire ad essi la titolarità di alcuni diritti<sup>28</sup> se non addirittura forme di soggettività giuridica<sup>29</sup>, nel quadro di un temperamento dell'assetto antropocentrico<sup>30</sup> che informa il costituzionalismo<sup>31</sup>.

<sup>27</sup> Art. 13, in cui si garantisce il “benessere degli animali in quanto esseri senzienti”.

<sup>28</sup> Nell'ampia letteratura, v. SETTANNI, RUGGI, *Diritto animale, diritto degli animali e diritti degli animali. L'auspicio di un intervento riorganizzativo del legislatore tra esigenze sociali e necessità giuridiche di sistema*, in *BioLaw-Rivista di Biodiritto*, 2019, p. 477; RESCIGNO, *I diritti degli animali. Da res a soggetti*, Torino, 2005; ID., *Gli esseri animali come “res senzienti”*, in *BioLaw-Rivista di Biodiritto*, 2019, p. 679; ID., *L'inserimento della dignità animale in Costituzione: uno scenario di “fantadiritto”?*, in CASTIGNONI, LOMBARDI VALLAURI (a cura di), *La questione animale*, cit., p. 267; MAZZONI, *La questione dei diritti degli animali, ibidem*, p. 281; CAVALIERI, *La questione animale. Per una teoria allargata dei diritti umani*, Torino, 1999; LUCISANO, *I diritti animali*, in CHIEFFI (a cura di), *Bioetica e diritti dell'uomo*, Torino, 2000, p. 291; DEGRAZIA, *Animal Rights. A very Short Introduction*, Oxford, 2003; BILLET, *L'animal, prétexte d'une analyse renouvelée des relations juridiques entre l'homme et l'environnement*, in *Les Cahiers de la Justice*, 2019, p. 695; CERINI, *Gli animali come “soggetti-oggetti”: dell'inadeguatezza delle norme*, in *Cardozo Law Electronic Bulletin*, 2019, p. 2.

<sup>29</sup> Un simile riconoscimento, comportando il diritto alla vita e all'integrità fisica, avrebbe ovvie conseguenze sull'uso degli animali per l'alimentazione umana, dal momento che “l'idea di mangiare un soggetto giuridico può risultare indigesta”: CATERINA, *Le persone fisiche*, Torino, 2016 (2a ed.), p. 22.

<sup>30</sup> Nel dibattito filosofico-giuridico animatosi nell'ambito culturale angloamericano, una confutazione della critica di “specismo” rivolta ad una concezione del diritto imperniata sulla sola soggettività umana è svolta da RUDDER BAKER, *Animalism vs. Constitutionalism*, in BLATTI, SNOWDON (eds.), *Animals: new essays on persons, animals, and identity*, Oxford, 2016, p. 50, muovendo dalla contrapposizione di fondo tra l'idea animalista, per cui ciascun essere umano “is numerically identical with an animal”, e la visione prospettica del costituzionalismo per cui “each of us is identical to a person and constituted by (not identical to) an animal”.

<sup>31</sup> Il tema è venuto in evidenza in occasione dell'esame parlamentare nella XIV Legislatura di proposte di legge costituzionale dirette alla revisione dell'art. 9 Cost., contenenti previsioni riferite alla tutela degli animali. In proposito v. GEMMA, *Costituzione e diritti degli animali*, in *Quad. cost.* 2004, p. 615; VERONESI, *Gli animali nei recinti della costituzione, delle leggi e della giurisprudenza*, ivi, p. 618. Più recentemente, il riconoscimento costituzionale di una soggettività animale è stato auspicato in quanto esso “potrebbe inaugurare finalmente una nuova fase nel rapporto essere umano - ambiente - essere animale: passando dalle mere politiche protezionistiche di tutela e di preservazione nell'interesse delle generazioni future, alla condivisione di un destino comune ontologicamente e giuridicamente parlando, perché la valorizzazione costituzionale dell'ambiente e l'affermazione della soggettività animale completa e realizza il principio di eguaglianza [...]. L'affermazione costituzionale

### 3. *L'autodeterminazione alimentare nel prisma delle libertà costituzionali*

L'assimilazione alle libere espressioni di fede o di coscienza delle dottrine alimentari – come prima individuate – vale a situarle in un perimetro definito da precisi indici costituzionali. L'orientamento della persona che si conformi ad un determinato regime alimentare nel rispetto di concezioni religiose od etico-morali beneficia infatti della protezione dettata dagli articoli 2, 8, 19 e 21 della Costituzione, le cui previsioni promuovono il diritto ad autodeterminarsi nella sfera religiosa e della coscienza. Inoltre il generale riconoscimento dei diritti inviolabili della persona, assieme alle sue declinazioni nella libertà di professare la propria fede religiosa e di manifestare il pensiero, trova sponda nella clausola dell'art. 3 della Carta fondamentale, che nell'affermare la «pari dignità sociale» di tutti i cittadini congiunge il principio personalista a quello della dignità umana<sup>32</sup>; l'eguaglianza infatti non si sottrae all'ordito interpretativo che nell'attuale fase storica è intessuto sul canone dignitario, posto a chiave di volta dei sistemi di tutela dei diritti<sup>33</sup>, in quello europeo derivando il proprio rango dalle tradizioni costituzionali comuni trasposte nella Carta di Nizza<sup>34</sup>.

Lo stesso interesse della collettività per la salvaguardia del diritto alla

---

della dignità animale porterebbe a compimento la trasformazione giuridica degli esseri animali trasformandoli infine da *res* a soggetti, il tutto nell'ambito di un'ottica biocentrica" (Audizione resa dalla Prof. RESCIGNO innanzi alla Commissione Giustizia della Camera dei deputati, 30 novembre 2017).

<sup>32</sup> Infatti la "sfera intima della coscienza individuale deve essere considerata come il riflesso giuridico più profondo dell'idea universale della dignità della persona umana": Corte cost., sent. n. 467/1991.

<sup>33</sup> Sulle "vicissitudini della dignità", e sul "*pathos*" che ne caratterizza il principio nell'era contemporanea in virtù dell'aspirazione dei sistemi giuridici, in netta cesura con il passato, a "porre un freno al disumano", v. BODEI, *Dominio e sottomissione. Schiavi, animali, macchine, intelligenza artificiale*, Bologna, 2019, p. 213.

<sup>34</sup> Tra le molte analisi, v. almeno RIDOLA, *La Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea e le "tradizioni costituzionali comuni" degli stati membri*, in ID., *Diritto comparato e diritto costituzionale europeo*, Torino 2010, p. 54; MASTROIANNI, POLLICINO, ALLEGREZZA, PAPPALARDO, RAZZOLINI (a cura di), *Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea*, Milano, 2017; MALVESTITI, *La dignità umana dopo la "Carta di Nizza". Un'analisi concettuale*, Napoli, 2015; GIANNITI (a cura di), *I diritti fondamentali nell'unione Europea. La Carta di Nizza dopo il Trattato di Lisbona*, Bologna, 2013; SCACCO, *Note sulla dignità umana nel diritto costituzionale europeo*, in PANUNZIO, (a cura di), *I diritti fondamentali e le Corti in Europa*, Napoli, 2005; FERRARI, *I diritti fondamentali dopo la Carta di Nizza. Il costituzionalismo dei diritti*, Milano, 2001; OLIVETTI, *Art. 1: dignità umana*, in BIFULCO, CARTABIA, CELOTTO (a cura di), *L'Europa dei diritti. Commento alla Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea*, Bologna, 2001.

salute - art. 32 Cost. - non potrebbe tradursi in un'ingerenza di segno paternalista od autoritario sulla sfera di autodeterminazione della persona per imporre ad essa stili alimentari diversi da quelli liberamente adottati, con l'ovvia eccezione dei casi in cui tali scelte possano interferire con la salute di altri individui. In prospettiva inversa, il valore costituzionale della salute può intendersi in un'accezione non limitativa bensì promozionale dell'adozione di determinate abitudini alimentari, ove queste «assecondino il perseguimento di obiettivi di rispetto dei beni ambientali, a cominciare proprio dalla biodiversità e dal benessere animale»<sup>35</sup>.

E' quindi nell'area presidiata da queste tutele costituzionali che trova posto quel diritto «culturale» all'alimentazione (ovvero un diritto *sul* cibo inteso autonomo dal diritto *al* cibo<sup>36</sup>) a cui si annoda un fascio di situazioni giuridiche individuali di peculiare rilevanza. Queste si impernano sulla libertà di alimentarsi secondo le proprie convinzioni culturali, e soprattutto sul riconoscimento di pretese che impegnano lo Stato, in adempimento di suoi obblighi positivi, ad adoperarsi affinché ai fedeli di una minoranza confessionale o a coloro che abbiano aderito a determinate concezioni ideali sia garantito, nei diversi contesti e con le modalità proprie di ciascuno, di potersi nutrire secondo le prescrizioni della loro cultura<sup>37</sup>.

Se l'osservanza di simili regole alimentari cade in un ambito costituzionalmente protetto poiché inerente alla sfera più intima e "sensibile" della persona, questa tutela non è però illimitata e incondizionata. Essa deve modularsi attraverso operazioni di bilanciamento protese a individuare un duplice punto di equilibrio: tra la libertà implicata e le facoltà reclamate al fine del suo esercizio, e tra il dominio della coscienza individuale ed altri interessi egualmente protetti, in particolare quelli inerenti ai doveri inderogabili di solidarietà politica, economica e sociale i quali, desumibili dall'art. 2 Cost., si impongono affinché «l'ordinato vivere comune sia salvaguardato e i pesi

<sup>35</sup> CHIEFFI, *Scelte alimentari e diritti della persona: tra autodeterminazione del consumatore e sicurezza della qualità del cibo*, in *Diritto Pubblico Europeo – rassegna online*, 2015.

<sup>36</sup> E' tuttavia evidente che il diritto "sul" cibo, se predicato nel segno della salvaguardia delle basilari condizioni dell'ambiente naturale e degli assetti sociali in cui si svolge la comunità umana, è in stretta relazione (e tende anzi a identificarsi) con il diritto "al" cibo.

<sup>37</sup> ALICINO, *Cibo e religione nell'età dei diritti e della diversità culturale*, cit.; CHIZZONITI, TALLACCHINI, *Cibo e religione. Diritto e diritti*, Tricase, 2010; POLACCHINI, *Il diritto al cibo come diritto (anche) culturale*, in CERRINA FERONI, FROSINI, MEZZETTI, PETRILLO (a cura di), *Ambiente, energia, alimentazione*, cit., vol. I, t. II, p. 175; CAVAGGION, *Sul diritto all'alimentazione come diritto (anche) culturale*, Roma, 2015; MARCHEI, *Cibo e religione*, in BISCOTTI, LAMARQUE (a cura di), *Cibo e acqua. Sfide per il diritto contemporaneo. Verso e oltre Expo 2015*, Torino, 2015, p. 105.

conseguenti siano equamente ripartiti tra tutti, senza privilegi»<sup>38</sup>.

Questa ponderazione di interessi ha luogo in una molteplicità di ambiti della vita associata, in cui il contenuto e i limiti della libertà religiosa e di coscienza si misurano all'interno delle relazioni tra privati o sul piano del rapporto tra l'individuo e lo Stato pluralista, determinando quei «problemi pratici della libertà» che tipicamente palesano la tensione tra «la libertà di credere» e «la libertà di agire»<sup>39</sup>.

La definizione del punto di equilibrio assume forme peculiari nel campo delle relazioni familiari e con riguardo al diritto dei genitori di educare e istruire i figli secondo le proprie convinzioni culturali e religiose, il cui esercizio vale a sottrarre le scelte educative a valutazioni esterne, almeno finché i valori che le ispirano non vengano in contrasto con il superiore interesse del minore e con il rispetto di suoi diritti indisponibili<sup>40</sup>. La scelta del regime alimentare del figlio minore, stante la sua incidenza sulla salute nella fase della crescita, è perciò sindacabile in sede giurisdizionale qualora essa rischi di risolversi in un pregiudizio anche solo potenziale alla salute del figlio, sia che si tratti di una decisione congiunta della coppia genitoriale, sia nell'ipotesi della crisi familiare e dell'affidamento del figlio in mancanza del comune accordo dei genitori sulla dieta da fargli seguire. Comporre gli interessi in gioco richiede appunto un ordine binario di valutazioni: circa l'attinenza all'ambito delle libertà soggettive dell'adozione di una dieta improntata a particolari criteri selettivi o restrittivi – come quella vegetariana o vegana –, e in relazione all'eventuale pericolosità di un simile regime alimentare per la salute del minore, che giustifichi l'ingerenza dei poteri pubblici sulla sfera della libertà e della responsabilità del genitore che lo ha imposto<sup>41</sup>.

<sup>38</sup> Corte cost., sent. n. 43/1997.

<sup>39</sup> Ovvio il riferimento a JEMOLO, *I problemi pratici della libertà*, Milano, 1961, p. 36, il quale nell'interazione talora conflittuale tra le due libertà coglieva lucidamente che «il problema è palesemente quello dei limiti».

<sup>40</sup> V. Cass. civ., sent. 12 giugno 2012, n. 9546, in cui è precisato che l'esercizio in concreto del potere giudiziale può assumere anche «profili contenitivi» dei diritti e delle libertà fondamentali individuali dei genitori, ove le relative esteriorizzazioni determinino conseguenze pregiudizievoli per i figli. Tra i diversi commenti v. PIAZZA, *Un bilanciamento fuori asse tra libertà religiosa e protezione dell'infanzia*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 2012, p. 3783; LATTUNEDDU, *Mutamento di religione e affidamento dei minori*, in *Il Diritto ecclesiastico*, 2013, p. 349; MOROZZO DELLA ROCCA, *Responsabilità genitoriale e libertà religiosa*, in *Diritto di famiglia e delle persone*, 2012, p. 1707; in tema v., *amplius*, ASTONE, «L'autorità di diritto dei genitori nel passaggio dalla patria potestà alla genitorialità responsabile», in SIRENA, ZOPPINI (a cura di), *I poteri privati e il diritto della regolazione*, Roma, 2018, p. 107-121.

<sup>41</sup> Cfr. Trib. Roma, sez. I civ., sent. 19 ottobre 2016, in cui si stabilisce che, in caso di

Allo stesso modo, la libertà dell'individuo di alimentarsi secondo i suoi principi rileva nell'ambito delle «comunità separate» - scuole, ospedali, istituti penitenziari<sup>42</sup> - quando debba farsene valere il rispetto mediante la somministrazione di pasti alternativi o sostitutivi. La natura e la portata delle misure poste in essere per soddisfare le istanze individuali possono allora assumersi a indice di un diverso grado di pluralismo culturale e religioso, variabile nello spettro compreso tra l'indifferenza, la tolleranza e l'inclusività a seconda che all'individuo non sia resa possibile una nutrizione rispettosa delle regole da lui osservate, o venga offerto solo un cibo con queste compatibile, oppure un cibo del tutto rispondente ai suoi canoni.

È pur vero, d'altra parte, che il bilanciamento da perseguire nei contesti comunitari e la natura degli interessi coinvolti comportano una complessità di valutazioni suscettibile di produrre esiti non uniformi, i quali ovviamente dipendono dalla particolarità dei casi e soprattutto dalla differente qualificazione giuridica, di diritto soggettivo o di "mero" interesse, attribuita alla pretesa rivolta ad ottenere il rispetto e l'applicazione di un determinato regime alimentare (sebbene la relazione di peso di un interesse siffatto con altri interessi o diritti possa articolarsi diversamente una volta che la sua copertura costituzionale gli consenta di «salire, in via interpretativa, ai piani alti della gerarchia delle fonti»<sup>43</sup>).

Il punto viene in particolare evidenza in relazione alla comunità scolastica<sup>44</sup>

---

disaccordo tra i genitori, deve optarsi per la scelta conforme alla "normalità statistica che maggiormente garantisce il benessere del minore", il quale deve pertanto seguire una dieta priva di restrizioni alimentari; e in assenza di evidenze scientifiche che dimostrino che la dieta vegana non è dannosa per il minore, occorre consentirgli una dieta inclusiva anche della carne. V. il commento di ANDREOLA, *Dieta vegana per il figlio tra interesse del minore e responsabilità genitoriale*, in *Famiglia e Diritto*, 6, 2017, p. 578.

<sup>42</sup> Sotto questo specifico profilo può segnalarsi, nella giurisprudenza italiana, Cass. pen., I sez., n. 41474/2013 che dopo aver qualificato come diritto soggettivo la pretesa del detenuto a ricevere un cibo conforme ai dettami della propria coscienza, ha riconosciuto la violazione della sua libertà di culto nel diniego opposto dall'amministrazione penitenziaria, sulla base di una semplice relazione amministrativa e senza il corredo di valide motivazioni, alla sua richiesta di poter fruire di una dieta vegetariana conforme al suo credo buddista.

<sup>43</sup> Così PINO, *Conflitto e bilanciamento tra diritti fondamentali. Una mappa dei problemi*, in *Etica e Politica*, 1, 2006, p. 25: "una volta riconosciuto che un certo interesse può avere valenza costituzionale, diventa difficile distinguere da un diritto o un principio. Infatti, un interesse può avere una dimensione individuale, oppure una dimensione collettiva o addirittura "pubblica" e istituzionale: nel primo caso esso è difficilmente distinguibile da un diritto (si scorra la lista dei "nuovi" diritti fondamentali che di volta in volta sono stati tratti dall'art. 2 della costituzione [...]), nel secondo caso è difficilmente distinguibile da un principio. Nuovamente, l'opposizione dicotomica diritti/interessi sfuma".

<sup>44</sup> Sulla comunità scolastica come formazione sociale piace qui ricordare PIZZORUSSO, *La*

e con riferimento alle modalità e ai limiti della somministrazione di una dieta vegana nelle mense, questione all'origine di dispute apparentemente non ancora sopite e oggetto di disomogenee decisioni dei giudici.

Al riguardo possono avere valenza esemplificativa - anche per la risonanza avuta nel dibattito pubblico - alcune decisioni rese dal giudice amministrativo. In un caso, è risultata viziata la determinazione comunale con cui si stabiliva, in violazione dei principi di ragionevolezza e proporzionalità dell'azione amministrativa, l'allontanamento di un minore dall'asilo nido a cui era iscritto in conseguenza della mancata produzione, da parte dei genitori, di certificazioni mediche attestanti «lo stato clinico del bambino e l'assenza di carenze nutrizionali» in relazione alla richiesta che gli fossero serviti pasti contenenti alimenti ammessi dalla dieta vegana<sup>45</sup>. In un altro caso si è ritenuto legittimo - da parte del medesimo tribunale<sup>46</sup> - l'operato dell'amministrazione pubblica relativamente al diniego opposto alla richiesta di erogare a un minore iscritto all'asilo nido, a tutela del suo diritto alla salute, un menù personalizzato di tipo vegano non contemplato tra le diete speciali previste dai servizi scolastici, non avendo il genitore ricorrente ottemperato alla richiesta di allegare comprovate ragioni mediche che avrebbero potuto fondare la pretesa<sup>47</sup>.

Le decisioni richiamate valgono in astratto a segnare i poli dell'esercizio - in date condizioni - della libertà di scelta alimentare, ove se ne possa inferire il principio che questa può essere limitata solo nella misura in

---

*comunità scolastica nell'ordinamento repubblicano*, in *Foro it.*, 10, 1975, p. 221.

<sup>45</sup> T.R.G.A. Trentino - Alto Adige Bolzano, sent. 24 luglio 2015, n. 27, che ha ritenuto “sproporzionata la decisione della stessa Amministrazione, di fronte all'omessa presentazione di quanto richiesto, di escludere del tutto il figlio della ricorrente dalla frequenza dell'asilo nido”, non potendo questa disporre, in mancanza di norme puntuali, tale esclusione a seguito della mancata produzione di un certificato medico, benché sia “comprensibile che l'Amministrazione si interroghi riguardo alla sufficienza di apporto nutritivo di una dieta priva di proteine animali, applicata a bambini in età di asilo nido, specie se non controllata e ben calibrata da esperti”.

<sup>46</sup> T.R.G.A. Trentino - Alto Adige Bolzano, sent. 31 gennaio 2018, n. 35. Il giudice amministrativo in tale occasione non ha escluso *tout court* la pretendibilità di un menù personalizzato, ma ha ritenuto, nel caso concreto, che l'offerta di menù diversificati già contemplata dai servizi comunali rappresentasse un'idonea e ragionevole composizione dell'interesse pubblico e dell'interesse privato.

<sup>47</sup> Si nota come nei due casi affiori il profilo della tutela della salute del minore, richiamato in entrambi e considerato, nel primo, in relazione a un interesse pubblico non preclusivo *a priori* dell'espressione di scelte alimentari motivate sulla base di ragioni etico-filosofiche; nell'altro, facendo derivare anche dalla mancata prova della sussistenza delle asserite esigenze di salute il diniego di predisporre un regime alimentare che poteva forse concedersi sulla base di motivazioni collegate alla libertà di coscienza.

cui ciò risulti ragionevole e indispensabile per proteggere gli interessi pubblici, essendovi altrimenti l'obbligo per le strutture scolastiche di rispettare le esigenze particolari; e che il diritto di consumare pasti conformi alle proprie convinzioni etico-filosofiche in una struttura pubblica educativa non è assoluto, ma subisce i limiti connaturati all'assetto organizzativo dell'amministrazione erogante il servizio di mensa scolastica, che non può prescindere dalla considerazione degli ostacoli oggettivi che le amministrazioni pubbliche incontrano in relazione alla disponibilità di risorse organizzative e finanziarie<sup>48</sup>.

La questione del riconoscimento di un diritto all'autodeterminazione alimentare si è posta anche su un piano diverso, senza collegarsi espressamente o in modo esclusivo alla formulazione di opzioni nutrizionali motivate su base religiosa od etico-filosofica, ma rivelando egualmente la "mobilità" della ponderazione comparativa degli interessi a seconda che questa riposi sulla loro intrinseca meritevolezza oppure su un controllo stringente delle motivazioni addotte dall'amministrazione. La sussistenza e la portata di tale diritto sono infatti passate al vaglio dei giudici nell'ambito delle controversie insorte relativamente alle limitazioni previste dalle autorità scolastiche per il consumo, da parte degli alunni delle scuole elementari e medie, di cibi portati da casa nei locali e nell'orario della refezione scolastica senza beneficiare del relativo servizio. Due divergenti posizioni si sono delineate nelle argomentazioni: esse si attestano sulla legittimità di un divieto la cui principale ragione d'essere, nei provvedimenti dei dirigenti scolastici, è data dalla necessità di prevenire possibili rischi igienico-sanitari per gli altri alunni – ed anche per l'interessato, quando il fine sia pure quello di disincentivare un possibile comportamento non corretto dal punto di vista nutrizionale; od altrimenti propendono al riconoscimento di una libertà di scelta alimentare il cui esercizio non importa che si svolga negli spazi pubblici e della vita comune come nel domicilio privato, incontrando le sole

<sup>48</sup> Un esito analogo si riscontra in relazione ad un ordinamento in cui ha saldo ancoraggio il principio di laicità, come quello francese, ritenendosi da parte del giudice nazionale che sulla base di tale principio – da applicarsi alla luce dei principi europei di libertà religiosa e di non discriminazione - non possa essere giustificata la soppressione nelle mense scolastiche di "menù sostitutivi" se non quando ricorrano motivi legati a particolari limitazioni organizzative e funzionali del relativo servizio: v. ad esempio T.A. Dijon, 28 agosto 2017, nn. 1502100 e 15027026, in *AJCT-Actualité juridiques Collectivités Territoriales*, gennaio 2018, p. 35. V. il commento di FORNERO, *Menus de substitution dans les cantines scolaires: de la laïcité à l'intérêt supérieur de l'enfant*, in *Revue du droit des religions*, 2018, p. 181. Sull'esperienza francese, anche rispetto alle polemiche politiche agitate sul tema, v. DEL BÒ, *Le regole alimentari religiose e i menù delle mense scolastiche: una sfida per la laicità?*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, 1, 2019, p. 1.

limitazioni necessarie e proporzionali alla tutela di interessi contrapposti.

Peraltro, la possibilità per gli alunni di consumare cibi portati da casa è venuta in considerazione relativamente alla compatibilità di questa opzione con la finalità educativa di per sé attribuita alla fruizione della mensa scolastica e alla consumazione di un pasto comune. Si è infatti rilevato che la possibilità di fruire o meno di un pasto domestico durante la pausa pranzo ha un impatto non circoscritto agli aspetti strettamente inerenti alle cautele di tipo sanitario, ma incidente sulla stessa completezza dell'istruzione scolastica, giacché il tempo condiviso della refezione ne costituisce una componente al pari dell'attività didattica, e il dovervi rinunciare per consumare un pasto diverso comporterebbe inevitabilmente una lesione del diritto all'istruzione tutelato dall'art. 34 Cost.<sup>49</sup>. Dalle medesime premesse si è però prospettata anche una conclusione diversa, che proprio dalla considerazione del tempo dedicato all'alimentazione a scuola come parte integrante del tempo educativo fa discendere per i genitori il dovere di consentire ai propri figli di dividerne le finalità, educative e di socializzazione, «in una situazione di sostanziale eguaglianza», ovvero mediante la consumazione del medesimo cibo, salvo le eccezioni motivate da esigenze sanitarie o religiose<sup>50</sup>.

Le questioni connesse al divieto di autorefezione sono giunte all'esame, all'interno di complesse vicende processuali, dei giudici di legalità amministrativa e ordinaria, le cui pronunce però non sembrano essere riuscite finora a comporre le divergenze che, banalizzate nel discorso comune, si riconducono ad una diatriba sul «diritto al panino» a scuola. In una serie di decisioni, il Consiglio di Stato ha rilevato l'illegittimità del divieto suddetto a motivo della sua irragionevolezza sotto diversi profili, non ultimo la compressione della libertà individuale<sup>51</sup>, e ha

---

<sup>49</sup> Ciò anche per l'eventuale impossibilità per gli interessati, avendo rinunciato al servizio di refezione, di avvalersi del prolungamento scolastico pomeridiano: in proposito cfr. TAR Lazio, sent. 13 dicembre 2019, n. 14368, di annullamento di una delibera di un consiglio di istituto con la quale era stato introdotto l'obbligo, per gli alunni iscritti alle attività scolastiche pomeridiane, di usufruire del servizio di ristorazione.

<sup>50</sup> T.A.R. Liguria, sent. 19 settembre 2019, n. 722, su cui MEDDA, *La mensa scolastica tra pretese individuali e esigenze collettive*, in *Osservatorio costituzionale AIC*, 1, 2020, p. 256. Secondo questo Tribunale, la preclusione posta alla consumazione del pasto domestico a scuola durante il "tempo mensa" ha fondamento anche in esigenze di carattere sanitario, dal momento che non essendo sottoposto ai medesimi controlli del servizio di ristorazione, il cibo autoprodotta o procurato autonomamente rappresenterebbe una fonte di rischio per gli altri alunni con problemi di salute (allergie, intolleranze), al punto che la consumazione di un pasto domestico nel refettorio scolastico verrebbe finanche a sostanziare "un comportamento non conforme ai doveri di solidarietà sociale sanciti dall'art. 2 Cost."

<sup>51</sup> Cons. Stato, sez. V, sent. 3 settembre 2018, n. 5156, le cui motivazioni riconoscono

altresì riconosciuto (seppure al momento in sede cautelare) la funzione educativa e di socializzazione che per lo sviluppo personale dell'alunno assume il poter consumare il pasto assieme ai compagni, non importa se costituito da un cibo diverso e autonomamente procurato<sup>52</sup>. La suprema Corte, dal canto suo, ha escluso la configurabilità di un «diritto soggettivo perfetto e incondizionato all'autorefezione individuale» inerente al diritto all'istruzione, da potersi esercitare nei locali e nell'orario della mensa; talché la relativa pretesa, estranea al potere di accertamento del giudice ordinario, rileva piuttosto sul piano dei diritti procedurali, attivabili dai soggetti che volessero far valere le proprie ragioni nelle scelte relative alle modalità di gestione dei servizi di mensa, i quali restano rimessi all'autonomia organizzativa delle istituzioni scolastiche in attuazione dei principi di buon andamento dell'amministrazione pubblica<sup>53</sup>.

In particolare, l'intervento nomofilattico della Corte ha inteso sottrarre ad una «nozione ottocentesca di libertà negativa ("libertà da")» la pretesa genitoriale, per ricondurla allo schema unitario di un «diritto sociale (all'istruzione), evidentemente condizionato e dipendente dalle scelte organizzative rimesse alle singole istituzioni scolastiche»<sup>54</sup>; e ha così

---

nella libera scelta alimentare "una naturale facoltà dell'individuo – afferente alla sua libertà personale – e, se minore, della famiglia mediante i genitori".

<sup>52</sup> Consiglio di Stato, sez. VI, ord. 27 marzo 2019, n. 1623, pronunciata ad esito dell'appello proposto dai ricorrenti avverso il rigetto, in primo grado, di un'analoga richiesta cautelare presentata al TAR Liguria, sent. 19 settembre 2019, n. 722, cit.; Consiglio di Stato, sez. VI, ord. 21 ottobre 2019, n. 5305, di sospensione ancora di TAR Liguria, cit.

<sup>53</sup> Cass. Civ., SS. UU., sent. 2 luglio 2019, n. 20504, che ha riformato la decisione resa da App. Torino, sent. 21 giugno 2016, n. 1049, da cui era stato riconosciuto "il diritto degli appellanti di scegliere per i propri figli tra la refezione scolastica ed il pasto domestico da consumarsi nell'ambito delle singole scuole e nell'orario destinato alla refezione" (su cui v. BOGGERO, *"There is no such thing as a free lunch". Il pasto domestico a scuola come diritto costituzionalmente garantito?*, in *Osservatorio costituzionale AIC*, 3, 2017, pp. 7). La questione è pervenuta all'esame della Corte di Cassazione dopo che la richiesta dei ricorrenti era stata dichiarata inammissibile dal giudice amministrativo: T.A.R. Piemonte, sent. 31 luglio 2014, n. 1365 (v. il commento di BOTTIGLIERI, *Il Comune può escludere un diritto alla scelta tra mensa e panino*, in *Polis Working Papers – Osservatorio OPAL*, 6, 2015, p. 12). La questione è stata poi nuovamente proposta dinanzi al giudice amministrativo ma con il medesimo esito, non avendo questo ravvisato alcun vizio di eccesso di potere - né per disparità di trattamento né per violazione del principio di proporzionalità - relativamente al provvedimento di diniego adottato dal dirigente scolastico circa la facoltà degli alunni di consumare cibi portati da casa assieme ai propri compagni fruitori del servizio di mensa: T.A.R. Liguria, sent. 19 settembre 2019, n. 722, citata *supra* con il commento di MEDDA, *La mensa scolastica tra pretese individuali e esigenze collettive*, cit., p. 256.

<sup>54</sup> Così Cass. Civ., SS. UU., sent. 2 luglio 2019, n. 20504, cit. su cui, ancora, MEDDA, *La mensa scolastica tra pretese individuali e esigenze collettive*, cit., p. 262-263, il quale segnala

recuperato alla competenza del giudice amministrativo il confronto, di natura necessariamente procedimentale, tra i genitori e l'amministrazione in ordine alle forme e ai limiti di un'autorefezione degli alunni.

L'apporto del giudice di legittimità non pare tuttavia ancora risolutivo, poiché una volta riconosciuto il pasto comunitario come parte integrante del progetto formativo scolastico<sup>55</sup> (ed esclusa perciò l'ipotesi di consentire il consumo di un proprio pasto in locali o in tempi diversi dalla refezione comune per ragioni di prevenzione sanitaria), residua il problema di inquadrare giuridicamente il consumo a scuola di un cibo portato da casa assieme a chi usufruisce del servizio di refezione scolastica, che in quanto possa vanificare la realizzazione di quelle finalità di condivisione e di socializzazione attribuite a ciascun momento del tempo trascorso a scuola, non potrebbe qualificarsi come diritto soggettivo, e nemmeno come interesse legittimo la cui meritevolezza possa utilmente valutarsi in un dialogo procedimentale tra i genitori e la parte amministrativa; ciò con evidente sacrificio di istanze di cui non potrebbe trascurarsi il peso nella prospettiva della «democrazia scolastica» e della sua vitalità.

Il nodo problematico attende di essere sciolto con maggiore chiarezza, considerato specialmente che esso grava su un ambito da tutti riconosciuto come tra i più qualificanti del nostro ordinamento<sup>56</sup>. Certo è che il rispetto dei principi costituzionali esige la rimozione degli ostacoli da cui sia limitato o impedito l'effettivo godimento del diritto all'istruzione così come della libertà di coscienza e di pensiero; laddove ciò comporti il compimento di azioni positive occorre però valutare, in vista delle scelte a ciò necessarie, se dall'accoglimento della legittima pretesa del singolo possa derivare il pregiudizio delle esigenze collettive, ponendosi in tal caso il problema - tanto più complesso a fronte della crescente multiculturalità del quadro sociale - degli argini entro cui deve contenersi una verifica del merito delle istanze che tali azioni richiedono.

---

come in tal modo venga conservato al giudice amministrativo uno spazio di intervento a tutela dell'interesse legittimo dei genitori a che i propri figli possano partecipare al "tempo mensa" con modalità diverse da quelle tradizionali.

<sup>55</sup> Cfr. Cass. Civ., SS. UU., sent. 2 luglio 2019, n. 20504, cit., § 9: «il pasto non è un momento di incontro occasionale di consumatori di cibo, ma di socializzazione e condivisione (anche del cibo), in condizioni di uguaglianza, nell'ambito di un progetto formativo comune. È questa la ragione per la quale il tempo della mensa fa parte del "tempo scuola"».

<sup>56</sup> Possono proficuamente consultarsi al riguardo, anche per l'ampiezza dei riferimenti, le analisi di SANDULLI, *Il sistema nazionale di istruzione*, Bologna, 2003; FRACCHIA, *Il sistema educativo di istruzione e formazione*, Torino, 2008; CORTESE (a cura di), *Tra amministrazione e scuola*, Napoli, 2014.

#### 4. La tutela dell'art. 9 CEDU

Assunte le regole alimentari a forme espressive e qualificanti di una fede o di un convincimento morale dell'individuo, esse rinvencono nell'ordine convenzionale il riferimento normativo primario nell'art. 9, che enuncia il diritto alla «libertà di pensiero, coscienza e religione» e prevede le circostanze in cui questo può subire giustificate interferenze da parte dei poteri pubblici<sup>57</sup>.

Con identica formulazione la libertà religiosa e di pensiero è tutelata dalla Carta di Nizza (art. 10), salva la differenza lessicale costituita dal riferimento alla «convinzione» in luogo del «credo» contemplato dalla disposizione convenzionale, variante significativa nella misura in cui può trarsene l'indice di una più netta propensione della Carta a considerare esigenze di tutela peculiari delle convinzioni filosofiche a carattere non confessionale. Ma è pur vero che nella struttura della stessa Convenzione la libertà di coscienza e di pensiero costituisce il *prius* della stessa libertà religiosa e se ne distingue, essendo la seconda (seppure preponderante nell'arco dell'evoluzione storica e culturale) specificazione della prima<sup>58</sup>. La disciplina dei convincimenti interiori non confessionali non differisce perciò da quella dei fatti religiosi se non per gli aspetti funzionali alle peculiarità del fenomeno religioso, talché l'eguale dignità delle fedi religiose e delle altre convinzioni di coscienza non potrebbe tollerare un'eventuale disparità di regole applicabili alle une e alle altre secondo una loro pretesa di maggiore o minore meritevolezza<sup>59</sup> (che violerebbe anche il divieto di discriminazione *ex* art. 14 CEDU).

La latitudine della tutela che abbraccia tanto la «religione» che il «pensiero» ha avuto riflesso nella flessibilità applicativa da parte della Corte di Strasburgo, che ha potuto finora comprendervi non soltanto le grandi religioni tradizionali, ma anche - in relazione ad una varietà di profili - nuovi movimenti religiosi d'ispirazione neo-pagana come, ad esempio, la «Chiesa

<sup>57</sup> Integra il dispositivo convenzionale l'art. 2 del Protocollo n. 1 CEDU, sul diritto dei genitori di assicurare l'educazione dei figli conformemente alle loro convinzioni religiose.

<sup>58</sup> Ciò egualmente può dirsi a proposito del rapporto tra libertà di coscienza e libertà religiosa delineato nella Costituzione italiana: v., per tutti, DI COSIMO, *Coscienza e costituzione. I limiti del diritto di fronte ai convincimenti interiori della persona*, Milano, 2000, p. 102.

<sup>59</sup> Come da tempo precisato dai giudici di Strasburgo, la libertà di pensiero, di coscienza e di religione è «un bene prezioso per gli atei, gli agnostici, gli scettici o gli indifferenti»: Corte EDU, *Kokkinas c. Grecia*, 25 maggio 1993.

di Scientology»<sup>60</sup>, il «druidismo»<sup>61</sup>, il «movimento raeliano»<sup>62</sup>; oppure una serie di convinzioni filosofiche come l'ateismo, il pacifismo, e, appunto, il veganismo, le cui nozioni peraltro trovano alcuni elementi di corrispondenza nel retaggio teologico e religioso<sup>63</sup>.

La pur ampia nozione di «pensiero» quale espressione protetta dell'individualità è tuttavia delimitata mediante criteri messi a punto dalla medesima Corte, in base ai quali la tutela dell'art. 9 è accordata alle convinzioni di natura non religiosa purché siano caratterizzate da «un certo grado di coerenza, rigore, coesione ed importanza», e com'è ovvio compatibili con la dignità dell'uomo<sup>64</sup>. L'applicazione di tali criteri ha avuto una varietà di esiti. Se è stata (dalla Commissione dei diritti dell'uomo) a suo tempo riconosciuta nel pacifismo una dottrina di sufficiente coerenza per poterla considerare una convinzione filosofica tutelata<sup>65</sup>, il medesimo test non è stato invece superato dall'orientamento favorevole al suicidio assistito, poiché, pur seriamente motivato con l'adesione al principio dell'autonomia personale, lo si è ritenuto carente del grado di coerenza richiesto affinché una convinzione sia tutelabile ai sensi dell'art. 9<sup>66</sup>. In altri casi le radicate

<sup>60</sup> Corte EDU, *Chiesa di Scientology di Mosca c. Russia*, 5 aprile 2007, e *Chiesa di Scientology di Pietroburgo c. Russia*, 16 febbraio 2015, sul riconoscimento della personalità giuridica dell'organizzazione ricorrente in relazione alla sua «natura religiosa».

<sup>61</sup> Corte EDU, *Pendragon c. Regno Unito*, 18 ottobre 1998, sull'applicazione dell'art. 11 sulla libertà di riunione interpretato alla luce dell'art. 9, relativamente al rifiuto opposto a un gruppo che pratica il neo-druidismo di accedere al sito storico di Stonehenge per celebrarvi il solstizio d'estate.

<sup>62</sup> Corte EDU, *F.L. c. Francia*, 3 novembre 2005.

<sup>63</sup> Sul rapporto tra veganesimo e religione v. i saggi raccolti da MUERS, GRUMETT (eds.), *Eating and Believing. Interdisciplinary Perspectives on Vegetarianism and Theology*, London, 2012. D'altronde può rammentarsi, tra i molti esempi ricavabili dalla storia delle religioni, che la più antica legislazione monastica proibiva di mangiare le carni; solo con la *Regula benedettina* (cap. 39, 11) se ne è ammesso l'uso, eccettuate le «carni dei quadrupedi» (diremmo oggi le carni rosse) se non quando l'insorgenza di una condizione di malattia richiedesse temporaneamente un maggiore apporto proteico.

<sup>64</sup> Sull'evoluzione della giurisprudenza della Corte EDU e delle sue tecniche argomentative nella materia considerata v., tra i molti possibili riferimenti di dottrina, TEMPERMAN, GUNN, EVANS, *The European Court of Human Rights and the Freedom of Religion or Belief. The 25 Years since Kokkinakis*, Leiden-Boston, 2019; LARICCIA, *A cinquant'anni dalla Convenzioni europea dei diritti dell'uomo: l'art. 9*, negli *Studi in onore di Francesco Finocchiaro*, vol. II, 2000, p. 1069; D'ANGELO, *Ordinamenti giuridici e interessi religiosi*, vol. I, *Il diritto ecclesiastico nel sistema CEDU*, Torino, 2017, p. 145.

<sup>65</sup> Commissione Europea per i Diritti dell'Uomo, *Arrowsmith v. The United Kingdom*, 12 ottobre 1978, che ha riconosciuto la natura di «convinzione» della dottrina pacifista pur negando nel caso di specie che le pratiche del ricorrente ne costituissero il coerente esercizio.

<sup>66</sup> Corte EDU, *Pretty c. Regno Unito*, 29 aprile 2002, in cui la questione posta è stata dalla

convinzioni dei ricorrenti, contrari alla caccia, sono state riconosciute dalla Corte come «serie» e l'hanno condotta a constatare l'incompatibilità con la libertà di associazione (art. 11 CEDU) della legge francese che imponeva ai piccoli proprietari di terreni agricoli di consorzarsi per permettere a ciascuno di essi di cacciare su tutti i fondi degli associati, ritenendo assorbito l'ulteriore parametro della violazione dell'art. 9<sup>67</sup>.

In un caso ulteriore e qui di maggiore interesse, la violazione dell'art. 9 è stata esclusa (ancora dalla Commissione) relativamente alla punizione disciplinare inflitta a un detenuto per aver rifiutato di lavorare in un laboratorio all'interno del carcere poiché, asserendo egli di essere vegano, riteneva per lui moralmente inaccettabile venire a contatto con prodotti presumibilmente testati su animali; si è ritenuto infatti che l'ingerenza sul diritto del ricorrente fosse conforme alle limitazioni consentite dallo stesso art. 9 (par. 2), e giustificata dal governo resistente il quale aveva affermato la necessità di regolamentare nell'istituto penitenziario il lavoro dei detenuti secondo criteri di parità di trattamento e senza prevedere eccezioni che potessero apparire come favoritismi<sup>68</sup>.

Nell'elaborazione del giudice di Strasburgo è riconoscibile in filigrana la malleabilità conservata al disposto dell'art. 9 al fine di poterne fare lo strumento di un duplice bilanciamento: riferito ora alla portata della tutela, allo scopo di stabilire ciò che vi rientra e ciò che ne rimane escluso; ora alla sua applicazione, ammessa in linea di principio ma da modularsi concretamente in considerazione degli altri interessi in gioco e delle circostanze particolari<sup>69</sup>.

L'aspetto di maggior interesse si lega tuttavia agli «obblighi positivi» che possono richiedersi e articolarsi relativamente all'espressione delle suddette convinzioni. In proposito deve constatarsi che mentre la dimensione negativa della libertà religiosa, di coscienza e di pensiero è recuperata in parte significativa attraverso la garanzia della libertà di espressione (art. 10

---

Corte ricondotta non alla sfera della libertà di coscienza bensì inquadrata rispetto alla tutela dell'autonomia personale di cui all'art. 8 della Convenzione.

<sup>67</sup> Corte EDU, *Chassagnou c. Francia*, 29 aprile 1999, in cui i giudici hanno constatato la violazione dell'art. 11 sulla libertà di riunione (nella sua accezione negativa) e dell'art. 1 del Protocollo n. 1 (sul diritto di proprietà), ma non anche quello della libertà di coscienza dei ricorrenti sebbene – come sostenuto nel suo *dissent* dal giudice Fishbach – il rispetto di tale libertà potesse invero considerarsi il nucleo della vicenda esaminata.

<sup>68</sup> Corte EDU, *W. c. Regno Unito*, 10 febbraio 1993.

<sup>69</sup> Questa metodologia decisionale può intendersi articolata, mutuando la terminologia invalsa nella cultura giuridica statunitense, tra un bilanciamento "definitorio" o "categoriale" (*definitional balancing*), e un bilanciamento "caso per caso" (*ad hoc balancing*). Sulle implicazioni di tale distinzione sul piano della teoria generale, v. PINO, *Conflitto e bilanciamento tra diritti fondamentali. Una mappa dei problemi*, cit., pp. 36-39.

CEDU), essa sconta maggiori difficoltà quando se ne debba proteggere la dimensione positiva, data la problematicità insita nel riconoscimento in via di principio di un diritto talmente ampio nella portata e indeterminato nel contenuto come quello di agire in coerenza con la propria coscienza e con le proprie legittime e radicate convinzioni. Tanto l'appartenenza ad una confessione che l'adesione ad un orientamento etico-filosofico devono perciò connotarsi di elementi che possano comprovarne l'autenticità e la fondatezza, e giustificare di conseguenza il particolare trattamento richiesto; e la serietà della convinzione, necessaria affinché sia tutelata, non può allora essere dedotta dalle sole scelte individuali ma deve correlarsi ad un contesto di fede o di coscienza e alle usanze in esso codificate<sup>70</sup>.

Al riguardo segna un punto di riferimento il caso deciso nel 2013 dalla Corte di Strasburgo (*Vartic c. Romania*), sul diritto del detenuto di fruire di una dieta vegetariana conforme alla sua religione buddista, anche se in realtà non del tutto coincidente con i dettami di tale confessione - come affermato dal governo costituito in giudizio il quale sosteneva l'inesistenza di simili prescrizioni nella religione a cui il ricorrente faceva riferimento. In tale occasione (come già in precedenza nel caso *Jakóbski v. Poland*) la Corte ha accolto il ricorso, giudicando la scelta alimentare *de qua* «motivata od ispirata da una religione e non irragionevole» e perciò rispondente ai requisiti di serietà e buona fede, seppure valutati alla luce della percezione soggettiva del ricorrente e in base al contesto specifico<sup>71</sup>.

La soggettività dell'individuo, in date condizioni, costituisce dunque l'elemento qualificante sebbene non esclusivo della pretesa ad una nutrizione religiosamente orientata o comunque conforme a indirizzi della coscienza. Non ogni atto, nell'interpretazione della Corte di Strasburgo, può infatti essere considerato come la manifestazione di un credo, anche quando siano

<sup>70</sup> Uno scollamento tra l'esplicitazione del bene protetto – la libertà religiosa e di coscienza – e le forme della sua protezione è rilevato dalla generalità degli interpreti: v., tra molti, D'ANGELO, *La libertà di religione (art. 9 CEDU)*, in DI STASI (a cura di), *CEDU e ordinamento italiano*, Milano, 2016, p. 853.

<sup>71</sup> Corte EDU, caso *Vartic c. Romania* (2), 17 dicembre 2013, in cui si afferma che “la gravità della violazione deve essere considerata tenendo conto sia della percezione soggettiva del ricorrente sia delle circostanze oggettive del caso particolare”. In precedenza, v. il *landmark case* della stessa Corte, *Jakóbski v. Poland*, 7 dicembre 2010. In tema v. VAN MEULEN, RĂTESCU, *Food Prints on Human Rights Paradigms*, in *European Food and Feed Law Review*, 2014, p. 372; MAFFEI, *The Vegetarian Diet in Prison: A Human Right? The Case of Jakóbski v. Poland*, in BOSCHIERO, SCOVAZZI, PITEA, RAGNI (eds.), *International Courts and the Development of International Law*, The Hague, 2013, p. 489; SOCHIRCA, *The European legal Framework of Vegan and Vegetarians Claims*, in *European Food & Feed Law Review*, 2018, p. 514.

a questo riconosciute la solidità e l'importanza necessarie alla sua tutela; tra il comportamento adottato e il credo che si professa deve potersi rilevare l'inerenza caratteristica delle forme generalmente riconosciute in cui tali convincimenti trovano espressione<sup>72</sup>. Le azioni o le omissioni poste in essere dall'individuo che non costituiscono la manifestazione diretta e immediata di un *belief* che solo lontanamente ne traggono l'ispirazione, non possono perciò beneficiare della tutela dell'art. 9, sebbene la sussistenza di una piena correlazione tra il credere e l'agire sia da apprezzare in base alle circostanze del caso concreto.

La giurisprudenza europea in materia di libertà di coscienza pare connotarsi per il ricorso a criteri di valutazione dei comportamenti individuali che senza esaurirsi nella mera autoqualificazione dell'interessato - il quale dichiara di tenere un dato comportamento in coerenza con le proprie convinzioni di coscienza -, adoperino metodi intravalutativi, ossia diretti a verificare l'esistenza di un effettivo collegamento tra il comportamento e tali convinzioni; vengono in pari evidenza i metodi extravalutativi, fondati sull'esame di dati esterni alla sfera della coscienza, assunti a indici di conformità della condotta ai concetti da cui essa è ispirata<sup>73</sup>. L'affinamento di questi criteri ha tra le sue principali motivazioni il possibile riconoscimento in capo all'individuo di pretese rivolte a prestazioni positive da parte degli Stati, e l'esigenza conseguente di temperare le ragioni della coscienza con quelle della convivenza: la protezione di cui beneficia nel sistema convenzionale l'espressione di coscienza costituita dal rispetto di regole vegane si modula all'interno di questi margini.

Diversamente, l'insufficiente consistenza di un'autonoma proiezione esterna dell'etica vegana rappresenta in altri sistemi giuridici il principale ostacolo ad un suo riconoscimento sul piano della libertà religiosa e di pensiero. Ciò è quanto si constata allargando lo sguardo agli Stati Uniti, la cui esperienza pare caratterizzarsi per l'incertezza dello *status* riservato dalle corti alle *non religious claims* - tra cui si annovera appunto il veganismo - in una cornice interpretativa del Primo Emendamento nella quale,

<sup>72</sup> Corte EDU, Grande Camera, caso *Sahin c. Turchia*, 1° novembre 2005, in cui - si trattava del porto del velo islamico - la Corte ha affermato che "L'articolo 9 non protegge tuttavia qualsiasi atto motivato o ispirato da una religione o convinzione", e che "in una società democratica, in cui molte religioni coesistono nell'ambito di una stessa popolazione, può rivelarsi necessario armonizzare la libertà [della ricorrente] di manifestare la sua religione o le sue convinzioni con limitazioni atte a conciliare gli interessi dei diversi gruppi e garantire il rispetto delle convinzioni di ciascuno".

<sup>73</sup> Su tali metodiche valutative impiegate dalla giurisprudenza v., in generale, DI COSIMO, *Coscienza e costituzione*, cit., p. 207.

tradizionalmente, la «determinazione di cosa sia un credo o una pratica “religiosa” è assai spesso un compito difficile e delicato»<sup>74</sup>.

La casistica al riguardo, assai varia, si articola in base a parametri che fanno essenziale riferimento al grado di affinità delle convinzioni non religiose con le religioni tradizionali, e da tale assimilazione fanno dipendere la tutelabilità delle prime. Nel caso *Friedman*, deciso nel 2002 da una corte della California<sup>75</sup>, il ricorrente – di orientamento vegano - eccepiva la legittimità della revoca di un'offerta di impiego a fronte del suo rifiuto di vaccinarsi con prodotti farmaceutici contenenti elementi di origine animale; il ricorso veniva rigettato in quanto le convinzioni del ricorrente si riteneva integrassero una «filosofia personale, benché condivisa con altri, e uno stile di vita», ovvero un mero «*secular ethical code*», senza occupare nella sua vita «un posto di importanza analogo a quello delle religioni tradizionalmente riconosciute»<sup>76</sup>. Esito diverso sul piano sostanziale, ma nei principi allineato al precedente, ha avuto dieci anni più tardi, dinanzi ad una corte distrettuale<sup>77</sup>, il caso *Chenzira*, concernente l'ingiusto licenziamento

<sup>74</sup> Così il celebre *dictum* della Corte Suprema degli Stati Uniti nel caso *Thomas v. Review Board, Industrial Employment Security Division*, 450 U.S. 707 (1981). Sulla libertà religiosa nell'ordinamento costituzionale degli Stati Uniti, gemmata dall'attività ermeneutica della Corte Suprema, v. tra gli utili riferimenti ANNICHINO, “*I know it when i see it*”. *The Essential Elements or Religion in U.S. Law*, in *Diritto e Religioni*, 2017, p. 424; per un confronto tra il modello europeo di tutela e quello statunitense, v. ALICINO, *La religione in giudizio*, Bologna, 2018.

<sup>75</sup> California Court of Appeal, *Friedman v. Southern California Permanente Medical Group*, 13 settembre 2002 (102 Cal. App. 4th 39); la Corte Suprema degli Stati Uniti ha negato il *certiorari* l'hanno successivo (538 U.S. 1033).

<sup>76</sup> Nel caso riferito ha trovato applicazione il cosiddetto “*Yogi test*”, in uso nella prassi delle Corti di Appello di diversi circuiti federali dopo la sua formulazione nel 1979 da parte della Corte di Appello del 3° circuito nel caso *Malnak v. Yogi* (in cui il giudice aveva riconosciuto carattere religioso alla meditazione trascendentale, escludendo perciò che potesse essere oggetto di insegnamento nelle scuole). Il test mira ad accertare se il credo religioso di cui venga richiesto il riconoscimento “(a) addresses fundamental and ultimate questions having to do with deep and imponderable matters; (2) is part of a religion that is comprehensive in nature and consists of a belief system as opposed to an isolated teaching; and (3) can be recognized by the presence of certain formal and external signs”. Il veganesimo, in *Friedman*, è stato ritenuto non rispondente ad alcuno dei requisiti indicati. Sul caso giudiziario v. PAGE, *Veganism and Sincerely Held “Religious Beliefs in the Workplace: No Protection Without Definition*, in *University of Pennsylvania Journal of Labor and Employment Law*, 2005, p. 363; SOIFER, *Vegan Discrimination: An Emerging and Difficult Dilemma*, in *Loyola of Los Angeles Law Review*, 2003, p. 1709.

<sup>77</sup> U.S. District Court, Southern District Ohio, Western Division, *Chenzira v. Cincinnati Children's Hospital medical Center*, 27 dicembre 2012, No. 1:11-CV-00917 (S.D. Ohio Dec. 27, 2012).

subito da una lavoratrice di fede cristiana e di orientamento vegano che, come in *Friedman*, si era rifiutata di sottoporsi alle vaccinazioni richieste dal datore di lavoro a motivo della presenza nel principio farmacologico di elementi di origine animale. In tale occasione l'argomento incentrato sulla natura esclusivamente soggettiva dei convincimenti in questione, che in applicazione del suddetto test giudiziale avrebbe condotto al rigetto del ricorso, si è infranto sull'asserzione - accolta dai giudici - delle radici bibliche delle idee vegane professate dalla ricorrente. La tutela è stata perciò riconosciuta non al veganismo in sé, ma all'elemento sincretistico di una pratica religiosa cristiana (sebbene atipica nella sua espressione o comunque fondata su interpretazioni letterali od "originaliste" della Bibbia), fissando un criterio che, ove lo si volesse generalizzare, reputerebbe le concezioni vegane meritevoli di tutela solo se ancillari ad una fede religiosa e (in modo più o meno coerente ai dogmi) incorporate nella sua pratica: considerato isolatamente, *food can't be faith*.

Al confronto con il modello europeo, la protezione accordata negli Stati Uniti alla libertà religiosa e di coscienza attraverso il prisma del *Free Speech* pare dunque riservare spazi più esigui alla tutela di convinzioni che non siano espressamente riconducibili all'interno delle fedi religiose tradizionali, con l'effetto di indurre le comunità interessate (come quella vegana) ad adottare "strategie" rivolte più alla diffusione e al consolidamento sociale di uno stile di vita che all'aperta rivendicazione di un riconoscimento pubblico della propria dottrina.

##### 5. *La discriminazione del lavoratore vegano in un recente caso britannico*

In una rassegna delle questioni più significative emerse in relazione al trattamento riservato ai canoni alimentari espressivi di convinzioni interiori della persona, merita breve segnalazione, considerata anche la diffusione che per ragioni storiche ha il veganismo nel Regno Unito<sup>78</sup>, il caso recentemente deciso dall'*Employment Tribunal*<sup>79</sup> di Norwich, che pare aver segnato

<sup>78</sup> Per convenzione si individua la nascita del veganismo nella "scissione" che ebbe luogo nel Regno Unito nel 1944 all'interno della londinese *Vegetarian Society*.

<sup>79</sup> *Casamitjana v. League Against Cruel Sports*, 17 gennaio 2020, ([2020] UKET 3331129/2018). Il caso ha riguardato il licenziamento del ricorrente, zoologo di orientamento vegano, da parte del suo datore di lavoro, un'organizzazione *no profit* per la tutela degli animali, che lo aveva disposto a seguito della diffusione da parte del ricorrente di notizie sulla natura degli investimenti effettuati dai fondi pensione cui aveva aderito la parte dato-

un progresso sostanziale sulla via del pubblico riconoscimento di questa dottrina perseguito dai suoi fautori attraverso una fitta serie di iniziative condotte nelle aule di giustizia di diversi Paesi.

Nonostante il rango dell'organo decidente, di natura ibrida com'è caratteristico dei *tribunals*, e quello della pronuncia, resa in prima istanza e dotata non di carattere cogente bensì di autorità persuasiva e di una valenza anticipatoria rispetto al successivo delinarsi di un indirizzo giurisprudenziale, la decisione adottata nel caso *Casamitjana* è stata generalmente accolta come un *landmark ruling*. Ciò per il motivo che la tendenza vegana del ricorrente, causa ingiusta del suo licenziamento da parte del datore di lavoro, ha determinato l'attivarsi delle garanzie apprestate dalle disposizioni di diritto interno in materia di discriminazione, previo il riconoscimento in tali sue convinzioni di una concezione filosofica meritevole di tutela.

Il tribunale adito si è infatti pronunciato favorevolmente ad una piena assimilazione del veganismo etico ad un *philosophical belief*, ovvero ad una delle «caratteristiche protette» della persona dalla legge assunte a parametro del trattamento discriminatorio che questa può subire<sup>80</sup>, così operando un ampliamento sostanziale dell'ambito di libertà associato all'osservanza di regole di tipo vegano, specie nel confronto con precedenti decisioni in cui si è ritenuto che analoghe misure di licenziamento fossero legittime in quanto adottate non a motivo delle convinzioni filosofiche dei ricorrenti, ma in base a specifici obblighi contrattuali che li vincolavano nei confronti dei rispettivi datori di lavoro.

Alla pronuncia resa in *Casamitjana* il tribunale è giunto previa applicazione del test messo a punto dalla giurisdizione del lavoro<sup>81</sup> e di norma utilizzato per rilevare l'eventuale sussistenza di violazioni della normativa antidiscriminatoria. Tratto palesemente sul modello convenzionale, lo scrutinio ha riguardo al «sufficiente grado di cogenza, serietà, coerenza ed importanza» richiesto alle convinzioni di cui si chiede la tutela, oltre ai caratteri di genuinità e di consistenza che devono differenziarle dalle mere opinioni; esse devono inoltre riguardare aspetti sostanziali della vita e del

riale, rivolti anche alle attività di imprese farmaceutiche e produttrici di tabacco coinvolte in sperimentazioni su animali.

<sup>80</sup> *Equality Act 2010*, sec. 10; *Employment Equality (Religion or Belief) Regulations 2003*, sec. 2. I testi normativi hanno radice nello *Human Rights Act 1998* e per suo tramite, ovviamente, nell'art. 9 CEDU.

<sup>81</sup> Il test è stato messo a punto dall'*Employment Appeal Tribunal* nel caso *Grainger PLC and Others v. Nicholson*, 3 novembre 2009 [2010] IRLR 4 (EAT), in cui è stata riconosciuta la natura di credo filosofico alle convinzioni del ricorrente in materia di cambiamento climatico, per le quali egli aveva dato prova della discriminazione subita mediante il licenziamento disposto nel quadro della ristrutturazione dell'azienda di cui era dipendente.

comportamento umano, ed essere «meritevoli di rispetto in una società democratica, non incompatibili con la dignità umana e non in conflitto con i diritti fondamentali dei terzi».

Oltretutto, il *reasoning* del giudice, nel passare al vaglio dei parametri suddetti il contegno tenuto dal ricorrente nei più diversi ambiti di vita al fine di appurare il carattere veritiero e totalizzante delle sue convinzioni, si risolve in una sorta di “statuto” dell’osservante vegano, che per il livello di dettaglio potrebbe assumersi a base di una tipizzazione dei comportamenti più rilevanti ai fini della tutela giuridica delle corrispondenti convinzioni<sup>82</sup>. Lo standard che ne risulta appare tuttavia così stringente da far sorgere il dubbio che una sua eventuale applicazione al fine di individuare le espressioni tutelate possa rivelarsi riduttiva anziché espansiva delle forme in cui generalmente le concezioni vegane si manifestano nella prassi<sup>83</sup>. Secondo tale impostazione è ad ogni modo la componente etica, qualificante il comportamento della persona ed ogni suo atto, a far sì che i concetti vegani si possano ascrivere alla tutela propria delle convinzioni filosofiche, a differenza di condotte meno rigorose e costanti (come il veganismo dietetico o praticato per contingenti ragioni di salute<sup>84</sup>) oppure di orientamenti diversi, come quello vegetariano, di cui lo stesso tribunale non a caso aveva poco tempo prima negato la rilevanza assumendone il carattere non sufficientemente cogente, i contenuti assimilabili ad opinioni comuni e la sovrapponibilità ad abitudini alimentari dettate dal gusto personale, da

<sup>82</sup> Nella decisione si enumerano, ad esempio, i prodotti e i servizi che il ricorrente si astiene dal consumare od utilizzare, i capi di abbigliamento conformi alle sue convinzioni, il regime dietetico e gli integratori assunti per sopperire a carenze proteiche, le abitudini sociali, e perfino gli accorgimenti adottati nei trasporti per evitare l’incidentale uccisione di uccelli od insetti.

<sup>83</sup> Di là del suo valore persuasivo e simbolico, sul piano giuridico la decisione sconta tuttavia il limite costituito dalla rinuncia della parte convenuta a presentare appello, che avrebbe consentito al dispositivo di assumere valore vincolante qualora fosse stata confermato in quella sede. Il suo contenuto, inoltre, risente dell’elevato livello di impegno profuso dal ricorrente nell’osservare le idee vegane, e delinea pertanto standard di comportamento suscettibili di restringere l’ambito delle relative forme di espressione nel momento in cui a queste è dato riconoscimento.

<sup>84</sup> Il giudice di *Casamitjana* esclude espressamente dal campo delle concezioni suscettibili di tutela lo *health veganism* e il *dietary veganism*, concentrandosi sull’*ethical veganism* i cui “fondamenti sono più ampi delle scelte di stile di vita di un individuo”, poiché “è strettamente associato all’ambientalismo” e consiste in “una filosofia e modo di vita che cerca - per quanto possibile e praticabile - di escludere tutte le forme di sfruttamento e di crudeltà verso gli animali per procurarsi il cibo, gli indumenti o altro; e per estensione promuove lo sviluppo e l’utilizzazione di alternative senza elementi di origine animale a beneficio dell’uomo, degli animali e dell’ambiente. In termini alimentari esso denota la pratica di rinunciare a tutti i prodotti derivati in tutto o in parte da animali”.

motivi di salute o da altre ragioni<sup>85</sup>.

Una netta linea di demarcazione come quella tracciata dal tribunale britannico - considerata ora in astratto e affrancandosi dal riferimento al caso specifico -, essendo rivolta a separare il veganesimo etico dalle altre dottrine alimentari tra cui quella vegetariana, pare suscettibile di produrre effetti rilevanti sia sul piano privatistico, in relazione alla etichettatura dei prodotti alimentari e all'adeguatezza dei vigenti obblighi informativi (poiché una minima parte di essi potrebbe essere consumata indifferentemente dagli aderenti ad una o alle altre dottrine)<sup>86</sup>; e ancor più sul versante pubblicitario, in quanto tale distinzione valga ad isolare le situazioni soggettive per le quali solamente, in virtù del rango ad esse riconosciuto di concezioni etico-filosofiche, potrebbero prevedersi obblighi positivi in capo allo Stato rivolti a favorirne lo svolgimento, con preclusione di altre concezioni la cui cornice teorica o le modalità di esercizio non consentano di equipararle ad un credo meritevole di tutela.

## 6. *La nutrizione alla luce dei diritti intergenerazionali*

A ben vedere, la prospettiva delle azioni richieste ai poteri pubblici, e dei limiti che esse incontrano, appare la più idonea a censire gli aspetti del costituzionalismo contemporaneo che maggiormente si legano alla "questione alimentare"; l'analisi può qui giovare di ulteriori elementi, necessari a integrare il quadro di generale riferimento del suo oggetto.

È preliminare constatazione che il processo di costituzionalizzazione della persona, compiuto attraverso il riconoscimento del valore della dignità e il suo embricarsi con il principio personalista, non si è circoscritto alla mera esistenza dell'individuo, ma è progredito ponendo questa in legame di continuità concettuale con la libertà e la dignità della persona. Nella trama dei principi si è pertanto delineato quel «diritto ad avere diritti» che, costitutivo della stessa natura della persona, vale a configurarne la dignità

---

<sup>85</sup> Employment Tribunal, *Coinsbee v. Crossley Farm Ltd.*, 7 giugno 2019 (n. 3335357/2018): "Vegans simply do not accept the practice under any circumstances of eating meat, fish or dairy products, and have distinct concerns about the way animals are reared, the clear belief that killing and eating animals is contrary to a civilised society and also against climate control. There you can see a clear cogency and cohesion in vegan belief, which appears contrary to vegetarianism".

<sup>86</sup> Su questi profili, v. STRECKER, *Developments in European Food Law: What is a Vegetarian?*, in *European Food & Feed Law Journal*, 2019, p. 21;

in una chiave universale, di cui è corollario una tutela di questo canone fondamentale svincolata dalla generazione di appartenenza<sup>87</sup>. Di qui il rilievo acquisito dalla sostenibilità, negli enunciati costituzionali (valga l'esempio dell'art. 37 della Carta di Nizza) e nella stessa riflessione degli interpreti, come criterio direttivo (o principio conformativo) di opzioni che, formulate nel presente, devono anche essere declinate al futuro per poterne valutare le conseguenze e le implicazioni sulle generazioni successive<sup>88</sup>.

Non a caso proprio in relazione alla tutela dell'ambiente globale e all'azione di contenimento degli effetti del cambiamento climatico si è fatta strada l'idea (di matrice rawlsiana<sup>89</sup>) di una giustizia intergenerazionale, delineatasi come punto di emersione di un dovere di solidarietà inteso nell'estensione diacronica, poiché orientato a salvaguardare per l'avvenire condizioni essenziali per lo sviluppo della persona, e rivolto perciò – secondo una lettura prospettica dell'art. 3 cost. - a rimuovere oggi gli ostacoli che, domani, di fatto precluderebbero agli individui il godimento di diritti fondamentali<sup>90</sup>.

<sup>87</sup> RODOTÀ, *Il diritto di avere diritti*, Roma-Bari, 2012, p. 148, 154, 179. Cfr. RUGGERI, *La dignità dell'uomo e il diritto di avere diritti (profili problematici e ricostruttivi)*, in *ConsultaOnline*, 2, 2018.

<sup>88</sup> Sulle implicazioni intergenerazionali della tutela del principio di eguaglianza, v., in generale e per ampi riferimenti, PORENA, *Il principio di sostenibilità. Contributo allo studio di un programma costituzionale di solidarietà intergenerazionale*, Torino, 2017.

<sup>89</sup> È utile ricordare che, secondo RAWLS, *A Theory of Justice* (1971), trad.it *Una teoria della giustizia*, Milano, 1991, sono “principi di giustizia” quelli che verrebbero scelti da decisori liberi e razionali in un'ideale “condizione originaria” (analoga allo stato di natura della tradizione contrattualistica), le cui decisioni dovrebbero essere assunte dietro un “velo di ignoranza” che celi le condizioni specifiche della società in cui essi si troveranno a vivere, il particolare ruolo che vi rivestiranno, la generazione alla quale apparterranno: ciò dovrebbe garantire che i principi di giustizia da loro scelti non avvantaggino una particolare generazione a scapito di altre. Secondo il filosofo, le diverse generazioni meritano infatti eguale considerazione morale poiché sarebbe arbitrario considerarle in modo diverso sulla mera base di una differenza temporale, e conferire uno *status* morale privilegiato ad una generazione per il solo fatto di vivere nel suo tempo, e non invece in un periodo precedente o successivo.

<sup>90</sup> In tema v., tra gli altri, SPADARO, *L'amore dei lontani: universalità e intergenerazionalità dei diritti fondamentali tra ragionevolezza e globalizzazione*, in BIFULCO, D'ALOIA, *Un diritto per il futuro. Teorie e modelli dello sviluppo sostenibile e della responsabilità intergenerazionale*, Napoli, 2008, p. 94, il quale richiama dei diritti fondamentali i caratteri di *universalità* (poiché riguardano tutti i popoli), *indivisibilità* (in quanto non possono essere fruiti in modo parziale), *interdipendenza* (tutti devono goderne altrimenti non possono essere goduti realmente) e, appunto, *intergenerazionalità* poiché essi non costituiscono appannaggio esclusivo della “attuale generazione dei viventi”. In tema v. altresì MAIORANA, *Il dovere di solidarietà e le generazioni future*, in BALDUZZI, CAVINO, GROSSO, LUTHER (a cura di), *I doveri costituzionali: la prospettiva del giudice delle leggi*, Torino, 2007, p. 403; BIFULCO, *La*

Peraltro, i nodi problematici che si presentano in relazione al riconoscimento di criteri di equità intergenerazionale<sup>91</sup> sono venuti all'esame in altri ordinamenti sperimentando la difficoltà di individuare, anche solo al livello statale, strumenti in grado di far valere i relativi interessi, mentre restano irrisolte, malgrado impegni assunti nella comunità internazionale<sup>92</sup>, le questioni legate all'esigenza di designare centri di imputazione delle responsabilità in un contesto sempre più caratterizzato dalla *global governance* ambientale<sup>93</sup>, non a caso terreno elettivo del diritto ultra-nazionale e per la ricostruzione dei fenomeni che si riconducono al cosiddetto «potere globale»<sup>94</sup>.

In proposito merita richiamare, in considerazione della emblematicità del caso, la vicenda giudiziaria avviata con il ricorso presentato nel 2015 dinanzi ad una corte distrettuale degli Stati Uniti da parte di un gruppo di giovani perlopiù minorenni, affinché sulla base della *public trust doctrine* fosse affermata la responsabilità del governo federale per la sua inazione riguardo alla salvaguardia dell'ambiente, da cui secondo i ricorrenti sarebbe conseguita la irreparabile compromissione delle loro future condizioni di vita nonché di quelle dell'intera collettività. La controversia, che nelle attese

---

*responsabilità giuridica verso le generazioni future tra autonomia dalla morale e diritto naturale laico*, in D'ALOIA, (a cura di), *Diritti e Costituzione. Profili evolutivi e dimensioni inedite*, Milano, 2003; ID., *Problemi giuridici della responsabilità intergenerazionale*, Milano, 2008; POMARICI, *Responsabilità verso le generazioni future*, in CHIEFFI (a cura di), *Biotecnologie e tutela del valore ambientale*, Torino, 2003; CIARAMELLI, MENGA (a cura di), *Responsabilità verso le generazioni future. Una sfida al diritto, all'etica e alla politica*, Napoli, 2017; DE CILLIS, *Diritto, economia e biopolitica ambientale nel rapporto con le generazioni future*, Trento, 2016.

<sup>91</sup> Criteri la cui discussione e individuazione continua ad impegnare proficuamente la riflessione filosofica, pronta a metterne in luce le implicazioni etiche e politiche: v., ad esempio, MENGA, *Lo scandalo del futuro. Per una giustizia intergenerazionale*, Roma, 2016.

<sup>92</sup> Dichiarazione delle Nazioni Unite sulle responsabilità delle generazioni presenti verso le generazioni future, adottata dalla Conferenza generale dell'UNESCO il 12 novembre 1997. Tra i documenti contemporanei si staglia l'enciclica pontefice *Laudato si* del 2015, sulla cura della casa comune, che dedica l'ultimo titolo del quarto capitolo alla "giustizia tra le generazioni"; vedine il commento di RANDAZZO, *La sfida della responsabilità ambientale nel sistema costituzionale alla luce dell'enciclica Laudato si*, in *Federalismi.it*, n. 11, 2017. Sulla configurabilità di "un diritto ambientale globale fondato sull'ecologia integrale e sulla fratellanza umana" v. altresì COLLELLA, *Ambiente, religione e diritto al "tempo del creato"*, in *Ambienteditto.it*, 4, 2019.

<sup>93</sup> Nella letteratura assai vasta ci si limita a segnalare COLLINS, *Revisiting the Doctrine of Intergenerational Equity in Global Environmental Governance*, in *Dalhousie Law Journal*, 2007, p. 79; COUNIL, PERUSO, *Réflexions sur "l'humanisation" des changements climatiques et la "climatisation" des droits de l'Homme*. Émergence et pertinence, nella *Revue des droits de l'homme*, 2018, p. 1; DELMAS-MARTY, *Domages climatiques: quelles responsabilités? Quelles réparations?*, in *Journal international de bioéthique et d'éthique des sciences*, 2019, p. 11.

<sup>94</sup> CASINI, *Potere globale. Regole e decisioni oltre gli Stati*, Bologna, 2018.

avrebbe dovuto dare luogo a un *landmark case* nel campo della *climate change litigation* e segnare una tappa fondamentale della «giustizia climatica»<sup>95</sup>, si è invero risolta in una battaglia procedurale passata anche al vaglio della Corte Suprema<sup>96</sup>, e ha avuto i suoi snodi prima nella decisione della Corte distrettuale dell'Oregon favorevole a incardinare il ricorso<sup>97</sup>, quindi nel *ruling* della Corte federale di appello con cui il collegio a maggioranza lo ha dichiarato inammissibile (pur riconoscendo appieno la sua fondatezza nel merito), per il motivo che i rimedi reclamati dai ricorrenti avrebbero dovuto attuarsi mediante misure adottate dall'Esecutivo e dal Legislativo e la pretesa non fosse perciò giustiziabile<sup>98</sup>.

La vicenda giudiziaria ora riferita è di evidente interesse sotto almeno due profili: sia in relazione al problema generale e assai dibattuto della configurabilità, nella durata trascendente le singole generazioni, di diritti in senso giuridico, la cui sussistenza nel caso di specie è stata prossima ad essere riconosciuta se si ritiene che sua necessaria condizione è l'individuabilità di portatori dell'interesse a far valere tali diritti e di un'istanza giudiziaria a cui rivolgersi affinché ne venga fatta applicazione<sup>99</sup>; sia perché il caso, malgrado

<sup>95</sup> Sull'emersione di una "giustizia climatica", concettualmente distinta dalla "giustizia ambientale" e dalla "giustizia globale", v. BAXI, *Towards a Climate Change Justice Theory?*, in *Journal of Human Rights and the Environment*, 2016, p. 7 ss. Con la medesima formula lessicale si fa tuttavia riferimento all'equità dei criteri allocativi degli obblighi di riduzione delle emissioni previsti dagli accordi tra gli Stati: POSNER, SUNSTEIN, *Climate Change Justice*, in *Georgetown Law Journal*, 2008, p. 1565.

<sup>96</sup> La Corte Suprema ha peraltro avuto precedente occasione, in un *leading case*, di pronunciarsi sulla responsabilità delle autorità federali relativamente all'adozione di misure di contrasto del cambiamento climatico: *Massachusetts v. EPA*, 127 S. Ct. 1438 (2007). In tema v. HEINZERLING, *Climate Change in the Supreme Court*, in *Environmental Law*, 2008, p. 1.

<sup>97</sup> U.S. Court District Court for the District of Oregon, *Juliana v. United States*, No. 6:15-cv-01517-TC, 10 November 2016, in cui il giudice Aikin ha adottato una decisione di non accoglimento della domanda di rigettare il ricorso formulata dalle autorità federali costituite in giudizio. V. il commento di PACE, *The Children's Climate Lawsuit: A Critique of the Substance and Science of the Preeminent Atmospheric Trust Litigation Case, Juliana v. United States*, in *Idaho Law Review*, 2019, p. 85.

<sup>98</sup> U.S. Court of Appeal for the Ninth Circuit, *Juliana v. United States*, No. 18-36082, 17 January 2020, di cui è interessante il *dissent* del giudice Staton per le ampie argomentazioni, svolte anche sul filo dell'interpretazione storico-giuridica con riferimento all'immanenza costituzionale di un "principle of perpetuity" di cui è presente la traccia già nel Preambolo della Costituzione federale, ove si afferma che le sue previsioni sono dettate "to secure the blessing of liberty to ourselves and our posterity".

<sup>99</sup> Cfr. ZAGREBELSKY, *Senza adulti*, Torino, 2016, p. 90. È pur vero tuttavia che, nella prospettiva teorica della "correlatività", l'assunzione di doveri da parte di qualcuno comporta il riconoscimento di diritti a qualcun altro, talché si è potuto in questo senso affermare che "il problema della soggettività delle generazioni future è uno *pseudoproblema*": PISANÒ, *Diritti*

il suo esito<sup>100</sup>, evoca problematicamente la questione della sostenibilità ambientale e della predicabilità in questo ambito di vincoli solidaristici tra i *vecchi e i giovani*, per dirla in termini pirandelliani<sup>101</sup>.

Se ci si pone da questa particolare angolazione va riconosciuto che le «dottrine» alimentari anche di ispirazione laica, nella misura in cui perseguono finalità di tutela e di preservazione dell'ecosistema nella scala temporale che gli è propria, appaiono preordinate alla sussistenza e all'operatività di un principio di solidarietà ambientale<sup>102</sup>, e su questo piano possono anzi contribuire (ove ne siano accantonati gli accenti fondamentalisti) all'addensamento di quella dimensione di «eticità» senza cui è difficile approdare alla positivizzazione, dapprima politica e poi giuridica, di una responsabilità verso le prossime generazioni, od anche di non meno problematici «diritti della natura».

Non v'è dubbio, d'altra parte, che le posizioni ideali solitamente poste a base dell'adozione di particolari stili alimentari a base etica – ossia una concezione dell'ambiente come patrimonio da non intaccare nell'interesse delle presenti e future generazioni - trovino elementi di consonanza negli

---

*deumanizzati. Animali, ambienti, generazioni future, specie umana*, Milano, 2102, p. 165.

<sup>100</sup> Esito, peraltro, non preclusivo di ulteriori sviluppi, essendo possibile la riproposizione del ricorso dinanzi alla stessa Corte di Appello in vista del suo esame *en banc* ovvero da un collegio di composizione più ampia. Vale la pena segnalare, più generalmente, come un *judicial restraint* in relazione alle pretese rivolte all'affermazione giudiziale della responsabilità dei poteri pubblici per azioni od omissioni di cui si asserisca l'incidenza sul fenomeno del cambiamento climatico sia predicato nell'ambito della dottrina giuridica, in cui è talora prospettato il limite posto dalla *political question doctrine*: v. ad esempio, nella vastissima letteratura, GIFFORD, *Climate change and the public model of torts: Reinvigorating Judicial Restraint Doctrines*, in *South Carolina Law Review*, 2010, p. 202; MAY, *Climate Change, Constitutional consignment, and the political question doctrine*, in *Denver University Law Review*, 2008, p. 919.

<sup>101</sup> PIRANDELLO, *I vecchi e i giovani*, (1913), Milano, 1989. Sul versante sociale è d'altronde un fatto notorio, per l'ampia risonanza avuta nelle cronache, l'odierna mobilitazione politica su scala transnazionale di movimenti giovanili, i quali si fanno portatori di interessi che si percepiscono contrapposti a quelli delle generazioni più mature, ravvisando anzi nella loro "incumbency" un elemento che ne favorisce l'abulia rispetto alle precarie condizioni in cui versa l'ecosistema, se non anche un freno ad iniziative ormai indifferibili per la sua salvezza. La campagna promossa sul tema ha contemplato anche la presentazione da parte di un gruppo di minori, nel settembre 2019, di un ricorso al Comitato ONU per la tutela dei diritti dell'infanzia, in cui si lamenta l'inattuazione della Convenzione del 1989.

<sup>102</sup> V. in proposito soprattutto GRASSO, *Solidarietà ambientale e sviluppo sostenibile tra Costituzioni nazionali, Carta dei diritti e progetto di Costituzione europea*, in *Pol. dir.*, 2003, p. 581; ID., *L'ambiente come dovere pubblico "globale": qualche conferma nella giurisprudenza del giudice delle leggi?*, in BALDUZZI, CAVINO, GROSSO, LUTHER (a cura di), *I doveri costituzionali: la prospettiva del giudice delle leggi*, cit., p. 386.

indici costituzionali che vertono sulla tutela delle risorse naturali e ne modulano la portata e le finalità. Nel nostro testo fondamentale non manca il segno di una propensione a promuovere condotte «responsabili» da parte degli individui (quali possono ritenersi le stesse abitudini alimentari), stante la contiguità della sfera di simili comportamenti con beni protetti quali la salvaguardia della salute dell'individuo e la protezione dell'ecosistema, anche nella prospettiva di preservare risorse indispensabili per le generazioni presenti e per le future<sup>103</sup>. Nondimeno, si è avanzata l'esigenza di adeguarne il dettato munendolo di previsioni espressamente dedicate alla materia. In particolare, si è ritenuto che la tutela apprestata dall'art. 9 Cost. debba volgersi ad un criterio di «doverosità ambientale», quale verrebbe a prendere forma, secondo le formulazioni di alcune proposte recenti di revisione costituzionale, con l'introduzione del principio dello sviluppo sostenibile o per il tramite del riconoscimento (più o meno esplicito) degli interessi delle generazioni future<sup>104</sup>, in una endiadi che assume la sostenibilità dello sviluppo (nei suoi risvolti ecologici, sociali, economici) a «misura dell'effettiva consapevolezza dell'esistenza di posizioni giuridiche soggettive, di incerta denominazione, che attraversano diverse generazioni di cittadini in direzione dei bisogni e delle esigenze dell'uomo di domani»<sup>105</sup>.

La vocazione ambientale e «transgenerazionale» della tavola dei valori fondamentali assume contorni più marcati nell'esperienza di altri Stati. Nel quadrante europeo, in cui le carte costituzionali declinano la tutela dell'ambiente con una varietà di accenti e conferiscono un diverso grado di densità giuridica ai diritti che vi si correlano, il riferimento ad uno *status* giuridico delle risorse naturali che ne lega la protezione al destino delle donne e degli uomini che verranno è presente nella costituzione tedesca, le cui previsioni contemplano i *Natürliche Lebensgrundlagen* quale oggetto di una protezione che vincola la responsabilità dello Stato verso le generazioni future, e impongono di preservare tali «fondamenti naturali

<sup>103</sup> CHIEFFI, *Scelte alimentari e diritti della persona*, cit.

<sup>104</sup> Nel corso di audizioni parlamentari esperite nella corrente XVIII Legislatura per l'esame di alcuni disegni di legge costituzionale diretti alla revisione dell'art. 9 Cost., si è potuto rilevare come l'introduzione nel disposto costituzionale di «una qualche idea di responsabilità verso l'ambiente» avrebbe il pregio di istituire una più stretta connessione tra gli artt. 2 e 9 Cost., con l'effetto di conferire «veste costituzionale anche a quel fondamento di eticità, che non è strettamente di matrice politica, economica o sociale e che contraddistingue certamente il dovere di solidarietà ambientale»: v. GRASSO, *Appunti per l'Audizione informale resa il 4 febbraio 2020, presso la 1a Commissione (Affari Costituzionali) del Senato della Repubblica sul disegno di legge costituzionale n. 83 e connessi (tutela costituzionale dell'ambiente)*, in *Osservatorio costituzionale AIC*, 2, 2020, p. 4.

<sup>105</sup> GRASSO, *Appunti per l'Audizione informale resa il 4 febbraio 2020*, cit., p. 4.

della vita» attraverso il coerente esercizio dei poteri pubblici «nel quadro dell'ordinamento costituzionale» (art. 20A). Le «generazioni presenti e future» figurano in altri testi costituzionali che ne assumono le esigenze all'interno dell'equilibrio sostenibile per il quale lo Stato deve adoperarsi, assieme alla «conservazione della natura» e alla «sua capacità di rinnovamento», come prevede la costituzione lussemburghese al fine di garantire «la protezione dell'ambiente umano e naturale» (art. 11-*bis*); oppure sono espressamente individuate come beneficiarie della conservazione dell'ambiente e delle sue risorse, come nella costituzione maltese (art. 9), della «sicurezza ecologica», come nella costituzione dei Paesi Bassi (art.74), o dell'ambiente preservato attraverso la promozione di uno sviluppo sostenibile, come nel *Regerungsformen* svedese (art. 2). La Carta dell'ambiente francese, richiamata nel preambolo della costituzione del 2005 e allegata al suo testo, afferma anch'essa il principio dello sviluppo sostenibile, vincolando le «scelte compiute per rispondere ai bisogni del presente» alla compatibilità con quelli «delle generazioni future e degli altri popoli». Ancora il «principio di solidarietà tra le generazioni» è posto nella costituzione portoghese come la bussola dello sviluppo sostenibile, perseguito attraverso uno sfruttamento razionale delle risorse naturali nel rispetto della loro capacità di rinnovarsi e della «stabilità ecologica» (art. 66, c. 2, lett. d) <sup>106</sup>.

È tuttavia nell'emisfero meridionale del pianeta che per i profili in esame si registrano gli indici costituzionali più innovativi, sebbene talvolta considerati di rilevanza limitata alle analisi del costituzionalismo del *Global South* e degli «stili» suoi caratteristici<sup>107</sup>. Alcune revisioni costituzionali

<sup>106</sup> Si aggiunga l'esempio della costituzione federale svizzera, che impone di considerare la «dignità della creatura» nel quadro dell'emanazione di prescrizioni «sull'impiego del patrimonio germinale e genetico di piante, animali e di altri organismi», dovendosi inoltre in questo ambito assicurare la «sicurezza dell'uomo, degli animali e dell'ambiente» e proteggere «la varietà genetica delle specie animali e vegetali» (art. 120, c. 2). Può osservarsi, al riguardo, come nella formula del testo costituzionale l'espressione «dignità della creatura» nella versione italiana trovi corrispondenza con «*Würde der Kreatur*» in quella tedesca, e con la meno impegnativa «*intégrité*» degli organismi viventi nella versione francese.

<sup>107</sup> Nella vasta letteratura, v. CARDUCCI (a cura di), *Il costituzionalismo "parallelo", delle nuove democrazie. Africa e America Latina*, Milano, 1998; BONILLA MALDONADO, *Constitutionalism of the Global South. The Activist Tribunals of India, South Africa, and Colombia*, Cambridge, 2013; CARDUCCI, CASTILLO AMAYA, *Nature as "Grundnorm" of Global Constitutionalism: Contributions from the Global South*, in *Revista Brasileira de Direito*, 2, 2016. Il tema è stato oggetto del convegno dal titolo *Global South in Comparative Constitutional Law*, organizzato nel 2017 dalla rivista on-line *Völkerrechtsblog* (<https://voelkerrechtsblog.org>). Rivendica, tuttavia, l'attitudine propria anche delle costituzioni del Nord del mondo, e in particolare di quella tedesca, a favorire un'evoluzione della società senza limitarsi ai canoni tradizionali del costituzionalismo liberale, HAILBRONNER, *Transformative Constitutionalism: Not Only in the*

sudamericane si sono caratterizzate per gli enunciati espressamente rivolti al riconoscimento di una soggettività giuridica della natura e all'attribuzione ad essa di particolari diritti<sup>108</sup>, in un quadro orientato al «*buen vivir*» e con implicazioni rilevanti anche per la sovranità alimentare, mentre in taluni ordinamenti, australi e asiatici, le giurisdizioni sono pervenute a conferire la personalità giuridica a determinati beni naturali<sup>109</sup>.

È presumibile che in tali svolgimenti del costituzionalismo, apparentemente distanti, vi siano le tracce anticipatrici di una tendenza globale a recepire nuovi assetti valoriali incentrati sulle risorse naturali, in quanto essi denotano per un verso lo sforzo di superare un “presentismo” finora insito nelle forme di attribuzione dei diritti in vista di una estensione di questi alle generazioni future<sup>110</sup>, e per altro verso l'apertura ad una “personificazione” della natura - o piuttosto una “naturalizzazione” dell'uomo -, in riflesso di un'evoluzione culturale che con crescente consapevolezza intende la protezione non solamente della natura da parte dell'uomo, ma dell'uomo medesimo per opera della natura.

---

*Global South*, in *American Journal of Comparative Law Review*, 2017, p. 527.

<sup>108</sup> Sul tema generale v., per tutti, CARDUCCI, *Natura (diritti della)*, nel *Digesto delle Discipline Pubblicistiche, Aggiornamento* (dir. SACCO, a cura di BIFULCO, CELOTTO, OLIVETTI), Milano, 2017, p. 486.

<sup>109</sup> Si allude alle recenti revisioni costituzionali del Venezuela (1998), dell'Ecuador (2008) e della Bolivia (2009). In tema v. BALDIN, *Il buen vivir nel costituzionalismo andino. Profili comparativi*, Torino, 2019; ID., *I diritti della natura nelle costituzioni di Ecuador e Bolivia*, in *Visioni LatinoAmericane*, 2014, p. 25; IMPARATO, *I diritti della natura e la visione biocentrica tra l'Ecuador e la Bolivia*, in *DPCE on line*, 2019, p. 2455. V'è inoltre da registrare la tendenza delineatasi in alcuni ordinamenti a conferire la personalità giuridica a determinati beni naturali: è il caso della Nuova Zelanda, il cui legislatore ha riconosciuto nel 2014 tale personalità al parco naturale Te Urewera e nel 2017 al fiume Whanganui; e dell'Australia, in cui lo Stato di Victoria ha adottato norme che implicano il riconoscimento di diritti della natura. In India, d'altra parte, l'Alta Corte dello Stato di Uttarakhand con due decisioni pronunciate nel 2017 ha riconosciuto la personalità giuridica dapprima di due fiumi (Gange e Yamuna), poi del loro comune ambiente naturale compresi i ghiacciai da cui prendono origine; similmente anche la Corte costituzionale colombiana ha conferito personalità giuridica al fiume Atrato.

<sup>110</sup> Cfr. ZAGREBELSKY, *Senza adulti*, cit., p. 85, 87: “le generazioni successive non hanno diritti da vantare nei confronti di quelle precedenti, ma queste hanno dei doveri nei confronti di quelle”.

## 7. *Conclusion*

In virtù della sua connessione con la sfera delle libertà religiosa e della coscienza, il cibo rappresenta un banco di prova del costituzionalismo occidentale e della costante tensione tra il principio di eguaglianza e il diritto alla differenza da cui è attraversato<sup>111</sup>. Le scelte alimentari espressive di questa libertà beneficiano della tutela dovuta al rispetto delle diversità, che non può tuttavia travalicare i limiti imposti da alcuni fondamentali diritti i quali devono essere garantiti nei confronti di tutti gli individui, senza che ne rilevino le credenze di fede o gli orientamenti valoriali. Ciò può giustificare il grado di ingerenza pubblica operato nella misura strettamente necessaria a constatare la sussistenza di caratteri di continuità e attendibilità delle libere espressioni della coscienza individuale, e ad escludere di queste la natura meramente strumentale od opportunistica nei casi in cui esse reclamano prestazioni positive.

Non è questo tuttavia il solo aspetto di interesse. Al di là degli aspetti concernenti la libertà di professare tali cognizioni e le forme e i limiti della loro espressione, sono gli stessi contenuti al fondo di tali convincimenti a riscuotere l'attenzione in virtù delle questioni sollevate, rispetto alle quali il giurista non potrebbe chiudersi in un atteggiamento di noncuranza. Esse invitano a un piano di riflessione su cui i profili connessi all'esercizio delle libertà e all'autodeterminazione individuale intersecano i nodi tematici inerenti all'applicazione dei principi di responsabilità, proporzionalità, precauzione: ineludibili termini di riferimento per una considerazione dell'azione umana che tenga conto delle conseguenze che ne derivano per la «stirpe dei secoli venturi».

D'altra parte non pare che una realistica discussione culturale e politica degli aspetti organizzativi delle attività umane, il cui impatto sistemico ed incidenza planetaria sono suscettibili di determinare l'alterazione di fondamentali equilibri climatici e dell'ecosistema - al punto da far denominare «Antropocene» l'epoca geologica attuale<sup>112</sup>-, possa prescindere

---

<sup>111</sup> ALICINO, *Il fondamentale diritto "a togliersi la fame"*, cit.

<sup>112</sup> Il termine, invalso nell'ambito scientifico nell'ultimo ventennio per indicare l'era attuale in cui gli effetti delle attività umane determinano modifiche talora irreversibili delle preesistenti condizioni degli strati geofisici e degli equilibri atmosferici, è ormai d'uso anche nel dibattito giuridico e giusfilosofico: v. ad esempio, secondo diverse prospettive di analisi, MILLARD, *Anthropocène: des droits naturels aux droits de la nature*, in GROBSON (a cura di), 1966-2016: *Résilience et résistance. Des Pactes internationaux des droits de l'homme à l'épreuve d'une société internationale post- moderne*, Paris, 2018, p. 89; BIBER, *Law in the Anthropocene Epoch*, in *Georgetown Law Journal*, 2017, p. 1; VIÑUALES, *Law and the Anthropocene*,

dalla considerazione di istanze mirate al complessivo allineamento degli stili nutrizionali all'esigenza di preservare condizioni basilari dell'*habitat* della specie umana e di quanto la circonda<sup>113</sup>.

Il ruolo del giurista non può che essere quello di sforzarsi di ricomporre un quadro che appare in larga parte disarticolato dalla globalizzazione economica e dalla decostruzione della dimensione sociale, e di farsi partecipe, con i suoi strumenti, di un'elaborazione culturale che sappia incidere sul *food law* (o sul «*food regime*» che in alcuni ambiti dovesse delinarsi) secondo un approccio basato sulle libertà fondamentali e sulla tutela dei diritti; i quali, *presi sul serio*, devono potersi declinare anche in relazione agli effetti che si proiettano nel futuro, e a quelli che già ora si producono nei recessi periferici del mondo.

---

Cambridge, 2016 (C-EERNG *Working papers*).

<sup>113</sup> Proprio la considerazione degli effetti sociali, ambientali, economici e sulla salute umana del “food system” potrebbe giustificare la valutazione del suo impatto in base a criteri analoghi a quelli applicati in campo ambientale, allo scopo di farne emergere i costi reali e di favorire la sua trasformazione globale: FIEDLER, LORD, CZARNEZKI, *Life Costing Cycles and Food System: Concepts, Trends and Challenges of Impact Valuation*, in *Michigan Journal of Environmental & Administrative Law*, 2018, p. 1.



Sabrina Lanni

*Not Just a Bug:  
Brief Remarks of Legal Anthropology for New Food Choices*

SUMMARY: 1. Integrated Approach to Food Rights – 2. Food as Environmental Preoccupation – 3. Food as Inter-Cultural Choice – 4. Food as People's Right to Self-Determination – 5. Entomophagy as Right to Adequate Food – 6. Concluding Remarks.

1. *Integrated Approach to Food Rights*

In recent decades legal formants have shown how new food taxonomies have slowly arisen, leading to progress in the understanding that food is not only the tool by which to guarantee people's health and the satisfaction of their primary needs, or even how food is not only the way for harmonizing production and marketing rules in the European market<sup>1</sup>. Food is much more.

Anthropological studies have broadened legal scholars' horizons, drawing their attention on a variety of fields, such as the cultural effects of ancient foodways, food-habit formation and change; food-related beliefs and symbols etc<sup>2</sup>. It is thought that anthropological studies look at food

---

<sup>1</sup> According to central role of food in our life and in European market, it attracts many attention from law policy and enforcement; see TERLICKA, JUKES, *From Harmonization to Better, Smart and Fit Food Law: Reviewing the Legislators Attempts to Abolish Barriers to Food Trade Law*, in *European Food and Feed Law Review*, 9, 2014, pp. 302-313; MACMAOLÁIN, *Food Law: European, Domestic and International Frameworks*, Oxford, 2015. The increasing globalization of the food supply chain has resulted in unprecedented interest in the development of food standards and regulations: the topic is deepened in COSTATO, ALBISINNI (eds.), *European and Global Food Law*, Milanofiori Assago, 2016.

<sup>2</sup> For a long time anthropologists have been writing papers about single substances, food sources, plants, animals, ingredients and foods made from them. Anthropologists have more commonly recognized peoples on the move (i.e. migrants, refugees, and colonizers) as agents of dietary change. Ethnographic and anthropological studies provides a useful review of globalization of food production and transport, they driving the work of sociologists, political economists, and comparative scholars; for a wide framework see MINTZ, DU BOIS, *The Anthropology of Food and Eating*, in *Annual Review of Anthropology*, 31, 2002, pp.

from different perspectives: some scholars look at eating and drinking in connection with other aspects of social life (the so called 'Anthropology of Food'), others pay attention to dietary matters and how food-related practices and beliefs concern physical well-being (the so called 'Nutritional Anthropology')<sup>3</sup>.

The reading of legal sources in an anthropological key encourages the comparative lawyer's reflections on the new food profiles as a right. Food appears not only as a tool suited to the anthropic satisfactions of the single human being, but also as a culture and promotion of other's culture, as well as a way of preservation of the environment and of the human species, for example through the judicious use of monocultures or of bio-technologies within the framework of increasingly vulnerable ecological balances.

Legal scholars have pointed out how eating is also a 'geographical act' which connects mankind and land; it is also an «historical act» rooted in culture and civilisation; it can also be considered as a 'political act' in support of a specific model of producing and commercialising food and agricultural products<sup>4</sup>.

The legal-anthropological framework offers a wide range of features characterizing food, as to say: along with the oldest discourse, that of 'nutrition', it seems possible to find further arguments, which are added to the first determining an epistemic rereading, in the light of new sources of law, or rather 'environmental', 'cultural' and 'market' ones<sup>5</sup>.

Within the framework of these new assessments of 'food as a right', entomophagy and its controversial strength in the European food law landscape is placed<sup>6</sup>; for this reason I will try to briefly outline the mentioned issues, which represented the main argument of the report carried out for

---

99-119 which mark the synthesis of many years of studies on anthropological development.

<sup>3</sup> One of the successful researches seems DIRKS, HUNTER, *The Anthropology of Food*, in *Routledge Handbook for Food Studies*, 2013, pp. 12 ss. A lot of researches and comment on current issues is found in a blog site entitled *Food Anthropology* (<http://foodanthro.wordpress.com>) founded by Members of the American Anthropological Association's Society for Food and Nutrition.

<sup>4</sup> DEL CONT, Non solo cibo, *Not Just Food: Which Compatibility between Consumers' Ethical and Social Preoccupations and Trade and Commercial Law?*, in *Agriculture and Agricultural Science Procedia*, 8, 2016, p. 271.

<sup>5</sup> On the issue see: BOTTIGLIERI, *The Protection of the Right to Adequate Food in the Italian Constitution*, in *Forum di Quaderni Costituzionali*, 11, 2015, [www.forumcostituzionale.it](http://www.forumcostituzionale.it)

<sup>6</sup> The different legal declinations of entomophagy (consumer's rights, food safety, food security, environmental protection) was already analyzed in another essay: I should like to refer LANNI, *Entomophagy. European Food Market Regulation and Consumer Protection*, in *Annuario di diritto comparato e studi legislativi*, 2019, pp. 861-885.

the XX AIDC-Parma Conference, and which is published here with the addition of some in-depth information and its related bibliography.

## *2. Food as Environmental Preoccupation*

For the consumer, the right to adequate food includes the right to make free and well-informed choices about one's diet, according to single preferences and expectations. These concerns appear multidimensional and relate not only to nutritional quality and health (the so called food safety), but also to specific characteristics of different foods, such as the environmental ones. Environment and food sustainability seem two sides of the same coin.

It is widely known how the common European space is characterized by the rise of sustainability in the field of law, especially regarding environmental law. Comparative lawyers taking just a look at the different European national constitutional law reforms are able to figure out how sustainability represents a successful qualification for environmental law<sup>7</sup>.

Consider, for example, the reference to the «ecosystem» (which is found in art. 117, paragraph 2, letter s, Italian Const. after the 2001 reform), to that of «nature and the human environment» (art. 3 Croatian Const. 2010) or «healthy environment» (art. XXI Hungarian Const. 2011), as well as the duty to regulate the «on the use of the reproductive and genetic material of animals, plants, and other organisms (..) take account of the dignity of living beings as well as the safety of human beings, animals and environment» (art. 120, 2 Swiss Const.).

In the context of climate change and a rapidly increasing world population, many efforts are underway across Europe, USA and Latin America to increase the sustainability of the current agri-food system. The protection and enhancement of sustainable food is not always the result of endogenous developments; not infrequently, it is influenced by a common globalization of the perception of the environmental phenomenon, and by that of its preservation<sup>8</sup>.

---

<sup>7</sup> See GROPPI, *Sostenibilità e costituzioni: lo Stato costituzionale alla prova del futuro*, in *Diritto pubblico comparato ed europeo*, 1, 2016, pp. 47 ss. for an in-depth analysis on the use of the adjective 'sustainable' in 54 recent constitutions.

<sup>8</sup> On the issue POZZO, *La responsabilità ambientale e l'apporto delle scienze sociali*, in GRAZIADEI, SERIO (a cura di), *Regolare la complessità. Giornate di studio in onore di Antonio Gambaro*, Torino, 2017, p. 86.

As far as food law is concerned, sustainability represents an ‘added value’, or better: it is added to ‘food safety’, understood as a priority value, at least in order of time, for the protection of consumer rights, as it is possible to achieve in the desired goals of the European Treaties and most recently in the European Commission’s White Paper on food safety<sup>9</sup>.

The reconciliation of the right to food with the right to sustainability irremediably favors for scholars the abandonment of an anthropocentric vision of law, and even before an anthropocentric vision of constitutional guarantees, as well as favors the rethinking of food as a mere object of commerce and of marketable economic value.

In different legal experiences, such as the Italian one, the above mentioned approach requires an interpretation connected to the so-called ‘Right to adequate food’. Conversely, in Latin-American experiences it takes advantage of the rise of the ‘Rights of Nature’, by which Nature has been emphasized as private-law entity<sup>10</sup>.

The perspective is the one drew by the 2011 amended Ecuadorian constitution «Nature or Pachamama, where life is reproduced and exists, has the right to exist, persist, maintain and regenerate its vital cycle» (see especially arts. 71-74). These are the contexts where the constitutionalisation

<sup>9</sup> The EU Commission’s food guiding principle – primarily set out in the so called White Paper on Food Safety (COM/1999 719 final) – regards an integrated approach from ‘farm’ to ‘fork’, covering all sectors of food chain in the framework of a wide consumer’s protection. Consequently, the adoption of many rules aimed at ensuring the traceability of food has been strengthened, including those on the presence of GMOs (EC Regulation 1830/2003), on biological composition (EC Regulation 834/2007), on consumer’s information on gluten issue (EU Regulation 828/2014), and on Novel foods (EU Regulation 2283/2015).

<sup>10</sup> The recent Latin American constitutions underline a very interesting trend conferring a legal framework to the Nature (for a detailed reference see: CARDUCCI, *Diritti della Natura*, in *Digesto delle Discipline Pubblicistiche*, Update 7, 2017, pp. 486-520; BALDIN, *Il buen vivir nel costituzionalismo andino. Profili comparativi*, Torino, 2019). A lot of initiatives has been undertaken by the Andean Countries and some of these aim to have international encouragement; deserves to be remembered, for example, the Universal Declaration of the Rights of Mother Earth, that was proclaimed in the context of the World Peoples Conference on Climate Change and the Rights of Mother Earth (held in Cochabamba, on April 2010). The first article proclaims Mother Earth as a living being, a community of related creatures, having all the innate rights recognized in the legal text, without distinction between species, origin or other status (on the Document see: CULLINAN, *The Universal Declaration of The Rights of Mother Earth: An Overview*, in *Does Nature Have Rights? Transforming Grassroots Organizing to Protect People and the Planet*, 2011, p. 12 ss., available in [www.globalexchange.org/sites/default/files/RON%20REPORT.pdf](http://www.globalexchange.org/sites/default/files/RON%20REPORT.pdf)). The references to Nature are included in the discourse on the intercultural State (cf. SENENT DE FRUTOS, *El derecho a la alimentación en la sociedad global. La (necesaria) emergencia intercultural de los sistemas jurídicos*, in *Revista del Cisen Tramas/Maepova*, 2014, on line).

of the chthonic tradition values has fostered the State interculturality and its different declinations, not least that of food<sup>11</sup>.

What environmental sustainability implies in the right to adequate food? The answer is pleonastic. Del Cont with an effective summary reports how «access to a diet which is consistent with one's ethical and social concerns would imply that consumers have two distinct rights: the effective right to information on modes and conditions of production of food, and the effective right to choose, namely the right to find products which fulfill their expectations on the market»<sup>12</sup>.

The topic here addressed doesn't concern within consumer law, however it is interesting to note how food as an environmental preoccupation finds in that context an immediate response by the labeling. The labels fulfill some customers' expectations and participate in the level of information needed for an effective right to choose environmentally friendly food<sup>13</sup>. For this reason, the incompleteness of each label harms the effective readability and understandability of the information: they are tools not only for profitable food market but also for the consumer's environmental choice.

### 3. *Food as Inter-Cultural Choice*

If the awareness of the reflection of food choices on the preservation of the world's ecosystem represents a recent choice, which is the outcome of a broad synergy of interventions in the international field, thanks also to the investigations promoted by FAO, and sometimes to their fully developed in many local contexts, certainly the knowledge of the close bonds that unite 'food' and 'culture' is more developed in legal bibliography<sup>14</sup>.

---

<sup>11</sup> RICCA, *Sapore, sapere del mondo. Tradizioni religiose e traduzioni dei codici alimentari*, in *Quaderni di diritto e politica ecclesiastica*, 2014, pp. 33 ss.; FUCCILLO, *Saziare le anime nutrendo il pianeta? Cibo, religioni, mercati*, in CHIZZONITI (a cura di), *Cibo, Religione e Diritto. Nutrimento per il corpo e per l'anima*, Tricase, 2015, pp. 27 ss.

<sup>12</sup> The reference is to DEL CONT, *Non solo cibo. Not Just Food: Which Compatibility between Consumers' Ethical and Social Preoccupations and Trade and Commercial Law?*, cit., p. 271.

<sup>13</sup> To strengthen the impact of product labelling, some scholars suggest that labels should not only inform consumers about product quality but also influence their choices more strongly by ranking products and providing explicit information about environmental consequences: DUVALEIX TRÉGUER, SOLER, *Prescriptive Labelling of Food Products: a Suitable Policy Instrument?*, in *Revue d'Économique Politique*, 126, 2016, pp. 895-919.

<sup>14</sup> This approach emerges widely in the recent collection of essays edited by LUTHER, BOGGERO, *Alimentare i diritti culturali*, Roma, 2018.

The one just mentioned appears as a binomial mostly anchored to the analysis of the religious factor, and more specifically to the analysis of the so-called 'religious foods', which have represented the main vehicle of the research carried out (in the Italian legal context) primarily by the ecclesiastical law scholars<sup>15</sup>. Through them it was possible to develop the idea how in today's multicultural society religious freedom is the exit of different perspectives. Religious freedom must be guaranteed within food-use patterns too.

It's well known how religious adherents follow prescribed behaviors as an opportunity of expressing their religious belonging and actualizing their faith. The alimentary prescriptions with religious origins appear real legal rules which empower to determine what is eaten and what is not.

Indeed, beyond the more strictly 'religious' profile of food, the comparative lawyer reconstructs the salient features of a dialogue, which, although starting from a specific culture, can become intercultural. The State law may profoundly influence culture as consequence of the protection of religious rights or paying attention to the habitual dietary customs. So that the food market economy is directly influenced by religious food patterns; religious food patterns put 'food of Europeans' and 'food of others' closely together.

The perspective is anthropological even before legal: in the construction of the political community food and eating habits contribute to the logic of identification / disidentification between people<sup>16</sup>. Consider, just to give some examples, the *khat* of the Somali culture or the *hojas de coca* of the Andean culture, whose assumptions in both cases seals occasions of social, family and community life.

Consider also the rules of food and the reasons that can convey an 'extra-group' spread. Two of the most interesting examples are those of *kosher* and *halal* cuisine, that have been widely successful in Italy and in the broader European context, convincing ever higher numbers of consumers every day. Which is the reason? Respecting strict animal slaughter standards, for example, reduces the risk of infection, so that kosher products are considered key to health and safety<sup>17</sup>.

---

<sup>15</sup> See FUCILLO, SANTORO, *Diritto, religioni, culture. Il fattore religioso nell'esperienza giuridica*, Torino, 2017.

<sup>16</sup> For a more detailed bibliography, see: RICCA, *Culture interdette. Modernità, migrazioni, diritto interculturale*, Torino, 2013, pp. 37 ss.

<sup>17</sup> REGENSTEIN, CHAUDRY, REGENSTEIN, *The Kosher and Halal food laws*, in *Comprehensive Reviews in Food Science and Food Safety*, 2, 2003, pp. 111-127. The topic is not just religious; it is also linked to a growing compatibility with animal rights, which in Europe are enjoying increasing attention by lawyers (cf. RESCIGNO, *I diritti degli animali. Da res a soggetti*, Torino, 2014).

Social, religious and cultural data make up a framework of analysis in which comparative and anthropologist scholars work closely together. Anthropologists can be key in discovering important food habits and customs, and legal scholars can help find relevant legal rules taking into account different cultural needs<sup>18</sup>.

The analysis of these needs allow us to understand not only the wishes of the consumer, and even before the person, it can also benefit from the opportunities that emerge from consumption analysis filtered by religious data. These are data that however cannot be isolated from psychological and sociological factors.

Alongside the cultural phenomenon, the movement of 'the other people's food' brings with it further effects, which are intertwined (first) to mold themselves (then) between them. Indeed it bears multiple effects linked to the economic problem.

Zygmunt Bauman showed how ethnic food can mean exotic food, novelty, something that breaks the monotony and boredom of postmodern life<sup>19</sup>. From the analysis of the Polish sociologist it emerges a configuration of food as a precious resource for those who want to make a 'difference' into an object of 'consumption' and 'status symbol', or even a tool for economic success.

What it's interesting to highlight is the presence of a submerged component; viz, the circulation of new foods is not always connected to a 'cultural' or 'identity' factor; or, the diffusion of 'other people's food' does not always represents an advantageous tool to interculturality. The introduction and spread in the food market of the mentioned food may also depend on socio-economic reasons or even neo-colonialists ones, linked to the food globalization process that follows not uncommonly the admiration towards a specific model<sup>20</sup>.

Not least it must be considered the continuous evolution of tastes and social identity forms<sup>21</sup>. Indeed, the anthropological dimension of everyday life and the search for the 'belonging oasis' push, above all the second generations immigrants, to an ongoing comparison between 'tradition' and 'innovation'. Food patterns emerge and push to allow new trends between

---

<sup>18</sup> FUCILLO, SORVILLO, DECIMO, *Law, Religions and Food Choices*, in *Calumet. Intercultural Law and Humanities Review*, 2016, p. 3.

<sup>19</sup> The reference is mainly to BAUMAN, *Consuming Life*, Cambridge, Polity, 2006; ID., *Culture in a Liquid Modern World*, Cambridge, 2011.

<sup>20</sup> Regarding discourses of cultural symbolism and self-identification see BELASCO, SCRANTON, *Food Nation. Selling Taste in Consumer Societies*, New York, 2002.

<sup>21</sup> For an in-depth study: LENTZ, *Changing Food Habits: Case Studies from Africa, South America, and Europe*, Amsterdam, 1999.

the global and the local dimension; to which the so called fusion food would like to give an answer.

Scholars of the food phenomenon do not necessarily have to anchor their research on the McDonald's phenomenon or of other worldwide fast food groups, which commonly contribute to the logic of assimilation and the loss of traditions (not only in the sociological sphere), but they must also have adequate knowledge of new realities powered by the 'tradition' factor.

Consider, for example, those foods that sociological literature frames in the so-called ethnic foods, such as *couscous* (Morroc), *ceviche de pollo* (Peru), *kebab* (Turkey), *sushi* (Japan), *falafel* (Maghreb). These foods in the European market are all growing in popularity. In Italy, for example, it is by no means a minor proportion of the growing market, followed by a conspicuous ethnic business, considering a plurality of factors and, not least, the growing European immigration<sup>22</sup>.

In this context – increasingly open to the international dimension – religious beliefs are often excluded or better set aside. Halal certificates, or rather the activities certificates carried out in accordance with Sharia in the Halal store, which are often written in Arabic and therefore mainly intended for Muslim customers, tend to disappear in kebab shops. For example, despite the Halal prescriptions, which it wouldn't properly mean for the trader the requirement to sell only meat 'ritually' butchered, but also don't sale 'Haran products' (such as for example alcoholic beverages), Italian kebab stores, which often sell pizza, also sell alcoholic beverages like beer. Products such as kebab give rise to a socio-religious syncretism between the natives and the Muslims.

The spread of these foods represent a transition from 'other people's foods' to the foods that support encounter between 'us' and 'others'<sup>23</sup>. They promote a direct relationship between two kind of freedoms, the one as a result of religious belonging, the other as result of people's primary needs.

---

<sup>22</sup> Otherwise ethnicity, like nationhood, is imagined and associated cuisines too: MINTZ, DU BOIS, *The Anthropology of Food and Eating*, cit., p. 109; BELASCO, SCRANTON, *Food Nation. Selling Taste in Consumer Societies*, cit., p. 77.

<sup>23</sup> In the background, an inter-culture concept appear: CHOI, *The Concept of Multi-culture, Trans-culture, and Inter-culture as a Strategy of the Social Integration*, in *The Korean Journal of Political Science*, 24, 2016, pp. 59-83; COLOMBO, *Dal multiculturalismo all'interculturalità*, in AMBROSINI, COLOMBO, PACE (a cura di), *Migrazioni e futuro dell'Europa*, Vicenza, 2017, p. 37; BAGNI, *Lo Stato interculturale: primi tentativi di costruzione prescrittiva della categoria*, in BAGNI, FIGUERO MEJÍA, PAVANI (eds.), *La ciencia del derecho constitucional comparado. Estudios en Homenaje a Lucio Pegoraro*, II ed., México, 2017, p. 117.

#### 4. *Food as People's Right to Self-Determination*

It emerges an inherent feature of food as intercultural tool, which seems by a synchronic-comparative analysis as a 'neutral', or better still as a 'secular' element. It is a border area (geographical/spatial), a fuzzy item (us/others) that shows in critical light the traditional aprioristic food taxonomies (good/bad, healthy/harmful, allowed/prohibited) as a reflection of an uninterrupted cultural activity<sup>24</sup>.

From an anthropological point of view, food appears as a 'contamination tool'. In addition to the already mentioned Doener Kebab example, one could think to the most famous one, the Hamburger, USA emblem, but which derives from the Frikadellen, typical food of the Hamburg immigrants (hence the name Hamburger).

Foods such as kebab, hamburger or sushi change food borders, from lines of separation to lines of unification, to be able to re-invent them again. In other words, these foods carry out one of the possible passages from strong multiculturalism, characteristic of the end of the last century, to interculturalism, as a goal desirable of current European policies.

All the proposed interpretations of the concept of food underline the centrality of the human person and not only that of the consumer. As if to say that the right to food, while finding multiple connections with consumer law, should be evaluated without it. It's useful to rethink food concept with a broader trans-disciplinary approach, that should focus on the person and the right to self-determination, as to say in my legal background to which I belong, that food as a person's fundamental right is able to assess its self-determination according, for example, to the interpretative tools allowed by arts. 13 and 32 of the Italian Constitution, and guaranteed by the provisions of art. 2 (in terms of guaranteeing individual rights), as well as by art. 19 (in relation to religious freedom) and by art. 21 (in the context of the right to express one's thinking) of the constitution itself<sup>25</sup>.

The legislative framework outlined by the Italian constitution offers to the lawyers many tools to recognize people's right to act according to individual food choices, in compliance with their cultural, ideological or religious convictions. The reason why the eating choices of the individual (and, even before, to have a way of feeding himself) in the forms most appropriate to him must be assured and therefore protected by the public

---

<sup>24</sup> RICCA, *Sapore, sapere del mondo. Tradizioni religiose e traduzioni dei codici alimentari*, cit., p. 40.

<sup>25</sup> More widely BOTTIGLIERI, *The protection of the Right to adequate food in the Italian constitution*, cit.

authorities. For this reason the person's choice to food (and, even earlier, to have a way of feeding himself) according to most appropriate choice must be ensured, and therefore protected by the public authorities.

The mentioned approach enjoys multiple legal connections within the European context. In the case *Jakobski v. Poland* (December, 2010), it was established that the denial to a Buddhist prisoner to receive vegetarian meals in compliance with his religion, infringes upon his religious freedom, and constitutes a violation of Article 9 of the Convention<sup>26</sup>. On the other hand, from a strictly legal point of view, the new European Prison Rules confirmed by Recommendation n. R(2006)2, established that "prison conditions that infringe prisoners' human rights are not justified by a lack of resources" (art. 4), «prisoners shall be provided with a nutritious diet that takes into account their age, health, physical condition, religion, culture and the nature of their work» (art 22.1) and «prisoners' freedom of thought, conscience and religion shall be respected» (art 29.1)<sup>27</sup>.

The topic is broad but limited. Reading food as a tool for the person's self-determination finds support in the supranational legal sources too, not only where it is linked to crucial rights, such as those related to the health and the environment, but also where it is the outcome of a revised concept of food, in view of the new scientific discoveries concerning food production (as for biotechnology or genetic cloning foods), or even following the re-evaluation of edible things (as for insects).

This last issue drew my attention here. It offers to comparative scholar many points for reflection, following the introduction of new 'ingredients' and new 'foodstuffs' in the European concept of 'food', thanks to the European Regulation 2283/2015 on "Novel foods", promoted within the framework of interpretative perplexities powered by the EC Regulation 258/1997<sup>28</sup>.

---

<sup>26</sup> For the final judgment (European Court of Human Rights, 7/3/2011) see [http://www.ceceurope.org/wp-content/uploads/2015/08/CASE\\_OF\\_JAKOBSKI\\_v.\\_POLAND-1.pdf](http://www.ceceurope.org/wp-content/uploads/2015/08/CASE_OF_JAKOBSKI_v._POLAND-1.pdf)

<sup>27</sup> FUCILLO, SORVILLO, DECIMO, *Law, Religions and Food Choices*, cit, p. 6.

<sup>28</sup> Regulation 258/97 of the European Parliament and of the Council of January 27, 1997, concerning novel foods and novel food ingredients, commonly referred to as the "Novel Foods Regulation" (NFR) provides a framework for the entry of new food products into the European market. In view of the research carried out in this essay, it is useful to point out that the objective of the Regulation is essentially to protect the European market, indeed Recital (1) «Whereas differences between national laws relating to novel foods or food ingredients may hinder the free movement of foodstuffs; whereas they may create conditions of unfair competition, thereby directly affecting the functioning of the internal market». In other words, the Regulation provides that national differences in novel foods regulation may damage the function of the internal market, and therefore an EU novel foods regulation

Regulation (EU) 2283/2015 contains new measures of undoubted interest for the legal scholar who wants to in-depth the food issue in a legal-anthropological key. It marks a fundamental breakthrough in the evolution of food habits in Europe. One of the main and most meaningful elements is the introduction of edible insects into the food category.

From an anthropological point of view this is not something new. From prehistoric time to present days, it has been well known that insects (especially with reference to some arthropods belonging to the arachnid and crustacean classes) have always been a traditional food source in many Countries of the World<sup>29</sup>. On the contrary, interest in edible insects is recent in European society and is predominantly linked to the development of multicultural societies.

It follows that from a legal point of view the introduction of edible insects through Regulation 2283/2015 in the framework of European nutrition marks a crucial stage of the so-called 'food rights'. As if to say that the legal scholar is called not only to rethink the consumer choices and, consequently, the need to balance food safety with food security, but even before to reassess the traditional legal content of the food-concept.

### 5. *Entomophagy as Right to Adequate Food*

New foods recognized in the European context, as well as traditional foods produced by new ingredients, spur the food's traditional concept reevaluation. Foods like edible insects require to the legal scholars to attempt

---

is necessary to ensure that new foods are able to freely access the European Single Market. A significant market attention shines through the analysis of HYDE, HARTLEY, MILLAR, *European Novel Foods Policy at a Critical Juncture: Drawing lessons for future Novel Food Governance through a Retrospective Examination of Regulation 258/97*, in *Food and Drug Law Journal*, 72, 2017, pp. 472-505.

<sup>29</sup> Despite a large use of edible insects all over the world (VIEJOS MONTESINOS, RAMOS-ELORDUY, *Los Insectos como Alimento Humano. Breve Ensayo sobre Entomofagia, con Especial Referencia a México*, in *Boletín de la Real Sociedad Española de Historia Natural*, 102, 2007, pp. 61-84; CHEN, FENG, CHEN, *Common Edible Insects and their Utilization in China*, in *Entomological Research*, 39, 2009, pp. 299-303; GAHUKAR, *Entomophagy and Human Food Security*, in *International Journal of Tropical Insect Science*, 2011, pp. 129-144.), by anthropological point of view it is difficult to identify a common practice of eating insects, because they are not at all the same, and the same species may be eaten in a number of different ways (EVANS et al, *Entomophagy: An evolving terminology in need of review*, in *Journal of insects as Food and Feed*, 1, 2015, pp. 293-305).

the cultural and economic development of European society in line with legal principles that are a meeting point between the different food taxonomies.

In accordance with this approach, it seems useful to give attention to those principles by which it's possible to argue the right to entomophagy, or at least to recognize the people's right to feed themselves with insects<sup>30</sup>. In my opinion, two research channels are emerging that seamlessly follow and overlap, namely the principle that the right to food should be actually interpreted as 'the right to culturally adequate food', and the principle of the right to food as a 'right to participate in environmental protection'.

The right to culturally adequate food proceeds according to an argumentative structure that goes from the 'right to cultural identity', then follows the 'food's right appropriate to the own culture' and reaches the promotion of inter-cultural legal space. The entomophagy as a widespread food practice among the African and Asian people – that is to say the main European migratory flows – represents a recent question for the European lawyer and certainly connected to the multicultural society development and its dynamic dimension (that is to say not only with reference to the native Europeans, but also in relation to the new ones).

Indeed, despite the awareness of an European dislike linked to many factors limiting the idea of eating insects as food – due to their psycho-sensory characteristics (unpleasant taste and consistency) or even to the intrinsic fear of their health risk (as in the case of Chagas disease) – taste and / or food choices should be considered by scholars in a dynamic key.

That's like saying that the intercultural process must be placed on a multiple basis (forbidden / permitted / advised / discouraged / local / worldwide) through which the legal rule could demarcate the assessment of 'food adequacy', with reference for example to the food use patterns used within social groups<sup>31</sup>.

Food preferences are not permanent and may change over time, as happened in the past with the acceptance of Japanese sushi in the Western World, or even with the spread of extra-regional territorial products, as happened in Italy in the dairy products sector where it's possible to identify some precedents for the use of insects in food processing (for example 'Casu Marzu' cheese), even before EU Reg 2283/2015<sup>32</sup>.

---

<sup>30</sup> On the topic see LANNI, *Entomophagy. European Food Market Regulation and Consumer Protection*, cit.

<sup>31</sup> See PACILLO, *Nutrire l'anima. Cibo, diritto e religione*, in *Quaderni di diritto e politica ecclesiastica*, 2014, pp. 3 ss.

<sup>32</sup> Moreover, the need to regulate edible insects stems from a harmonizing law perspective. According to the Regulation (EC) 258/1997, insects were not included among the novel foods,

The evaluation of entomophagy in the European context is linked to the epistemological assumption of food anthropology. The different presence of the practice itself is commensurate to the different presence of food products based on insects, and therefore to the different request to access edible insects and their derivatives by the citizens of the all EU countries. On these data the centralization of the authorization procedure for novel foods and its simplification in EFSA was determined<sup>33</sup>. As if to say that the EFSA centralization of all requests for the introduction of new foods in the European market has indirectly favored its harmonization.

Coming to the second proposed interpretations related to the right to food, one might ask: why speaking about entomophagy as a food choice linked to environmental protection? The answer could be in the research developed by EFSA on the line activities promoted by FAO<sup>34</sup>. Indeed, studies developed in the biological and nutritional field have shown multiple beneficial effects of edible insects not only for human health but also for the ecosystem.

As cold-blooded living beings, insects have a high nutritional conversion efficiency: on average, they are able to convert two kilos of food into a kilo of mass, while a bovine need eight kilos of food to produce one kilogram body weight increase.

Insect farming turns out to be more eco-sustainable than 'traditional' ones. Compared to the conventional animal stock, the greenhouse gas values produced would be lower for the majority of insects. Furthermore, scientific research has shown that insects use less water and their farming is less dependent on land availability<sup>35</sup>.

---

but at the same time they were legally sold in some European countries (such as Belgium).

<sup>33</sup> Commission Regulation 178, 2002 J. laying down the general principles and requirements of food law, establishing the European Food Safety Authority (EFSA), a scientific body laying down procedures in matters of food safety, regarding the so called 'General Food Law Regulation' (for a general account of the role of EFSA, see ALEMANNI, GABBI, *Foundations of EU Food Law and Policy: Ten Years of the European Food Safety Authority*, Farnham, 2014). The inclusion of «food consisting of, isolated from or produced from animals» is important for food derived from insects, as before Reg. 2283/2015 it has previously been the case that whole insects sold as food could enter the market without going through the novel foods process, but ingredients isolated from insects had to be assessed under the novel foods procedure. From 2018, whole insects will have to undergo the process under Regulation 2283/2015.

<sup>34</sup> On the topic the scholars refer to the research promoted by FAO, first of all to The Technical Expert Consultation on Assessing the Potential of Insects as Food and Feed in Assuring Food Security, held in Rome on 23–25 January 2012, on line: [www.fao.org/docrep/015/an233e/an233e00.pdf](http://www.fao.org/docrep/015/an233e/an233e00.pdf)

<sup>35</sup> On the various ecological feedback of edible insects see the wide analysis of PAGANIZZA, *Bugs in Law*, Milano, 2019.

The mentioned issues for the acknowledgement of edible insects in the framework of the European nutrition underline the taxonomic value of food as a democratic tool, allowing us to go beyond the human's needs to connect them to the ecological dimension. A conjunction thread emerges between humans, animals and nature: it needs a revision in the light of the new constitutional outlines. As a result of the stimuli coming from transnational law, new constitutions express necessary measures to protect not only the health and safety of consumers but also the preservation of the ecosystem that surrounds them.

The just mentioned perspective find a broad dissemination in the new Latin American constitutionalism. Examples are not absent in the European framework too, where they can be identified in a dynamic interpretative key in recent constitutions. One of the most interesting regulatory references appears in the Luxembourg Constitution, where explicit mention is made to the relationship between the need to 'safeguard nature' and the need to satisfy other 'needs of present and future generations' (art. 11 bis).

## 6. *Concluding Remarks*

Anthropological and sociological approaches help comparative law scholars to address some of the biggest issues related to food, such as those related to the new food choices. The attention to the strengthening of old traditions in European communities hosting newly arrived immigrants highlights other viewpoints yet to be explored<sup>36</sup>.

For these reasons, the comparative scholar's research, and more specifically that which pays specific attention to legal anthropology, allows in my opinion to add fundamental issues to the heuristic path of European food law. In this way, the deconstruction of the 'food' traditional notion and afterwards the identification of its 'cultural' and 'environmental' focus underline the renewal of existing legal balances.

The research developed in this field has highlighted how the right to food presents challenges for modern legal systems. The most immediate one is linked to the 'healthy food' concept for having merged the legal and religious needs of an increasingly multicultural society.

A trigger for a renewed focus on food choices is found in the constitutional reforms that place the environment in the foreground: the renewal appears

---

<sup>36</sup> DIRKS, HUNTER, *The Anthropology of Food*, cit., p. 11.

underlined by the presence of a scientific shift of the conceptualization of the relationship, that links humans with the environment, or rather by the identification of a development of the relationship itself.

The legal-political framework of reference seems characterized by a fundamental transition: it's from the 'human-observer of nature' (that is, from the man who does not question the effects of eating choices in the perspective of environmental sustainability) to reach the 'human-promoter of nature' (and therefore to the man who supports lifestyle changes that will help the environment).

In this transition, comparative scholars could bring to the fore the issue of 'novel foods', and specifically that of edible insects. Their debated acceptance into European legal multiculturalism currently finds an obstacle in the development of more reliable scientific data on the subject, other than a greater consumer confidence.

In conclusion, the evaluation of the bugs requires an analysis that is undocked by merely legal boundaries, as well as by national food patterns. The anthropological analysis underlines to the lawyers that the eating habits are not fixed, but instead develops through the incorporation of many culinary trends, from various and diverse sources (trade, travel, technology etc.), that make food a constant evolving reality.

So, the edible insects as the 'new sushi' to achieve widespread acceptance in society need multilateral efforts: social studies, environmental and legal ones, and last but not least, marketing efforts have to analyze food's different aspects<sup>37</sup>.

---

<sup>37</sup> Academic research suggests that disguising insects in eating could encourage consumer acceptance (HARTMAN, SHI, GIUSTO, SIEGRIST, *The Psychology of Eating Insects: A Cross-Cultural Comparison between Germany and China*, in *Food Quality and Preference*, 44, 2015, pp. 148-156) or that integrating insects into familiar food could be a suitable way (the best one) to introduce them into the market (VERBEKE, *Profiling Consumers who are Ready to Adopt Insects as a Meat Substitute in a Western society*, in *Food Quality and Preference*, 39, 2015, pp. 147-155). Otherwise the common approach, social and economic actors have to rely, in order to increase insects into diet, to the meaning of sustainability and healthiness prominent in pro-insects discourse (HOUSE, *Insects are not 'the New Sushi': Theories of Practice and the Acceptance of Novel Foods*, in *Social & Cultural Geography*, 2018, [www.tandfonline.com/loi/rscg20](http://www.tandfonline.com/loi/rscg20)).



Pier Luigi Petrillo

*Diritti culturali e cibo.  
La tutela giuridica del patrimonio culturale immateriale  
e il ruolo dell'UNESCO*

SOMMARIO: 1. Cibo e cultura. La dimensione culturale del patrimonio agro-alimentare italiano – 2. La mancata tutela del patrimonio culturale immateriale in Italia – 3. Ragioni e metodo di una ricerca di diritto comparato sul patrimonio culturale immateriale – 4. Quale tutela per il patrimonio immateriale prima della Convenzione UNESCO del 2003? – 5. Effetti e prospettive della Convenzione UNESCO del 2003 sugli ordinamenti nazionali – 6. Il caso della Dieta Mediterranea patrimonio dell'Umanità UNESCO. Un esempio di diritto culturale? – 6.1. Notazioni conclusive.

*1. Cibo e cultura. La dimensione culturale del patrimonio agro-alimentare italiano*

In tutto il mondo l'Italia è famosa per le sue bellezze storiche-architettoniche e per i suoi prodotti agro-alimentari. Un dato numerico evidenzia chiaramente questo primato mondiale: in Italia si conta, infatti, il maggior numero di prodotti a denominazione d'origine protetta, garantita e/o controllata. Basta superare i confini nazionali per scoprire numerose gastronomie e luoghi di ristorazione "Italian style" e non è un caso che, secondo una recente indagine condotta dall'Ispettorato centrale della tutela della qualità e repressione frodi dei prodotti agro-alimentari<sup>1</sup>, i prodotti

---

<sup>1</sup> Cfr. resoconto stenografico dell'audizione dell'Ispettore generale capo dell'Icqr presso la Commissione parlamentare di inchiesta sui fenomeni della contraffazione e della pirateria in campo commerciale del 9 marzo 2011. Tale Commissione parlamentare monocamerale d'inchiesta, istituita il 13 luglio 2010 con il Doc. XXII n. 12-16-A, ha dato il via il 2 marzo 2011 a un ciclo di audizioni riguardanti, in particolare, il tema della contraffazione legato al mercato dei prodotti agroalimentari. Sono stati ascoltati, tra gli altri, l'Associazione italiana consorzi indicazioni geografiche, Federalimentari, la Commissione per la tutela dei marchi e la lotta alla contraffazione di Confindustria, Confagricoltura, Coldiretti, la Confederazione italiana agricoltori.

alimentari italiani siano i più contraffatti al mondo, con imitazioni che richiamano in etichetta o nel nome la felice immagine del c.d. Bel Paese. Tali prodotti, caratterizzati dal c.d. “italian sound” perché richiamano in etichetta l’immagine di luoghi italiani o il suono di parole italiane, non riescono, per nostra fortuna, a riprodurre i sapori, le sensazioni organolettiche, le emozioni che possono derivare dal degustare “l’originale”. E questo essenzialmente perché ciascun prodotto alimentare non è soltanto un combinato (ben) disposto di diverse materie prime ma è frutto di una pratica, di un rituale, di metodi di lavorazione tradizionali che si sono tramandati di padre in figlio, rispecchiando l’identità di *quel* preciso popolo o di *quella* precisa comunità.

Questa riflessione evidenzia le due questioni di fondo: da un lato, la dimensione identitaria di un prodotto alimentare, il suo essere non solo alimento ma anche manifestazione di una tradizione e della cultura della comunità che lo produce; dall’altro, l’incessante cavalcata della globalizzazione che, pur arrecando indubbi benefici, tende, se non adeguatamente governata, ad annullare le differenze alimentari e a creare un’unica alimentazione *standard* con prodotti uguali in tutti il mondo, realizzati su scala industriale per sfamare miliardi di stomaci sempre più affamati, secondo modelli alimentari spesso scollegati alla realtà culturale in cui si impongono.

In questo contesto, la Convenzione UNESCO sul patrimonio culturale immateriale, siglata a Parigi nel 2003 e ratificata dall’Italia con legge n. 167 del 27 settembre 2007, rappresenta, al tempo stesso, un’opportunità per affermare la dimensione culturale dei prodotti agro-alimentari tradizionali, ed un argine contro la scomparsa di tradizioni legate all’agricoltura e all’alimentazione che, non più redditizie, rischiano di sopperire nella guerra dell’omologazione sensoriale.

In primo luogo, infatti, con l’approvazione di questa nuova Convenzione, nata nel solco della Dichiarazione UNESCO dei principi di Cooperazione internazionale culturale nel 1966<sup>2</sup>, l’agenzia delle Nazioni Unite che si occupa di Cultura e Scienze Naturali, ha riconosciuto valore culturale anche a quelle tradizioni, a quei riti, quegli eventi, quelle feste, che esprimono l’identità di una comunità, legate al cibo.

Nel testo della Convenzione del 2003, con una definizione volutamente di ampia portata, il concetto di patrimonio culturale immateriale viene definito come quell’insieme di “practices, representations, expressions,

---

<sup>2</sup> Nonché dalle iniziative adottate a seguire tra cui i seminari internazionali “Mondiact” promossi dal Mexico nel 1982, la raccomandazione della Conferenza Generale “*on the Safeguarding of Traditional Culture and Folklore*”, il rapporto del 1996 “*Our Creative Diversity*” e la prima proclamazione dei primi “Capolavori dell’Umanità” nel 1997 su cui si dirà più avanti.

knowledge, skills – as well as the instruments, objects, artefacts and cultural spaces associated therewith – that communities, groups and, in some cases, individuals recognize as part of their cultural heritage. This intangible cultural heritage, transmitted from generation to generation, is constantly recreated by communities and groups in response to their environment, their interaction with nature and their history, and provides them with a sense of identity and continuity, thus promoting respect for cultural diversity and human creativity”<sup>3</sup>.

Gli elementi, quindi, utili a circoscrivere giuridicamente tale concetto, sono, da un lato, da ricondurre alla modalità espressiva del fattore culturale (pratiche, rappresentazioni, conoscenze), dall’altro alla modalità di trasmissione di tali fattori (natura intergenerazionale, costante ri-creazione dei fattori culturali, senso di identità comunitario).

L’articolo 2 della medesima Convenzione specifica ulteriormente tale concetto individuando 5 “domini” esemplificativi, ma non esaustivi, del fattore culturale che connota la natura intangibile di tale patrimonio. Per l’articolo 2, dunque, sono patrimonio culturale immateriale:

- 1- le tradizioni e le espressioni orali, ivi compreso il linguaggio, in quanto veicolo del patrimonio culturale immateriale;
- 2- le arti dello spettacolo;
- 3- le pratiche sociali, gli eventi rituali e festivi;
- 4- le cognizioni e le prassi relative alla natura e all’universo;
- 5- il saper fare tradizionale.

Tali ambiti del patrimonio immateriale non sono, tuttavia, esaustivi, sia per la difficoltà di assegnare classificazioni precise e schemi predefiniti alla nozione di cultura, sia in ragione del carattere intersettoriale di alcune tradizioni orali, come ad esempio nel caso delle pratiche alimentari poiché si integrano con sistemi articolati di relazioni sociali e di significati condivisi collettivamente.

Proprio sul tema del cibo, nel corso del negoziato internazionale che ha portato alla redazione della Convenzione del 2003 vi fu una forte contrapposizione tra i paesi mediterranei e il resto del mondo: per l’Italia, capo fila del primo blocco, era essenziale inserire esplicitamente, nella nozione dell’articolo 2, le pratiche alimentari; per gli altri paesi, tale

<sup>3</sup> Art. 2, par. 1 del testo della Convenzione.

richiamo appariva ultroneo essendo le tradizioni alimentari riconducibili alle pratiche sociali di cui al punto 3 dell'articolo 2. Alla fine prevalse questa seconda chiave di lettura e il negoziato si concluse senza particolare conflitti.

La Convenzione del 2003 ha imposto un aggiornamento, anche a livello nazionale, del concetto stesso di "cultura" non più legato alla sua dimensione materiale (il monumento, l'architettura, il paesaggio, il singolo manufatto) ma espressione anche della sua dimensione immateriale<sup>4</sup>.

Dalla 4° sessione del comitato intergovernativo della Convenzione, svoltosi ad Abu Dhabi nel settembre 2009, numerose tradizioni, riti e pratiche sociali sono stati così inseriti in una apposita Lista rappresentativa di elementi espressione del patrimonio culturale di specifiche comunità.

Secondo procedure di valutazione articolate e complesse, l'UNESCO ha riconosciuto, tramite l'organo di governo della Convenzione del 2003 (il comitato intergovernativo), valore culturale a danze e balli tradizionali (come il tango o il flamenco), a produzioni artigianali come quelle dei tappeti persiani, a pratiche alimentari come la Dieta Mediterranea o l'arte dei pizzaiuoli napoletani, a feste religiose e spazi culturali dove tale patrimonio si ricrea quotidianamente tramandandosi di generazione in generazione.

La nozione giuridica di patrimonio culturale immateriale deve necessariamente fare riferimento alla Convenzione del 2003, se non altro perché essa rappresenta l'unico punto di riferimento comune a tutti gli ordinamenti in materia.

In queste pagine si cercherà di comprendere, quindi, come è tutelato il patrimonio così definito, con particolare riferimento a quello agro-alimentare, e quanto ha inciso la Convenzione del 2003 nella costruzione di un percorso di tutela giuridica del patrimonio culturale immateriale. Per compiere quest'ultima analisi si confronteranno nove ordinamenti, suddivisi per aree geografiche riconducibili alle Americhe (Messico e Brasile), all'Europa (Italia, Spagna, Cipro), all'Africa e al Medio-Oriente (Giordania, Burkina Faso), all'Asia (Giappone, Corea).

Come la dottrina ha evidenziato, ogni bene culturale è il prodotto di un valore immateriale<sup>5</sup>. Per comprendere, quindi, come salvaguardare i beni materiali, le testimonianze tangibili del mutare delle civiltà nei nostri territori, è necessario risalire al valore immateriale che quel bene racchiude e preoccuparsi, anzitutto, di conoscere, identificare e trasmettere quella ricchezza perché altrimenti anche il bene materiale che ne è il frutto perde

<sup>4</sup> BLAKE, *Creating a new heritage protection paradigm?*, in *The Routledge Companion to Intangible Cultural Heritage*, London, 2016, pp. 11 ss. Ora, diffusamente, PETRILLO, *The legal protection of intangible cultural heritage. A comparative perspective*, Berlin, 2019.

<sup>5</sup> Cfr. per tutti, MORBIDELLI, *Il valore immateriale dei beni culturali*, in *Aedon*, 1, 2014.

di valore. Dunque, in primo luogo, questo saggio si propone di verificare quale sia l'effettiva tutela del patrimonio culturale materiale e ripensarne gli strumenti giuridici. In secondo luogo, la tematica della tutela giuridica del patrimonio culturale immateriale si ricollega direttamente a diritti fondamentali propri di ogni ordinamento democratico: mi riferisco ai c.d. diritti culturali ovvero a quei diritti che consentono alle identità degli individui e delle comunità cui gli individui appartengono di trasmettere, di generazione in generazione, le proprie tradizioni.

Nel tempo presente, l'incessante cavalcata della globalizzazione, che pure ha prodotto esiti positivi in alcuni contesti, ha teso ad annullare le diversità, rendendo tutti e tutto omogenei: in un'epoca caratterizzata dalla frenetica ricerca della somiglianza, dell'apparire simile agli altri per non essere emarginato o escluso dal "gruppo", siamo naturalmente portati ad abbandonare il nostro bagaglio culturale appiattendolo su quella dei gruppi dominanti. Tali fenomeni, ampiamente esaminati dalle scienze antropologiche, uniti alla drammatica perdita di diversità bioculturale a causa dei cambiamenti climatici, hanno prodotto profonde alternazioni nel patrimonio culturale dei popoli mettendo a rischio proprio quella tipologia di patrimonio che, non connessa ad alcuna manifestazione tangibile, è apparsa essere di minore rilevanza quale testimonianza di civiltà e di identificazione con la comunità di riferimento. E' per questo che la nostra ricerca ha indagato gli strumenti giuridici introdotti da alcuni ordinamenti democratici per evitare la dispersione di questo patrimonio identitario. Salvaguardare il patrimonio culturale immateriale di una comunità significa, quindi, in ultima istanza, proteggere i diritti culturali dei popoli e, con essi, il diritto stesso alla sopravvivenza.

## *2. La mancata tutela del patrimonio culturale immateriale in Italia*

Nell'ordinamento giuridico italiano la tematica del patrimonio culturale immateriale è stata introdotta con la ratifica della Convenzione UNESCO del 2003 avvenuta, come si è detto, con la legge 27 settembre 2007 n. 167. Prima di allora era impossibile rintracciare, a livello nazionale, il concetto stesso di patrimonio immateriale.

Come noto, l'articolo 9 della Costituzione italiana dispone che è compito della Repubblica italiana promuovere lo sviluppo della cultura e tutelare il paesaggio e il patrimonio storico e artistico della Nazione.

Accanto all'articolo 9, l'articolo 6 della Costituzione dispone la tutela delle minoranze linguistiche e dunque di quel patrimonio immateriale costituito da lingue originarie o derivate, diverse dalla lingua nazionale maggioritaria.

Tali disposizioni sono state interpretate al fine di ritenere indispensabile il ruolo dello Stato, da un lato, nella promozione del progresso culturale della Società e, dall'altro, nella conservazione dell'identità culturale del popolo italiano, assicurando il controllo sull'uso e la trasformazione dei beni culturali. In tal senso, la nozione di cultura cui la Costituzione si riferisce è da ricondurre a quel patrimonio di conoscenze e nozioni legate tra loro che contribuiscono alla formazione della personalità di ciascun individuo e all'insieme dei valori, delle tradizioni, dei costumi che caratterizzano la vita sociale di un popolo.

Nonostante, quindi, l'ampiezza della nozione di cultura contenuta nella Costituzione, fin da subito il Legislatore italiano ha inteso limitare la tutela del patrimonio culturale alla sola dimensione materiale, intendendo per cultura un complesso di beni culturali che sono testimonianza materiale della civiltà della Nazione (cfr. Commissione Franceschini istituita con legge n. 310 del 1964).

Questa visione parziale e ottocentesca della cultura come bene materiale ha plasmato tutto l'ordinamento giuridico italiano tanto è vero che quando, nel 2004, l'insieme delle disposizioni legislative in materia di cultura sono state riordinate e riscritte in un Codice, questo, sin già dal suo titolo "Codice dei Beni Culturali e del Paesaggio", svela la precisa volontà di escludere dalla nozione di cultura il patrimonio immateriale (cfr. decreto legislativo 22 gennaio 2004, n. 42).

La lettura del Codice è sconcertante per lo studio del patrimonio culturale immateriale. Dei suoi attuali 190 articoli, infatti, soltanto uno, aggiunto nel 2008, è stato dedicato alla cultura immateriale, l'articolo 7 bis rubricato "Espressioni di identità culturale collettiva".

Per l'articolo 7bis del Codice "le espressioni di identità culturale collettiva contemplate dalle Convenzioni UNESCO per la salvaguardia del patrimonio culturale immateriale e per la protezione e la promozione delle diversità culturali, adottate a Parigi, rispettivamente, il 3 novembre 2003 e il 20 ottobre 2005, sono assoggettabili alle disposizioni del presente codice qualora siano rappresentate da testimonianze materiali e sussistano i presupposti e le condizioni per l'applicabilità dell'articolo 10", ovvero ai fini di essere considerati, ai sensi del codice, beni culturali e meritevoli di tutela.

La disposizione in parola, dunque, precisa che il patrimonio immateriale è tutelato dall'ordinamento giuridico italiano solo ed esclusivamente

nella sua dimensione materiale essendo invece del tutto privi di tutela i presupposti immateriali del bene stesso. In altri termini, è come se dicessimo che, ad essere tutelato, non è il teatro dei pupi in quanto tale, ma lo sono le sue marionette, ovvero i singoli manufatti, dimenticando che quelle marionette hanno valore solo perché animate da una tradizione orale che, se dovesse andare perduta, renderebbe inutili i manufatti stessi.

Il Codice conferma ulteriormente questa visione materialista della cultura nell'articolo 52 laddove dispone, al comma 1 bis, che "Fermo restando quanto previsto dall'articolo 7-bis, i comuni, sentito il soprintendente, individuano altresì i locali, a chiunque appartenenti, nei quali si svolgono attività di artigianato tradizionale e altre attività commerciali tradizionali, riconosciute quali espressione dell'identità culturale collettiva ai sensi delle convenzioni UNESCO di cui al medesimo articolo 7-bis, al fine di assicurarne apposite forme di promozione e salvaguardia, nel rispetto della libertà di iniziativa economica di cui all'articolo 41 della Costituzione".

In entrambi gli articoli è chiaro come il legislatore non riconosca l'elemento culturale immateriale come bene autonomo, sancendo l'inscindibilità tra valore immateriale e componente fisica. D'altronde lo stesso articolo 2 del Codice, nel dare una definizione di patrimonio culturale, precisa che il patrimonio culturale è costituito da beni culturali e beni paesaggistici e che sono beni culturali "le cose mobili e immobili che [...] presentano interesse artistico, storico, archeologico, etnoantropologico, archivistico, bibliografico [...] quali testimonianza aventi valore di civiltà".

Questa lettura unilaterale della cultura come cosa materiale, tangibile, ha trovato conferma nella giurisprudenza costituzionale che, in diverse occasioni, ha ribadito come i valori culturali immateriali possano trovare tutela solo nella loro prospettazione materiale.

Al riguardo si consideri la sentenza n. 118 del 1990 laddove la Corte, pronunciandosi sulla legittimità del vincolo apposto dal Ministero dei beni e delle attività culturali ai sensi dell'allora vigente legge n. 1089/1939 nei confronti dell'Antico Caffè Genovese di Cagliari e della Gioielleria Masenza di Palazzo Fiano a Roma, sottolineava come il valore immateriale "non assume rilievo autonomo, separato e distinto dal bene ma si compenetra nelle cose che ne costituiscono il supporto materiale e, quindi, non può essere protetto separatamente dal bene".

Appare evidente come, così statuendo, il Legislatore italiano abbia assicurato una stravagante attuazione ai principi desumibili dalla Convenzione UNESCO del 2003: la tutela è assicurata a condizione che il patrimonio immateriale abbia una manifestazione tangibile: è un non senso.

Emerge chiaramente la volontà del Legislatore di tutelare e salvaguardare esclusivamente la cultura intesa come “bene”, come “oggetto”, come “cosa”, e dunque nella sua dimensione materiale, ritenendo evidentemente non degno di tutela quel patrimonio culturale immateriale che si nasconde dentro o dietro il “bene culturale” in quanto “cosa”.

L'esclusione della cultura immateriale dall'applicazione del Codice, ha fatto sì che, in Italia, non vi sia una tutela omogenea del patrimonio culturale intangibile e ciò nonostante la Convenzione UNESCO sia stata correttamente recepita. L'effetto sostanziale è che è rimesso esclusivamente alle singole Amministrazioni regionali il compito di tutelare, con forme, modi e tempi diversi, il ricco patrimonio culturale della Nazione arrivando così ad una geopardizzazione delle misure di salvaguardia.

A dispetto di quanto avviene a livello nazionale, in diverse Regioni italiane sono state adottate norme volte a regolamentare in modo organico la tematica o, quanto meno, a salvaguardare e valorizzare alcuni elementi appartenenti al patrimonio culturale immateriale tradizionale.

Per una disamina della normativa regionale vigente in materia, possiamo distinguere due tipologie differenti di leggi e norme regionali.

In primo luogo vi sono le norme regionali organiche ovvero quelle che intervengono in modo complessivo in materia, attuando quanto previsto dalla Convenzione UNESCO del 2003.

In secondo luogo vi sono le norme regionali che tutelano singole espressioni culturali, singole tradizioni o pratiche.

Tra le c.d. leggi regionali di sistema possiamo considerare, in ordine cronologico:

- 1- la legge regionale del Molise del 12 gennaio 2000, n. 5 “Nuove norme in materia di promozione culturale” (come modificata dalla L.R. 1° febbraio 2011, n. 2);
- 2- la legge regionale della Sardegna del 20 settembre 2006, n. 14, “Norme in materia di beni culturali, istituti e luoghi della cultura”;
- 3- la legge regionale della Toscana del 25 febbraio 2010, n. 21 “Testo unico delle disposizioni in materia di beni, istituti e attività culturali”;
- 4- la legge regionale della Puglia del 25 giugno 2013, n. 17, “Disposizioni in materia di beni culturali”;
- 5- legge regionale della Basilicata dell'11 agosto 2015, n. 27 “Disposizioni in materia di patrimonio culturale, finalizzate alla valorizzazione,

- gestione e fruizione dei beni materiali ed immateriali della Regione Basilicata” (che sostanzialmente riproduce il testo della legge pugliese);
- 6- la legge regionale della Lombardia del 7 ottobre 2016, n. 25 “Politiche regionali in materia culturale - Riordino normativo”.

Benchè si tratti – come anticipato – di norme di portata generale, esse intervengono in maniera differente a tutelare e a promuovere il patrimonio culturale immateriale, soprattutto per ciò che concerne l’ambito applicativo e agli strumenti di tutela e valorizzazione introdotti.

Proprio al fine di realizzare un confronto fra queste norme che ne metta in luce similarità e differenze, si procederà ad analizzarne i contenuti seguendo tre macro-aree: 1) ambito di applicazione e beni culturali immateriali tutelati; 2) strumenti di tutela, promozione e valorizzazione introdotti; 3) strumenti di conoscenza e informazione adottati.

Il primo elemento che emerge dall’analisi comparativa delle varie leggi regionali adottate è che tutte, ad eccezione di quella del Molise, fanno diretto riferimento alla tutela del Patrimonio Culturale Immateriale ovvero a quei settori che rientrano nella definizione di cui all’articolo 2 della Convenzione UNESCO (che menziona tradizioni ed espressioni orali, incluso il linguaggio; arti dello spettacolo; consuetudini sociali, riti ed eventi festivi; saperi e pratiche sulla natura e l’universo; artigianato tradizionale). Tuttavia, anche la legge molisana può essere fatta rientrare in questa classificazione poiché tutela espressamente il patrimonio storico-umanistico e le tradizioni popolari del Molise (articolo 3 della legge n. 5/2000). Sempre per ciò che concerne l’ambito di applicazione e i beni tutelati dalle varie normative, le leggi della Puglia, del Molise, della Basilicata e della Sardegna hanno ad oggetto i beni e gli istituti e luoghi della cultura, i musei (compresi in taluni casi quelli dedicati ai temi dell’emigrazione), i parchi archeologici, gli ecomusei, le biblioteche e gli archivi storici di ente locale e di interesse locale. Le leggi della Regioni Toscana e Lombardia, invece, contemplan interventi rivolti a tutelare e promuovere anche: a) i bisogni di conoscenza ed i linguaggi della contemporaneità, dei giovani, della scuola; b) le diverse tradizioni, colte e popolari, dello spettacolo e dello spettacolo dal vivo, del cinema, delle produzioni multimediali; c) le espressioni artistiche delle arti visive contemporanee, della musica, del canto corale, della musica popolare contemporanea (intendendo ogni forma di espressione musicale diversa dalla musica lirica, sinfonica o colta, tra cui il rock, il jazz, il blues, il pop, il rap, l’hip-hop, il reggae, la musica folcloristica o etnica, l’elettronica); d) la cultura alimentare tipica; e) il patrimonio linguistico e le multiformi espressioni delle identità, dei linguaggi e delle produzioni culturali; f) le tradizioni legate all’ambiente e al paesaggio, alla promozione

del territorio, al turismo, all'artigianato, alla ricerca, all'istruzione e alla formazione, al welfare.

In secondo luogo tutte le leggi menzionate adottano contemporaneamente sia strumenti di tutela, salvaguardia e conservazione che di promozione, fruizione, valorizzazione e integrazione del patrimonio culturale. E, al fine di raggiungere le finalità prefissate, prevedono forme di cooperazione interistituzionale, di incentivazione del partenariato pubblico e privato, nonché ampie forme di partecipazione della società civile. Ancora, tutte le leggi stabiliscono che le Regioni operino congiuntamente con gli enti locali, promuovano e favoriscano intese con lo Stato e con soggetti pubblici e privati, ivi comprese le istituzioni universitarie, di ricerca e di cultura.

La Toscana è la Regione che ha adottato più iniziative variegate a tutela del patrimonio immateriale culturale, dedicandovi anche una specifica disposizione della legge regionale n. 25/2016. Infatti, l'articolo 13 (Beni etnoantropologici e patrimonio culturale immateriale) stabilisce che la Regione promuove e sostiene la conoscenza, l'individuazione, la salvaguardia e la valorizzazione dei beni etnoantropologici e del patrimonio culturale immateriale e che con tale espressione "si intendono, in coerenza con la definizione contenuta nella Convenzione per la salvaguardia del patrimonio immateriale, le prassi, le rappresentazioni, le espressioni, le conoscenze, i saperi, come pure gli strumenti, gli oggetti, i manufatti e gli spazi culturali associati agli stessi, che le comunità, i gruppi e in alcuni casi gli individui riconoscono in quanto parte del loro patrimonio, della loro storia e della loro identità con particolare riguardo a: a) tradizioni ed espressioni orali, comprese la storia orale, la narrativa e la toponomastica; b) musica e arti dello spettacolo di tradizione, rappresentate in forma stabile o ambulante, nonché espressione artistica di strada; c) consuetudini sociali, eventi rituali e festivi, manifestazioni storiche; d) saperi, pratiche, credenze relative al ciclo dell'anno e della vita, alla natura e all'universo; e) saperi e tecniche tradizionali relativi ad attività produttive, artigianali, commerciali e artistiche". Inoltre, l'articolo prevede che la Regione promuova la costituzione di inventari del patrimonio immateriale e ne favorisca l'iscrizione nelle liste predisposte dall'UNESCO, svolgendo una funzione di consulenza e di accompagnamento verso le istituzioni nazionali e internazionali preposte.

La legge lombarda disciplina anche i c.d. "Itinerari culturali", intendendo per tali i percorsi che si sviluppano intorno a temi di interesse storico, artistico o sociale, sia in ragione del tracciato geografico degli itinerari stessi, sia in funzione del loro contenuto e del loro significato, svolgendo anche una funzione di attrattore turistico (articolo 20 della legge regionale

n. 25/2016). Sempre nell'ambito della promozione culturale, la Regione realizza "attività finalizzate a favorire la conoscenza e la divulgazione dei valori storici, etnografici, artistici e culturali, anche in ambito internazionale, mediante eventi, mostre, festival, rassegne, convegni, concorsi, attività didattiche e ogni altra iniziativa di preminente interesse regionale favorendo l'integrazione delle attività educative con quelle culturali". Proprio al fine di rafforzare i legami culturali e l'internazionalizzazione dell'offerta culturale lombarda, la Regione promuove anche accordi e altre forme di collaborazione con realtà internazionali, nazionali, regionali o locali, con l'Unione europea, nonché con altri Stati interessati da specifiche intese (articolo 26 della legge regionale n. 25/2016).

Per realizzare tutte queste attività, la legge regionale lombarda, in modo assai peculiare, garantisce: la promozione del volontariato, con un ruolo di supporto agli operatori qualificati; la partecipazione a programmi e scambi culturali in ambito macro-regionale, nazionale e internazionale; la promozione dell'accessibilità e della partecipazione delle persone con disabilità alla vita culturale.

In terzo luogo, alcune Regioni hanno adottato strumenti volti a garantire la diffusione capillare sul territorio delle informazioni afferenti ai beni culturali tutelati e agli strumenti predisposti a tale finalità. In particolare, la Sardegna ha istituito il "Sistema informativo del patrimonio culturale della Sardegna", con l'obiettivo di rilevare i dati utili alla conoscenza dei beni culturali e del paesaggio e del loro stato di conservazione, di raccogliere e valorizzare il patrimonio di conoscenze già esistenti sul territorio. Inoltre, ha realizzato una "Rete museale dell'emigrazione" che ha lo scopo di conservare, documentare e diffondere la conoscenza della cultura e dei valori identitari degli emigrati sardi, di rafforzare la coscienza di appartenenza alle loro radici culturali e storiche, di realizzare la maggiore integrazione possibile fra la comunità regionale e la comunità dei sardi nel mondo. Anche la Toscana ha istituito il "Sistema informativo dei beni, delle istituzioni e delle attività culturali", che costituisce la base conoscitiva fondamentale per l'elaborazione e l'attuazione degli indirizzi e degli obiettivi delle politiche culturali regionali e alla cui formazione e gestione integrata concorrono le Province e i Comuni pugliesi.

Invece, la Puglia ha realizzato la "Carta dei beni culturali": si tratta di una cartografia tematica che descrive il patrimonio culturale della Regione, attraverso un censimento georeferenziato dei beni immobili, dei beni vincolati e dei siti di valore culturale e paesaggistico.

Sia la Puglia che la Basilicata (avendo adottato due leggi sostanzialmente

identiche) hanno previsto una “Rete documentaria regionale” costituita dalle biblioteche, dagli archivi, dai musei, dai centri di documentazione pubblici e privati e dagli istituti documentari presenti sul territorio, che è finalizzata a creare, in raccordo con i sistemi documentari nazionali e internazionali, una rete integrata di servizi bibliografici, archivistici e documentari volta a preservare e valorizzare il patrimonio culturale, a promuovere la lettura e la diffusione della conoscenza, a soddisfare le esigenze informative e tecnologiche, nonché a sostenere la formazione continua dei cittadini e degli utenti in generale (articolo 22 della legge regionale n. 17/2013 e articolo 23 della legge regionale n. 27/2015).

Infine, la Lombardia attraverso i “Sistemi informativi culturali” (di cui all’articolo 38 della legge regionale n. 25/2016) promuove la conoscenza, la catalogazione, la valorizzazione e la comunicazione del patrimonio culturale attraverso la pubblicazione in rete di dati, documenti e risorse digitali relative al patrimonio culturale e ai sistemi e servizi culturali presenti sul territorio, nonché attraverso i social media.

Lo strumento giuridico di maggiore interesse è la modalità con cui le Regioni hanno dato attuazione dell’art. 12 (Inventari) della Convenzione UNESCO in virtù del quale “per assicurare l’individuazione, in vista della salvaguardia, ciascuno Stato parte si impegna a compilare, in modo adeguato alla propria situazione, uno o più inventari dei beni culturali immateriali presenti nel proprio territorio”. Due Regioni (la Sicilia e la Lombardia) hanno adottato specifiche misure al riguardo.

La Sicilia, con il decreto assessoriale del 26 luglio 2005, n. 77, ha istituito il Registro delle Eredità Immateriali (REI), grazie al quale la Regione ha posto in essere le attività essenziali per l’identificazione e la registrazione delle proprie eredità culturali, contribuendo altresì alla loro salvaguardia. Prima ancora dell’entrata in vigore della Convenzione Unesco, il Registro si strutturava secondo quelli che erano i contenuti fondamentali dei quattro programmi UNESCO sul patrimonio culturale intangibile, precedenti alla Convenzione del 2003, ovvero: “Capolavori del patrimonio immateriale ed orale dell’umanità”, “Tesori umani viventi”, “Lingue in stato di pericolo” e “Musiche tradizionali del mondo”. Il decreto è stato poi aggiornato con il decreto assessoriale n. 571 del 5 marzo 2014, che ha modificato il nome dell’inventario in Registro delle Eredità Immateriali della Regione Siciliana (REIS). Con la sua riforma, ne è stata modificata l’articolazione in 5 “libri”: il Libro delle Celebrazioni, delle Feste e delle Pratiche Rituali; il Libro dei Mestieri, dei Saperi e delle Tecniche; il Libro delle Pratiche Espressive e dei Repertori orali; il Libro dei tesori umani viventi; il Libro dei Dialetti,

delle Parlate e dei Gerghi (art. 2). L'attuale registro conta 177 elementi, la cui iscrizione viene proposta dalle comunità locali attraverso le locali soprintendenze, che giudicano dal punto di vista formale la completezza della richiesta (art. 5). La decisione sull'eventuale iscrizione è adottata da una specifica commissione presieduta dall'Assessore competente (art. 6).

Anche la Lombardia ha promosso dal 2010 (in attuazione della legge regionale 27/2008) uno specifico Registro delle Eredità Immateriali della Lombardia (REIL): si tratta di un progetto coordinato dall'Archivio di Etnografia e Storia Sociale della Direzione Generale Cultura "AESS". In particolare, la Regione, attraverso l'AESS, promuove la conoscenza, la conservazione, la valorizzazione e la pubblica fruizione del patrimonio documentario visivo e sonoro, relativo alla vita sociale, alle tradizioni popolari, alle trasformazioni socio-economiche e del paesaggio, al lavoro, alla letteratura e alla storia orale, al canto e alla musica tradizionale del territorio lombardo, con particolare attenzione ai beni etnoantropologici, al patrimonio culturale immateriale, alla lingua lombarda e alle sue varianti (come stabilito dall'articolo 22 della legge regionale n. 25/2016). Uno degli strumenti utilizzati per perseguire queste finalità è, appunto, il Registro delle Eredità Immateriali della Lombardia – R.E.I.L., che, coerentemente con le indicazioni UNESCO, è suddiviso in 5 settori in cui viene ordinata l'eredità culturale immateriale della Lombardia: 1) il Registro dell'Oralità, dedicato alle tradizioni orali (formalizzate e non), alle modalità espressive, ai registri linguistici, ai valori e alle memorie collettive; 2) il Registro delle Arti e dello Spettacolo, dedicato alle performance artistico-espressive, come la musica, il ballo, il teatro, le arti figurative, fino a comprendere le rappresentazioni tradizionali dello spettacolo di piazza e degli artisti ambulanti; 3) il Registro delle Ritualità, dedicato ai riti religiosi e laici, alle feste, alle pratiche sociali collettive legate ai cicli di vita e dell'anno, all'intrattenimento e ad altri momenti significativi della vita culturale dei singoli e delle comunità; 4) il Registro dei Saperi Naturalistici, dedicato alle pratiche e alle conoscenze legate alla natura e all'universo; 5) il Registro dei Saperi Tecnici, dedicato alle tecniche lavorative e ai saperi agricoli e artigianali collegati alla produzione di oggetti duraturi ed effimeri, all'alimentazione, all'allevamento, alla caccia e pesca, ecc.

Nell'ambito del secondo tipo di norme, ovvero quelle relative a specifici elementi immateriali, distinguiamo una quarantina di leggi regionali tra cui quelle a tutela di:

- lingue e dialetti (come la Legge regionale 30 settembre 2003, n. 15 della Regione Calabria "Norme per la tutela e la valorizzazione della lingua e del patrimonio culturale delle minoranze linguistiche e storiche di

Calabria” o la Legge regionale 17 febbraio 2010, n. 5 della Regione Friuli Venezia Giulia “Valorizzazione dei dialetti di origine veneta parlati nella regione Friuli Venezia Giulia”);

- manifestazioni storiche, artistiche o folcloristiche (come la Legge regionale 29 luglio 2009 n. 16 della Regione Umbria recante “Disciplina delle manifestazioni storiche”);
- pratiche agro-alimentari (come la Legge regionale 02 febbraio 2000, n. 7 della Regione Basilicata “Disciplina della strada del vino, dell’olio e dei prodotti tipici agro-alimentari”; la Legge regionale 30 marzo 2012, n. 6 della Regione Campania recante “Riconoscimento della dieta mediterranea” o la Legge regionale 07 novembre 2017, n. 40 della Regione Calabria “Valorizzazione Dieta mediterranea italiana di riferimento di Nicotera”);
- di danze, spettacoli e musiche popolari (come la Legge regionale 22 ottobre 2012 n. 30 della Regione Puglia recante “Interventi regionali di tutela e valorizzazione delle musiche e delle danze popolari di tradizione orale o la Legge regionale 30 settembre 2016, n. 22 della Regione Marche “Interventi di sostegno e di valorizzazione della cultura musicale, della tradizione e della produzione della fisarmonica”).

Da questo elenco emerge chiaramente come, nell’assenza di una normativa nazionale in materia di patrimonio culturale immateriale, a livello regionale sono proliferate numerose iniziative legislative volte a salvaguardare e promuovere le diverse espressioni della cultura immateriale senza tuttavia una unica e coerente impostazione giuridica a livello nazionale, con ciò comportando una profonda discriminazione tra i diversi livelli di governo.

### *3. Ragioni e metodo di una ricerca di diritto comparato sul patrimonio culturale immateriale*

Il confuso quadro giuridico italiano in materia deve, tuttavia, per essere compreso appieno, comparato con altri ordinamenti che, come l’Italia, hanno ratificato la Convenzione UNESCO del 2003. Per compiere tale analisi, come si è detto nel primo paragrafo, sono stati individuati alcuni paesi che sono, tuttavia, non comparabili con l’ordinamento italiano per

regime politico, dimensione geografica, demografia, assetto economico; si tratta, quindi, di una comparazione impropria.

I criteri selettivi per individuare i paesi oggetti di indagine sono stati essenzialmente due: da un lato sono stati scelti paesi identificabili come ordinamenti democratici ovvero in cui trovano pieno riconoscimento quei principi, quei diritti e quelle libertà fondamentali che consentono alle identità culturali di essere riconosciute e salvaguardate; dall'altro, all'interno di questa categoria, sono stati individuati quei paesi che maggiormente hanno influenzato l'elaborazione della Convenzione UNESCO sul patrimonio culturale immateriale o che ne stanno influenzando l'attuale implementazione. Conseguentemente si è scelto di esaminare gli ordinamenti del Brasile e del Messico per l'area americana; del Giappone e della Corea per quella asiatica; della Giordania e del Burkina Faso per quella medio-orientale e africana; dell'Italia, della Spagna e di Cipro per quella europea.

Proprio perché la comparazione non sia il fine di questa indagine ma il metodo, è necessario evidenziare talune significative carenze nella selezione dei paesi oggetto di studio. Ad esempio, non si sono considerate le diverse forme di Stato né le diverse forme di governo che pure incidono sul nostro tema: è evidente, ad esempio, che negli ordinamenti federali o autonomici la competenza in materia potrebbe essere dei singoli ordinamenti statali e non della federazione (come appare evidente in Spagna o in Brasile). Ugualmente non vengono presi in considerazione fattori oggettivi come l'origine multiculturale della popolazione o la demografia. Non si tratta, però, di dimenticanze quanto di una precisa volontà di esaminare, in questa prima fase, solo alcuni paesi, ricondotti nell'ambito di aree geografiche omogenee, che hanno assunto un ruolo rilevante nei processi decisionali in ambito UNESCO.

Si intende, quindi, ora comprendere gli effetti che la Convenzione UNESCO sul patrimonio immateriale ha avuto sugli ordinamenti considerati nel tutelare e salvaguardare tale patrimonio, e ciò al fine di verificare la sussistenza di un vero e proprio diritto globale del patrimonio culturale immateriale, esaminando le somiglianze o le differenze tra le soluzioni giuridiche adottate dai vari ordinamenti, individuando differenti modelli normativi di tutela di tale patrimonio secondo il metodo della comparazione giuridica.

Non abbiamo voluto, però, esaminare taluni ordinamenti giuridici nel loro complesso, ma abbiamo esaminato singoli istituti giuridici rivolti direttamente a salvaguardare il patrimonio culturale intangibile. Il principio metodologico basilare del diritto comparato, da noi seguito, è, infatti, quello

della funzionalità poiché “nel diritto può essere comparato solamente ciò che adempie allo stesso compito, alla stessa funzione”<sup>6</sup>. La “funzione” è, dunque, “il punto di partenza e la base di qualsiasi comparazione giuridica, rappresentando il ‘tertium comparationis’”<sup>7</sup>. Per raggiungere tale risultato abbiamo chiesto a ciascun autore di seguire un modello pre-definito e di rispondere, in sostanza, alle medesime domande, anche al fine di non commettere l’errore di sovrapporre il *comparatum* (ovvero ciò che viene comparato) con il *tertium comparationis*, ovvero il modello di riferimento<sup>8</sup>.

Il metodo di indagine seguito per questo lavoro è da ricondurre, dunque, al c.d. “functional approach” ovvero a “quell’analisi che mette al centro la funzione della regola giuridica o dell’istituto, e sulla base della funzione misura il grado di omogeneità tra i termini della comparazione”<sup>9</sup>. Per fare ciò saranno analizzati i “formanti” di riferimento, ovvero quell’insieme di regole di diritto e proposizioni che sono proprie di un certo fenomeno giuridico<sup>10</sup> negli ordinamenti considerati e nel tempo presente<sup>11</sup>: ciò consentirà di individuare i diversi modelli normativi ovvero le diverse soluzioni adottate dagli ordinamenti qui considerati prima e dopo l’entrata in vigore della

<sup>6</sup> ZWEIFERT, KOTZ, *Introduzione al diritto comparato*, Milano, 2011, p. 37. Sul punto DE VERGOTTINI, *Diritto costituzionale comparato*, 1 ed., Padova, 2007, p. 49 ss. per il quale “secondo una persuasiva valutazione il modo più certo di procedere per superare le incertezze e divergenze definitorie e per non arrestarsi di fronte alle perplessità causate dal ricorso a diverse soluzioni organizzative è dato dalla individuazione della *funzione* cui un certo istituto risponde” (63, corsivo dell’Autore).

<sup>7</sup> *Ibidem*, 49-50. Per questi Autori, infatti, “le istituzioni di diversi sistemi legali possono essere proficuamente comparate solo se adempiono alla stessa funzione” (*ibidem*). Ugualmente REITZ, *How to Do Comparative Law*, in *The American Journal of Comparative Law*, 46, 1998, pp. 617 ss. e spec. pp. 624-630.

<sup>8</sup> Come sottolinea SCARCIGLIA, *Introduzione al diritto pubblico comparato*, Bologna, 2006, p. 86, il quale nota, appunto, che “il *tertium comparationis* rappresenta un comune punto di partenza dell’analisi comparativa, ma non potrebbe considerarsi un modello di riferimento ove lo confondessimo con il modello nazionale” (p. 86).

<sup>9</sup> PEGORARO, RINELLA, *Diritto pubblico comparato*, Milano, 2009, p. 71.

<sup>10</sup> Cfr. SACCO, *Legal Formants: a Dynamic Approach to Comparative Law* (I) (II), in *The American Journal of Comparative Law*, 39, 1991, pp. 1-134 e 343-401. cfr. COSTANTINESCO, *Il metodo comparativo*, tr. it. a cura di A. Procida Torino, 2000, pp. 175 ss.

<sup>11</sup> Ciò verrà fatto tenendo ben presente che “quale che sia la sua appartenenza filosofica, il comparatista pubblicista deve abituarsi all’idea che non sempre il formante normativo (legislativo) rappresenta il *prìus* di un’indagine, da approfondire, se del caso, con l’analisi della giurisprudenza e le citazioni della dottrina”. Il formante normativo, infatti, pur rappresentando «il punto di partenza per ogni ricerca macro o micro comparativa in gran parte degli ordinamenti moderni [...] assume un peso differente a seconda del rilievo che rivestono altre fonti in ciascun ordinamento “ (PEGORARO, RINELLA, *Diritto pubblico comparato*, cit., p. 42).

Convenzione UNESCO del 2003.

#### 4. *Quale tutela per il patrimonio immateriale prima della Convenzione UNESCO del 2003?*

Il primo obiettivo è verificare lo stato della tutela giuridica del patrimonio culturale immateriale (in sigla ICH ovvero “intangible cultural heritage”) negli ordinamenti considerati prima dell’adozione della Convenzione UNESCO del 2003.

L’analisi delle normative adottate nei paesi considerati consente di distinguere tre diverse modalità di approccio al fenomeno cui corrispondono diverse soluzioni normative.

In primo luogo, rilevano i casi del Giappone e della Repubblica di Corea che rappresentano, probabilmente, un modello di riferimento per il nostro tema così puntuale e organico che potremmo definire di “regolamentazione forte”.

In secondo luogo, possiamo individuare quegli ordinamenti che hanno adottato, prima del 2003, talune disposizioni in materia, volte a regolare, per lo più, singoli aspetti del patrimonio immateriale senza tuttavia adottare normative organiche. E’ il caso della Spagna, del Burkina Faso, del Brasile, del Messico in cui ritroviamo una “regolamentazione soft”.

In terzo luogo, ci riferiamo a quei paesi, tra quelli esaminati, in cui, prima della Convenzione UNESCO del 2013, era assente una regolamentazione in materia: Italia, Giordania e Cipro.

Tab. 1 - Normativa ICH fino al 2003

Modello 1 (regolamentazione forte)	Modello 2 (regolamentazione soft)	Modello 3 (assenza di regolamentazione)
Giappone (1950) Repubblica di Corea (1962)	Spagna (1985) Brasile (2000) Messico (2001)	Italia Giordania Cipro Burkina Faso

Nei modelli a regolamentazione forte, come in Giappone e in Corea – che rappresentano senz’altro casi emblematici ed esemplari –, rispettivamente dal 1950 e dal 1962, è vigente una normativa specifica sul patrimonio

culturale immateriale.

La normativa giapponese nasce all'indomani della conclusione della seconda guerra mondiale, con l'approvazione, in Parlamento il 22 aprile 1949, delle linee guida per la riforma dei programmi culturali. Nell'ambito di tali linee guida, il patrimonio culturale intangibile viene indicato tra le cinque politiche di maggiore rilevanza. La legge del 1950 nasce in un contesto ovviamente particolare: bisognava ripristinare i valori della società giapponese, rivendicando l'origine e la ricchezza delle tradizioni di un popolo fortemente colpito, anche sul piano emotivo, dalle devastazioni della seconda guerra mondiale. La legge sul patrimonio culturale immateriale del 1950 divenne, così, lo strumento giuridico per riaffermare la propria identità anche di fronte alle forze di occupazione statunitense (come noto il Giappone solo con la firma del Trattato di San Francisco tornò ad essere, dal 1952, uno Stato indipendente).

Una simile motivazione può essere considerata con riferimento alla normativa adottata in Corea del Sud nel 1962: a seguito della guerra tra le due Coree, occorre un sistema giuridico idoneo a preservare l'identità della penisola per non disperdere quel patrimonio di conoscenze, tradizioni, pratiche che, tramandate di generazione in generazione, avevano da sempre unito i due Stati nello stesso territorio e distinto la penisola coreana sia dalla vicina Cina che dal Giappone.

In Giappone e Corea, dunque, per evidenti motivi storici, la tutela giuridica del patrimonio culturale immateriale divenne una delle modalità attraverso cui affermare i diritti culturali delle comunità di riferimento, riconoscendo le identità e le differenze interne alle stesse comunità. A conferma di questa chiave di lettura si consideri la definizione che nei due ordinamenti si dava di patrimonio immateriale: arti performative, musiche tradizionali, artigianato e gli altri elementi dotati di particolare valore storico e artistico, ricomprendendo in questa definizione anche il "living human treasures" ovvero persone fisiche portatrici di "highly sophisticated skills and know-how" talmente rilevanti da essere di per sé tutelate.

La "regolamentazione forte" introdotta in questi due Paesi si basava, quindi, su tre elementi: una legge organica specificatamente volta a disciplinare la materia, una definizione di patrimonio culturale immateriale che vi ricomprendeva anche persone fisiche, e un sistema di identificazione e inventariazione di tale patrimonio affidato ad una autorità specifica posta sotto il controllo del governo.

Tali elementi si ritrovano solo parzialmente nel secondo modello di regolamentazione, quello definito "soft". Il contesto latino-americano, al

riguardo, sembra essere quello più interessante.

Il Brasile e il Messico sono ordinamenti naturalmente multiculturali in quanto caratterizzati dalla “presenza simultanea di differenti gruppi che fungono da base per l’identificazione, il riconoscimento e l’orientamento dell’azione dei loro membri”<sup>12</sup>. In questo paese convivono, da sempre, con conflitti costanti, etnie, gruppi religiosi e linguistici differenti l’uno dall’altro, ognuno con un proprio bagaglio identitario. Il termine multiculturalismo non si limita a fotografare la dimensione multiculturale delle due società ma indica una risposta normativa al dato di fatto<sup>13</sup>. Si tratta di una risposta giuridica ad un fenomeno collettivo, basata sul riconoscimento di diritti di gruppo contrapposti ai diritti che l’ordinamento riconosce all’individuo in quanto tale<sup>14</sup>.

Il Brasile e il Messico hanno introdotto diverse risposte normative riconoscendo le identità culturali tramite “diritti collettivi” in capo a comunità o gruppi<sup>15</sup>. Tali diritti sono riconosciuti dall’ordinamento e non concessi o costituiti: in altri termini i due ordinamenti *riconoscono* che taluni gruppi o talune comunità sono portatrici di diritti e libertà pre-esistenti all’ordinamento stesso ed in quanto tale ne prendono atto e li salvaguardano. In tal senso, la dottrina ha parlato di “politica del riconoscimento” ovvero di un’azione politica-normativa finalizzata a riconoscere le differenze dei valori etici e culturali delle diverse comunità che convivono in uno stesso territorio<sup>16</sup>. Tale approccio ha imposto, in Brasile e Messico, una specifica azione normativa finalizzata a riconoscere i diritti dei gruppi e delle comunità portatrici di una identità propria, ripensando lo stesso concetto di “cittadinanza” tanto da far ragionare la dottrina su di una possibile “cittadinanza multiculturale”<sup>17</sup>.

<sup>12</sup> COLOMBO, *Le società multiculturali*, Roma, 2002, p. 7.

<sup>13</sup> Ugualmente PAREKH, *Rethinking Multiculturalism: Cultural Diversity and Political Theory*, Cambridge, 2002, pp. 21 ss. e pp. 43 ss.

<sup>14</sup> FORTIER, *Multiculturalism Horizons: Diversity and the Limits of the Civil Nation*, Abingdon-on-Thames, 2008, pp. 19 ss.

<sup>15</sup> VITALE, *Liberalismo e multiculturalismo. Una sfida per il pensiero democratico*, Roma-Bari, 2000, p. XVIII. La stessa A. ricorda la definizione di MOLLER OKIN, *Is Multiculturalism Bad for Women?*, in COHEN, HOWARD, NUSSBAUM, *Is Multiculturalism Bad for Women?*, Princeton, 1999.

<sup>16</sup> Ci si riferisce chiaramente al saggio di TAYLOR, *Multiculturalismo. La politica del riconoscimento*, Milano, 1993, e spec. pp. 38 ss. Contra cfr. GOLDBERG, *Multiculturalism: a Critical Reader*, Hoboken, 1994, pp. 18 ss.

<sup>17</sup> Così KYMLICKA, *La cittadinanza multiculturale*, Bologna, 1995, pp. 225 ss. Contra BENHABIB, *La rivendicazione dell’identità culturale. Eguaglianza e diversità nell’era globale*, Bologna, 2005, spec. pp. 79 ss. e 89 ss.; BISSOONDATH, *Selling Illusions: The Myth*

Nonostante, tuttavia, tale approccio, in entrambi gli ordinamenti, almeno fino al 2006 e al 2017, è mancata una normativa specifica dedicata all'ICH essendo vigenti, invece, specifiche disposizioni volte a introdurre processi di identificazione, catalogazione e inventariazione degli elementi culturali immateriali. In Brasile, dal 2000, con uno specifico decreto del Presidente federale, è stato adottato un sistema di registrazione del patrimonio culturale immateriale brasiliano, istituendo uno specifico programma federale di tutela. Ugualmente in Messico a partire dal 2001.

In Spagna – dove pure sono presenti forti identità locali – le prime disposizioni in materia sono state introdotte con la legge n. 16 del 1985 che, pur non facendo esplicito riferimento all'ICH, prevedeva la tutela delle “knolodge and activity” e del “popular and traditional culture” così riferendosi a elementi immateriali, senza tuttavia introdurre una definizione esplicita.

Ciò che, quindi, caratterizza questo secondo modello di regolamentazione è, da un lato, l'assenza di una specifica legislazione in materia e, dall'altro, la presenza di disposizioni puntuali volte a identificare il patrimonio culturale immateriale definito, per somme linee, allo stesso modo in tutti gli ordinamenti considerati.

Appartengono, invece, al terzo modello ovvero a quello caratterizzato da una totale assenza di tutela, l'Italia, Cipro, la Giordania e il Burkina Faso. In questi paesi, almeno fino all'entrata in vigore della Convenzione UNESCO del 2003, il tema del patrimonio culturale immateriale era sostanzialmente ignorato: tale assenza poteva forse spiegarsi in virtù della natura sostanzialmente omogenea della società di riferimento ed anche della presenza di un patrimonio culturale materiale sovrabbondante per la dimensione del territorio (è il caso della Giordania e di Cipro) o talmente rilevante e significativo per la storia mondiale (è il caso italiano) da non consentire ulteriori forme di tutela diversa da quella prevista per il patrimonio storico, artistico, architettonico tangibile.

##### *5. Effetti e prospettive della Convenzione UNESCO del 2003 sugli ordinamenti nazionali*

La Convenzione UNESCO per la salvaguardia del patrimonio culturale immateriale, adottata a Parigi il 17 ottobre 2003, rappresenta, come è stato

---

*of Multiculturalism*, Toronto 2002, spec. pp. 45 ss., BARRY, *Culture and Equality: an Egalitarian Critique of Multiculturalism*, Cambridge, 2002, pp. 23 ss.

già detto, al tempo stesso, lo strumento giuridico internazionale di maggior tutela per l'ICH e un argine contro la sparizione di tradizioni ataviche non più redditizie che rischiano di sopperire nella guerra dell'omologazione imposta dalla globalizzazione.

I paesi oggetto di esame hanno ratificato la suddetta Convenzione tra il 2004 e il 2007 secondo lo schema riportato di seguito:

Tab. 2 – Ratifica Convenzione UNESCO 2003

Giappone	Corea	Messico	Cipro	Brasile	Giordania	Burkina Faso	Spagna	Italia
15 giugno 2004	9 febbraio 2005	15 dicembre 2005	24 febbraio 2006	1 marzo 2006	24 marzo 2006	21 luglio 2006	25 ottobre 2006	24 ottobre 2007

Il primo dato che emerge da questo prospetto cronologico è il fatto che quei paesi dotati di una organica normativa in materia di ICH sono stati i primi a ratificare la Convenzione del 2003 mentre, con l'eccezione della Spagna, i paesi privi di una normativa specifica hanno tardato anche cinque anni prima della ratifica<sup>18</sup>. Questo dato conferma la diversa sensibilità al tema dei vari ordinamenti esaminati e la difficoltà di taluni Paesi, come, in primo luogo, l'Italia, a considerare il patrimonio culturale immateriale degno di tutela al pari del patrimonio culturale materiale.

Esaminando, poi, nello specifico la normativa introdotta in questi paesi successivamente alla ratifica della Convenzione UNESCO del 2003, è possibile individuare i mutamenti intervenuti nei diversi ordinamenti al fine di implementare la normativa in materia di protezione del patrimonio culturale immateriale.

In Giappone e Corea, dopo la ratifica della Convenzione del 2003, è mutata la stessa nozione giuridica di ICH ora estesa, ad esempio, anche alle tradizioni artigianali (*folk-cultural techniques*), gastronomiche e agricole. In questi stessi paesi è mutata, di conseguenza, la modalità di identificazione e inventariazione del patrimonio immateriale e sono state potenziati gli organismi ad hoc dedicati alla salvaguardia degli elementi iscritti negli inventari nazionali. A seguito della ratifica, infine, sono state approvate nuove leggi organiche sull'ICH: in Giappone nel 2004, in Corea nel 2015 quando, come ha evidenziato il saggio della Park, è stata interamente riscritta la normativa pre-vigente dedicando anche risorse economiche consistenti

<sup>18</sup> BLAKE, *The impact of UNESCO's 2003 Convention on national policy-making: developing a new heritage protection paradigm?*, in *The Routledge Companion to Intangible Cultural Heritage*, London, 2016, pp. 93-102.

alla tutela e alla promozione degli elementi iscritti nell'inventario nazionale.

Sulla stessa linea il Brasile e il Messico: nel primo caso la ratifica della Convenzione UNESCO ha comportato, da un lato, l'ampliamento della nozione giuridica dell'ICH maggiormente ancorata al ruolo delle comunità e dei gruppi sociali in cui l'elemento culturale è trasmesso, e, dall'altro, la ridefinizione delle modalità di inventariazione e di valorizzazione a livello internazionale, in particolare in ambito UNESCO, del patrimonio inventariato; nel secondo caso, dopo una serie di modificazioni puntuali, nel 2017 è stata approvata una nuova legge organica sul patrimonio culturale, materiale e immateriale, al fine di tutelare i diritti culturali e stabilire regole comuni di accesso e utilizzo condiviso di tale patrimonio.

La Spagna è, forse, tra tutti il caso in cui la Convenzione UNESCO del 2003 ha avuto effetti più significativi. Dopo l'adozione della Convenzione, infatti, prima ancora della ratifica da parte dello Stato spagnolo, diverse Comunità autonome (le Regioni di cui si compone la Spagna) hanno approvato leggi volte a identificare e proteggere il patrimonio culturale immateriale: La Rioja nel 2004, Navarre nel 2005, Murcia nel 2007, l'Andalusia nel 2007. Questi interventi hanno spinto il governo di Madrid a modificare l'originaria legge organica del 1985 e a introdurre specifiche disposizione dedicata all'ICH. Conseguentemente, nel 2015, con la legge n. 10, la Spagna, riproducendo anche la medesima struttura del testo della Convenzione del 2003, si è dotata di una regolamentazione "forte", estendendo la nozione stessa di ICH prevista dalla Convenzione dell'UNESCO a tutti quelle "forms of collective socialization" in cui si esprime l'identità del cittadino spagnolo.

Un caso emblematico è quello del Burkina Faso. La Costituzione del Burkina del 1991 si riferisce in modo implicito al patrimonio culturale immateriale laddove, all'articolo 7, afferma il diritto di tutti i cittadini di praticare liberamente i "propri costumi tradizionali". Il caso del Burkina è anche per questo di grande interesse: ordinamento per anni sottoposto al controllo della Francia e di recente democratizzazione (le prime elezioni libere, dopo numerosi colpi di Stato, si sono svolte il 29 dicembre 2015), conta una ricchezza culturale unica nel suo genere, coesistendo pacificamente tre grandi gruppi etnico-culturali: i Voltaici, i Mande e i Grussi, a cui si aggiungono circa 5000 Europei. I Voltaici, più numerosi, includono il sottogruppo dei Mossi, che costituiscono circa metà della popolazione, e dei Bobo che occupano la regione sud-occidentale di Bobo-Dioulasso mentre le aree aride del Sahel sono abitate da Tuareg, Peul e Hausa. Circa il 50% della popolazione è di fede islamica, e il 30% cristiana. Il restante 20%

è costituito principalmente da seguaci delle religioni africane tradizionali animiste; elementi della tradizione animista si ritrovano anche nelle pratiche di culto cristiane e musulmane dei Burkinabé, come sono chiamati gli abitanti del Burkina. Il francese è l'unica lingua ufficiale del paese, ma quella più parlata è la lingua more, accanto ad altre 67 lingue non ufficiali. Dopo la ratifica nel 2006 della Convenzione UNESCO, il Burkina Faso ha adottato nel 2007 una legge per la protezione del patrimonio culturale, ricomprendendovi quello immateriale e istituendo, nel 2013, uno specifico organo, the Intangible Heritage National Committee, al fine di coordinare gli interventi ministeriali per la tutela e promozione dell'ICH.

E' rimasto, invece, sostanzialmente immutato il quadro giuridico nazionale di Italia, Cipro e Giordania: dopo la ratifica della Convenzione UNESCO del 2003, in questi paesi non sono state approvate disposizioni volte a salvaguardare l'ICH. In Italia, come si è detto, a fronte dell'entrata in vigore in diverse Regioni di specifiche leggi dedicate al tema, a livello nazionale è stato modificato il Codice dei Beni Culturali per escludere espressamente dalla tutela prevista dal Codice la dimensione materiale del patrimonio culturale: d'altronde la stessa definizione che il Codice dà di patrimonio culturale esclude l'ICH, essendo legata esclusivamente alla dimensione materiale di un bene o di un paesaggio. In Giordania la ratifica della Convenzione UNESCO ha consentito di avviare numerosi programmi di cooperazione e di sensibilizzazione della popolazione all'ICH ma non ha prodotto sostanziali risultati sul piano giuridico. Identica la situazione nella piccola isola di Cipro dove, a fronte di numerosi programmi statali per diffondere il significato di ICH e della Convenzione UNESCO del 2003, sono mancate concrete azioni normative.

Riprendendo la tabella del paragrafo precedente è, quindi, possibile, procedere ad una revisione dello schema nel modo seguente:

Tab 3 – Normativa ICH dal 2003 ad oggi

Modello1 (regolamentazione forte)	Modello2 (regolamentazione soft)	Modello 3 (assenza di regolamentazione)
Giappone (1950 e 2004) Repubblica di Corea (1962 e 2015) Brasile (2000 e 2006) Spagna (2015) Messico (2017)	Burkina Faso (2007)	Italia Cipro Giordania

L'analisi condotta, seppur sommariamente, pur con i suoi limiti metodologici di cui siamo ben consapevoli, evidenzia come siano stati significativi gli effetti della Convenzione UNESCO del 2003 per quattro paesi sui nove considerati: Brasile, Spagna, Messico e Burkina Faso hanno, in modo significativo, mutato il proprio ordinamento giuridico al fine di riconoscere nuovi strumenti di tutela e valorizzazione del patrimonio culturale immateriale secondo il modello loro fornito dalla Convenzione del 2003. Il Giappone e la Repubblica di Corea che pure avevano un quadro giuridico ben definito anche prima della Convenzione UNESCO hanno rinnovato la propria normativa per renderla più aderente alle regole unescane, riconoscendo la massima tutela possibile all'ICH. Soltanto per tre paesi su nove (Italia, Cipro e Giordania) nessun significativo mutamento è avvenuto a livello normativo: ma mentre in Giordania e a Cipro la ratifica della Convenzione UNESCO ha posto le basi per un dibattito pubblico sul ruolo del patrimonio culturale immateriale, in Italia il tema è ancora sostanzialmente assente e resta marginale perfino nella dottrina<sup>19</sup>.

L'analisi condotta evidenzia come, dall'entrata in vigore della Convenzione UNESCO del 2003, si sia consolidata una tutela giuridica globale dell'ICH: in altri termini la Convenzione UNESCO ha avviato un processo di unificazione delle normative nazionali in materia, introducendo una comune nozione di ICH e una serie di strumenti giuridici di tutela sostanzialmente omogenei.

L'UNESCO ha così aiutato i singoli Stati Parte della Convenzione a definire modelli di tutela giuridica dell'ICH coerenti con la natura mutevole del patrimonio immateriale, attraverso processi partecipati di identificazione e inventariazione degli elementi culturali, programmi nazionali dedicati, fondi ad hoc per supportare le comunità nell'identificazione, salvaguardia e valorizzazione degli elementi culturali, organismi di tutela ad hoc.

Mentre il patrimonio culturale materiale è facilmente tutelabile secondo i classici strumenti del diritto positivo ovvero l'introduzione di obblighi e divieti in carico ai detentori di quei beni, per il patrimonio intangibile, data la sua natura sfuggibile, la tutela passa attraverso la tutela dei diritti culturali e dei diritti identitari. Prima ancora, infatti, che tutelare la singola tradizione o la singola pratica, gli ordinamenti considerati hanno introdotto norme volte ad assicurare i diritti dei singoli individui e dei diversi gruppi sociali ad esprimere la propria diversità culturale, a manifestare le proprie identità, contrastando ogni fenomeno di omologazione e di assimilazione.

---

<sup>19</sup> Non a caso nei manuali della dottrina italiana dedicati al "Diritto del patrimonio culturale" mancano riferimenti all'ICH: si veda, per tutti, l'ottimo volume di BARBATI, CAMMELLI, CASINI, PIPERATA, SCIULLO, *Diritto del patrimonio culturale*, Bologna, 2017.

Come è stato appena accennato, quindi, il tema della tutela dell'ICH si lega strettamente all'affermazione delle politiche multiculturali: appare, infatti, evidente che in quegli ordinamenti dove prevalgono le politiche assimilazioniste, secondo cui le diversità delle comunità devono essere sostanzialmente annullate a favore di una comune (spesso artificiale) identità nazionale, non può esservi alcuno spazio per il patrimonio culturale immateriale.

La protezione giuridica dell'ICH passa, quindi, attraverso la protezione giuridica della diversità bioculturale, ovvero “the variety of life in all its manifestations: biological, cultural, and linguistic, all interconnected [...] into a complex socio-ecological adaptive system”<sup>20</sup>.

L'analisi qui sommariamente condotta evidenzia, in ultimo, un punto su cui meriterebbe proseguire e sviluppare ulteriori riflessioni: per assicurare una effettiva protezione giuridica dell'ICH è essenziale integrare la componente della diversità culturale con quella relativa alla diversità naturalistica (la c.d. biodiversità), sviluppando una riflessione giuridica organica che tenga conto delle risultanze delle scienze etno-antropologiche e biologiche. Gli studiosi del diritto nazionale devono infatti sempre più tenere presente che le diverse Convenzioni UNESCO dedicate al patrimonio culturale in senso lato, al pari delle altre Convenzioni delle Nazioni Unite dedicate alla biodiversità, stanno contribuendo a definire un diritto globale alla diversità bioculturale che, anche se lentamente e con diverse sfumature, sta felicemente omologando la normativa degli Stati Parte ed elevando il grado di tutela giuridica dei diritti culturali e identitari.

#### *6. Il caso della Dieta Mediterranea patrimonio dell'Umanità UNESCO. Un esempio di diritto culturale?*

In questo contesto giuridico così articolato va quindi collocato il riconoscimento, da parte dell'UNESCO, della Dieta Mediterranea quale patrimonio mondiale dell'umanità; riconoscimento che rappresenta senza ombra di dubbio un punto di svolta anche nell'ambito della stessa Convenzione del 2003.

La candidatura della Dieta Mediterranea, avanzata dai governi di Italia, Spagna, Grecia e Marocco nel gennaio 2008<sup>21</sup>, per come è definita e

<sup>20</sup> MAFFI, *Biocultural diversity and sustainability*, in *The Sage Handbook of Environment and Society*, Newbury Park, 2007, pp. 267.

<sup>21</sup> La stessa candidatura è stata ritirata nel maggio 2009 dopo una prima valutazione negativa da parte dell'UNESCO, per essere poi ripresentata nell'agosto 2009, con un

strutturata, rappresenta, infatti, una assoluta novità in ambito UNESCO. Per la prima volta, l'agenzia delle Nazioni Unite ha ufficialmente riconosciuto il valore culturale di una pratica alimentare caratterizzata dal mangiare, insieme ai propri amici o alla propria famiglia, secondo ritmi lenti, i prodotti del proprio territorio, (ri)conoscendone l'origine e le metodiche produttive volte a salvaguardare un particolare tipo di paesaggio rurale (quello mediterraneo appunto).

Il 16 novembre 2010, infatti, nel corso della 5° Sessione del comitato intergovernativo della Convenzione del 2003, svoltosi a Nairobi, l'UNESCO ha iscritto la Dieta Mediterranea nella Lista Rappresentativa del Patrimonio Culturale Immateriale dell'Umanità. Terzo elemento italiano e prima pratica alimentare tradizionale in assoluto iscritta nella Lista del Patrimonio Culturale dell'Umanità UNESCO.

Il riconoscimento dell'UNESCO non è rivolto strettamente alla dieta mediterranea come mero regime alimentare bensì – come dice la parola stessa, proveniente dal greco *diáita* – allo stile di vita ad esso associato. La Dieta Mediterranea rappresenta, secondo la definizione contenuta nel dossier di candidatura<sup>22</sup>, un insieme di competenze, conoscenze, pratiche e tradizioni che vanno dal paesaggio alla tavola, includendo le colture, la raccolta, la pesca, la conservazione, la trasformazione, la preparazione e il consumo di cibo in spirito di convivialità.

La Dieta Mediterranea, così riconosciuta, non è soltanto un modello nutrizionale rimasto costante nel tempo e nello spazio, ma uno stile di vita che riguarda le pratiche sociali, agricole e culturali tradizionali degli Stati che si affacciano nel Mar Mediterraneo.

Tale pratica sociale caratterizza, in particolar modo, quattro comunità emblematiche dei quattro paesi promotori: il Cilento in Italia, Chefchaoun in Marocco, Soria in Spagna, Koroni in Grecia.

L'Italia ha voluto fin da subito individuare nel Cilento e nella comunità cilentana il luogo d'elezione del valore universale della Dieta Mediterranea, anche in virtù della permanenza in queste terre per lungo tempo dello scienziato americano Ancel Keys che ha studiato e provato scientificamente gli effetti benefici di questo tipo di alimentazione sulle persone arrivando a definire il paese di Pioppi, nel comune di Pollica, "patria" della Dieta Mediterranea.

Il riconoscimento unescano è stato poi esteso, nel 2013, ad altri paesi

---

dossier interamente riscritto e coordinato dal sottoscritto in qualità di direttore della task force UNESCO del Ministero delle Politiche Agricole Alimentari e Forestali italiano.

<sup>22</sup> Il dossier di candidatura, la cui elaborazione è stata coordinata dal sottoscritto, è il frutto di un lungo lavoro di cesello che ha impegnato per diversi mesi esperti provenienti dai 4 paesi promotori: Italia, Spagna, Marocco e Grecia.

dell'area geografica (Cipro, Portogallo e Croazia) a seguito di un ulteriore articolato e complesso negoziato internazionale.

Per l'UNESCO, si legge nella decisione assunta a Nairobi, "the Mediterranean diet constitutes a set of skills, knowledge, practices and traditions ranging from the landscape to the table, including the crops, harvesting, fishing, conservation, processing, preparation and, particularly, consumption of food. The Mediterranean diet is characterized by a nutritional model that has remained constant over time and space, consisting mainly of olive oil, cereals, fresh or dried fruit and vegetables, a moderate amount of fish, dairy and meat, and many condiments and spices, all accompanied by wine or infusions, always respecting beliefs of each community. However, the Mediterranean diet (from the Greek *diata*, or way of life) encompasses more than just food. It promotes social interaction, since communal meals are the cornerstone of social customs and festive events. It has given rise to a considerable body of knowledge, songs, maxims, tales and legends. The system is rooted in respect for the territory and biodiversity, and ensures the conservation and development of traditional activities and crafts linked to fishing and farming in the Mediterranean communities which Soria in Spain, Koroni in Greece, Cilento in Italy and Chefchaouen in Morocco are examples. Women play a particularly vital role in the transmission of expertise, as well as knowledge of rituals, traditional gestures and celebrations, and the safeguarding of techniques"<sup>23</sup>.

Il patrimonio comune delle pratiche alimentari dei quattro Stati promotori è da ricercare non tanto nel tipo di prodotti da utilizzare, così come quelli da evitare, quanto piuttosto nella loro coltivazione e raccolta in osservanza dei ritmi stagionali, nella loro preparazione tradizionale, nel loro consumo tipico sia quotidiano che tutto particolare nei giorni di festa, secondo delle antiche tradizioni che vengono tramandate di generazione in generazione ormai da secoli. La Dieta Mediterranea non è riconducibile quindi ad un mero, sebbene specifico, programma dietetico, né tantomeno al consumo proporzionale di determinati prodotti, ma ad un insieme di abitudini alimentari e di tradizioni ad esse connesse in modo inscindibile, sebbene con accentuate diversità locali, seguite dai popoli dei Paesi

<sup>23</sup> Decision 5.COM 6.41 – Mediterranean Diet. Decisione finale adottata il 16 novembre 2010 all'unanimità dal Comitato Intergovernativo della Convenzione UNESCO del 2003 (quinta sessione di lavoro a Nairobi, 15 - 19 novembre 2010), relativa all'iscrizione della Dieta Mediterranea nella Lista Rappresentativa del Patrimonio Culturale Immateriale dell'Umanità dell'UNESCO. Reperibile sul sito <http://www.unesco.org/culture/ich/index.php?lg=en&pg=00272>.

mediterranei<sup>24</sup>.

Ciò che accomuna le tradizioni delle popolazioni dei quattro Stati promotori, e che da sempre ha comportato un elemento fondamentale per il mantenimento del buon vicinato anche nei momenti più bui della storia, è dato dal forte senso di comunità e convivialità, e da quel particolare utilizzo di prodotti freschi e naturali provenienti dai rispettivi territori e preparati secondo le tradizioni gastronomiche locali, che comprende perciò varie attività di raccolta e agricoltura quotidiane. Tali attività, inoltre, richiedono rilevanti conoscenze della natura e delle leggi che regolano l'universo. Le attività e tradizioni umane delle comunità sono il risultato di un saggio dialogo millenario tra terra e mare, tra acqua e aria, tra stagioni propizie e carestie. Soprattutto in agricoltura la ciclicità di sole e luna ha scandito anche i tipi e la qualità delle coltivazioni. E in questo ciclo stagionale che accompagna la raccolta e preparazione degli elementi nutritivi delle comunità, è impossibile non evocare tradizioni e usanze religiose e profane legate alla prosperità delle terre e dei raccolti.

Oltre all'aspetto puramente naturale, la Dieta Mediterranea consiste in una serie di elementi trasversali del patrimonio culturale dei quattro Stati proponenti.

In *primis*, le tradizioni ed espressioni peculiari tramandate oralmente di generazione in generazione hanno un ruolo fondamentale nell'ambito delle società coinvolte: la loro funzione sociale consiste nel rinvigorire continuamente i rapporti tra coloro che possiedono la *maitrise* e coloro che la apprendono con costanza e dedizione.

I canti popolari, i proverbi e le storie legate alla pratica della Dieta Mediterranea variano di paese in paese, soprattutto a causa della lingua, ma il significato intrinseco resta quello del testimone che viene passato di mano in mano, di bocca in orecchio, e che viene riprodotto all'infinito in una costante messa in scena delle parti migliori della nostra tradizione socio-culturale nel settore agro-alimentare. Entrano, così, a far parte a pieno titolo del patrimonio culturale mediterraneo le famose conversazioni che accompagnano il pasto, o, per dirla al modo rispettivamente di Spagna e Marocco, le *sobremesas* e le *terdida* grazie a cui i più anziani tramandano alle giovani generazioni un ricco bagaglio di esperienza e conoscenza dei segreti non solo della Dieta Mediterranea, ma della vita più in generale<sup>25</sup>.

---

<sup>24</sup> Cfr. ABU-SHAMS, *Marruecos: haram y halal. Una sociedad, una forma de vivir*, in MILLAN, *Arbitrario cultural. Racionalidad e irracionalidad del comportamiento comensal. Homenaje a Igor de Garine*, La Val de Onsera, 2004.

<sup>25</sup> Nomination file no. 00394 - For inscription on the Representative List of the Intangible Cultural Heritage in 2010. Dossier di candidature ufficiale in inglese

In tali momenti viene, in un certo modo, condiviso il presente e stabilito il futuro; le parole assumono un significato profondo grazie al quale ognuno dei presenti può dire, trasmettere, apprezzare, illustrare e celebrare.

La Dieta Mediterranea si manifesta sia quotidianamente, sia, in maniera più spettacolare ed elaborata, nel corso delle festività che scandiscono il passare dell'anno solare e i riti religiosi e pagani. Tali festività sono una proiezione nella comunità di quanto avviene tra le mura di casa della singola famiglia ed ecco perché spesso si svolgono all'aperto, a testimoniare un'apertura appunto del singolo e del nucleo familiare al resto della società e della comunità cui appartiene. E' logica la conseguenza per cui i legami sociali, tra cui i sentimenti di buon vicinato, reciprocità, condivisione e convivialità, vengono rinsaldati a maggior ragione in occasione di tali celebrazioni di massa. Ecco allora che le nostre *sagre*, così come le *romerías* spagnole, i *panigirias* greci e i *mussem* marocchini, agevolano la pace sociale, la riscoperta delle radici comuni, la valorizzazione di antiche tradizioni affini, e, se è vero che ciò avviene tra i componenti di ogni singola comunità, è ancor più vero a livello nazionale e transnazionale per cui riconoscersi reciprocamente nelle pratiche sociali quotidiane comuni rende agevole il buon vicinato, la pace e la fratellanza tra popoli.

Consumare un pasto, nei paesi che hanno fatto della Dieta Mediterranea il proprio stile di vita, significa molto di più di nutrirsi, vuol dire mangiare insieme e rafforzare il fondamento culturale delle relazioni interpersonali a garanzia dell'identità e della continuità sociale e culturale delle comunità e degli individui che le compongono. Il pasto conviviale è un momento carico di solennità, più o meno esplicita ed evidente, ma pur sempre avvertita. Questo aspetto della Dieta Mediterranea, come molti altri, trae le sue origini secoli e secoli or sono ed è rimasto tuttora inalterato. Lo stesso Plutarco, già dall'inizio del primo millennio, era solito affermare che “non ci si siede a tavola per mangiare, ma per mangiare insieme”<sup>26</sup>. Mangiare tutti insieme intorno ad un tavolo assume un significato, quindi, rituale, semi-religioso; rappresenta un momento di affermazione e ricostruzione della famiglia e della comunità, nonché delle rispettive storie, ambientazioni, simboli, credenze e valori. Il convivio diventa metafora dell'identità di un gruppo familiare e del vivere insieme dei suoi componenti: il *cum vivere*, in latino,

---

della Dieta Mediterranea. Reperibile sul sito: <http://www.unesco.org/culture/ich/index.php?lg=en&pg=00335>.

<sup>26</sup> PLUTARCO, *Quaestionum convivialium* (Delle dispute conviviali, libri IX), II, 10. La citazione esatta è la seguente: “Noi non ci invitiamo l'un l'altro per mangiare e bere semplicemente, ma per mangiare e bere insieme”.

da cui deriva la parola stessa<sup>27</sup>. Il banchetto è un luogo neutro dove tutto ed il contrario di tutto può essere sostenuto; a livello socio-culturale è tra i luoghi simbolicamente più significativi, la cassa di risonanza per amplificare tutto quanto accade all'interno e all'esterno del nucleo familiare, l'occasione in cui non solo le persone si cibano, ma la stessa vita si alimenta.

Anche il paesaggio esprime una profonda relazione tra le comunità emblematiche, la madre terra ed il *Mare Nostrum* che bagna i quattro Stati rivieraschi. Chiunque lo contempla, giunge presto ad intuire la cucina mediterranea già a partire da un'occhiata al paesaggio. E a sua volta, l'arte culinaria tipica della Dieta Mediterranea non smette mai di evocare i paesaggi da cui essa trae la propria origine. La cucina mediterranea, parte fondamentale ma non esclusiva della Dieta, esprime tenacia, meticolosità, passione, saggezza millenaria, sempre nel rispetto dei cicli stagionali, dell'utilizzo sostenibile delle risorse naturali, in modo particolare dell'acqua, della salvaguardia delle specie e delle variabili genetiche, il tutto per ottenere un'idilliaca armonia in una terra fragile in cui il clima non sempre è generoso. L'equilibrio tra il territorio e i suoi abitanti è assicurato dal mantenimento e dallo sviluppo di attività tradizionali nel mondo dell'artigianato, della pesca, dell'agricoltura, che da sempre hanno garantito il rinnovarsi delle risorse in uno sviluppo sostenibile da millenni or sono.

### 6.1. *Notazioni conclusive*

La dimensione culturale dell'alimentazione e dell'agricoltura è stata a lungo ignorata dalla dottrina e dal legislatore, quasi che cultura e alimentazione o cultura e agricoltura fossero espressioni tra loro inconciliabili, manifestazioni di mondi opposti.

L'UNESCO, riconoscendo la Dieta Mediterranea quale patrimonio culturale dell'umanità, ha ribaltato questa percezione negativa, affermando, senza indugi, come vi sia una stretta relazione tra pratiche agricole, pratiche alimentari e cultura e identità di un territorio.

Le pratiche agricole tradizionali ma anche i rituali legati a quelle pratiche, le tecniche consuetudinarie di coltivazione e di trasformazione di certi elementi, sono elementi che legano gli individui tra di loro e che li rendono partecipi di una medesima comunità: in questo senso esse sono espressioni del bagaglio culturale e identitario di quel popolo che ha il compito di tramandare quella tradizione di generazione in generazione.

---

<sup>27</sup> MONTANARI, *Convivio. Storia e cultura dei piaceri della tavola dall'Antichità al Medioevo*, Roma-Bari, 1989, pp. VII ss.

La dimensione culturale dell'alimentazione e dell'agricoltura è così rilevante che se si vuole esportare all'estero un prodotto alimentare italiano, prima di tutto va esportata la cultura alimentare che presuppone quell'elemento o quel prodotto: pensiamo all'olio extra vergine di oliva. Come si fa a venderlo in Cina o in Giappone o negli Stati Uniti se prima non si svolge una operazione culturale, di diffusione di un modello alimentare proprio della nostra tradizione? Senza la condivisione di questo modello culturale, il prodotto è inutile, non si sa come usarlo, per quale motivo o con quali finalità.

Tale operazione, strettamente culturale dunque, non è rilevante al solo fine di vendere qualche prodotto alimentare in più all'estero.

Sostenere che ogni prodotto alimentare tradizionale è il frutto di una lavorazione artigianale tramandata di padre in figlio, basata, ad esempio, su culture del proprio territorio e secondo pratiche agricole anch'esse tradizionali, significa non soltanto evidenziare la dimensione culturale del prodotto alimentare medesimo ma, soprattutto, salvaguardare la biodiversità del territorio, della comunità, di un popolo.

La Convenzione UNESCO del 2003, essendo finalizzata ad iscrivere in una Lista nota in tutto il mondo, elementi e pratiche sociali (ora, dopo Nairobi) anche agricole e alimentari, assolve ad una rilevante funzione di contrasto alla perdita di biodiversità di un territorio, trasformando, al tempo stesso, il concetto di biodiversità tradizionalmente inteso come diversità biologica (di una specie, ad esempio).

In altri termini, evidenziando la dimensione culturale di una pratica agricola, l'UNESCO non si limita a salvaguardare la diversità biologica connessa a quella pratica, ma la diversità bioculturale che comprende "a diversità della vita in tutte le sue manifestazioni: biologiche, culturali e linguistiche, interconnesse (e probabilmente coevolte) all'interno di un sistema adattivo socioecologico complesso"<sup>28</sup>.

La Convenzione del 2003 ha quindi assunto un ruolo fondamentale perché ha permesso (e permetterà) di valorizzare la dimensione culturale anche dei prodotti agro-alimentari e di contrastare la perdita di diversità bioculturale del territorio in cui vive la comunità che tramanda quell'elemento. Tale Convenzione, dunque, valorizza non tanto il prodotto in sé ma gli uomini che sono dietro a quel prodotto, le tradizioni che ne sono all'origine, la comunità che ne è espressione. In questo senso la Convenzione del 2003 permette a noi tutti di scoprire cosa c'è dietro le cose; ha fornito occhiali

<sup>28</sup> MAFFI, *Linguistic, Cultural and Biological Diversity*, in *The annual review of anthropology*, 34, 2005, p. 269.

nuovi per comprendere una realtà fino ad ora ignorata.

Cinzia Piciocchi

*Le scelte alimentari come manifestazioni d'identità,  
nel rapporto con gli ordinamenti giuridici:  
una riflessione in prospettiva comparata*

SOMMARIO: 1. Introduzione: il rapporto tra cibo e identità – 2. I fondamenti costituzionali della scelta alimentare giuridicamente rilevante – 3. Dove nasce l'esigenza di definizione? – 4. Una possibile alternativa: l'emancipazione da alcuni paradigmi culturali.

*1. Introduzione: il rapporto tra cibo e identità*

Le scelte alimentari delle persone sono espressione di una dimensione privata di cui il diritto, tendenzialmente, non si occupa. Alcuni aspetti relativi all'alimentazione possono intersecarsi con diritti fondamentali, ma su un piano diverso rispetto alla scelta individuale, collocandosi piuttosto su di una dimensione collettiva. In questo senso, si possono citare ad esempio le norme volte a tutelare i consumatori sotto i diversi possibili profili, con particolare riferimento al diritto alla salute. Dall'intreccio di norme europee e nazionali, deriva la complessa regolamentazione relativa ai criteri che presidiano l'immissione dei prodotti alimentari sul mercato, in merito a caratteristiche di salubrità o relative agli allergeni, sempre a tutela della salute dei consumatori<sup>1</sup>. Quest'ultima categoria – i consumatori – rileva anche quando l'ordinamento giuridico ponga norme di disciplina relative alle caratteristiche del cibo immesso in commercio, in conformità a criteri non legati alla salute, o a caratteristiche organolettiche o relative al gusto, ma che garantiscano gli acquirenti che il cibo sia conforme a determinati precetti alimentari. Tipicamente, in questo senso si possono citare le certificazioni che attestano la conformità degli alimenti a precetti religiosi (i più noti sono i cibi *kosher* della religione ebraica, o *halal* della religione musulmana<sup>2</sup>), o

<sup>1</sup> In argomento, cfr. i numerosi contributi in questo volume, *passim*.

<sup>2</sup> Tra gli altri, FUCCILLO, *Il cibo degli dei. Diritto, religioni, mercati alimentari*, Torino, 2015; BOTTONI, *Diritto e fattore religioso nello spazio europeo*, Torino, 2019, in particolare p. 176

la regolamentazione del rispetto di criteri non necessariamente legati alla religione, quali ad esempio la dieta vegetariana o vegana.

La scelta alimentare individuale, invece, non è di per sé soggetta a limitazioni neppure nel caso in cui possa comportare conseguenze negative per la salute dell'individuo che la compie: la giurisprudenza attesta l'esistenza di controversie relative al rapporto tra alimentazione e salute, ma generalmente nel caso di minori, quando ad esempio sussistano divergenze tra i genitori in merito a scelte alimentari non condivise. Tipicamente: il disaccordo si manifesta in presenza di un genitore vegetariano o vegano, la cui scelta alimentare venga ritenuta dall'altro genitore lesiva della salute dei figli. In questi casi, l'impatto dell'alimentazione sulla salute dei minori è preso in considerazione in sede contenziosa, come attestano le decisioni giudiziali in argomento, che considerano le eventuali conseguenze avverse delle diete in questione<sup>3</sup>. Le scelte di adulti capaci non sono invece messe in discussione, rientrando nell'ambito di autodeterminazione individuale, al pari delle più ampie decisioni in tema di salute, che non sono limitate neppure se "autolesioniste". In altre parole: così come un individuo (adulto e capace) può decidere di non sottoporsi a cure mediche indispensabili abbandonando un ospedale sotto propria responsabilità, anche se in pericolo di vita, la libertà individuale non è compressa neppure se la persona scelga consapevolmente un'alimentazione priva degli elementi nutritivi necessari, o comunque dannosa per la salute o la stessa sopravvivenza. In entrambi i casi siamo di fronte a scelte, espressione dell'autodeterminazione e quindi della sfera di libertà costituzionalmente garantita alle persone<sup>4</sup>.

Alla luce di queste considerazioni, la rilevanza della scelta alimentare nell'ambito del diritto costituzionale potrebbe apparire marginale, collocandosi in una dimensione esclusivamente privata, in cui lo Stato non interferisce anche alla luce della mancanza di rilevanza sulle posizioni

---

ss.; TOSELLI, *Kosher, halal, bio: Regole e mercati*, II ed., Milano, 2018; CHIZZONITI, *Le certificazioni confessionali nell'ordinamento giuridico italiano*, Milano, 2000.

<sup>3</sup> Ad es. Tribunale Roma sez. I, sentenza del 19 ottobre 2016, in *Diritto & Giustizia*, 2016, 30 dicembre; Tribunale Roma, sentenza del 07 ottobre 2016, in *Il Diritto di Famiglia e delle Persone*, 2, I, 2018, p. 493.

<sup>4</sup> La bibliografia sull'autodeterminazione nell'ambito della salute è molto ampia. Per tutti, RODOTÀ, *Il nuovo habeas corpus: la persona costituzionalizzata e la sua autodeterminazione*, in RODOTÀ, TALLACCHINI (a cura di), *Ambito e Fonti del biodiritto*, in RODOTÀ, ZATTI (diretto da), *Trattato di biodiritto*, Vol. I, Milano, 2010, p. 169 ss.; CASONATO, *Introduzione al biodiritto*, Torino, 2012, *passim*; CANESTRARI, *Principi di biodiritto penale*, Bologna, 2015. Tra le diverse pronunce della Corte costituzionale, cfr. in particolare il leading case in materia di consenso informato decisione n. 438 del 2008 ed i numerosi commenti in dottrina (di cui al sito [www.giurcost.org](http://www.giurcost.org)).

giuridiche di terzi.

Nei documenti relativi ai diritti fondamentali, il diritto al cibo è menzionato a più riprese, sia in ambito internazionale, sia nelle Costituzioni nazionali. Principalmente, esso si colloca nell'alveo dei diritti sociali più basilari, assieme ai presupposti minimi esistenziali quali il diritto ad una abitazione ed a condizioni di vita dignitose. Si tratta di una dimensione che attiene al nucleo essenziale dei diritti della persona, che dà corpo proprio al principio di dignità: un concetto spesso tacciato di scarsa efficacia applicativa che invece, proprio nell'ambito delle condizioni di vita basilari, assume un significato particolarmente incisivo<sup>5</sup>.

Nella stessa prospettiva, le Costituzioni che menzionano il cibo lo includono nelle norme relative agli *standard* di vita adeguati, mentre in alcune Costituzioni di più recente approvazione esso appare in articoli dedicati, spesso associato al diritto ad accedere ad acqua potabile<sup>6</sup>. Nonostante tali diritti appaiano in maniera più dettagliata nelle Costituzioni e nella razionalizzazione normativa delle aree più povere, dobbiamo a Stefano Rodotà l'importante osservazione di come in realtà essi prescindano dalla situazione economica del contesto. In tale prospettiva, il diritto al cibo assume la fisionomia di diritto diffuso, da inquadrarsi in un costituzionalismo che non prescinde dei bisogni concreti delle persone e,

---

<sup>5</sup> Sul rapporto tra dignità umana e condizioni basilari di vita e, *amplius*, sul significato sostanziale di tale principio FLICK, *Elogio della dignità*, Roma, 2015; CECCHERINI (a cura di), *La tutela della dignità dell'uomo. Lezioni Volterrane*, 2006, Napoli, 2008; CHIEFFI (a cura di), *Dialoghi sulla dignità umana*, Napoli, 2013; ROSSI, *La salute mentale tra libertà e dignità. Un dialogo costituzionale*, Milano, 2015 in particolare p. 163 ss.; sia inoltre consentito il rinvio a PICIOCCHI, *La dignità come rappresentazione giuridica della condizione umana*, Padova, 2013.

<sup>6</sup> Cfr. gli esempi citati in FAO, *The Right to Food: Past commitment, current obligation, further action for the future*, 2014 (disponibile al sito [www.fao.org](http://www.fao.org)) al punto 21: "Since 2010, the Constitution of the Republic of Niger provides for the "Right to life, to health, to physical and moral integrity, to a healthy and sufficient food supply, to drinking water, to education." (Article 12) Since 2008, the Constitution of the Republic of Maldives calls for the State to "achieve the progressive realization of these rights by reasonable measures within its ability and resources" which include the right to "adequate and nutritious food and clean water." (Article 23) Since 2009, the Constitution of Bolivia states that "every person has the right to water and food" and that "the State has an obligation to guarantee food security, by means of healthy, adequate and sufficient food for the entire population." (Article 16) Since 2008, the Constitution of Ecuador affords explicit protection as "Persons and community groups have the right to safe and permanent access to healthy, sufficient and nutritional food, preferably produced locally and in keeping with their various identities and cultural traditions. The Ecuadorian State shall promote food sovereignty." (Article 13)".

all'opposto, se ne fa carico<sup>7</sup>.

Anche in quest'ottica, tuttavia, al di là dei richiami più o meno intensi nei testi costituzionali e normativi, il riferimento alla scelta alimentare individuale potrebbe sembrare inconferente, rimanendo sullo sfondo rispetto alle problematiche più pressanti e basilari cui il diritto al cibo tenta di dare risposta.

Nelle declamazioni dei documenti di natura internazionale che riconoscono tale diritto, tuttavia, il cibo e la cultura sono talvolta menzionati assieme. In alcune ipotesi, il cibo è accostato all'identità ed alle tradizioni culturali locali: ad esempio, questo è il caso della costituzione dell'Ecuador del 2008 che prevede il diritto di persone e «*community groups*» di accedere a cibo salutare, sufficiente ed adeguato da un punto di vista nutrizionale, preferibilmente di produzione locale ed in linea con le relative identità e tradizioni culturali<sup>8</sup>.

Emerge allora il concetto-chiave per comprendere la rilevanza costituzionale della scelta alimentare individuale: l'identità. Il tema dell'identità non è estraneo alla giurisprudenza costituzionale comparata, né al dibattito sui diritti fondamentali che, anzi, negli ultimi decenni attesta un interesse crescente per le tematiche correlate al pluralismo culturale. I fenomeni migratori hanno notoriamente incrementato l'eterogeneità sociale, i cui riflessi giuridici si attestano su piani diversi. Il confronto, divenuto costante, tra ordinamenti giuridici e pluralismo culturale ha però consentito anche l'emersione di fonti di diversità endogene, che non si legano alla provenienza da contesti geo-culturali diversi e lontani, ma nascono all'interno di società anche omogenee, in cui gli individui possono compiere scelte diverse rispetto ai canoni di comportamento maggioritari.

Alcune usanze di matrice culturale possono contrastare con diritti fondamentali: tipicamente le pratiche lesive dell'integrità fisiche come le mutilazioni sessuali femminili, nei confronti delle quali, ad esempio,

---

<sup>7</sup> RODOTÀ, *Il diritto al cibo*, Milano 2014, p. 31: "(...) è importante sottolineare che la costituzionalizzazione del diritto al cibo compare esclusivamente in costituzioni latino americane, africane, di alcuni Paesi asiatici. Ma questa constatazione non deve indurre soltanto a rilevare una relazione diretta tra condizioni materiali di un Paese e le norme della sua costituzione, quasi che il riconoscimento di quel diritto sia possibile solo da parte degli Stati più poveri. Si è già notato (...) il carattere ormai universale di questo diritto, che va ben al di là del presentarsi come un semplice rimedio alla povertà. Emerge così una nuova dimensione del costituzionalismo che, evidente in particolare nelle aree geografiche prima ricordate, mette in evidenza la necessità di considerare le persone e i loro diritti nella loro concretezza. Si può parlare di un «costituzionalismo dei bisogni», che integra e rinnova il concetto di costituzione che abbiamo finora conosciuto”.

<sup>8</sup> L'art. 13 della Costituzione dell'Ecuador cit. *supra* a nota 6.

l'ordinamento giuridico italiano ha adottato norme penali dedicate<sup>9</sup>. Similmente, i comportamenti lesivi del principio d'eguaglianza tra i sessi, in particolare nell'ambito dei rapporti familiari, pongono in luce la possibilità di diverse percezioni della valenza di tale principio ed i conflitti conseguenti. Uno degli esempi più citati in dottrina è il ripudio coniugale unilaterale, previsto e riconosciuto da alcune norme religiose e, più in generale, l'ineguaglianza tra uomo e donna nell'ambito della relazione maritale e nel rapporto con i figli<sup>10</sup>.

Le pratiche espressione d'identità culturale lesive di diritti fondamentali pongono conflitti spesso insanabili con la tutela dell'individuo: il riconoscimento di tali comportamenti, pur asseritamente legati a tradizioni identitarie, non appare possibile. I comportamenti ancorati a paradigmi culturali differenti rispetto a quelli maggioritari, tuttavia, non coincidono solo con pratiche lesive di diritti fondamentali: sovente si tratta di condotte attinenti la vita quotidiana, che sono semplicemente "diverse", ma che non incidono negativamente su alcun diritto costituzionalmente protetto.

Questi aspetti appaiono talvolta negletti nel dibattito pubblico e politico, in cui si rischia di ridurre il rapporto tra pluralità culturale ed il diritto ai conflitti insanabili, dove gli spazi di riconoscimento e negoziazione appaiono assai limitati e, spesso, l'unico intervento giuridico possibile appare la previsione di sanzioni a tutela dei diritti fondamentali in gioco. In realtà, il contenzioso attesta la rilevanza di aspetti culturali minoritari, che entrano nel dibattito giuridico sotto forma di rivendicazioni, da parte di chi richieda il riconoscimento di un comportamento estraneo ai paradigmi culturali presupposti dall'ordinamento giuridico, senza presentare alcun

<sup>9</sup> In argomento, ad es., FORNASARI, *Mutilazioni genitali e pratiche rituali nel diritto penale*, in CANESTRARI, FERRANDO, MAZZONI, RODOTA, ZATTI, *Il governo del corpo*, in *Trattato di biodiritto* (diretto da S. Rodotà e Zatti), Milano, 2011, p. 715 ss.; BASILE, *Commento all'art. 583 bis*, in DOLCINI, MARINUCCI, *Codice penale commentato*, 3<sup>a</sup> ed., Milano, 2011, p. 5328 ss. e BASILE, *Il reato di "pratiche di mutilazione degli organi genitali femminili" alla prova della giurisprudenza: un commento alla prima (e finora unica) applicazione giurisprudenziale dell'art. 583 bis*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale Rivista telematica*, 24, 1 luglio 2013 ([www.statoeChiese.it](http://www.statoeChiese.it)); BERNARDI, *Il "fattore culturale" nel sistema penale*, Torino, 2010, p. 14 ss.

<sup>10</sup> Ad es. FUCILLO, SANTORO, *Diritto, Religioni, Culture: Il fattore religioso nell'esperienza giuridica*, Torino, 2017, p. 370 ss.; ALICINO, *La legislazione sulla base di intese. I test delle religioni "altre" e degli ateismi*, Bari, 2013, p. 171; *amplius* cfr. inoltre DEOGRATIAS, *Trapped in a religious marriage: A human rights perspective on the phenomenon of marital captivity*, Maastricht, 2019. Si veda inoltre la recente pronuncia della Corte di Cassazione, sez. I Civile, ordinanza interlocutoria n. 6161/19; depositata il 1° marzo (disponibile sul blog <http://www.marinacastellana.it> con commento di venerdì 15 marzo 2019: La Corte di cassazione sul riconoscimento di un divorzio di natura privata pronunciato da un'istanza religiosa ).

aspetto lesivo nei confronti del soggetto stesso, né di terzi.

In questi casi, il contenzioso giuridico non nasce dalla repressione del comportamento culturalmente orientato in quanto incompatibile con l'ordinamento giuridico per le motivazioni sopra elencate. All'opposto, le controversie nascono dalle rivendicazioni degli individui, della possibilità di porre in essere comportamenti che, seppure non vietati, faticano a trovare spazi di garanzia. La giurisprudenza reca traccia di tali controversie e diversi aspetti di vita quotidiana irrompono nelle aule giudiziarie: dai modi di vestirsi, ai tempi dei riti, alle scelte alimentari.

Il legame tra cibo ed identità è stato ampiamente analizzato dalla letteratura, ma è al contempo intuitivo: portiamo con noi nei diversi luoghi che visitiamo, le tradizioni alimentari del nostro Paese, della nostra infanzia, della nostra famiglia<sup>11</sup>. Al di là della bibliografia specializzata – sociologica o antropologica ad esempio –, il rapporto tra cibo ed identità emerge sovente anche nella letteratura, secondo diverse possibili declinazioni, al contempo suggestive ed efficaci: il cibo e la memoria (la *madeleine* di Proust), l'assenza di cibo (la fame da *Pinocchio* ai *I Malavoglia*), sino alla valenza metaforica della fame di conoscenza che la sapienza può cibare (*Il Convivio* di Dante), e via dicendo.

Questo legame con l'identità, nel senso più profondo ed onnicomprensivo del termine, va spesso al centro delle origini, nazionali, territoriali e finanche famigliari per cui il cibo può assumere un significato centrale per l'individuo, come manifestazione di una parte importante di se stesso. Alle tradizioni alimentari, poi, si associano il senso del gusto e del disgusto, per cui la difficoltà di potersi nutrire con il cibo che è desiderato, in quanto consueto per la persona, può determinare un profondo senso di disagio<sup>12</sup>. Dinamiche simili si presentano con riferimento ai precetti alimentari dettati dal credo religioso: l'impossibilità di accedere al cibo in conformità con essi non appare solo una limitazione della manifestazione di un aspetto importante della propria personalità, ma può confliggere anche con la tutela costituzionale della libertà religiosa.

Appare quindi importante chiarire in quali contesti possano nascere queste esigenze ed i conflitti giuridici ad esse correlati dal momento che, come affermato all'inizio di questo contributo, le scelte alimentari

---

<sup>11</sup> In argomento, oltre ai contributi raccolti in questo volume, cfr. PRAVETTONI, *Il cibo come elemento di identità culturale nel processo migratorio* (si può leggere all'indirizzo <http://www.globalgeografia.it/temi/pravettoni.pdf>); DENUZZO, *Cibo e patrimonio culturale: alcune annotazioni*, in *Aedon*, 1, gennaio-aprile 2017 (si può leggere in <http://www.aedon.mulino.it>).

<sup>12</sup> Sulle tensioni tra "neofilia" e "neofobia" in relazione al cibo e sulla nota definizione di "paradosso dell'onnivoro" cfr. FISCHLER, *Food, Self and Identity*, in *Social Science Information*, 27, 1988, p. 275 ss.

coinvolgono una dimensione essenzialmente privata e personale.

In realtà, l'osservazione della giurisprudenza comparata consente di scorgere alcuni “luoghi del conflitto” ricorrenti, intesi come contesti in cui le controversie sorgono con frequenza: sia con riferimento alle scelte alimentari, sia in una prospettiva più ampia, in relazione ad altri tratti identitari relativi ad abitudini di vita quotidiana, che entrino in contrasto con le norme giuridiche. Il motivo di tali conflitti risiede nel tempo di vita che si svolge in questi luoghi in cui, di conseguenza, ha luogo la “giuridificazione” (così traduco il termine inglese *juridification*<sup>13</sup>) di comportamenti che, altrimenti, si svolgono generalmente in ambiti privati, non normati. Norme relative alla sicurezza o ad esigenze di carattere igienico-sanitarie, ad esempio, possono limitare la scelta del vestiario o, in senso più ampio, dell'aspetto fisico dei detenuti o dei lavoratori in settori quale quello alimentare (si pensi all'acconciatura dei capelli o agli oggetti decorativi del corpo come i gioielli o i *piercing*). Similmente, la gestione del tempo, che può essere oggetto di regolamentazione giuridica anche in altri ambiti, come ad esempio quello lavorativo, in contesti quali il carcere si intensifica, scandendo gli ambiti temporali della giornata della persona in modo inevitabilmente più invasivo. Questi “spazi di giuridificazione” possono risultare in limitazioni della libertà religiosa poiché, notoriamente, l'adesione ad alcuni credo può implicare il rispetto di precetti anche in tema di scansione del tempo, tipicamente nell'individuazione dei giorni di riposo<sup>14</sup>.

Anche le scelte alimentari si confrontano con i luoghi della ristorazione collettiva: le mense scolastiche, sul luogo di lavoro o nei luoghi di detenzione. In questi “luoghi della giuridificazione” emerge allora il possibile conflitto tra le scelte alimentari e l'offerta alimentare, sotto il profilo di aspetti diversi quali salute, cultura e/o religione. Tali conflitti prendono corpo nel contenzioso a partire dalle richieste di chi non si riconosca nei presupposti nei paradigmi culturali, spesso non esplicitati, che le norme presuppongono. Si tratta di un aspetto frequente nel dialogo tra identità culturali e diritti: le norme giuridiche talvolta presuppongono paradigmi culturali non esplicitati, che emergono nella percezione di chi non vi si riconosca e

<sup>13</sup> Sul fenomeno della *juridification* e sulle sue diverse possibili manifestazioni, ad es., TEUBNER (ed.), *Juridification of Social Spheres: A Comparative Analysis in the Areas of Labor, Corporate, Antitrust and Social Welfare Law*, New York, 1987; Blichner, Molander, *Mapping Juridification*, in *European Law Journal*, 14, 1, 2008, p. 36 ss.

<sup>14</sup> In argomento, cfr. ad esempio Loenen, *Accommodation of Religion and Sex Equality in the Workplace under the EU Equality Directives: A Double Bind for the European Court of Justice*, in Alidadi, Foblets, Vrieling (eds.), *A Test of Faith? Religious Diversity and Accommodation in the European Workplace*, Farnham, 2012, p. 79 ss.

rivendichi l'emancipazione delle norme giuridiche da essi.

I codici di abbigliamento, ad esempio, sono generalmente esplicitati in presenza di prescrizioni igienico sanitarie o dovute a motivi di sicurezza: si pensi alla normativa antinfortunistica per i lavoratori nel settore dell'edilizia, o la regolamentazione per chi operi nell'ambito dell'industria alimentare. Dal punto di vista delle abitudini culturali, invece, il paradigma maggioritario non appare codificato in norme giuridiche precise, ma emerge quando sia necessario concretizzare definizioni quali "buon costume" o "decoro", che assumono significato anche in relazione al modo in cui la persona si presenti in contesti pubblici, quindi includono la scelta dell'abbigliamento. I *dress code* nell'ambito dei luoghi di lavoro, ad esempio, sono spesso calibrati su abitudini maggioritarie condivise, per cui si ha l'aspettativa che un impiegato bancario italiano o tedesco si presenti in giacca e cravatta e non con un *Shalwar Kamiz* pakistano.

Dal punto di vista del cibo, invece, le tradizioni alimentari sono presupposte generalmente in maniera più surrettizia, poiché non esistono in quest'ambito concetti equivalenti al "decoro" o al "buon costume" di cui può essere espressione l'abbigliamento. Il cibo non appare infatti tanto un'espressione di codici comportamentali sociali, quanto piuttosto di gusto, abitudini e tradizioni, che non ledono di per sé norme di comportamento generalizzate. Pur in assenza di esplicitazione, tuttavia, i paradigmi culturali emergono anche in ambito alimentare, in particolare nel contenzioso che li riguarda.

In questo contributo si propone un'analisi del rapporto tra la dimensione culturale della scelta alimentare e le norme giuridiche, con particolare riguardo ai diritti fondamentali coinvolti, costituzionalmente garantiti. La prospettiva comparatistica focalizza le problematiche coinvolte più che le soluzioni fornite dai singoli ordinamenti in cui esse sono sorte: per questo motivo, si procederà considerando gli ambiti ed i fondamenti costituzionali in cui emerge e trova spazio la rilevanza giuridica della scelta alimentare.

## *2. I fondamenti costituzionali della scelta alimentare giuridicamente rilevante.*

Nella ricerca dei fondamenti costituzionali, che consentono di attribuire rilevanza giuridica alla scelta alimentare, l'ipotesi più chiara appare quella relativa ai precetti alimentari dettati dal credo religioso poiché, anche se l'accoglimento delle esigenze ad essi correlate non è sempre garantito, ne è quantomeno evidente il fondamento costituzionale. In particolare, sono

noti ai consumatori i termini *kosher* e *halal* che indicano la “correttezza rituale” degli alimenti nella religione ebraica ed islamica. I cibi preparati secondo tali precetti hanno ottenuto un successo commerciale anche al di là della loro valenza religiosa ed appaiono sovente sui prodotti della grande distribuzione, poiché riscuotono un certo gradimento anche da parte di chi non aderisca al credo che ne determina i precetti<sup>15</sup>. L'oggetto della scelta alimentare, quindi, non è di per sé indicativo dei fondamenti della stessa, poiché il cibo conforme ai precetti religiosi può essere richiesto indipendentemente dall'adesione agli stessi. Tuttavia, l'individuazione della matrice religiosa può essere rilevante dal punto di vista giuridico, poiché la libertà religiosa è soggetta ad una tutela costituzionale intensa, diversamente dal gusto o dalle semplici preferenze.

Va però rilevato come anche la motivazione religiosa delle scelte alimentari, se appare indubbiamente ancorata ad un chiaro fondamento costituzionale, non è comunque esente da problematiche ulteriori.

Innanzitutto, il riferimento al credo religioso appare di chiara identificazione nel caso di religioni “tradizionali”, ovvero storicamente note, le più diffuse nel mondo: cristianesimo, ebraismo, islamismo, induismo, sikhismo, per proporre solo alcuni esempi. Tuttavia, le scelte relative al cibo possono essere determinate da filosofie alimentari estranee ai precetti religiosi, tradizionalmente intesi. La medesima scelta alimentare – ad esempio la dieta vegetariana – può essere dettata dall'adesione ad una religione, ma anche da motivazioni di carattere personale, determinate da valori quali la tutela dell'ecosistema o della salute, in assenza di qualsiasi precetto di natura religiosa. In questi casi, l'accoglimento delle richieste di riconoscimento dipende da un'alternativa di difficile soluzione: o si espande la protezione della libertà religiosa ad includere “filosofie” che non ne condividano le caratteristiche come storia, tradizione ed organizzazione o che comunque siano strutturate su fondamenti diversi da quelli comunemente attribuiti alla religione, ad esempio dall'esistenza di un essere trascendente. In alternativa, la richiesta non sarà fondata sulla tutela della libertà religiosa, ma su altri fondamenti costituzionali che consentano di includere e il riconoscimento e la tutela della filosofia alimentare.

Da questo punto di vista, va evidenziato come la dimensione religiosa sia preminente nelle richieste giuridiche correlate alle scelte alimentari,

<sup>15</sup> Sull'attrattiva degli alimenti kosher anche nei confronti dei consumatori che non siano di fede ebraica: TOSELLI, *Kosher, halal, bio: regole e mercati*, cit., p. 28. Si assiste anche al fenomeno dell'apposizione del marchio *halal* su prodotti tipicamente italiani (pizza, aceto balsamico, mozzarella di bufala per citare alcuni esempi) al fine di ampliare il numero dei consumatori si veda FUCILLO, *Il cibo degli dei: diritto, religioni, mercati alimentari*, cit., p. 52.

tuttavia in alcuni casi appare la rilevanza di fondamenti ulteriori. Il caso *Maurice v. Canada*, deciso nel 2002 dalla *Federal Court* canadese rappresenta uno dei rari esempi in questo senso<sup>16</sup>. Il caso nasceva dalla richiesta di un detenuto in un istituto penitenziario del Quebec di poter continuare ad usufruire di una dieta vegetariana, anche dopo aver abbandonato il credo *Hara Krishna*, che l'aveva inizialmente determinata. L'istituto penitenziario aveva rifiutato la richiesta, sulla base del proprio regolamento che fondava l'eventuale riconoscimento delle richieste alimentari, sulla base di precetti religiosi o spirituali. La Corte Federale ritenne che la limitazione al solo credo religioso come unico fondamento giuridicamente rilevante fosse in contrasto con la *Canadian Charter Of Rights And Freedoms*, che include la protezione costituzionale della libertà di coscienza<sup>17</sup>. Su questo fondamento, la richiesta del detenuto è accolta ed è interessante notare come la dottrina canadese in commento alla decisione abbia evidenziato la necessità di distinguere i "credo" giuridicamente rilevanti dalle semplici opinioni personali, similmente a quanto emerso in ambito statunitense con riferimento alla centralità e sincerità dei sistemi di valori con significato costituzionale<sup>18</sup>.

<sup>16</sup> *Maurice v Canada (Attorney General)*, [2002] FCT 69.

<sup>17</sup> Cfr. l'art. 2 della *Canadian Charter Of Rights And Freedoms*: «Everyone has the following fundamental freedoms: (a) freedom of conscience and religion; (b) freedom of thought, belief, opinion and expression, including freedom of the press and other media of communication; (c) freedom of peaceful assembly; and (d) freedom of association» (si può leggere nel sito governativo canadese <https://laws-lois.justice.gc.ca>).

<sup>18</sup> In argomento ad es. BOUCHER, *Freedom Of Religion And Freedom Of Conscience In Postsecular Societies*, in *Philosophy and Public Issues (New Series)*, 3, 2, 2013, p. 159 ss.; RYDER, *State Neutrality and Freedom of Conscience and Religion*, in *The Supreme Court Law Review, Osgoode's Annual Constitutional Cases Conference*, 29, 2005, p. 193: "When do beliefs become matters of conscience for constitutional purposes? Not all beliefs or opinions can qualify as matters of conscience; otherwise, freedom of conscience would become the freedom to disregard all laws with which we disagree. As a Scottish court stated when a fox-hunter challenged a law prohibiting hunting animals with dogs, freedom of conscience cannot "give individuals a right to perform any acts in pursuance of whatever beliefs they may hold." Yet the spectre of anarchy should not be invoked to deny protection entirely to practices grounded in non-religious conscience. Freedom of conscience, for the purposes of section 2(a), ought to embrace comprehensive nonreligious belief systems that have the kinds of significance in the lives of believers analogous to the significance of religion in the lives of the devout"; MACKLEM, *Faith as a Secular Value*, in *McGill Law Journal*, 45, 1, 2000, p. 36: "In short, religious belief is sustained by faith, conscientious belief by reason. It is true that the claims of religion and the claims of conscience frequently coincide, as in conscientious objector cases, for religion commonly asks us to believe what there is reason to believe as a matter of conscience. Yet only the claims of religion are consequently referred to as faith, for only the claims of religion are endorsed as a matter of faith. The claims of

A tale proposito si possono citare le pronunce della Corte suprema americana relative all'obiezione di coscienza nell'ambito della coscrizione militare, che hanno attribuito rilevanza alla sincerità del credo degli obiettori, anche se non rientrante in una religione tradizionalmente intesa. Queste pronunce, seppur risalenti, sono di grande interesse poiché non rinunciano comunque ad individuare una linea di discriminazione tra la mera opinione morale ed il convincimento profondo individuale, che orienta i comportamenti dell'individuo, attribuendo rilevanza solo a questi ultimi, ma non ad esempio alle opinioni politiche<sup>19</sup>.

In questa prospettiva, le rivendicazioni correlate alla scelta alimentare secondo precetti religiosi pongono le medesime problematiche tipiche della definizione del credo religioso giuridicamente rilevante, che reca con sé una serie di complessità notevoli. Come è stato evidenziato in ambito canadese, il credo religioso degli individui si caratterizza come elemento cangiante, che può assumere fisionomia diversa anche tra le persone che, pur aderendo alla medesima religione, ne possono interpretare in modo diverso sia i precetti, sia il ruolo ad esso attribuito nelle proprie esistenze<sup>20</sup>. I tentativi di fornire una definizione giuridica di che cosa sia un *creed* giuridicamente rilevante si scontrano tutti con questa natura, mutevole ed eterogenea, che rende complessa anche l'identificazione degli elementi di diversità rispetto ai fondamenti di carattere etico e morale<sup>21</sup>. Tuttavia, un dato

---

conscience, by contrast, are the product of reason”.

<sup>19</sup> Si vedano i casi decisi dalla Corte suprema statunitense *United States v. Seeger*, 380 U.S. 163 (1965) e *Welsh v. United States*, 398 U.S. 333 (1970); in commento cfr. ad es. ABNEY, *Random Destiny: How the Vietnam War Draft Lottery Shaped a Generation*, Malaga, 2018, p. 81 ss.

<sup>20</sup> In questo senso cfr. le considerazioni svolte dalla ONTARIO HUMAN RIGHTS COMMISSION (OHRC), *Human rights and creed research and consultation report*, 2013: “One distinctive feature of creed as a human rights ground is its potential mutability – that is, its rooting in subjective belief and identity, in ways distinguishing creed from other Code grounds which are less subject to change (if not immutable). In part due to the mutability of creed and religion – its element of conscious choice versus involuntary ascription – some people feel it is fair game for intolerance. Drawing attention more specifically to how the chosen nature of religious belief can lead to resistance among individuals and organizations to accommodate creed, one presenter at the OHRC Policy Dialogue on Creed commented: Religious accommodation is viewed differently than other types of accommodation. The attitude is that you ‘chose’ to do this, not that you need to do this. Yes—I chose this—but I also need it” (si può leggere all'indirizzo [www.ohrc.on.ca](http://www.ohrc.on.ca)).

<sup>21</sup> *Ivi*: “There is nothing in the case law that would prohibit redefining “creed” more broadly and include secular ethical and moral beliefs. Therefore, the question of what should constitute a creed in terms of the right to be free from discrimination under the Ontario Code – in particular with respect to secular, moral or ethical beliefs – remains an open one. In fact, this is a central question being considered in the current creed policy

appare certo: il credo che si costruisce in ambito giuridico può discostarsi dai tratti tradizionalmente attribuiti alla religione nella percezione comune: la convinzione dell'esistenza di un essere supremo ad esempio, come già detto, può diventare recessiva rispetto alla centralità assunta dai propri convincimenti nella vita della persona. I "creed" ritenuti rilevanti dalle Corti canadesi spaziano dalle religioni tradizionali, ai *raeliani*, alle pratiche spirituali aborigene, per citarne solo alcuni<sup>22</sup>. Similmente, se si guarda alla razionalizzazione normativa dei "credo" che possono accedere a *menu* diversificati in alcune carceri americane, è incluso, tra gli altri, il satanismo: una "fede" che difficilmente nell'opinione comune potrebbe assurgere a religione ma che, nella prospettiva della possibilità di accedere ad un pasto in conformità ai propri precetti, può rientrarvi<sup>23</sup>. Una definizione così ampia appare possibile in nome della prospettiva giuridica che, in questo contesto, appare settoriale: si definisce il credo religioso giuridicamente rilevante in relazione all'accesso ad una linea di *menu* in un istituto penitenziario, un ambito molto più limitato rispetto alla prospettiva olistica in cui si colloca

---

update. At the same time, the courts have offered some guidelines around the outer limits of what they will recognize as meriting protection under the *Code* ground of creed".

<sup>22</sup> *Ivi*: il *report* ricorda i credo che sono stati ritenuti giuridicamente rilevanti dalle corti canadesi: "This has yielded a variety of results. Courts and tribunals have recognized a wide variety of subjectively defined religious and spiritual beliefs within the meaning of creed under the *Code* and religion under the *Charter*, including: Aboriginal spiritual practices, Wiccans, Hutterian Bretheren, Raelians, Practitioners of Falun Gong, Members of the Worldwide Church of God, Rocky Mountain Mystery School".

<sup>23</sup> In questo senso cfr. ad esempio la razionalizzazione operata nel *Wyoming Department of Correction's Policy and Procedure # 5.601 Religious Diet Program for Inmates*: "Religious-oriented diet mandates are not a part of the teachings of the following religions or they can be met through self-selection from the food services main line, including the no flesh option: a. Asatru/Odinism; b. Astara; c. Baha'i Faith; d. Church of Christ Scientist; e. Church of Jesus Christ Christian; f. Church of Jesus Christ Latter-Day Saints (Mormon); g. Eckankar; h. Jehovah's Witnesses; (...) Religious Diet Program for Inmates i. Native American; j. Protestant; k. Roman Catholic; l. Satanism; m. Thelema; n. Unity; o. Wicca; and p. Other religions not included in the listing under section IV.A.2.ii. below), per altri è possibile o arrangiarsi, o fare richiesta (may be met through self-selection from the food services main line, including the no flesh option, or the inmate may request to be considered for participation in the Inmate Religious Diet Program in accordance with this policy and the guidelines of the WDOC Handbook of Religious Beliefs, when the regular menu offerings and selfselection from the main food service line, including the no-flesh option, do not otherwise routinely permit adherence to those religious diet mandates: a. Judaism; b. Islam; c. Moorish Science Muslim; d. Nation of Islam; e. Seventh-Day Adventist; f. Sufism; g. Worldwide Church of God; h. Buddhism; i. Hindu; j. International Society for Krishna Consciousness; k. Rastafarian; and l. Sikh" (si può leggere all'indirizzo <http://corrections.wyo.gov/home/policies>).

il rapporto tra la persona e la propria religione.

La prospettiva giuridica sul credo religioso, inoltre, pone un'altra problematica, poiché si evidenzia la necessità di definire lo spazio di dissenso garantito all'individuo che fornisca un'interpretazione personale dei precetti di natura religiosa. La scelta alimentare fornisce uno spaccato paradigmatico su questa problematica, sia dal punto di vista della definizione del cibo ritualmente corretto, sia dal punto di vista della definizione degli aderenti ad un credo. Dal primo punto di vista, alcune controversie attestano l'esistenza di dissidi in merito alle caratteristiche che rendono ritualmente corretto un alimento. In particolare, la regolamentazione giuridica delle certificazioni *kosher* ed *halal* a tutela dei consumatori ha incontrato una serie di difficoltà in presenza di dispute religiose sui criteri di corretta preparazione dei cibi qualificati con tali definizioni. Generalmente, a fronte della natura religiosa di tali dispute, gli ordinamenti giuridici retrocedono, non indicando quale tra le diverse preparazioni sia quella giuridicamente corretta, ma limitandosi ad obbligare i produttori e venditori al dettaglio ad indicare chiaramente i criteri seguiti per la preparazione degli alimenti. Sarà poi il consumatore a decidere se la preparazione corrisponda ai precetti della propria religione o no<sup>24</sup>. L'ordinamento giuridico non definisce pertanto l'ortodossia religiosa giuridicamente rilevante, non addentrandosi nel territorio della religione a tal fine<sup>25</sup>. Similmente, dal secondo punto di vista, nel caso francese giunto sino alla Corte europea dei diritti dell'uomo, *Cha'are Shalom Ve Tsededi v France*, è emersa una problematica collaterale, riguardante non tanto la definizione dell'ortodossia, quanto degli interlocutori rappresentativi un determinato credo religioso. Nel caso di specie, un'associazione ortodossa ebraica rivendicava il diritto di praticare la macellazione rituale secondo i propri principi, che differivano parzialmente da quelli stabiliti dall'associazione cui l'ordinamento giuridico francese aveva attribuito un ruolo "certificatore" in materia. La domanda venne rigettata dalla Corte di Strasburgo, non ritenendo necessario individuare un soggetto interlocutore ulteriore in materia ma, anche in questo caso, la rilevanza giuridica dei precetti religiosi in materia alimentare si confrontò con la definizione di chi rappresenti un determinato credo religioso e di come le norme giuridiche debbano interagire con la definizione dell'ortodossia religiosa giuridicamente rilevante<sup>26</sup>.

<sup>24</sup> In argomento: HAVINGA, *Regulatory arrangements connected to kosher and halal foods in the Netherlands and the United States*, in VAN DER MEULEN (ed.), *Private food law*, The Netherlands, 2011, in particolare p. 275 ss.

<sup>25</sup> Sia consentito il rinvio a PICIOCCHI, *A ciascuno il suo mestiere: l'actio finium regundorum tra poteri dello Stato e territori "altri"*, in *Diritto Pubblico Comparato ed Europeo*, 4, 2015, p. 1159 ss.

<sup>26</sup> Cfr. la decisione della Corte europea dei diritti dell'uomo del 27 giugno 2000, *Cha'are*

### 3. Dove nasce l'esigenza di definizione?

Le occasioni d'interazione tra ordinamenti giuridici e scelte alimentari, pur nelle diversità di circostanze e dinamiche, evidenziano un tratto comune nella ricerca di definizioni e confini delle identità giuridicamente rilevanti, che lasciano presumere una vera e propria necessità di circoscrivere il riconoscimento giuridico della scelta alimentare degli individui. Si è infatti visto come il fondamento religioso fornisca un criterio in questo senso, pur scontrandosi poi con gli attriti tra i confini di due territori tra loro diversi – diritto e religione – specie nella zona grigia che riguarda lo spazio del dissenso, che il diritto tende a garantire in virtù del principio d'eguaglianza, diversamente dalla religione che può legittimamente non essere inclusiva nella definizione dei propri precetti e dei propri aderenti.

Si possono proporre diverse ipotesi sulla necessità degli ordinamenti giuridici di circoscrivere le identità cui conferire diritti “speciali”, attraverso la complessa opera di individuazione di criteri ed interlocutori. Tuttavia, proprio l'ambito alimentare consente di scorgere una ragione concreta all'attenzione posta a tale opera definitoria: i “diritti culturali” costano. Le richieste correlate all'alimentazione possono comportare costi sia di carattere strettamente economico, sia sul piano dell'aggravio in termini organizzativi. Ad esempio, la richiesta di poter accedere a cibo *halal* o *kosher* negli istituti scolastici o penitenziari, può richiedere la previsione di locali dedicati alla preparazione separata degli alimenti, in modo da non farli entrare in contatto con quelli della restante linea di ristorazione, oltre alla necessità di reperire alimenti certificati in conformità con il relativo credo religioso. Le sentenze di alcune Corti americane relative a tali richieste nell'ambito penitenziario attestano la rilevanza di questo fattore, inserendo nelle proprie considerazioni il calcolo dei costi che l'accoglimento delle domande potrebbe concretamente comportare per il *budget* del carcere<sup>27</sup>.

---

*Shalom Ve Tzedek v France*, app. n. 27417/95; sulla quale cfr. ad es. JANIS, KAY, BRADLEY, *European Human Rights Law: Text and Materials*, Oxford, III edizione, 2008, p. 35.

<sup>27</sup> Ad esempio example *Beerheide v. Suthers*, 286 F.3d 1179, 1185 (10th Cir. 2002): “(...) the impact on DOC Food Service’s budget is a valid concern. However, DOC’s own, albeit speculative, estimated cost of kosher food for Plaintiffs is \$13,000 per year, or 0.158 percent of Food Service’s annual budget of \$8.25 million. I conclude that providing Plaintiffs with kosher meals has a *de minimis* effect on DOC’s Food Service budget» ed anche *Moussazadeh v. Texas Dep.*, 703 F.3d 781, 795 (5th Cir. 2012): « TDCJ has shown that costs for kosher food would be almost double what they would be for the nonkosher “loaf” that is served to other prisoners at Stiles. Moussazadeh does not deny those extra costs. TDCJ’s argument that it has a compelling interest in minimizing costs by denying Moussazadeh kosher food, however, is dampened by the fact that it has been offering

I “diritti speciali”, tuttavia, intesi come le situazioni giuridiche concesse in virtù dell’identità culturale, comportano anche costi non strettamente economici, ma una sorta di “costi sociali” che si evidenziano nella necessità di chiarezza sui fondamenti di tali diritti, per chi agli stessi non possa accedere. Le richieste alimentari nelle carceri, ad esempio, evidenziano come i cibi preparati secondo precetti religiosi comportino un costo più alto al quale, in ipotesi, si può attribuire una qualità superiore, o quantomeno caratteristiche organolettiche migliori. Il calcolo dei costi basato sui soli aderenti al credo religioso, come possibili fruitori del cibo conforme ai relativi precetti, allora, potrebbe subire un’inattesa impennata a fronte di subitane “conversioni” da parte di chi tutti i giorni si trovi ad osservare il proprio compagno di cella nutrirsi con cibo di migliore qualità. Ancora una volta emerge la necessità di ricercare criteri in grado di circoscrivere e quindi limitare i diritti concessi agli appartenenti a determinate istanze culturali, pur nella difficoltà di determinare se in questi casi si stia assistendo ad una semplice strumentalizzazione del credo religioso, o alla legittima aspirazione ad un miglioramento del regime alimentare carcerario.

#### *4. Una possibile alternativa: l’emancipazione da alcuni paradigmi culturali*

Le ultime considerazioni svolte portano ad interrogarsi in merito alle possibili reazioni degli ordinamenti giuridici, a fronte delle richieste di riconoscimento delle scelte alimentari individuali. La previsione di “diritti speciali”, infatti, rappresenta una delle possibili opzioni, che reca con sé le problematiche viste: in particolare i costi, nelle possibili varianti ed accezioni (economici e sociali) e le complessità delle definizioni delle identità giuridicamente rilevanti. Tali previsioni rientrano solitamente nella definizione di *accommodation*: un concetto-chiave che emerge in particolare nella giurisprudenza nordamericana e si sostanzia in una sorta di dialogo giuridicamente obbligato, secondo *step* codificati<sup>28</sup>.

---

kosher meals to prisoners for more than two years and provides them at no cost to all observant Jewish inmates that accepted a transfer to Stringfellow. Further, the increased cost of providing kosher food to all observant prisoners is minimal—even if the more expensive prepackaged meals, as distinguished from the kosher-kitchen meals, were provided three times a day to each observant prisoner, the cost would only be about \$88,000 per year. To provide those meals to Moussazadeh alone would cost a fraction of this. To put this amount in perspective, the total food budget of TDCJ is \$183.5 million”.

<sup>28</sup> Si legga la definizione di reasonable accommodation fornita ad esempio da BOSSET,

Tuttavia, proprio una panoramica delle risposte fornite dagli ordinamenti giuridici consente di individuare possibili percorsi alternativi, nel confronto tra norme giuridiche e richieste correlate alle identità culturali.

L'ordinamento francese fornisce diversi esempi a questo riguardo: sorprendentemente visto, da un lato, il ruolo svolto dalla religione nella definizione delle identità giuridicamente rilevanti e, d'altro lato, l'interpretazione in chiave separatista della laicità di cui all'art. 1 della Costituzione del 1958<sup>29</sup>. Nel rapporto tra identità e norme giuridiche, la Francia è generalmente ricordata per l'adozione della nota "legge Stasi" del 2004 in cui si è fatto divieto d'indossare segni religiosi evidenti (*ostensible*) nelle scuole pubbliche<sup>30</sup>. Alcuni anni dopo, per ragioni parzialmente diverse, la Francia sarà uno dei primi Stati ad adottare norme di divieto del velo integrale, con una legge che la stampa rinominerà "*loi anti-burka*"<sup>31</sup>.

Si tratta solo degli esempi più recenti e conosciuti di una laicità che non ricade come quella italiana nella definizione di collaborazione ma – notoriamente – nella separazione tra Stato e religione. Tuttavia, a livello

---

FOBLETS, *Accommodating diversity in Quebec and Europe : different legal concepts, similar results ?*, in COUNCIL OF EUROPE, *Institutional Accommodation and the Citizen: Legal and Political Interaction In a pluralist society*, Strasbourg, 2009, p. 55 : "Reasonable accommodation and its fundamental pragmatic underlying approach reflect the Anglo-Saxon judicial philosophy and its inductive method. It is therefore understandable that there may be certain reservations about it in civil law jurisdictions, because of its casuistic and apparently un-Cartesian nature. It is perhaps not surprising that the concept emerged in a common law country, the United States, before migrating to Canada, where it has since seen major developments. Nevertheless, we should not exaggerate the importance of legal cultures in the way a concept such as reasonable accommodation is received. Despite its civil law tradition, Quebec has adopted the notion without difficulty and incorporated it into its anti-discrimination legal armoury. We can perhaps hypothesise that legal systems' receptiveness to concept such as reasonable accommodation may depend less on legal culture than on institutional factors, particularly the level of discretion of the courts in interpreting legislation or their powers to make reparation or impose sanctions".

<sup>29</sup> Cfr. l'art. 1 della Costituzione francese del 1958: "La Francia è una repubblica indivisibile, laica, democratica e sociale. Essa assicura l'eguaglianza dinanzi alla legge a tutti i cittadini senza distinzione di origine, di razza o di religione. Essa rispetta tutte le convinzioni religiose e filosofiche. La sua organizzazione è decentrata. La legge promuove l'uguaglianza di accesso delle donne e degli uomini ai mandati elettorali e alle funzioni elettive, nonché alle responsabilità professionali e sociali" (la traduzione italiana è tratta dal sito [www.conseil-constitutionnel.fr](http://www.conseil-constitutionnel.fr)).

<sup>30</sup> Cfr. *Loi n. 2004-228 del 15 marzo 2004 encadrant, en application du principe de laïcité, le port de signes ou de tenues manifestant une appartenance religieuse dans les écoles, collèges et lycées publics*, in *JORF* n. 65 del 17 marzo 2004, p. 5190.

<sup>31</sup> Cfr. *Loi n. 2010-1192 dell'11 ottobre 2010 interdisant la dissimulation du visage dans l'espace public*, in *JORF* n. 0237 del 12 ottobre 2010, p. 18344.

locale, su argomenti specifici quali le scelte relative all'alimentazione, si registra l'esistenza di una eterogeneità di soluzioni, che nascono dal confronto quotidiano con le esigenze di una società caratterizzata dalla grande varietà culturale e religiosa.

Proprio la scelta alimentare nell'ambito delle mense scolastiche consente di delineare un panorama di soluzioni approntate dai singoli Comuni che, oltre a caratterizzarsi per l'eterogeneità, risultano anche di grande interesse poiché indicano dinamiche particolarmente significative nel rapporto tra norme giuridiche e paradigmi culturali delle stesse.

Anche le mense scolastiche francesi si sono dovute confrontare con richieste di differenziazione dei *menu* scolastici, per garantire la scelta alimentare di chi non si riconosceva nell'offerta proposta. Le motivazioni delle richieste avanzate dalle famiglie sono *lato sensu* culturali, non limitandosi ai precetti di carattere religioso, ma includendo le varie opzioni alimentari quali quella vegetariana, vegana o pescetariana, sulla base di considerazioni di carattere più ampio, "filosofico". A fronte della varietà di richieste, le scuole francesi hanno compiuto scelte tra loro molto diverse: dall'offerta di una gamma di scelte più ampia, per venire incontro alle diverse opzioni (vegane, vegetariane, religiose e carnivore)<sup>32</sup>, alla limitazione dell'offerta ai soli pasti vegetariani, in modo da venire incontro ad un numero maggiore di richieste, tramite un'opzione quanto più neutrale possibile.

In alcuni casi, si è ritenuto di offrire *menu* unici, senza alcuna differenziazione: una decisione adottata ad esempio dal comune di Chalon-sur-Saône, che è stata successivamente annullata dal *Tribunal administrative* di Dijon su iniziativa della *Ligue de defense judiciaire des musulmans*<sup>33</sup>. All'opposto, nella città di Roubaix si ha notizia di un liceo che ha deciso di distribuire solamente carne *halal*: una scelta che è favorevole ai numerosi studenti di fede musulmana, ma che risulta al contempo accettabile da chi acconsente di cibarsi di carne, senza aderire ad un credo religioso particolare<sup>34</sup>.

L'adozione di un *menu* vegetariano, in particolare, appare di grande interesse poiché allontana la regolamentazione dell'offerta della ristorazione scolastica, nel modo più ampio possibile, da un paradigma culturale specifico

<sup>32</sup> BERTRAND, *Lyon lance les cantines œcuméniques*, articolo del 2 ottobre 2007 (si può leggere all'indirizzo [https://www.liberation.fr/societe/2007/10/02/lyon-lance-les-cantines-œcuméniques\\_102933](https://www.liberation.fr/societe/2007/10/02/lyon-lance-les-cantines-œcuméniques_102933)).

<sup>33</sup> Cfr. TA *Dijon*, 28 agosto 2017, *Ligue de défense judiciaire des musulmans c/ Commune de Châlons-sur-Saône*, n. 1502100 (si può leggere all'indirizzo <https://www.revuegeneraledudroit.eu>).

<sup>34</sup> PAPI, *Islam, laïcité et commensalité dans les cantines scolaires publiques*, in *Hommes & migrations*, 2012, p. 1296.

(ad es. la cucina tradizionale francese), cercando un'opzione che risulti maggiormente compatibile con le diverse sensibilità. I pasti vegetariani, infatti, se non accontentano tutti, poiché ad esempio non rispondono alle esigenze dei vegani, tuttavia si prestano ad evitare le controversie relative non solo a chi non desidera cibarsi di carne, ma anche a chi richieda solo carni ottenute secondo macellazione rituale (*kosher* o *halal*).

Sia consentita una piccola nota personale: l'idea di quest'articolo è nata durante un viaggio aereo, in cui ho potuto notare che la Compagnia aveva scelto di distribuire esclusivamente tramezzini vegetariani: una scelta che va incontro sia ai vegetariani, sia a chi non abbia eliminato la carne dalla propria dieta; senza necessità di differenziazione. Le esigenze legate alle identità culturali che non si muovano sul piano della lesione dei diritti fondamentali possono avere esattamente quest'effetto: emancipare la regolamentazione di alcuni settori specifici, come quello della ristorazione collettiva, da paradigmi culturali non esplicitati e non indefettibili, in quanto non ancorati alla tutela di valori giuridici basilari, ma a modalità fondate su abitudini e tradizioni maggioritarie.

Tale emancipazione consente, quando attuata, di venire incontro anche ai costi che possono risultare d'ostacolo al riconoscimento puntuale delle identità culturali con "diritti speciali", enunciati nei paragrafi che precedono. L'adozione di norme giuridiche quanto più possibile neutrali, infatti, non deve farsi carico dell'individuazione di interlocutori, della loro maggiore o minore adesione ai precetti di carattere culturale o religioso che ne determinano le scelte alimentari minoritarie, né di individuare lo spazio giuridicamente concesso all'eventuale dissenso rispetto agli stessi.

Inoltre, la ricerca di una maggiore neutralità consente altresì di fronteggiare in modo più flessibile esigenze estremamente diverse tra loro che, a volte, non presuppongono tratti identitari specifici, pur intersecandosi con le richieste di matrice culturale e/o religiosa. Il recente dibattito italiano sulle scelte alimentari in ambito scolastico è chiara testimonianza di quest'ultimo aspetto. La rivendicazione di alcune famiglie al "diritto al panino" a scuola per i propri figli, infatti, consente di scorgere un altro elemento, che complica il quadro delle scelte alimentari in ambito scolastico. Tali richieste non sono infatti spesso riconducibili ad una matrice unitaria. Se il cibo *halal* o *kosher* poggia chiaramente su un fondamento di carattere religioso, già la scelta vegetariana può, come visto, derivare sia da un credo religioso, sia da un filosofia alimentare dettata da ragioni che vanno dall'individuo (la migliore tutela della propria salute), alla collettività (ad es. preservare l'ambiente). Il caso del pranzo da casa non fa eccezione:

nasce da una protesta dei genitori per il rincaro delle tariffe mensa, quindi per ragioni di carattere economico. Tale possibilità, se riconosciuta, può però poi dar voce a motivazioni ulteriori, ad esempio di chi desideri fornire al proprio figlio un determinato tipo di alimentazione quale quella biologica: una scelta non ancorata a criteri economici, ma coerente con una precisa scelta alimentare. Si innesca così un intreccio complesso tra diritto alla salute, il diritto ad educare i figli secondo i propri principi educativi e tempo scuola, che include il momento di socializzazione che ha luogo nelle mense. Una recente sentenza della Corte di Cassazione ha fondato proprio su quest'ultimo aspetto il rigetto delle argomentazioni delle famiglie, che rivendicavano appunto il diritto di fornire ai proprio figli il pasto da casa, da consumarsi poi a scuola<sup>35</sup>.

La socializzazione degli alunni nelle scuole è un altro argomento posto spesso al centro del dibattito tra pluralismo culturale e diritto e, in senso più ampio, società. Nelle scuole, da un lato, si costruisce il contesto sociale del futuro, educando i cittadini che di lì a pochi anni saranno maggiorenni quindi elettori, *stakeholder*. D'altro lato, proprio nel contesto scolastico gli adulti hanno la preziosa opportunità di dimostrare la coerenza con i principi che s'insegnano: il pluralismo, il rispetto reciproco, la tolleranza etc. Le mense sono l'ennesimo banco di prova di quest'aspetto accanto ai simboli religiosi, indossati dagli alunni, dagli insegnanti ed appesi alle pareti delle aule scolastiche, alle lingue che s'insegnano ed allo spazio garantito alla pluralità nell'insegnamento di materie di matrice religiosa o etica. Il rispetto del pluralismo impone la presa in considerazione delle diverse sensibilità, tuttavia al contempo la scuola svolge un ruolo prezioso nell'ambito della socializzazione: il primo luogo in cui gli adulti di domani apprendono come si vive assieme.

La socializzazione, il vivere insieme, ci contaminano nei nostri tratti identitari, talvolta anche in quelli più radicati, che possono mutare nel tempo. Pochi ambiti come l'alimentazione sono terreno di una così ampia contaminazione, fondando tuttavia la sensazione di un arricchimento reciproco nell'incontro tra tradizioni gastronomiche diverse.

Di cibo e contaminazione parlava un racconto di Calvino di alcuni

---

<sup>35</sup> Si legga sul punto la sentenza della Corte di Cassazione, n. 20504 del 30/07/2019 (si può leggere all'indirizzo [www.cortedicassazione.it](http://www.cortedicassazione.it)) e, sulle vicende pregresse, BOTTIGLIERI, *Il Comune può escludere un diritto alla scelta tra mensa e panino. Nota alla sentenza del TAR Piemonte del 31.07.2014, n. 1365*, in DESSI (a cura di), *OPAL Osservatorio per le autonomie locali, Polis working papers*, 6, 2015, p. 12 ss e della stessa Autrice, *Il diritto al cibo adeguato Tutela internazionale, costituzionale e locale di un diritto costituzionale "nuovo"*, in *Polis working papers*, 222, 2015, p. 336.

anni fa, tratto dal volume *Marcovaldo*, in cui il manovale (protagonista del volume) si trovava ad aprire la pietanziera contenente una salsiccia preparata dalla moglie. Dal giardino di una villa vicina, giungevano i lamenti di un bambino in castigo, poiché si rifiutava di mangiare un fritto di cervella croccante. Manovale e bambino si scambiavano il cibo, con soddisfazione di entrambi, sino all'intervento di una cameriera che interrompeva bruscamente il baratto improvvisato.

Non è da escludersi che simili scambi possano avvenire anche nelle scuole più aperte al riconoscimento della diversità e che quindi gli alunni possano barattare il cibo biologico fornito dalla propria famiglia, con alimenti più "industriali" portati dai propri compagni di classe.

Si tratta di forme di contaminazione che rischiano di vanificare le filosofie alimentari, ma i riflessi che questi scambi d'infanzia potranno avere sulle identità e sulla socializzazione rappresentano una questione poco giuridica, di fronte alla quale quindi ci arrestiamo.

## Elettra Stradella

### *Ebraismo e cibo: un binomio antico e nuove tendenze alla prova del multiculturalismo*

SOMMARIO: 1. Introduzione – 2. Le regole alimentari nel contesto israeliano e l'irrisolto dualismo (anche simbolico) tra identità collettiva nazionale e religiosa – 3. L'approccio europeo al *Kashrut* e la questione della macellazione rituale – 4. Le relazioni tra precetti religiosi alimentari ebraici e normativa secolare negli ordinamenti della multiculturalità – 5. Le *Kasher food laws* negli Stati Uniti. – 6. Nota conclusiva

#### 1. *Introduzione*

Come ricorda Mary Douglas nel suo fondamentale volume “*Purezza e pericolo*”<sup>1</sup> alcuni ritengono che tutti i riti antichi si siano fondati essenzialmente sull'igiene, mentre secondo altri, pur essendo questo in parte vero, ci sarebbe comunque un abisso tra le nostre fondate concezioni igieniche e le fantasie dei primitivi.

In realtà, nella visione di Douglas, entrambi gli approcci avrebbero molti limiti: nel primo è implicito infatti che basterebbe conoscere tutte le circostanze per trovare la base razionale di qualsiasi credenza. Ad esempio, il divieto di mangiare carne di maiale per gli ebrei (e i mussulmani) deriverebbe dai rischi per la salute causati dal mangiare questo tipo di carne in climi caldi. Si tratta in realtà di un'impostazione molto limitativa: che ci siano delle positive connessioni è indubbio, si pensi ad esempio a come i lavacri rituali prima dei pasti abbiano certamente protetto gli Ebrei dalle pestilenze<sup>2</sup>, ma si tratta di benefici secondari, non certo della *ratio* fondante la ritualità. Lo stesso discorso vale appunto per le regole mosaiche di esclusione dalla dieta degli ebrei degli animali più facilmente attaccabili dai parassiti o

---

<sup>1</sup> DOUGLAS, *Purezza e pericolo. Un'analisi dei concetti di contaminazione e tabù*, Bologna, 1970 (trad. A. Vatta; edizione originale: *Purity and Danger. An Analysis of Concepts of Pollution and Taboo*, Harmondsworth, 1970).

<sup>2</sup> DOUGLAS, *Purezza e pericolo*, cit.

del dissanguamento degli animali, poiché nel sangue in particolare circolano i germi delle malattie infettive.

Il Levitico non offre questa motivazione e lo stesso Maimonide, pur convinto delle ragioni igieniche che stavano alla base di tutte le altre prescrizioni dietetiche, non riusciva a ricondurre l'esclusione dalla dieta della carne di maiale, semmai ricollegata alle abitudini e ai cibi disgustosi dell'animale<sup>3</sup>.

Peraltro, un approccio esclusivamente o prevalentemente igienico-sanitario rischia di essere storicamente scorretto, attribuendo agli ebrei delle conoscenze medico-sanitarie che non avevano. A maggiore chiarezza conduce forse una riflessione sul rapporto tra divieti alimentari e divieti sessuali, la cui matrice unitaria sembra potersi individuare nella negazione dell'ibrido, della mancanza di ordine, di chiarezza, di discernibilità<sup>4</sup>.

La tendenza a considerare l'esperienza religiosa (esclusivamente) in questi termini è alla base di un materialismo medico<sup>5</sup>, che rischia di essere particolarmente fuorviante quando le prescrizioni alimentari entrano in contatto con il diritto secolare e chiedono riconoscimento da parte del diritto positivo laico, poiché evidentemente esse assumerebbero una natura completamente diversa, e difficilmente potrebbero trovare una legittimazione pubblica fondata sulla tutela della libertà religiosa o dei diritti culturali.

D'altra parte, anche l'approccio opposto per cui negli antichi non ci sarebbe assolutamente una concezione di igiene paragonabile alla nostra è infondata, riscontrandosi notevoli vicinanza tra molti riti di purificazione e le nostre abitudini igieniche<sup>6</sup>.

La contaminazione non è mai un evento isolato: non può verificarsi se non in riferimento ad un assetto concettuale sistematico. In questa logica vanno lette le regole dietetiche del Levitico, all'interno degli abomini che il testo individua. Anche la difficoltà di comprendere certe esclusioni e certe inclusioni, che possono apparire a prima lettura arbitrarie, trova delle risposte se si comprende da un lato come le norme dietetiche non siano (esclusivamente) simboliche, ma etiche, formative, volte a coltivare la virtù e combattere il vizio, quindi educare, nel senso di formare al dominio

---

<sup>3</sup> MAIMONIDE, *Il libro dei precetti*, Roma, 1980 (trad. M. E. Artom), e ID., *La guida dei perplessi*, Torino, 2005 (trad. M. Zonta).

<sup>4</sup> SOLER, *Le ragioni della Bibbia: le norme alimentari ebraiche*, in FLANDRIN, MONTANARI (a cura di), *Storia dell'alimentazione*, Roma, 2016.

<sup>5</sup> Secondo l'espressione utilizzata da JAMES, *The Variety of Religious Experience: A Study in Human Nature*, Cambridge (Massachusetts), 1902 e 2009.

<sup>6</sup> DOUGLAS, *Purezza e pericolo*, cit., specialmente p. 95 ss.

di sé<sup>7</sup>, dall'altro se si riflette sul rapporto tra purezza e perfezione. Nel Levitico Yahvè si rivolge a Mosè e gli dice che nessuno deve offrire sacrifici, o accostarsi ad offrire il pane del suo Dio se ha difetti (e dunque a zoppi, ciechi e persone con vari tipi di disabilità, era preclusa la strada dell'offerta rituale): il principio di fondo della purezza degli animali è che devono essere perfettamente conformi alla loro classe. Il Levitico riprende la Genesi e assegna a ogni elemento il genere di vita animale appropriato.

Naturalmente, accanto all'efficacia normativa del precetto, sia positivo sia negativo, da cui derivano conseguenze anche in una dimensione immediata e terrena di prosperità o di pericolo, forte è la componente espressiva<sup>8</sup>, basti pensare a come Lévy-Strauss identifica cucina e linguaggio quali elementi fondamentali che l'essere umano utilizza per esprimere i propri valori e le proprie aspirazioni<sup>9</sup>, elemento che arriva, soprattutto nel Medioevo<sup>10</sup>, a caratterizzare le comunità ebraiche dal punto di vista della tradizione, in un sistema che vede la compenetrazione tra *Kasherut*, la purezza rituale dei cibi, vale a dire la loro assoluta adeguatezza, e *Halakah*, la legge rabbinica.

L'elemento di perfezione e purezza è particolarmente rilevante perché fonda la natura normativa della religione ebraica, che si delinea come esperienza fondata sulla condotta individuale e collettiva<sup>11</sup>, e quindi sul rispetto dei precetti, positivi e negativi.

Senza potersi in questa sede soffermare sulle numerose regole alimentari ebraiche, è interessante sottolineare come l'ebraismo si distingue dalle altre religioni per lo sforzo di legiferare ogni aspetto che riguarda il mangiare e il bere<sup>12</sup>.

In due libri della *Torah*, quali il *Levitico* e il *Deuteronomio*, sono presenti i criteri che regolamentano l'alimentazione ebraica. Essa mira a classificare i

<sup>7</sup> EPSTEIN, *Il giudaismo. Studio storico*, Milano, 1967, p. 19 ss. (trad. it. V. Di Giuro, edizione originale: ID., *Judaism*, Londra, 1939).

<sup>8</sup> SOLER, *Sémiotique de la nourriture dans la Bible*, in *Annales. Economies, sociétés, civilisations*, 28<sup>e</sup> année, 4, 1973, p. 943 ss.

<sup>9</sup> LÉVI-STRAUSS, *Breve trattato di etnologia culinaria*, in ID., *Le origini delle buone maniere a tavola*, Milano, 1985 (trad. it.: E. Lucarelli, edizione originale C. Lévi-Strauss, *L'origine des manières de table*, Parigi, 1968), p. 422 ss.

<sup>10</sup> MOTIS DOLADER, *Mediterranean Jewish Diet and Traditions in the Middle Ages*, in FLANDRIN, MONTANARI (a cura di), *Storia dell'alimentazione*, cit., p. 233.

<sup>11</sup> DAZZETTI, *Le regole alimentari nella tradizione ebraica*, in CHIZZONITI, TALLACCHINI (a cura di), *Cibo e religione: diritto e diritti*, Tricase, 2010, p. 87 ss.

<sup>12</sup> Per un inquadramento generale sul diritto ebraico, anche in riferimento alle norme in ambito alimentare, cfr. RABELLO, *Introduzione al diritto ebraico*, Torino, 2002, ID., *Ebraismo e diritto. Scritti di diritto ebraico e sulla condizione degli ebrei nell'impero romano, scelti e raccolti da Francesco Lucrezi*, Soveria Mannelli, 2010, e LUCREZI, *Appunti di diritto ebraico*, Torino, 2017.

cibi in proibiti e leciti, *kasher*. La *kasherut*, l'insieme delle norme alimentari ebraiche, permette il consumo di alcuni animali e non di altri, sulla base di una complessa serie di criteri; determina la liceità del consumo dell'animale anche sulla base delle modalità con le quali viene ucciso (prevedendo un sistema speciale (*shechità*), atto a eliminare più sangue possibile; impedisce il consumo congiunto di alcuni cibi<sup>13</sup>.

I pasti, peraltro, sono accompagnati da un'articolata simbologia e ritualità finalizzata a sancire la sacralità insita nel consumo del cibo. Ed ogni festività è segnata da un determinato utilizzo del cibo: si pensi alla *Pesach*<sup>14</sup>.

Un aspetto importante delle regole alimentari ebraiche è rappresentato, in generale, dall'atteggiamento che la religione ebraica assume nei confronti degli animali. Questo aspetto non è irrilevante ai nostri fini perché tra le questioni che pongono le regole alimentari religiose in potenziale conflitto con altre regole secolari c'è proprio quella della macellazione rituale, che concerne, evidentemente, il benessere animale, e proprio sotto questo profilo è stato ed è ancora, come si dirà, oggetto di contestazione, da vedere se strumentale o meno, da parte di chi ne ha messo in evidenza la crudeltà ed il contrasto con i diritti degli animali.

Il primo elemento da mettere in luce è che la Bibbia presenta un approccio negativo alla nutrizione animale, e infatti l'introduzione di un'alimentazione carnivora è documentata soltanto dopo il Diluvio, vale a dire dopo la constatazione dell'istinto al male proprio dell'essere umano: è in quel momento che Dio attribuisce a Noé il diritto di mangiare gli animali, un diritto che prima, quindi, non era conosciuto. La regolazione del diritto si perfeziona poi nel Levitico, quando alla separazione tra i popoli, con il riconoscimento da parte di Dio, nel popolo ebraico, attraverso Mosé, del popolo con il quale si conclude l'alleanza, l'unico popolo eletto, corrisponde una separazione tra gli animali, consentiti e proibiti, a livello alimentare<sup>15</sup>. Da questo punto di vista sembra potersi identificare un approccio unitario all'alimentazione che tiene insieme l'elemento della purezza, e quello della distinzione/separatezza, che si traduce nella separazione del popolo (eletto) dagli altri, così come nella separazione delle specie consentite da quelle

---

<sup>13</sup> Il riferimento va in particolare al Deuteronomio, dove Dt 14, 21, recita "Non far bollire un capretto nel latte di sua madre".

<sup>14</sup> In quell'occasione non deve essere presente in casa cibo lievitato (*chametz*) in casa. La sera prima della vigilia l'intera famiglia è coinvolta nella ricerca "rituale" delle briciole di pane, che verranno poi bruciate l'indomani. Alla vigilia di *Pesach* i primogeniti fanno digiuno, ricordando l'uccisione dei figli degli egiziani, e due giorni prima della festa ha luogo il banchetto con azzimi e erbe amare.

<sup>15</sup> SOLER, *Sémiotique de la nourriture dans la Bible*, cit.

non consentite, e della individuazione delle prime attraverso la loro netta appartenenza e riconducibilità ad un elemento naturale, ad una modalità con cui l'essere vivente può relazionarsi con il suo habitat.

L'Ebraismo muove quindi da un atteggiamento tradizionale di rispetto e considerazione degli animali, in quanto parte della creazione di Dio. Non si dimentichi che il termine ebraico *nefesh chaya*, cioè anima vivente, è utilizzato dalla Genesi (1:21, 1:24) per gli animali così come per le persone, ciò che fa supporre che siano riconosciuti agli animali un'anima e dei sentimenti, da cui non possono che conseguire particolari responsabilità nei loro confronti, per quanto la Torah affermi che le persone esercitano il proprio dominio su tutti gli esseri viventi che stanno sulla terra<sup>16</sup>.

Tale atteggiamento è confermato in numerosi passi della Torah, da cui emerge che solo la persona che tratta con cura e rispetto gli animali può essere considerata una persona giusta.

Da tutto questo derivano alcune prescrizioni, più vicine specificamente alle regole alimentari, che confermano la "sensibilità" ebraica. Tra tutte quella che, sulla base del Levitico (22:28), stabilisce che un animale madre e il suo cucciolo non possono essere macellati nello stesso giorno, prescrizione che, secondo Maimonide, rappresenterebbe una misura precauzionale volta ad impedire la macellazione del cucciolo in presenza della madre, a significare la considerazione dell'amore e della sofferenza che gli animali sarebbero in grado di provare, e come essa sia ritenuta normativamente rilevante<sup>17</sup>.

Anche per questo, probabilmente, nei piani iniziali di Dio era una dieta vegetariana. Ma di fronte all'esplosione degli istinti violenti e corrotti dell'essere umano, anche il supremo sforzo morale chiesto agli uomini di fare a meno di uccidere e cibarsi degli animali viene meno.

Se i precetti religiosi in generale creano una comunanza di modello in grado di unificare e consolidare il legame tra individui intorno ad una determinata declinazione del sacro, questo avviene in particolare con i precetti di natura alimentare, e avviene nell'Ebraismo in modo peculiare<sup>18</sup>,

<sup>16</sup> Cfr. *Humanising mankind: the Jewish attitude to animals*, in *UCL Jurisprudence Review*, 1998, p. 118.

<sup>17</sup> Ci si riferisce al passo *11QT Rotolo del Tempio*, 52, 5-7: "Non mi sacrificherai alcuna vacca, pecora o capra che sia gravida; è per me un abominio. Non mi sacrificherai in uno stesso giorno una vacca o una pecora e il suo piccolo, e non sgozzerai la madre con i figli", si veda l'edizione di VIVIAN (a cura di), *Rotolo del tempio*, Brescia, 1990, e sul punto cfr. SCHIFFMAN, *Some Laws Pertaining to Animals in the Temple Scroll Column 52*, in BERNSTEIN, GARCIA MARTINEZ, KAMPEN, BRILL (eds.), *Legal Texts and Legal Issues. Proceedings of the Second Meeting of the International Organization for Qumran Studies, Cambridge 1995. Published in Honour of Joseph M. Baumgarten*, Leiden, 1995, p. 167 ss.

<sup>18</sup> PACILLO, *Nutrire l'anima. Cibo, diritto e religione*, in *Quaderni di diritto e politica ecclesiastica*,

in quanto la regola alimentare è posta da Dio nella Torah, anche se l'oggettivizzazione concreta è spesso affidata alla Mishnah, al Talmud e alla letteratura rabbinica successiva, senza che Questi senta il bisogno di motivare la sua volontà, e, accanto a questo, l'interiorizzazione della norma non deriva tanto da una sanzione terrena quanto piuttosto dalla volontà dell'Ebreo di conformarsi all'alleanza di Dio con il popolo eletto. Come si accennava precedentemente, i tentativi, che pure sono stati operati, di ricollegare i precetti alimentari del Levitico a ragioni igieniche o sanitarie, lasciano il tempo che trovano, e si rivelano sforzi di razionalizzazione di un comando divino nel quale soltanto si sostanziano le restrizioni stabilite, le quali, per ciò stesso, risultano "perfettamente naturali a coloro che ne subiscono il dominio, tanto che per questi è perfettamente inutile cercare il fondamento razionale delle suddette norme"<sup>19</sup>.

Proprio in questi meccanismi risiede la differenza tra diritto religioso e diritto secolare, e da essi derivano le criticità e le combinazioni che sorgono quando diritto secolare e diritto religioso si pongono in relazione tra loro, ciò che si potrà verificare sia con riferimento all'ordinamento di Israele sia ai contesti occidentali multiculturali. Sulle criticità ci si soffermerà, e paiono più evidenti; ma non irrilevanti sono anche le combinazioni, basti pensare a come il rispetto del *kashrut* sia rintracciabile, almeno occasionalmente, anche tra gli ebrei secolarizzati, proprio perché la norma religiosa alimentare diviene "potente marcatore di appartenenza culturale"<sup>20</sup>. La sublimazione della norma religiosa alimentare in norma simbolica di appartenenza identitaria comporta peraltro un'ulteriore conseguenza, quella cioè per cui la regola alimentare, nei sistemi occidentali che il fenomeno immigratorio rende multiculturali, diviene occasione di affermazione o rivendicazione dell'identità.

Il significato attribuito alla regola alimentare dal gruppo religioso sembra incidere, peraltro, sul trattamento che della regola alimentare opera l'ordinamento giuridico secolare.

Anche per questa ragione è interessante soffermarsi su tre profili rilevanti nello studio del diritto alimentare ebraico e delle sue declinazioni secolari: a) il ruolo delle regole alimentari nel sistema israeliano, come elemento sintomatico dell'irrisolto dualismo tra identità collettiva nazionale e religiosa, e come veicolo di secolarizzazione; b) la regola della macellazione rituale ebraica, a sua volta osservatorio della relazione tra cibo e multiculturalismo negli ordinamenti europei, dove si scontrano da un lato i fautori dei diritti

---

fasc. spec., 2014.

<sup>19</sup> *Ibidem*, p. 5

<sup>20</sup> *Ibidem*, p. 9

degli animali e le industrie nella richiesta di divieti e limiti alla macellazione rituale del bestiame, dall'altro i sostenitori del diritto alla diversità culturale ed in particolare i rappresentanti delle minoranze ebraiche, i quali chiedono il riconoscimento di una deroga a livello europeo all'applicazione degli standard che contrasterebbero con la modalità di macellazione richieste dal *kashrut*; c) infine, la questione della legittimità delle c.d. "*kosher food laws*", vale a dire di leggi che, negli Stati Uniti in particolare, mirano a tutelare l'affidamento del consumatore nella designazione di un alimento come *kosher*, spingendosi però, per lo meno nelle loro prime formulazioni, a definire, o a tentare di definire, che cosa sia effettivamente *kosher*, così instaurando un legame, quando non un vero e proprio rinvio, al diritto religioso da parte del diritto politico, con le conseguenti criticità emerse, e a più riprese affrontate dalle Corti, in relazione all'*Establishment Clause* e alla *Free Exercise Clause* del *Bill of Rights*.

## 2. Le regole alimentari nel contesto israeliano e l'irrisolto dualismo (anche simbolico) tra identità collettiva nazionale e religiosa

La letteratura storica e antropologica è concorde nel sottolineare l'enorme valore simbolico attribuito al cibo nella vita religiosa da parte della tradizione ebraica, e come questo risalga alle origini più remote di Israele<sup>21</sup>. Finkelstein riporta addirittura come già cinquecento anni prima della composizione del testo biblico, nel quale, come ricordato, sono contenute le prescrizioni, dettagliate, relative all'alimentazione, gli Israeliti scegliessero, per ragioni non del tutto conoscibili, di non cibarsi di carne di maiale<sup>22</sup>; in ogni caso sia Douglas sia Soler collocano le regole alimentari esattamente al centro dell'esperienza religiosa israelitica<sup>23</sup>.

Occorre partire da queste premesse per comprendere, con un salto di secoli, perché proprio il *Kashrut* è uno degli ambiti su cui l'accordo informale del 1947 tra la *leadership* laica del movimento sionista e i capi

<sup>21</sup> SUSSMAN, *The Myth of the Trefa Banquet: American Culinary Culture and the Radicalization of Food Policy* *American Reform Judaism in American Jewish Archives Journal*, 1-2, 2005, p. 29 ss., e per una ricostruzione completa: ROSENBLUM, *Food and Identity in Early Rabbinic Judaism*, Cambridge, 2010, e ID., *The Jewish Dietary Laws in the Ancient World*, Cambridge, 2016.

<sup>22</sup> FINKELSTEIN, SILBERMAN, *The Bible Unearthed: Archeology's New Vision of Ancient Israel and the Origin of Its Sacred Texts*, New York, 2001, p. 120 ss.

<sup>23</sup> SOLER, *Le ragioni della Bibbia: le norme alimentari ebraiche*, cit., e DOUGLAS, *Purezza e pericolo*, cit.

della comunità ebraica di Israele (c.d. *status quo agreement*) stabilisce, nella modalità di relazione tra stato e religione, che sia “congelata” la prassi comune al momento dell’accordo, conservandosene la validità. Questo anche per *Shabbat*, l’istruzione e il diritto matrimoniale<sup>24</sup>.

Israele nasce dunque con una duplice vocazione, confessionale e laica, che si traduce in una questione fondamentale, immanente all’ordinamento stesso, relativa all’identità collettiva dello stato e traducibile nell’alternativa tra la realizzazione di un *medinat hok*, cioè uno stato laico, e un *medinat halabkah*, cioè uno stato che trova il suo fondamento nel diritto ebraico<sup>25</sup>.

Israele, d’altra parte, è insieme stato ebraico e stato democratico, e proprio il tentativo di alimentare e conservare questa tensione tra diritti che traggono la loro fonte nell’Ebraismo e diritti di matrice democratica rappresenta la sfida e il progetto costituzionale del sistema nel suo complesso.

Un punto di svolta particolarmente importante è rappresentato dalla trasformazione, a partire dagli anni Ottanta, della Corte Suprema, che diviene spazio fondamentale verso il quale indirizzare i principali dilemmi relativi all’identità collettiva della nazione. Peraltro fino agli anni Novanta, com’è noto, la Corte opera priva di riferimenti costituzionali in materia di diritti e libertà ai quali ancorare un controllo della legislazione di rango primario; risalgono infatti al 1992 le leggi su *Human Dignity and Liberty* e *Freedom of occupation*. A partire da quel momento la Corte Suprema assume una posizione importante cercando di rispondere alla crescente tensione tra universalismo e particolarismo, tra tradizione e diritto positivo, e soprattutto assoggettando gli interventi delle corti religiose ai principi generali del diritto pubblico e costituzionale.

In quegli anni attraverso l’opera di secolarizzazione della Corte Suprema si compiono numerose trasformazioni: dal ritaglio della giurisdizione esclusiva delle corti rabbiniche in materia di statuto personale, all’erosione del monopolio ortodosso sui servizi religiosi, dall’inclusione delle donne e degli ebrei non ortodossi nei consigli religiosi, alla liberalizzazione delle regole che attengono il matrimonio, e, appunto, proprio le regole sul *Kashrut* divengono terreno d’azione della Corte Suprema, nonché di scontro tra secolare e religioso.

Il nodo cruciale della materia, nel sistema giuridico israeliano, riguarda la definizione della funzione della prerogativa delle autorità religiose sulla definizione dei certificati di *Kashrut* da parte del Rabbinate capo. Una

---

<sup>24</sup> HIRSCHL, *Constitutional Theocracy*, Cambridge (Massachusetts), 2010, p. 140 ss.

<sup>25</sup> Si veda su questo aspetto la raccolta a cura di ZUCCA, *Religious Rights*, Milton Park-New York, 2017.

questione “procedurale” in realtà vicina ad una di quelle che, come si vedrà, affaticheranno le corti statunitensi nei giudizi relativi alle *kosher food laws*, sebbene da punti di vista diversi: in Israele il problema era quello dell’esorbitante ruolo rabbinico nelle attività di certificazione, negli Stati Uniti quello della delega ad una determinata autorità religiosa del potere di certificazione, con possibili conseguenze anche in termini di violazione del principio di eguaglianza.

In Israele, storicamente, il *Chief Rabbinate* (CR) si è rifiutato di dare certificati di *kashrut* per soggetti che commercializzavano sia cibi *kosher* sia cibi non *kosher*, o che pur vendendo soltanto cibi *kosher* violavano altre norme religiose (ad esempio erano attive nel *Sabbath*, erano coinvolte in atti considerati indecorosi, o in altri commerci che non erano ritenuti *kosher*). Questo tipo di azione, chiaramente volta a penalizzare i produttori e distributori alimentari che si occupassero di *kosher* senza garantire però, a prescindere, una stretta osservanza dei precetti religiosi, e dunque indirettamente condizionante la libertà religiosa attraverso l’esercizio di un’attività di natura comunque commerciale, determinava una lettura espansiva, da parte del CR, della sua funzione.

E proprio per questa ragione, in una serie di decisioni degli anni Novanta e Duemila, la Corte ha costretto il CR a riconoscere come alimenti *kosher* quelli conformi alle regole del *kashrut*, indipendentemente da valutazioni di altra natura se non quella circa caratteristiche e modalità di produzione degli alimenti stessi.

Un punto fondamentale è raggiunto nel 2001 quando la Corte Suprema critica aspramente il CR per il perdurante abuso di autorità e il vero e proprio oltraggio posto in essere nei confronti delle sue decisioni e manifestati nel continuare a negare illegittimamente certificati di *kashrut* a produttori di carne *kosher* che commercializzassero con produttori di cibi non *kosher*<sup>26</sup>.

Ancora una volta la Corte Suprema ha così sottolineato che il CR e tutto il sistema delle corti rabbiniche rappresenta innanzitutto un apparato di corpi istituiti attraverso leggi dello stato e dunque tutte le decisioni assunte da tali organismi devono conformarsi alle leggi statali e alle norme costituzionali, anche quando queste contraddicano apertamente usanze e tradizioni religiose.

La secolarizzazione del *kosher* sotto il profilo del suo *management*, per così dire, si accompagna all’evoluzione che ha attraversato in Israele l’attività di allevamento dei suini, approfondita da Barak-Erez, attualmente giudice

<sup>26</sup> HCJ 7203/00 *Aviv Osoblanski ltd. v. the Council of the Chief Rabbinate of Israel*, 56(2) P.D. 196(2001).

della Corte Suprema<sup>27</sup>. Attraverso un'analisi approfondita e dettagliata dell'argomento, la studiosa si propone di verificare quale sia l'atteggiamento della società israeliana verso la specifica attività dell'allevamento del maiale, ma l'attività di allevamento del maiale diviene in qualche modo meta-simbolo di un più generale atteggiamento verso i simboli nazionali e religiosi nello spazio pubblico.

La tesi principale che la studiosa sostiene è che mentre negli anni Cinquanta il divieto di mangiare carne di maiale era considerato un simbolo nazionale, da preservare come caratteristica religiosa della nazione, con il passare del tempo, e a partire dagli anni Novanta in particolare (e non sembra un caso che ciò accada in corrispondenza con le generali trasformazioni del rapporto tra stato e religione nel sistema israeliano), il divieto si trasforma in uno strumento che serve a salvaguardare il rispetto verso le fazioni religiose, ed in particolare verso quelle oltranziste, presenti nello Stato.

Le varie fasi che il divieto di nutrirsi di maiale ha attraversato mostrano efficacemente il passaggio<sup>28</sup> dal tentativo di affermazione di un'identità nazionale nello stato e dello stato israeliano alla diversa prospettiva della tutela dei diritti e delle libertà individuali, resa possibile, nel frattempo, dal nuovo ruolo svolto dalla Corte Suprema. Se fino a quel momento il divieto di allevamento rappresentava una norma simbolica di natura identitaria, in seguito la questione cambia volto, e si esprime attraverso la libertà di ciascuno di allevare e commercializzare maiali senza offendere i sentimenti e le credenze religiose di chi osserva il divieto. Il passaggio è particolarmente significativo delle trasformazioni del rapporto tra religione e stato di diritto in quanto proprio il divieto di mangiare maiale, più di qualsiasi altra regola alimentare, ha segnato le esperienze di vita degli Ebrei fino a rappresentare causa di sacrificio della vita stessa, non solo da parte degli ultra-ortodossi, ma anche di ebrei riformisti come Berl Katznelson, importante esponente del partito laburista, che pur non osservante dei precetti del *Kashrut* sosteneva comunque il divieto relativo alla carne di maiale<sup>29</sup>.

Ciò che si accompagna però alla trasformazione del valore simbolico della regola giuridica è la permanenza della stessa nel sistema, comprensibile soltanto se si inquadra all'interno dell'atteggiamento generale nei confronti

---

<sup>27</sup> Nel suo *Outlawed Pigs: Law, Religion and Culture in Israel*, Madison, 2007.

<sup>28</sup> SAGI, *The Society and the Law in Israel: between the Debate on Rights and the Debate on Identity*, in *Legal Studies*, 2001, p. 15.

<sup>29</sup> SHAPIRA, *Berl: The Biography of a Socialist Zionist, Berl Katznelson, 1887-1944*, traduzione di Haya Galai, Cambridge, 1984, citato da SILVERSTEIN, *Riflessioni sui segni e sui simboli nella società e nel dibattito giuridico israeliani*, in *Daimon*, numero speciale, dicembre 2014, p. 177 ss.

dei simboli, si pensi alla bandiera<sup>30</sup>.

La scelta dello stato di Israele, all'indomani dalla sua formazione, di adottare una compenetrazione tra simboli ebraici e simboli religiosi, sposta il significato del divieto di mangiare maiale ma pone anche una questione di non immediata soluzione: vale a dire quali siano gli obblighi derivanti dall'identificazione del simbolo, e se tra questi vi sia quello di rifiutare per così dire attivamente alcuni simboli preferendone altri (ad esempio, il simbolo alimentare rispetto alla bandiera). È evidente come il tema sia quello di quale tutela possa o debba essere apprestata a favore dei simboli, tema che è affrontato, com'è noto, anche negli stati occidentali dove i simboli politici non (sempre) coincidono con quelli religiosi.

Se la Corte Suprema di Israele tende, nella sua giurisprudenza, a segnare una prevalenza della libertà individuale<sup>31</sup> rispetto alla costruzione generale del tessuto sociale e dei paradigmi di riferimento per lo stato, antropologi e giuristi ebrei ritengono comunque che la secolarizzazione della Legge ebraica, anche e soprattutto nel caso del divieto di cibarsi del maiale, abbia trasformato la fonte dell'obbligazione a rispettare i precetti, configurandosi, secondo alcuni, come "un'imposizione alle persone, quale risultato del compromesso politico"<sup>32</sup>, e secondo altri come un'inopportuna traduzione dei precetti religiosi in una legislazione politica compromissoria. D'altra parte l'estensione del potere simbolico è variabile e dipende da molti fattori, *in primis* dall'effettiva *compliance* nei confronti del divieto, ciò che rende il precetto alimentare meno solido rispetto ad altri, quale, ad esempio, sul versante politico, il Giorno della Memoria dell'Olocausto, o, sul versante religioso, *Shabbat*.

Sebbene non inerente la questione delle prescrizioni alimentari, anche

<sup>30</sup> Nella recensione di Sapir (SAPIR, *Book Review: Following the Book by Daphne Barak-Erez "Outlawed Pigs"*, in *Law and Governance*, 1, 2008, p. 11) al libro di Barak-Erez si dà conto di un caso che conduce a riflettere, vale a dire la vicenda relativa alla decisione del consigliere legale del Governo israeliano di non attivare il giudizio penale contro un rabbino, deputato della maggioranza parlamentare dell'epoca che aveva pronunciato parole offensive e dispregiative nei confronti del vessillo nazionale, e al conseguente pronunciamento del giudice dell'Alta Corte, nel quale si sottolinea con forza il significato simbolico della bandiera in rapporto alla morte, e al sacrificio sia di chi ha perso la vita per lo stato sia di chi dallo stato è uscito senza farvi ritorno. Le offese del rabbino sarebbero state così gravi e in qualche modo idonee a colpire ogni singolo cittadino, ogni singola cittadina, che avrebbero richiesto, secondo il giudice del caso, una pubblica richiesta di perdono da parte del rabbino.

<sup>31</sup> HIRSHL, *Constitutional Theocracy*, cit.; BARAK-EREZ, *Outlawed Pigs*, cit.

<sup>32</sup> TRIGER, *Pigs between the Teeth of the Law: Thoughts on the Book "Outlawed Pigs" by Daphne Barak-Erez*, in *Hapraklit Law Review*, 50, 2010, cit. in SILVERSTEIN, *Riflessioni sui segni e sui simboli nella società e nel dibattito giuridico israeliani*, cit.

la questione della circoncisione maschile può aiutare la comprensione del rapporto tra stato, diritto religioso, e simboli, necessaria per collocare nel dualismo tra dimensione dell'identità collettiva nazionale e dimensione dell'identità collettiva religiosa. E da questo punto di vista è significativo un caso abbastanza recente, che ha visto il pronunciamento della Corte Suprema sul rito della circoncisione. La questione riguardava il disaccordo tra moglie e marito sulla circoncisione del figlio, poiché soltanto il padre intendeva celebrare il rito.

La corte rabbinica, sia in primo grado (la Corte di *Netanya*), sia in secondo grado (il Grande Concilio Rabbinico), decide che potesse e dovesse essere imposta alla madre la circoncisione e le commina una multa che cresce di giorno in giorno in attesa che la circoncisione venga praticata.

Di fronte alla Corte Suprema, chiamata a decidere del ricorso della madre contro le decisioni delle corti rabbiniche, il consigliere legale per il giudizio rabbinico sostiene che “la circoncisione è un comandamento seguito da tutti gli ebrei con gioia e con piacere ed è primario interesse e diritto di ogni bambino ebreo”<sup>33</sup>. In realtà, evidentemente, se casi di controversie si pongono è perché non per tutti gli ebrei la regola della circoncisione rappresenta “un comandamento seguito con gioia e piacere”, fatto sta che la Corte decide di riconoscere in capo alla madre il diritto a rifiutare la circoncisione del figlio.

La questione si collocava all'interno di un procedimento di divorzio, nell'ambito del quale la *family court* aveva stabilito che entrambi i genitori devono essere d'accordo alla celebrazione del *brit mila*, e proprio rispetto a questa decisione il padre aveva sollevato la questione di fronte alla corte rabbinica. Se il punto centrale della sentenza che annulla la decisione della corte rabbinica è quello relativo al fatto che la decisione sulla circoncisione rientri o meno nelle questioni di cui si può disporre all'interno di una causa di divorzio<sup>34</sup>, non c'è dubbio che la sottrazione di spazio (in questo caso come nel caso del *kasher*) alle corti religiose è funzionale ad un'estensione della tutela delle libertà individuali.

---

<sup>33</sup> Il riferimento è alla sentenza dell'High Court of Justice del 2013, si veda *Israel's High Court Voids Rabbinical Ruling Ordering Woman to Circumcise Son*, in *Haaretz*, 29 giugno 2014, e *The Israeli High Court's Anti-circumcision Ruling Is a Victory Against Religious Coercion*, 1 giugno 2014, si veda anche su *The Times of Israel*, 29 giugno 2014.

<sup>34</sup> Non è un caso che la decisione della Corte veda una *dissenting opinion*, nella quale il giudice Rubinstein scrive che l'appartenenza ebraica di un bambino ebreo è esattamente uno degli elementi che può entrare in gioco in una causa di divorzio, e decidere diversamente implicherebbe che un genitore non possa includere una questione essenziale e fondante relativa alla vita del figlio all'interno degli accordi di separazione.

Politicamente, la sentenza suscita reazioni particolarmente accese, soprattutto da parte delle corti rabbiniche, che leggono la decisione come un'evidente limitazione dell'autorità della loro giurisdizione, nonché vero e proprio scandalo, derivante dalla paradossale imposizione della Suprema Corte nei confronti di un "padre Ebreo" dell'obbligo di non rispettare un comandamento, ma anche da parte dell'alleanza ultra-ortodossa unita nel fronte dell'*United Torah Judaism*, che condanna le ripetute posizioni della Corte volte a limitare le tradizioni ebraiche e il "diritto di esistere" in Israele come Ebrei, ritenute colpevoli di dividere la nazione.

In Israele la tensione tra stato laico e stato confessionale, tra dimensione secolare e dimensione religiosa, si traduce icasticamente nel conflitto tra giurisdizioni, e si sviluppa in una dimensione individuale e collettiva, come questione di ragionevole accomodamento da un lato, e di agone (anche) simbolico identitario dall'altro.

### 3. *L'approccio europeo al Kashrut e la questione della macellazione rituale*

Il tema dell'osservanza delle regole alimentari di matrice religiosa si colloca, nel panorama della "grande Europa", all'interno dell'alveo dell'art. 9 § 1 della Convenzione Europea dei diritti dell'Uomo, relativo, tra l'altro, alla libertà di religione. La norma è stata variamente applicata a questioni inerenti il rapporto tra cibo e religione, basti pensare al caso più recente relativo al rifiuto di una direzione carceraria di fornire ai ricorrenti, prigionieri di fede buddhista, pasti privi di carne, attività che è stata ritenuta non comportare uno sforzo eccessivamente gravoso da parte dell'organizzazione carceraria<sup>35</sup>.

Non sempre, d'altra parte, l'art. 9 è stato ritenuto sufficiente e idoneo a fondare pretese relative all'alimentazione per così dire religiosamente orientata; si pensi proprio all'inammissibilità dichiarata dalla Commissione (che, com'è noto, all'epoca dei fatti ancora operava un vaglio preventivo di ammissibilità) in un caso in cui il richiedente, un Ebreo ortodosso, anche in questo caso all'interno del carcere, lamentava di non aver ricevuto cibo *kasher* nel corso della detenzione. La Commissione rileva che al ricorrente è stata offerta una dieta *kasher* vegetariana e che il Rabbino capo, consultato sulla materia, ha approvato le misure assunte dalle autorità al fine di

<sup>35</sup> E' il caso n. 14150/08, deciso dalla Corte di Strasburgo il 17 Dicembre 2013, *Vartic v. Romania*, sulla scorta del *landmark case* rappresentato da *Jakóbski v. Polonia*, appl. 18426/06, del 7 dicembre 2010.

garantire il rispetto dei diritti religiosi del richiedente<sup>36</sup>.

La stessa Corte non ha riscontrato violazione dell'art. 9, singolarmente o in combinato disposto con l'art. 14 della Convenzione (che stabilisce, com'è noto, il divieto di discriminazione), in un caso in cui l'associazione ricorrente, un'associazione francese di Ebrei ultra-ortodossi i cui membri avevano preteso il riconoscimento del diritto di mangiare carne "glatt", vale a dire proveniente da animali macellati conformemente alle prescrizioni più rigide che il *glatt* stabilisce rispetto agli standard ordinari dell'alimentazione *kashrut*, lamentava il rifiuto, da parte della autorità nazionali, di garantire all'associazione stessa l'approvazione dei requisiti necessari ad autorizzare i propri macellai a svolgere la macellazione rituale con le caratteristiche richieste, sebbene la funzione approvativa fosse attribuita al Concistoro ebraico di Parigi, al quale appartiene la stragrande maggioranza degli Ebrei in Francia.

La Corte parte dalla considerazione che l'associazione ricorrente potrebbe facilmente accedere all'offerta di carne "glatt" in Belgio e che un certo numero di macellerie che operano sotto il controllo del Concistoro producono carne "glatt" debitamente certificata e disponibile, e sulla base di queste premesse sostiene che il rifiuto da parte delle autorità nazionali di attribuire all'associazione ricorrente la funzione pretesa non rappresenterebbe una limitazione illegittima del diritto alla libertà di manifestazione della propria fede religiosa. Infatti, poiché l'associazione e i suoi componenti sarebbero in grado di procurarsi la carne con le caratteristiche richieste, il diritto alla libertà di religione garantito dall'art. 9 della Convenzione non sarebbe comunque in grado di configurare un vero e proprio diritto a partecipare personalmente nella realizzazione e nell'esecuzione della macellazione rituale e nel conseguente processo di certificazione.

Il caso *Ch'are Shalom* è sicuramente il più rilevante nella materia. Esso va peraltro letto alla luce del peculiare contesto francese, dove il Concistoro ebraico fonda il proprio ruolo e le proprie funzioni su una lunga tradizione di derivazione napoleonica, basti considerare che dal 1830 esso ottiene uno specifico supporto finanziario dal Governo, che terminerà soltanto nel 1905, quando il nuovo Concistoro conserverà comunque la denominazione napoleonica e in diversi modi continuerà a svolgere il ruolo di mediatore tra il governo francese e la comunità ebraica, essendo peraltro autorizzato a riscuotere una specifica tassa sulle carni *kosher* che è chiamato a certificare<sup>37</sup>.

Il problema, nel caso di specie, è che mentre il governo ha riconosciuto

---

<sup>36</sup> Cfr. *X. v. the United Kingdom*, decisione di inammissibilità del 5 Marzo 1976.

<sup>37</sup> COHEN, *Kosher Slaughter, State Regulation of Religious Organizations, and the European Court of Human Rights*, in *Intercultural Human Rights Law Review*, 4, 2009, p. 355.

che le complesse regole alimentari ebraiche sono parte integrante della pratica religiosa ebraica, in qualche modo inscindibili dalla fede religiosa, nello stesso tempo ha ritenuto che esse non comportino necessariamente la necessità che gli Ebrei partecipino attivamente e personalmente alla macellazione degli animali. La libertà religiosa risulterebbe illegittimamente circoscritta soltanto se il risultato del rifiuto governativo di consentire e proceduralizzare una macellazione *kosher* “*glatt*” comportasse l'impossibilità per gli Ebrei di accedere a quel tipo di alimentazione, diversamente indisponibile, ciò che nella situazione specifica non era vero tanto che il governo francese produce in giudizio un documento del Rabbino Capo nel quale si dichiara che era disponibile carne *glatt* ai membri dell'Associazione nei negozi del Concistoro. È interessante sottolineare come il governo francese pone l'accento sul fatto che la certificazione rientra in un ambito religioso che il Rabbino capo è competente a definire, e che dunque l'associazione, con il suo ricorso, mette in discussione le conclusioni delle autorità legittime e indipendenti che rappresentano la religione che essa stessa professa<sup>38</sup>.

Non è certo irrilevante, nella decisione della Corte, il dato quantitativo, considerato che l'associazione ricorrente rappresenta circa 40.000 aderenti, un'esigua minoranza degli Ebrei francesi (il Concistoro ne rappresentava nel 2009 più di 700.000), e il rischio di consentirle e autorizzare una propria autonoma macellazione *kosher* avrebbe potuto determinare una proliferazione delle organizzazioni richiedenti proprie macellazioni rituali con la conseguenza di rendere particolarmente arduo il compito di sorveglianza e controllo da parte delle autorità pubbliche politiche, le cui finalità (come il governo francese sottolinea) riguardano in particolare la salute pubblica e la protezione degli animali.

Non sembra per altro verso irrilevante lo statuto delle minoranze in Francia, soprattutto se si considera il margine di apprezzamento con cui comunque la Corte europea deve interagire. Si pensi alla negazione dell'esistenza stessa di minoranze sul territorio nazionale, resa evidente dalla riserva posta sull'art. 27 del Patto internazionale sui diritti civili e politici, o alla mancata ratifica della Carta europea delle lingue regionali e minoritarie, (non) realizzata anche per l'interpretazione preclusiva data dal *Conseil constitutionnel* alla previsione costituzionale relativa all'ufficialità della lingua francese<sup>39</sup>.

Proprio sotto quest'ultimo profilo, la macellazione rituale (*kasher* come

<sup>38</sup> Cfr. *Chà're Shalom Ve Tsedek v. France*, appl. 27417/95, decisione del 27 giugno 2000.

<sup>39</sup> Va ricordato che la previsione, nell'art. 2, della lingua francese come lingua ufficiale della Repubblica è stata introdotta con revisione costituzionale nel 1992.

*halal* per gli appartenenti alla religione mussulmana) comportando una “deroga radicale” (secondo le parole utilizzate dal governo di fronte alla Cedu nel caso *Cha're Shalom*) delle regole internazionali finalizzate alla protezione degli animali, così come delle previsioni normative interne che stabiliscono, tra l'altro, lo stordimento dell'animale prima della sua macellazione, non potrebbe, secondo le posizioni espresse dal Governo francese, che essere sottoposta ad una disciplina eccezionale, contenuta in un atto normativo volto, nell'economia del test triadico proprio della Corte Europea, a perseguire una finalità legittima.

Le argomentazioni del governo francese sono sostanzialmente accolte dalla maggioranza della Corte. Essa non si sofferma particolarmente, come eventualmente avrebbe potuto fare e secondo le preoccupazioni da alcuni segnalate<sup>40</sup>, sulla questione del benessere animale, abbastanza collaterale sia nel giudizio della Corte sia nelle premesse processuali interne, quanto piuttosto sul ruolo del Concistoro e del Chief Rabbi e sulle funzioni fondamentali che questi svolgono nella regolazione della macellazione *kasher*, mostrando di assecondare una qualche forma di protezionismo del governo francese nei confronti del sistema concistoriale, e, per così dire, una visione pubblicistica del rapporto con la confessione religiosa paradossalmente coerente con la concezione laica dello Stato francese, poco propensa alla tutela e alla valorizzazione delle libertà religiose individuali, e, in questo caso, cristallizzatrice di uno *status quo* risalente nel tempo e centralisticamente rassicurante.

La decisione si confronta d'altra parte con una *dissenting opinion* nella quale i giudici dissenzienti sostengono che l'autorizzazione all'Associazione a praticare macellazioni rituali costituirebbe una manifestazione dell'espressione religiosa del tutto meritevole di protezione. La scelta da parte del consumatore di carne *kasher* rappresenterebbe un'espressione di fede, e insieme un atto di affiliazione e di solidarietà, ovvero di distinzione ed estraniamento, rispetto all'istituzione ebraica chiamata a veicolare l'alimentazione secondo i precetti religiosi.

La decisione della Corte, richiamando comunque, sebbene, come si è ricordato, in modo incidentale, la questione dell'eccezionalità delle esenzioni concesse alla macellazione rituale dal rispetto delle regole sullo stordimento degli animali, non si sottrarrebbe poi, secondo alcuni<sup>41</sup>, al

---

<sup>40</sup> LERNER, RABELLO, *The Prohibition of Ritual Slaughtering (Kosher Shechita and Halal) and Freedom of Religion of Minorities*, in *Journal of Law & Religion*, 1, 22, 2006-7, p. 38 ss. Degli stessi Autori si veda anche Id., *Il divieto di macellazione rituale (shechita kosher e halal) e la libertà religiosa delle minoranze*, con presentazione di Toniatti, Trento, 2010.

<sup>41</sup> LERNER, RABELLO, *The Prohibition of Ritual Slaughtering (Kosher Shechita and Halal) and*

rischio di una stigmatizzazione della macellazione *kosher* in quanto tale. Se si considera il fatto che le regole della macellazione rituale sono tutte orientate all'uccisione compassionevole dell'animale, ed anzi proprio le modalità del dissanguamento tengono ad evitare l'inutile sofferenza, e si colloca questa considerazione nel quadro delle precisazioni svolte sulle origini "vegetariane" del regime alimentare religioso ebraico, si comprendono le critiche di chi, sia sul versante religioso sia su quello scientifico<sup>42</sup>, ha rintracciato nel divieto di macellazione senza anestestizzazione preventiva vigente negli ordinamenti europei più un'espressione di antisemitismo che non un'autentica preoccupazione per il benessere animale.

D'altra parte, la risoluzione adottata dal Parlamento europeo nel maggio del 2009 sulla regolazione della macellazione all'interno dell'Unione europea, derivante da una proposta presentata dalla Commissione europea nel settembre dell'anno precedente e condivisa anche con il Comitato Economico e Sociale, il quale si è espresso con un proprio parere, consente la macellazione rituale sia *kasher* sia *halal* introducendo una forma di tolleranza nei confronti del mancato stordimento precedente alla macellazione.

Va ricordato che la prima direttiva in materia di macellazione degli animali risaliva al 1974 (74/577/EEC), e nel 1979 la Convenzione europea per la Protezione degli animali per la macellazione, all'art. 17, riconosceva la possibilità di introdurre eccezioni alla regola dello stordimento, in un quadro segnato però da un generale afflato animalista dell'Unione Europea, che tenderà a svilupparsi progressivamente fino agli anni Duemila, basti pensare all'approdo rappresentato dal regolamento del 2009 sui cosmetici che bandisce definitivamente qualsiasi utilizzo di animali nella sperimentazione<sup>43</sup>.

---

*Freedom of Religion of Minorities*, cit.

<sup>42</sup> *Ibidem*.

<sup>43</sup> Si fa riferimento al regolamento n. 1223/2009 del 30 novembre 2009 sui prodotti cosmetici, nel quale si riprendono disposizioni della direttiva previgente sancendo il divieto di realizzare nel territorio degli Stati membri sperimentazioni su animali dei prodotti cosmetici finiti, nonché il divieto di realizzare sperimentazioni su animali di ingredienti cosmetici a partire dal momento in cui le sperimentazioni saranno sostituite da test effettuati con metodi alternativi disponibili, e convalidati, e, in particolare, dal 2009, stabilendo poi che dal 2013 il divieto di ricorrere alla sperimentazione animale si applichi anche agli esperimenti necessari per studiare la tossicità di ingredienti. Ai divieti inerenti il testing si collegano poi i divieti riguardanti la commercializzazione. Sulla questione della sperimentazione sugli animali cfr. RESCIGNO, *Diritti degli animali e sperimentazione*, in *Diritto e nuove tecnologie*, Bologna, 2007, p. 283 ss. Da ultimo, sul rapporto tra essere umano, ambiente a animali subumani cfr. CASAVOLA, *De hominis dignitate, Scritti di bioetica*, a cura di CHIEFFI, LUCREZI, Milano, 2019; la sezione "umano, non umano,

Una direttiva successiva, nel 1993 (93/119/EC), sostituendo la precedente, era intervenuta a disciplinare la materia. Nella vigenza della direttiva del 1993 i diversi Paesi europei si sono trovati ad affrontare numerose questioni, per la verità non tutte risolte a livello legislativo o interpretativo. I problemi erano più d'uno: dai luoghi di macellazione, al ruolo del veterinario ufficiale, dalle modalità di immobilizzazione degli animali, ai requisiti dei macellatori rituali, finanche alle specifiche caratteristiche degli strumenti e delle tecniche di abbattimento<sup>44</sup>.

La proposta della Commissione del 2008<sup>45</sup> si colloca in un contesto segnato da diverse eccezioni volte a consentire la macellazione rituale e presenti in numerosi ordinamenti, sia per via legislativa che giurisprudenziale, ma interviene autorizzando gli stati membri a non offrire tali eccezioni, coerentemente, peraltro, con l'inquadramento offerto anche dalla giurisprudenza costituzionale di alcuni Paesi dove la previsione di eccezioni era già stata configurata come una possibilità per il legislatore, e non certo come un elemento doveroso in quanto funzionale alla piena garanzia della libertà religiosa<sup>46</sup>.

Nella proposta la Commissione, all'art. 18, evidenzia la necessità di derogare dagli standard relativi all'anestetizzazione con riferimento in

---

disumano" di LUCREZI, MANCUSO (a cura di), *Diritto e vita. Biodiritto, bioetica, biopolitica*, Soveria Mannelli 2010, e, ancora, RESCIGNO, *I diritti degli animali. Da res a soggetti*, con prefazione di Häberle, Torino, 2005.

<sup>44</sup> In Italia, com'è noto, la macellazione senza preventivo stordimento è stata regolata dall'intesa stipulata ai sensi dell'art. 8, c. 3, Cost. con la legge n. 101/1089, che all'art. 5, in materia di prescrizioni religiose, richiama il decreto ministeriale 11 giugno 1980, pubblicato nella Gazzetta Ufficiale n. 168 del 20 giugno 1980, che la consente in conformità alla legge e alla tradizione ebraiche. Sulla questione è intervenuto peraltro nel 2003 il parere del Comitato nazionale per la bioetica, che ha ritenuto lecita la macellazione rituale, sulla base della tutela costituzionalmente garantita alla libertà religiosa, purché "sia accompagnata da tutte quelle pratiche non conflittuali con la ritualità stessa della macellazione che minimizzano la sofferenza animale".

<sup>45</sup> COM/2008/0533.

<sup>46</sup> Si veda 1 BvR 1783/99 del 15/1/2002), nella quale il Tribunale costituzionale federale tedesco afferma che il paragrafo 4a 1 e 2 del *TierSchG* possono considerarsi conformi alle disposizioni della Legge Fondamentale. Con la legge in questione il Legislatore, mirando alla riduzione delle sofferenze degli animali, ha stabilito la somministrazione di una forma di anestesia prima della macellazione per ridurre la sensibilità, intento condiviso dal giudice costituzionale; contemporaneamente, tuttavia, esso ha previsto che possano essere concesse delle eccezioni alla norma generale onde consentire, tra l'altro, che macellai di religione musulmana e di religione ebraica possano esercitare la loro professione nel rispetto dei dettami del proprio credo, e fornire in questo modo carne a clienti musulmani (o Ebrei), che, qualora osservanti delle regole alimentari, non potrebbero consumarne. Cfr. DE PETRIS, *Libertà religiosa e protezione degli animali in una recente sentenza del BvG*, in *Rivista AIC, Cronache*, 2002.

particolare alla macellazione religiosa, ma nello stesso tempo mette in rilievo la discrezionalità degli stati membri nell'applicazione della deroga, conformemente al principio di sussidiarietà. Certamente non sarebbe stata coerente con le competenze dell'Unione europea l'imposizione di una soluzione univoca ai legislatori nazionali, ma l'impressione è comunque di un orientamento non particolarmente favorevole alle deroghe, se si guarda anche a quanto emerge dal parere del Comitato Economico e sociale, decisamente più netto nell'affermare che "la proposta di consentire la deroga nel caso di macellazione rituale degli animali è del tutto incoerente con gli obiettivi volti alla garanzia del benessere animale durante il processo di macellazione", il quale rappresenterebbe il contenuto essenziale della regolamentazione proposta dalla Commissione. Oggi la disciplina è contenuta nel Regolamento n. 1099 relativo alla protezione degli animali durante l'abbattimento, approvato il 24 settembre 2009<sup>47</sup>.

Nel quadro normativo attuale, segnato dalla principale finalità di promuovere e garantire il benessere animale, la possibilità per gli Stati di derogare agli standard deve essere letta come l'aperta affermazione della piena titolarità degli Stati, sulla scorta del principio di sussidiarietà, a non autorizzare deroghe limitando quindi *de facto* la libertà religiosa. Non è infatti impedito agli Stati di operare un bilanciamento tra questa e i c.d. *animal rights* tale da neutralizzare (sostanzialmente) la prima a vantaggio dei secondi, ciò che infatti è avvenuto negli Stati in cui la macellazione rituale è stata oggetto di divieto, si pensi da ultimo alle Fiandre, dove proprio a partire dal mese di gennaio di quest'anno è stata messa al bando qualsiasi forma di macellazione realizzata senza il previo stordimento dell'animale, pur consentendosi l'importazione di carne macellata ritualmente (ciò che, in ossequio se si vuole anche alla giurisprudenza della Corte di Strasburgo, potrebbe essere ritenuto soddisfare il bilanciamento tra la libertà religiosa che si invererebbe nel potersi comunque alimentare con carni "conformi", e la protezione del benessere animale)<sup>48</sup>.

<sup>47</sup> Sul regolamento cfr. BOTTONI, *La macellazione rituale nell'Unione europea e nei paesi membri: profili giuridici*, in CHIZZONITI, TALLACCHINI (a cura di), *Cibo e religione: diritto e diritti*, cit.

<sup>48</sup> Si fa riferimento alla legge regionale della regione belga delle Fiandre, approvata nel 2017 ma appena entrata in vigore, che stabilisce che pecore e capre debbano essere uccise previo stordimento senza alcuna possibilità di eccezione per ragioni religiose, e che questo avvenga successivamente per i bovini, una volta che saranno disponibili nei macelli metodi affidabili di stordimento precedente al dissanguamento. Mentre le associazioni animaliste (in particolare *Global Action in the Interest of Animals – GALA*) mostrano soddisfazione per il risultato di impedire la sofferenza animale derivante dal taglio della gola in condizioni di coscienza, altrettanta soddisfazione è quella degli esponenti della destra nazionalista che,

Se si considera l'entrata in vigore, di lì a poco, dell'art. 13 del Trattato di Lisbona, che riconosce e definisce gli animali come "esseri senzienti", segnando un passaggio potenzialmente significativo nella considerazione dell'animale e conseguentemente nella liceità di alcune piuttosto che di altre azioni esercitabili nei suoi confronti, si comprende come l'attenzione verso la centralità dei precetti alimentari in alcune religioni, tra cui in particolare quella ebraica, sia abbastanza debole nel contesto europeo.

L'ennesima conferma è venuta di recente dalla (discutibile) sentenza del febbraio 2019 con la quale la Corte di Giustizia ha stabilito che non è consentito utilizzare il marchio "Bio" per prodotti alimentari derivati da animali macellati ritualmente. La Corte ha ricordato che nel caso di macellazione senza preventivo stordimento è attualmente consentita una riduzione delle sofferenze dell'animale realizzata attraverso l'esecuzione di un taglio preciso alla gola, ma ha ritenuto tale pratica insufficiente a limitare la sofferenza dell'animale, concludendo che "i metodi particolari di macellazione prescritti da riti religiosi, seppur leciti, non possono ritenersi equivalenti, in termini di garanzia di un livello elevato di benessere degli animali al momento del loro abbattimento, al metodo della macellazione con stordimento previo".

Aggiungendosi il fatto che la produzione biologica non soltanto si caratterizza per standard elevati in materia di benessere degli animali, ma anche per la tutela della "fiducia del consumatore nei prodotti etichettati come biologici", ne deriverebbe, ad avviso della Corte, l'esigenza di assicurare che i prodotti recanti il logo del biologico siano effettivamente ottenuti nel rispetto delle norme in materia di benessere degli animali, nonostante, come l'Avvocato generale ha rimarcato nelle sue conclusioni - discordanti rispetto alla decisione assunta -, la normativa sul biologico non faccia alcun riferimento all'eventuale ricorso alla macellazione rituale, ciò che potrebbe far ritenere implicita la compatibilità della certificazione "Bio" con la macellazione rituale. La decisione evidentemente introduce un requisito ulteriore di accesso alla certificazione "Bio" che, se si considerano i vantaggi derivanti dalla suddetta certificazione, sui quali non è chiaramente possibile soffermarsi in questa sede, rappresenta un'indubbia discriminazione nei confronti della produzione religiosamente orientata e rischia di produrre un disincentivo nel mercato alimentare alla produzione di alimenti *kasher* e *halal* e dunque, indirettamente, una limitazione della libertà religiosa nella sua manifestazione attraverso l'osservanza dei precetti religiosi alimentari.

---

va ricordato, sono i promotori politici di questo genere di interventi legislativi, finalizzati a consolidare un'identità nazionale escludente e autoritaria.

In diversi si sono interrogati sulle ragioni di questo orientamento europeo. Senza voler scomodare l'antisemitismo, non c'è dubbio, com'è stato sottolineato<sup>49</sup>, che la macellazione *kasher* rappresenta una sfida per le società occidentali: da un lato, infatti, riflette la posizione ebraica sul primato di un modello di autorità e pratica religiosa che si impone non soltanto sull'autorità nazionale, ma sul significato stesso dell'introiezione nella regolamentazione di norme scientifiche moderne. Dall'altro mette in luce il problema dei confini della tolleranza nelle società multiculturali, quando a confrontarsi con esse siano gruppi che sembrano rifiutare apertamente l'aspirazione della modernità, o meglio, che rivendicano una differente "modernità" superando, in retrospettiva, il paradigma occidentale della modernità, illuminista, razionalista e liberale, poiché nelle proprie antiche radici rintracciano l'essenza del continuare ad esistere, come individui, oltre che come gruppi.

#### *4. Le relazioni tra precetti religiosi alimentari ebraici e normativa secolare negli ordinamenti della multiculturalità*

Come già emerso nella trattazione, oggi tutti gli ordinamenti giuridici si confrontano con l'inevitabile relazionarsi di precetti religiosi alimentari e normativa secolare. Il fenomeno migratorio veicola tale fenomeno<sup>50</sup> e accresce le tensioni tra "contenuto dei precetti religiosi alimentari e la normativa secolare, spesso in un contesto dove i primi sono anche espressione di una rivendicazione identitaria, di fronte alla quale gli strumenti politici risultano tuttora inadeguati"<sup>51</sup>. La rilevanza della questione dal punto di vista costituzionale-comparatistico è evidente, poiché la dimensione sacrale del cibo, la sua dimensione simbolica di mediazione con la divinità, il suo essere in sé rito in grado di condurre alla salvezza e alla perfezione<sup>52</sup>, ne fanno pilastro

<sup>49</sup> COHEN, *Kosher Slaughter, State Regulation of Religious Organizations, and the European Court of Human Rights*, cit.

<sup>50</sup> CESARANI, *Cibo "religioso" e diritto: a margine di quattro recenti pubblicazioni*, in *Quaderni di diritto e politica ecclesiastica*, 2, 2016.

<sup>51</sup> CHIZZONITI, *La tutela della diversità: cibo, diritto e religione*, in CHIZZONITI, TALLACCHINI (a cura di), *Cibo e religione: diritto e diritti*, cit., e MILANI, *Le scelte alimentari nelle società multireligiose: una prospettiva di libertà*, in CHIZZONITI (a cura di), *Cibo, religione e diritto. Nutrimo per il corpo e per l'anima*, Tricase, 2015.

<sup>52</sup> FILORAMO, *A tavola con le religioni*, in *Quaderni di diritto e politica ecclesiastica*, numero speciale *Daimon. Diritto comparato delle religioni. Regolare il cibo, ordinare il mondo. Diritti religiosi e alimentazione*, 2014, p. 17 ss.

nella tutela della libertà religiosa, di coscienza, e nel diritto al pieno sviluppo della personalità, all'autodeterminazione, alla dignità, e via di seguito, nelle diverse declinazioni e sfumature che esso assume nei diversi sistemi costituzionali comunque costruiti intorno al principio personalista.

Certamente il profilo della libertà religiosa è quello che viene più direttamente in causa quando le condotte alimentari derivano da obblighi di osservanza di regole confessionali<sup>53</sup>, e, per i comportamenti che esse implicano, si intersecano sia con l'ordinamento costituzionale, sia con molti degli oggetti di disciplina dell'ordinamento civile<sup>54</sup>. Tra questi c'è sicuramente il mercato (alimentare): per un verso esso risulta inevitabilmente influenzato e condizionato dai precetti religiosi<sup>55</sup>, che possono quindi agire sulle dinamiche concorrenziali orientando in maniera intrinsecamente dirimente le scelte commerciali degli appartenenti alla confessione religiosa che di quei precetti fa strumento di salvezza e condizione di sacralità; per altro verso esso si adatta, per così dire, alle richieste provenienti dai consumatori, facendo dell'alimentazione "religiosamente conforme" (*kasher* e *halal*) un'occasione commerciale, un mezzo sia per offrire una risposta alle richieste provenienti dai fedeli, sia per suggerire a tutti gli altri potenziali acquirenti una corrispondenza tra "adeguatezza religiosa" e particolare qualità del prodotto distribuito.

Nell'intersezione, dunque, tra diverse esigenze, delle confessioni religiose, dei loro aderenti, e del mercato stesso, si colloca la certificazione come strumento di attestazione della conformità del prodotto al precetto religioso, e dunque il marchio, come strumento di identificazione del prodotto con il soggetto religioso di riferimento, e si inserisce uno dei problemi più rilevanti che già si è incontrato e sarà ulteriormente approfondito: quello della delega, da parte delle autorità pubbliche, ma anche da parte delle imprese, a soggetti terzi (generalmente di natura religiosa) del compito di verificare il rispetto delle regole confessionali<sup>56</sup>.

La questione si pone in particolare con riferimento alla certificazione dei prodotti derivati da macellazione operata ritualmente secondo le regole ebraiche e mussulmane, rispetto alla quale restano tre nodi non del tutto risolti e tra essi profondamente connessi (compiutamente affrontati nel sistema statunitense, che sarà approfondito nel paragrafo successivo): quello della definizione di *kasher*, non sempre univoca, basti pensare alla giurispru-

<sup>53</sup> FUCCILLO, *Il cibo degli dei. Diritto, religioni, mercati alimentari*, Torino, 2015, e CHIZZONITI, *La tutela della diversità: cibo, diritto e religione*, cit.

<sup>54</sup> *Ibidem*

<sup>55</sup> FUCCILLO, *Il cibo degli dei. Diritto, religioni, mercati alimentari*, cit.

<sup>56</sup> TOSELLI, *Le diversità convergenti. Guida alle certificazioni alimentari kasher, halal e di produzione biologica*, Milano 2015.

denza europea già menzionata e alla distinzione, rilevante dal punto di vista degli Ebrei ultra-ortodossi, tra *kasher* e *glatt kasher* (ma si tenga presente che esiste un ulteriore livello di conformità, per così dire assoluta, rappresentato dal *mehadrin kasher*, a sua volta possibile oggetto di speciale certificazione); quello della particolare natura della certificazione in questo ambito, che secondo alcuni sarebbe insieme “confessionale” e “alimentare di qualità”<sup>57</sup>; e infine quello della controversa attribuzione di tale potere di certificazione a soggetti religiosi nel contesto di stati laici.

Se il secondo aspetto qualificatorio rientra soprattutto in un dibattito civilistico e agraristico, il primo e il terzo sembrano coniugarsi (come emerge appunto dalla riflessione dottrinale e giurisprudenziale nord-americana) e sfidare la nozione stessa di *legal pluralism* come elemento caratterizzante “gli scenari degli ordinamenti costituzionali aperti alla pluralità delle culture e delle religioni e dunque attraversati da norme non riconducibili direttamente all’ordinamento statale”<sup>58</sup>. Come ricorda Rinella, “l’ordinamento giuridico statale, dunque, vede la propria produzione normativa integrata da norme che sfuggono al proprio controllo e che al tempo stesso trovano effettiva applicazione nelle relazioni tra i consociati. Si tratta di una pluralità di norme che tuttavia non presentano tutte il carattere proprio delle norme giuridiche”<sup>59</sup>.

Tra queste, emergono ai nostri fini le regole religiose alimentari, che interrogano gli ordinamenti giuridici ponendoli di fronte all’esigenza di individuare, attraverso il canone della ragionevolezza, gli strumenti e la misura con i quali introdurre distinzioni tra atteggiamenti alimentari diversi, trattandone alcuni in maniera differenziata al fine di garantire la libertà alimentare religiosa, all’interno della cornice delineata dal principio di laicità. È evidente che qualora si intenda il principio di laicità come ha fatto la Corte costituzionale italiana<sup>60</sup>, vale a dire come tutela pro-attiva del pluralismo religioso, valorizzazione delle diversità religiose all’interno di un sistema costituzionale che non esprime indifferenza verso le fedi, ma anzi le considera linfa vitale dell’ordinamento pluralistico e incentrato sulla dimensione della soggettività, personale e collettiva, questo atteggiamento, rispetto alle religioni, non può che condurre ad una piena applicazione del

<sup>57</sup> Come segnalato da F. LEONINI, *Segni, marchi collettivi e certificazioni alimentari confessionali*, in *Cibo, religione e diritto. Nutrimento per il corpo e per l’anima*, cit.

<sup>58</sup> RINELLA, *Pluralismo giuridico e giurisdizioni religiose alternative*, in *DPCE online*, 4, 2018.

<sup>59</sup> *Ibidem*.

<sup>60</sup> ALICINO, *Cibo e religione nell’età dei diritti e della diversità culturale*, in *Parolechiave*, 2, 2017, e si vedano, tra le altre, Corte cost., sentt. del 12 aprile 1989, n. 203; 18 ottobre 1995, n. 440; 14 novembre 1997, n. 329; 20 novembre 2000, n. 508; 24 marzo 2016, n. 63; 7 aprile 2017, n. 67.

principio-criterio della ragionevolezza. Questa, impendendo di operare discriminazioni, favorisce però una considerazione differenziata sulla base delle caratteristiche di ciascuna confessione religiosa, ivi compresa l'eventuale necessità di offrire riconoscimento a precetti alimentari che solo in alcune religioni rappresentano una vera e propria costruzione dell'identità. E, più che in ogni altra, nell'Ebraismo, dove la tradizione sacerdotale è stata sempre impegnata nell'elaborazione di norme sul cibo progressivamente costitutive di un'identità distinta e separata del popolo di Israele dai *gojim*, vale a dire dalle popolazioni non elette da Dio nella costruzione dell'alleanza.

Certamente a soluzioni del tutto diverse si arriva se si sposa un modello di *laïcité de combat*, quale quello che ancora, almeno in parte, caratterizza il sistema costituzionale francese<sup>61</sup>, volto alla neutralizzazione delle differenze religiose e alla totale *blindness* dell'ordinamento nei confronti delle fedi e delle aspirazioni religiose. Quello stesso modello che "pubblicizza" la certificazione di *kashrut*, mentre conduce i sindaci a sopprimere nelle mense scolastiche la libera scelta alimentare fondata sull'appartenenza religiosa, ciò che è accaduto nel 2015 quando il sindaco di *Chalon-sur-Saune* ha eliminato con ordinanza la possibilità per i bambini e le bambine (ovvero delle famiglie) di optare per una dieta religiosa (possibilità presente da 31 anni all'interno di quel comune)<sup>62</sup>.

In questo caso, d'altra parte, dopo la conferma della decisione del Sindaco da parte del Tribunale amministrativo di Digione proprio in applicazione del principio di laicità<sup>63</sup>, lo stesso tribunale, due anni dopo, tornato sulla questione, ha stabilito che la decisione non aveva prestato la necessaria attenzione all'interesse fondamentale dei bambini, secondo quanto previsto dalla Convenzione internazionale sui diritti dei fanciulli, e pochi mesi fa (nell'ottobre 2018) la corte amministrativa d'appello di Lione, chiamata a pronunciarsi a seguito del ricorso del sindaco, ha annullato il provvedimento municipale.

Non sembra irrilevante che nel caso di specie ad essere lesi dall'applicazione militante del principio di laicità fossero i bambini, privati del menu sostitutivo (essenzialmente privo di carne di maiale; va ricordato peraltro che il primo ricorso è presentato da un'associazione mussulmana e non da un'as-

<sup>61</sup> Di recente interessante la distinzione tra modello *religion-friendly*, quale quello nord-americano, e modello *religion-hostile*, descritta da Hascemi, cfr. HASHEMI, *Islam, Secularism, and Liberal Democracy: Toward A Democratic Theory for Muslim Societies*, New York, 2009.

<sup>62</sup> Sul caso cfr. GAUDINO, *L'alimentazione halal e le sfide alla laïcité francese: il caso del menù alternativi nelle mense scolastiche*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, Rivista telematica ([www.statoechiese.it](http://www.statoechiese.it)), 40, 2018.

<sup>63</sup> V. *Tribunal administratif de Dijon, Ordonnance n° 1502101*, 12 agosto 2015.

sociazione ebraica), elemento che sembra centrale nella seconda decisione del tribunale amministrativo, in cui non si assiste in verità ad un *revirement* ma semplicemente si sposta l'attenzione su un altro aspetto, quello della libertà e della dignità dei minori. D'altra parte, considerato che il sindaco della cittadina ha recentemente dichiarato che sarà presentato ricorso di fronte al Consiglio di Stato e sarà richiesta la presentazione di una QPC al *Conseil constitutionnel*, è auspicabile che non troppo tardi possa giungere una pronuncia del giudice costituzionale francese a offrirci ulteriori spunti di riflessione.

È comunque di per sé significativo che le battaglie stesse sul significato e le conseguenze del principio di laicità si realizzino (anche e in maniera non irrilevante) nella sfera dell'alimentazione<sup>64</sup>.

##### 5. *Le kosher food laws negli Stati Uniti*

Nell'ultima parte di questa riflessione sarà presa in considerazione l'esperienza degli Stati Uniti in quanto ritenuta particolarmente rilevante per la presenza massiccia delle regole alimentari ebraiche e della loro trattazione da parte del diritto politico nel dibattito costituzionale e negli interventi giurisprudenziali.

Occorre partire ricordando che la certificazione del *kosher* e il relativo controllo presentano negli Stati Uniti delle caratteristiche peculiari anche in considerazione della notevole estensione del mercato di questi prodotti nel contesto nord-americano<sup>65</sup>.

Ricerche svolte mostrano come nella parte Nord-orientale degli Stati Uniti all'incirca metà dei prodotti nei supermercati sono dotati di una certificazione *kosher* (*ibidem*), e questo si spiega bene se si tiene presente che il cibo *kosher* è acquistato da un ampio numero di consumatori che non sono di fede ebraica, e che lo fanno semplicemente perché ritengono che gli alimenti *kosher* siano più sani, più naturali e di qualità superiore. Il processo di certificazione si avvia generalmente con l'istanza di un produttore che chiede al certificatore di verificare la certificabilità, dopodiché il certificatore analizza il prodotto, il processo produttivo e la sua collocazione, sulla base di un accordo contrattuale concluso tra il certificatore e il produttore

<sup>64</sup> ALICINO, *Cibo e religione nell'età dei diritti e della diversità culturale*, cit.

<sup>65</sup> HAVINGA, *Regulating Halal and Kosher Foods: Different Arrangements between State, Industry and Religious Actors*, in *Erasmus Law Review*, 3, 2010, p. 241.

stesso. L'agenzia di controllo sul *kosher* (KSA, *Kosher Supervision Agency*) incarica quindi un ispettore qualificato di fare visite periodiche di verifica, alle quali, in alcuni casi, è chiamato a partecipare un rappresentante della KSA, che interviene nel monitoraggio in particolare in alcuni momenti e procedimenti particolarmente "delicati" per la produzione di cibo *kosher*, quale quello della produzione del *matzo*, il pane non lievitato che viene consumato per *Pesach*.

Negli Stati Uniti operano diverse KSA, e va sottolineato fin d'ora che le organizzazioni e i singoli soggetti che esercitano funzioni di supervisione e certificazione sono interamente composte da Ebrei: tutti i 300 (e oltre) marchi *kosher* registrati e utilizzati dalle KSA negli Stati Uniti appartengono a soggetti, individuali o collettivi, di religione ebraica e tali simboli si configurano come marchi commerciali registrati. Le KSA non sono tutte uguali ma presentano caratteristiche diverse: vi sono organizzazioni più grandi, che detengono il controllo sulle imprese alimentari più importanti, rabbini che operano individualmente applicando standard che vanno al di là degli standard per così dire normativi (e su questo punto si tornerà in seguito) propri dell'ortodossia, e rabbini che operano individualmente più tolleranti e permissivi (tra i quali ad esempio i rabbini conservatori). A questo quadro, invero piuttosto frammentato, va aggiunto che gran parte delle KSA non agiscono sulla base di documenti scritti che definiscono standard generali per il rilascio della certificazione *kosher*, e che molti Stati, ma non tutti, e non tutti con i medesimi contenuti, hanno leggi specifiche in materia di cibo *kosher*.

La *ratio* della legislazione approvata in questa materia risiede principalmente nella necessità di prevenire i tentativi, pressoché scontati all'interno di un mercato, come quello del cibo *kosher*, che si è detto essere particolarmente attraente per i produttori alimentari, di frodi volte a mettere in commercio cibo non *kosher* come cibo *kosher*.

Le origini della legislazione sul *kosher* sono risalenti nel tempo, e vanno rintracciate addirittura nel 1887, quando un Ebreo ungherese immigrato negli Stati Uniti scrisse una lettera al suo rabbino in Ungheria illustrandogli la situazione confusa dell'industria del cibo *kosher* negli Stati Uniti<sup>66</sup>. Nel tardo Ottocento le "frodi alimentari" sul *kosher* erano molto frequenti, e numerosi - come viene illustrato dagli autori dell'epoca che raccontano Ebrei e Ebraismo nella New York di fine Ottocento - erano i ciarlatani che spacciavano cibo non *kosher* per cibo *kosher*, e lo facevano con successo,

---

<sup>66</sup> SARNA (ed.), *People Walk on Their Heads*, Moses Weinberger's "Jews and Judaism in New York", New York, 1981, spec. pp. 115-126.

riuscendo ad ingannare prevalentemente gli immigrati Ebrei che non conoscevano sufficientemente luoghi e persone.

In questo contesto si afferma, in alcuni stati a partire da New York e il Massachusetts, il tentativo di “fare ordine” nominando un rabbino responsabile dell’identificazione dei prodotti *kosher*, e via via numerosi stati iniziarono ad approvare legislazioni volte a prevenire la macellazione, la distribuzione o la vendita di prodotti ingannevolmente denominati come *kosher*, con particolare riguardo a carni e pollame.

L’intento primario originario era dunque quello di proteggere i consumatori, e proteggere in particolare il loro affidamento: i consumatori “religiosi”, convinti che il cibo denominato come *kosher* fosse stato effettivamente preparato conformemente ai precetti alimentari ebraici, sarebbero stati protetti nella loro situazione di “debolezza” derivante dall’impossibilità di verificare autonomamente il rispetto degli standard religiosi.

E così risale al 1881 la prima *kosher law* di New York, al 1882 quella adottata nel Massachusetts, e nel 1922 lo stato di New York adotta la prima *kosher fraud law* statale comprensiva ed esaustiva per proteggere i consumatori dalla vendita come *kosher* di cibo non *kosher*, e, a seguire, molti altri stati approvano *kosher laws*. L’Unione Ortodossa è fondamentale nella campagna di sensibilizzazione all’adozione di apposite leggi che tutelino in particolare le caratteristiche dei prodotti *kosher*, e molte leggi, su questa linea, proibiscono la pubblicità o la vendita di cibo definito come “*kosher*” a meno che esso non si conformi a determinate tecniche di preparazione e condizioni di trattamento stabiliti dalla legge stessa.

È dunque la legge che definisce che cosa debba intendersi, ai suoi fini, come *kosher*, descrivendo l’alimento *kosher* come quello “preparato o processato in conformità con i criteri religiosi stabiliti dagli Ebrei ortodossi o altri ad essi simili”. Alcune leggi entrano a far parte dei codici penali degli Stati nei quali sono adottate, mentre in altri casi dei codici in materia di salute pubblica, di regolazione alimentare o commerciali. In ogni caso le pene previste sono sempre pecuniarie e, in alcuni casi, è prevista anche la carcerazione.

Una certa variabilità si riscontra nelle diverse previsioni normative con riguardo all’attribuzione del potere di controllo, in alcuni casi assegnato al procuratore generale dello stato, in altri a commissioni all’uopo istituite, in altri casi ancora ad agenzie speciali. Stati come quello di New York e il New Jersey, casi sui quali si tornerà nel proseguo della trattazione, hanno istituito un apposito ufficio per il *Kosher Enforcement* avvalendosi, a questi fini, dei rabbini, chiamati appunto alla realizzazione dell’attività di *enforcement*.

Chi ha studiato l'efficacia di tali previsioni normative<sup>67</sup> ha messo in evidenza come in realtà più che le *kosher laws* siano altri i meccanismi che nel tempo hanno condotto a limitare significativamente le frodi sul *kosher*, ed in particolare sanzioni reputazionali più che giuridiche, e rimedi privatistici derivanti da leggi di protezione dei consumatori.

Certamente il *private enforcement* ha dalla sua minori criticità dal punto di vista costituzionale<sup>68</sup>. Anche tralasciando l'ampio contenzioso, di cui si darà pur sommariamente conto, che tali leggi hanno originato, esse sembrerebbero comunque insufficienti a proteggere i consumatori, poiché la maggior parte di esse, richiedendo l'intento fraudolento, in presenza di buona fede da parte di chi vende o somministra un prodotto *non kosher* come se lo fosse, nessuna protezione riserverebbe a chi abbia ricevuto un prodotto difforme dalle sue aspettative.

Come si accennava, le *kosher laws* sono state impugnate in molti casi di fronte alle corti per dubbi circa la loro incostituzionalità, e se in una prima fase esse ne hanno fatto salva la validità, a partire dall'inizio degli anni Novanta molti interventi giurisprudenziali si sono susseguiti nel senso dell'incostituzionalità derivante da un coinvolgimento eccessivo ed un'eccessiva commistione tra confessione religiosa e stato, in grado di favorire o comunque incidere sul dispiegarsi della religione all'interno dell'ordinamento.

La maggior parte di questi casi sono stati sollevati da stabilimenti produttori di *kosher* o certificatori di *kosher* a seguito di ispezioni statali che individuavano violazioni a fronte di un rabbino supervisore o un certificatore che sosteneva invece che le relative attività si erano svolte conformemente alla regolazione *kashrut*.

E generalmente, ma questo sarà il punto che richiederà maggiore approfondimento, gli elementi che hanno condotto le corti a pronunciarsi sull'incostituzionalità fondando le proprie decisioni sul Primo Emendamento, hanno riguardato per un verso la definizione stessa di *kosher*, operata legislativamente attraverso un richiamo agli standard ortodossi, per altro verso l'avvalimento, da parte dello stato e del governo locale chiamato in causa, di rabbini nella veste (sostanzialmente) di funzionari pubblici.

Si tornerà a breve sui percorsi argomentativi che hanno condotto le Corti, ma va fin d'ora segnalato che gli stati non hanno rinunciato a regolare

---

<sup>67</sup> SIGMAN, *Kosher Without Law: The Role of Nonlegal Sanctions in Overcoming Fraud Within the Kosher Food Industry*, in *Florida State University Law Review*, 31, 2004, pp. 509-601.

<sup>68</sup> GUTMAN, *Ethical Eating: Applying the Kosher Food Regulatory Regime to Organic Food*, in *The Yale Law Journal*, vol. 108, 8, 1999, *Symposium: Moments of Change: Transformation in American Constitutionalism*, pp. 2351-2384.

la materia, intervenendo con modifiche alla legislazione sul *kosher* orientate prevalentemente alla trasparenza e alla disciplina di obblighi informativi. È il caso della legge del 2010 della Georgia (*Georgia Kosher Food Consumer Protection Act*), con la quale si richiede che una persona che pubblicizza in qualsiasi modo un cibo come *kosher* debba innanzitutto, ed in maniera esaustiva, dar conto delle caratteristiche dell'alimento che consentono di definirlo come tale, accompagnando il prodotto, nella sua presentazione ai potenziali consumatori, con un *kosher food disclosure statement* che contenga informazioni circa le modalità con le quali il soggetto opera (sotto la supervisione del rabbino o di altre forme di supervisione), i dati anagrafici relativi al rabbino, all'agenzia o ad eventuali altre persone coinvolte nel controllo, nonché alla frequenza con cui il controllo sullo stabilimento produttivo viene operato. Ma ancora prima dello stato di New York, che nel 2004 ha approvato un nuovo *Kosher Law Protection Act*, nel quale ha stabilito che debbano essere messe a disposizione dei consumatori di cibo rappresentato come *kosher* (a New York) le necessarie informazioni che rendono possibile identificare la persona o l'organizzazione certificatrice. A questi fini, il Dipartimento per l'Agricoltura e il Mercato ha istituito un registro on-line degli alimenti *kosher*, al quale dovranno fare riferimento tutti coloro che sono coinvolti nel commercio di cibo *kosher*, dai produttori, a chi sviluppa i processi di preparazione, ai distributori, fino ai certificatori, al fine di registrare tutte le informazioni richieste.

Le leggi, peraltro, non sono omogenee su questi aspetti, introducendo in alcuni casi maggiori obblighi informativi, tali da coprire anche la presenza di rabbini nei luoghi dove avviene la macellazione, e la natura *glatt* delle procedure impiegate ottenuta tramite l'utilizzo di spazi di lavoro e utensili diversificati per cibo *kosher* e non *kosher*.

Va segnalato che a fronte di una storia secolare di *kosher laws*, assai recente è l'introduzione di leggi analoghe relative al cibo *halal*, nelle quali spesso *halal* è definito come preparato e conservato nel rigoroso rispetto delle leggi, dei costumi e delle tradizioni della religione islamica, ovvero "in conformità con i precetti della religione islamica". Se si guarda alle leggi sull'*halal* esistenti, non numerosissime per la verità, rintracciabili in California, in Illinois, in Minnesota, in Texas, e in pochi altri Stati<sup>69</sup>, si constata come nessuna di queste indichi espressamente una preferenza nei confronti di una scuola di pensiero, una corrente mussulmana rispetto alle altre nell'interpretazione degli elementi che qualificano un cibo come

<sup>69</sup> AKBAR, SANI, *Halal laws: from conception to current challenges*, in *Proceedings of Persiswa Law Conference*, 2016, e ROZAIDY, *The Effective Enforcement of Halal Certification under Government and Private Sector: a Comparative Study*, downloaded Academia.edu, giugno 2019.

*halal*. Ciò che, da alcuni<sup>70</sup> è stato ritenuto implicitamente preferenziale, e *de facto* favorevole alle interpretazioni *mainstream*, e non certamente ai gruppi minoritari, sebbene non discriminatorio *de jure*.

In ogni caso, pur a seguito per un verso della trasformazione della normativa nel senso della trasparenza più che della deterrenza e della repressione penale, per altro verso dell'introduzione di *halal laws* che ampliano la tutela delle minoranze religiose, non sono mancate e non mancano contestazioni in sede giudiziaria circa l'applicazione della normativa (in molti casi da parte degli Ebrei conservatori e dei loro rabbini), così come residuano in alcuni casi norme ancorate alle forme originarie di legittimazione degli standard ortodossi.

Il filo conduttore di tale approccio è sicuramente quello di una forte regolamentazione pubblicitica<sup>71</sup>, che agisce sulla materia sia attraverso norme autorizzatorie, sia attraverso divieti, disciplinando comunque la macellazione senza previa anestetizzazione quale condotta permessa, derivante da esigenze di natura religiosa: infatti lo *Humane Methods of Slaughter Act* considera "umana" in quanto tale la macellazione rituale, per il semplice fatto che persegue finalità di natura religiosa.

Come si è accennato occorre fare un passo indietro per cercare di comprendere i fondamenti e le argomentazioni che hanno sostenuto e accompagnato le controversie insorte sulle *kosher laws*, e le questioni di costituzionalità che una regolamentazione pubblicitica della materia ha posto e può porre nel sistema nord-americano, ma, più in generale, in tutti i sistemi che presentino un ordinamento improntato ad un principio di laicità inteso come separatezza tra sfera pubblica e sfera religiosa, sebbene non necessariamente come "laicità militante" sul modello francese.

Un caso particolarmente significativo è rappresentato certamente da *Commack Self-Service Kosher Meats, Inc. v. Rubin*, del 2000, in cui la *District Court* dell'*Eastern District* di New York ha affrontato un ricorso nei confronti delle *kosher fraud laws* dello stato di New York ritenendole incostituzionali con riferimento al Primo Emendamento della Costituzione<sup>72</sup>. Prescindendo dalla vicenda, risalente già ad alcuni anni prima, all'origine della controversia, l'elemento fondamentale su cui si

---

<sup>70</sup> RIAZ, CHAUDRY, *Halal Food Production*, CRC press, 2004 e SAKR, *Understanding Halal Food: Fallacies and Facts*, Foundation for Islamic Knowledge, 1996.

<sup>71</sup> POPOVSKY, *The Constitutional Complexity of Kosher Food Laws*, in *Columbia Journal of Law and Social Problems*, 44, 2010, p. 75 ss.

<sup>72</sup> JACOBSON, *Commack Self-Service Kosher Meats, Inc. v. Rubin: Are Kosher Food Consumers No Longer Entitled to Protection From Fraud and Misrepresentation in the Marketplace?*, in *St. John's Law Review*, 3, 2001, p. 485 ss.

articola la valutazione circa l'incostituzionalità ruota intorno alla definizione del cibo *kosher* come cibo "preparato in conformità con i precetti religiosi ebraici ortodossi", e, dunque, alla sua presunta violazione dell'*Establishment Clause* di cui al Primo Emendamento. La difesa, in questo caso, sostiene che l'adozione e l'applicazione di *kosher fraud laws* risulta necessaria a proteggere i consumatori da frodi in un'area speciale dell'industria alimentare.

La complessità deriva, evidentemente, dal significato che "*kosher*" assume nell'interpretazione e nella lettura che ne danno i consumatori, alla luce di una storia antica, come si è ricordato, che rende tale qualifica sostanzialmente corrispondente all'identificazione di ciò che è "puro", "consentito", "idoneo", "conforme". Il problema sta nel fatto che al di là di una generale e diffusa consapevolezza circa la conformità (religiosa) di alcuni piuttosto che di altri prodotti, non è infrequente che insorgano controversie circa particolari alimenti, e soprattutto sulla preparazione di determinati cibi, risolta, per lo meno da tutta la prima ondata di *kosher fraud laws*, con l'identificazione del *kosher* con gli standard (indiscussi) propri degli Ebrei ortodossi.

Proprio nella sentenza *Commack* la giudice sostiene che qualsiasi possibile interpretazione delle *kosher fraud laws* dello stato di New York risulterebbe in contrasto con l'*Establishment Clause*, in quanto non sarebbe possibile considerare, come la difesa in quel caso aveva ipotizzato, una lettura minimalista della legislazione come contenente previsioni relative esclusivamente alla registrazione dei prodotti da parte dei venditori che intendano dichiararne la conformità alle aspettative generali dei consumatori.

In *Commack* l'analisi delle *kosher fraud laws* è interamente orientata intorno all'*Establishment Clause*, e la corte, al fine di decidere se vi sia o meno violazione, applica il ben noto *Lemon Test*, formulato dalla Corte Suprema in *Lemon v. Kurtzman*<sup>73</sup>.

Com'è noto, in base al *Lemon Test*, una legge che pure faccia riferimento a principi di carattere religioso può comunque superare il vaglio di costituzionalità qualora mantenga una natura ed una finalità laica e secolare<sup>74</sup>. Il punto è ben illustrato dalla Corte Suprema in *County of Allegheny v. ACLU Greater Pittsburgh Chapter* del 1989, quando la Corte ha consentito che una *menorah* venisse collocata in una decorazione natalizia pubblica e finanziata con denaro pubblico mostrando che anche un riferimento religioso esplicito può essere consentito nel momento in cui è in grado di trasmettere un messaggio che va al di là della religione

<sup>73</sup> *Lemon v. Kurtzman*, 403 U.S. 602 (1971)

<sup>74</sup> Sul punto SULLIVAN, *Are Kocher Food Law Constitutionally Kocher?*, in *Boston College Environmental Affairs Law Review*, 1, 1993, p. 201 ss.

e, comunque, non produce “endorsement” nei confronti di una religione in particolare danneggiando le altre. Si tornerà in seguito sulla questione dell’endorsement, in ogni caso, applicando il principio alle *kosher fraud laws*, si potrebbe sostenere (come è stato fatto dai loro difensori) che l’effetto primario è per sua natura secolare, in quanto finalizzato a prevenire condotte fraudolente e dunque a proteggere la generalità dei soggetti, dei consumatori in particolare.

L’articolazione del *Lemon Test* nel caso di specie si sviluppa attraverso alcuni aspetti<sup>75</sup>. *In primis* sicuramente la verifica delle finalità prevalentemente (che non significa esclusivamente) secolari. L’unico giudice che condanna una *kosher fraud law* sulla base della valutazione della secolarità dell’intento è il giudice D’Annunzio, che nella decisione assunta dalla *New Jersey Superior Court Appellate Division Judge*, ipotizzando una sorta di rischioso “*slippery slope*”, teme che pressoché tutti i tentativi statali di regolare pratiche religiose risultino potenzialmente giustificabili come tentativi legittimi di prevenire inganni e frodi (è il caso, che si analizzerà in seguito, di *Ran-Dav County Kosher* del 1992), benché tale preoccupazione fosse già stata dissipata dalla Corte Suprema negli anni Quaranta, in *United States v. Ballard*<sup>76</sup>. Curiosa l’analogia che il giudice del New Jersey impiega per sottoporre a critica la finalità della regolazione, collegando il caso di specie ad un altro (ipotetico) caso che con tutta evidenza sarebbe stato carente sotto il profilo della finalità secolare: quello di un’eventuale regolazione per la protezione del consumatore che proibisse ad una chiesa di autoqualificarsi come cristiana a meno che non professi ed evangelizzi la natura divina di Gesù Cristo. L’analogia sembra d’altra parte del tutto inadatta proprio se si guarda al profilo dell’intento del legislatore. In primo luogo, l’elemento della divinità è chiaramente oggetto di diretta regolazione delle chiese, mentre le *kosher fraud laws* si concentrano sulle condotte commerciali, e non spirituali, degli individui, non incidendo necessariamente su questioni religiose di carattere individuale, in considerazione del fatto che commercianti appartenenti a qualsiasi fede religiosa possono vendere cibo *kosher* (se ricordi che proprio questo è stato uno degli elementi che ha condotto in Israele ad una trasformazione delle regole relative alla certificazione, sull’onda degli interventi della Corte Suprema, v. par. 2).

Un altro aspetto è quello relativo all’*Establishment Clause*, il cui principio centrale è quello per cui lo stato non può in nessun caso favorire una

---

<sup>75</sup> ROSENTHAL, *Food for Thought: Kosher Fraud Laws and the Religion Clauses of the First Amendment*, in *George Washington Law Review*, 65, 1997, p. 951 ss.

<sup>76</sup> *United States v. Ballard*, 322 U.S. 78 (1944).

religione rispetto ad un'altra. Le *kosher fraud laws*, a seconda naturalmente di come sono scritte, pongono due possibili problemi di discriminazione di gruppo: la discriminazione tra Ebrei Ortodossi e Ebrei non Ortodossi, e la discriminazione, in generale, tra Ebrei e non Ebrei. Per chiarire la questione va tenuto presente che l'Ebraismo nel suo complesso riconosce che gli standard del *kosher* sono definiti in riferimento al diritto ebraico ortodosso, e va anche ricordato che gli Ebrei riformisti non osservano le regole alimentari del *kosher*, dunque le uniche differenze di opinioni tra gruppi sorgono essenzialmente tra Ebrei conservatori ed Ebrei ortodossi, e sono generalmente piuttosto insignificanti.

Questo aspetto, relativo alla sottorappresentazione, trova un riscontro costituzionale attraverso la decisione della Corte Suprema in *Board of Education of Kiryas Joel Village School District v. Grumet*<sup>77</sup>; in questo caso New York aveva garantito un distretto scolastico pubblico esclusivo, che era composto interamente da Satmar Hasidim, una setta di Ebrei ultra-ortodossi, e lo aveva fatto al fine di fornire ai bambini Satmar con disabilità l'opportunità di beneficiare di speciali programmi di istruzione senza che fossero soggetti al trauma culturale di doversi allontanare dalla loro comunità religiosa. In questa circostanza la Corte considera illegittima questa impostazione in quanto lesiva della condizione di neutralità tra le diverse religioni. Il primo problema che la Corte si trova ad affrontare riguarda in che termini la legislazione che ha garantito questo speciale privilegio ai Satmars potrebbe essere in un momento successivo considerata idonea alla tutela di altri gruppi minoritari con bisogni educativi speciali. La Corte ha concluso che poiché non vi sono certezze né assicurazioni sul fatto che nel futuro un altro gruppo simile si vedrebbe garantita legislativamente l'istituzione di un apposito distretto scolastico, la criticità sotto il profilo costituzionale esiste effettivamente. Ciò che, in effetti, potrebbe facilmente applicarsi anche all'ambito delle *kosher fraud laws*, non essendoci evidentemente alcuna garanzia che lo stesso stato che adotta una *kosher fraud law* decida in un momento successivo di adottare una *halal fraud law*, ritenendo meritevole di protezione l'interesse dei consumatori di cibo *halal* (e come si è già accennato, in effetti, solo pochi stati nel tempo hanno poi introdotto una legislazione relativa agli alimenti *halal*).

D'altra parte, nella misura in cui non ci sono *rebus sic stantibus* altri gruppi paragonabili a quello che riceve un beneficio legislativo, sarebbe improprio considerare l'intervento legislativo come “*underinclusive*”, e, dunque, come discriminatorio.

<sup>77</sup> 512 U.S. 687 (1994).

Infatti<sup>78</sup> quando una legge introduce un beneficio nei confronti di una minoranza religiosa, è ingiustificata l'applicazione dello *strict scrutiny* in quanto il governo non sta agendo al fine di limitare o produrre un pregiudizio nei confronti di una minoranza religiosa. Le tradizionali giustificazioni "strutturali" per elevare, quando necessario, il livello del *judicial review*, non trovano quindi i necessari fondamenti nella natura del provvedimento, restrittiva e limitativa dei diritti, che lo *strict scrutiny* in sé richiede.

Altro aspetto derivante dal *Lemon Test*, e probabilmente il più dirimente e sostanziale nella valutazione delle *kosher fraud laws*, più profondo e sostanziale rispetto alla condizione relativa alla finalità secolare o al rischio della preferenza nominalistica nei confronti di un gruppo piuttosto che di un altro, è il divieto che traduce contro le leggi che producono un'eccessiva ingerenza dello stato nella dottrina religiosa.

Il problema fondamentale sembra essere quello che sulla base delle *kosher fraud laws* lo stato può trovarsi a decidere, anzi si trova necessariamente a decidere, che un alimento non è *kosher*, e le corti, nell'attività di applicazione della decisione politica statuale, divengono parti di un'attività pubblica che entra direttamente all'interno della materia religiosa. Per altro verso, sebbene le *kosher fraud laws* presentino difficoltà dal punto di vista della commistione pubblico-religioso, la stessa dottrina ritiene che possano funzionare, purché opportunamente ritagliate all'interno dei principi costituzionali di riferimento. In particolare suggerisce<sup>79</sup> di affrontare il problema considerando separatamente i due possibili ambiti nei quali il coinvolgimento pubblico tende a verificarsi, che non a caso costituiscono i due elementi che il governo è chiamato a dimostrare alla base delle *kosher fraud laws*: a) la materiale, oggettiva falsità della rappresentazione o della mancata divulgazione delle informazioni necessarie da parte di chi mette in vendita il prodotto alimentare, e b) l'intento del venditore di raggirare il consumatore.

La tentazione di raggirare è particolarmente forte proprio nel caso degli alimenti *kosher* per un duplice ordine di ragioni: da un lato la convenienza economica di agire su un mercato che, soprattutto negli Stati Uniti, è molto ampio e allargato rispetto agli esclusivi consumatori religiosi, ciò che, peraltro, sembra originariamente fondare, almeno dichiaratamente,

---

<sup>78</sup> ROSENTHAL, *Food for Thought: Kosher Fraud Laws and the Religion Clauses of the First Amendment*, cit.

<sup>79</sup> *Ibidem*, SULLIVAN, *Are Kosher Food Law Constitutionally Kosher?*, cit.

il *public enforcement*<sup>80</sup>; d'altro lato<sup>81</sup> per la profittabilità derivante dai limiti per così dire tecnici per i consumatori di verificare il rispetto dei requisiti che fanno di un prodotto alimentare un prodotto *kosher*. Da tale profittabilità emerge la *ratio* di interventi normativi che cercano di offrire una garanzia alla sovrapposizione tra percezione e realtà che si ingenera nei consumatori impossibilitati a verificare l'effettiva qualità dei prodotti che stanno acquistando<sup>82</sup>; le corti quindi, in molti casi, tendono ad assimilare i consumatori di cibo *kosher* a qualsiasi altro consumatore, debole e meritevole di protezione di fronte agli inevitabili tentativi di frode<sup>83</sup>, anche perché sarebbe discriminatorio escludere proprio i consumatori di cibo *kosher* della tutela, semplicemente per il fatto che essa dipende da concetti, quello di *kosher* in particolare, definiti in termini religiosi, come proprio nella sentenza *Commack* viene precisato.

Il problema dell'eventuale violazione dell'*Establishment Clause* va peraltro affrontato tenendo presente che il ruolo dei pubblici poteri nel regolare una materia in modo tale da produrre effetti particolarmente favorevoli ad una religione e non ad altre deve essere letto alla luce della differenza tra azioni governative "*establishing*" una religione, cioè che sanciscano, in vario modo, la preminenza di una confessione religiosa sulle altre o sull'agnosticismo, e azioni che "*accomodating*" i soggetti che praticano la propria religione, ed intervengano quindi a porre gli individui nelle condizioni di esercitare liberamente e compiutamente il proprio culto.

La stessa Corte federale newyorkese sottolinea la differenza tra *establishment* e *accomodation* in *Jones v. Butz*, del 1974. In quel caso i querelanti contestavano, sulla base della *Free Exercise Clause* e dell'*Establishment Clause* del Primo Emendamento, lo *Human Slaughter Act*, ed in particolare le disposizioni relative alla macellazione rituale come definite nell'atto, che ritenevano tali da produrre un illegittimo coinvolgimento governativo nelle preferenze di un particolare gruppo religioso. I giudici non ritengono dimostrata la limitazione del principio di laicità e della libertà religiosa per come inquadri nel Primo Emendamento e ritengono soddisfatto il

<sup>80</sup> Come emerge da *People v. Goldberger*, 163 N. Y. S. 663, 1916, cfr. KELLETT, *Annotation, Validity and Construction of Regulations Dealing with Misrepresentation in the Sale of Kosher Food*, in *A.L.R.*, 3, 1973, p. 959 ss.

<sup>81</sup> ROSENTHAL, *Food for Thought: Kosher Fraud Laws and the Religion Clauses of the First Amendment*, cit. e SULLIVAN, *Are Kosher Food Law Constitutionally Kosher?*, cit.

<sup>82</sup> E' quanto sottolinea anche *People v. Johnson Kosher Meat Prods., Inc.*, 248 N.Y.S.2d 429, 430 (N.Y. Civ. Ct. del 1964 con riferimento alla disciplina dello stato di New York, per come derivante dalla legge "archetipo" per gli altri Stati del 1915-1922).

<sup>83</sup> *Colgate-Palmolive Co.*, 380 U.S. spec. 386-87 n.16.

test triadico volto a determinare se la legge abbia una finalità normativa secolare, se il suo effetto primario non sia tale da favorire o mortificare una confessione religiosa, e se l'intervento legislativo non sia tale da causare una commistione eccessiva tra pubblici poteri e religione; per altro verso, la Corte non ritiene neppure dimostrato alcun effetto coercitivo del provvedimento nei confronti delle pratiche religiose di chi lo ha impugnato, e comunque di soggetti diversi dagli appartenenti alla confessione religiosa nel cui ambito la macellazione rituale trova applicazione<sup>84</sup>.

Fino agli inizi degli anni Novanta, d'altra parte, nonostante i numerosi dubbi di costituzionalità sollevati con riguardo alle *kosher fraud laws*, e variamente richiamanti la *vagueness*, il *due process*, l'*equal protection*, e, soprattutto, il Primo Emendamento, nessuna decisione giudiziaria aveva sostenuto l'incostituzionalità delle leggi sul *kosher*. Le prime pronunce in tal senso sono quelle della Corte Suprema del New Jersey nel caso *Ran-Dav's County Kosher, Inc. v. State of New Jersey*, e di lì a poco in *Barghout v. Mayor of Baltimore* è una corte federale a disapplicare un provvedimento della città di Baltimora in quanto ritenuto un *endorsement* all'Ebraismo ortodosso che avrebbe condotto ad una commistione eccessiva e irragionevole tra gli affari di una confessione religiosa e gli affari dello stato.

Nel caso del New Jersey, caso-pilota, a seguito di un'ispezione dei funzionari del *Bureau of Kosher Enforcement* in New Jersey viene chiamato a giudizio il proprietario di una macelleria *kosher* per aver violato le regole statali in materia di cibo *kosher*. Il macellaio, infatti, viene trovato in possesso di carne che non risultava correttamente trattata secondo le regole del *Kashrut* e di lingue, non considerate *kosher*. Il macellaio nega la violazione e ricorre contro la stessa. La sua ditta, *Ran-Dav County Kosher*, sostiene in sede di giudizio la violazione del Primo Emendamento, e in particolare dell'*Establishment Clause*, contenuta peraltro anche nella costituzione del New Jersey, in quanto la supervisione statale si sarebbe tradotta nell'imposizione di uno standard di osservanza religiosa, con la conseguente esclusione di tutti gli altri possibili standard. Aspetto problematico è ravvisato in particolare nella scelta, da parte dell'Agenzia per il *Kosher Enforcement*, di affidare ad un rabbino ortodosso l'esercizio delle funzioni amministrative previste dalla legge, ciò che, ad avviso del ricorrente, avrebbe peraltro compromesso la sua situazione a causa degli attriti, di natura religiosa, intercorrenti tra il rabbino certificatore presso la sua ditta e l'ispettore individuato dallo stato. Se la corte d'appello rigetta in

---

<sup>84</sup> JACOBSON, *Commack Self-Service Kosher Meats, Inc. v. Rubin: Are Kosher Food Consumers No Longer Entitled to Protection From Fraud and Misrepresentation in the Marketplace?*, cit.

un primo momento la questione, la Corte Suprema statale riscontra invece l'incostituzionalità della legislazione in quanto produrrebbe un'eccessiva commistione tra affari dello stato e questioni religiose. Sulla stessa linea si porrà appunto *Commack*, con la quale la legge dello stato di New York sarà ritenuta incostituzionale.

È a seguito di questo mutamento di prospettiva che, sul versante pubblico, la legislazione, come si è detto, muterà orientamento spostandosi da *fraud laws* a una regolazione prevalentemente finalizzata alla trasparenza e a garantire il rispetto e la correttezza nell'adempimento degli obblighi informativi; sul fronte religioso, la Conferenza centrale dei Rabbini americani dell'Ebraismo progressista decide nel 2008 di unire le forze con l'Assemblea rabbinica e la Sinagoga Unita dell'Ebraismo conservatore al fine di dar vita ad una certificazione addizionale per i prodotti *kosher* che tenga in considerazione non soltanto le regole rituali e i precetti tradizionali del *Kashrut* ma si trasformi in qualcosa di simile ad una certificazione etica, evidentemente ancor più appetibile in un mercato generale ed esteso sempre più attento all'origine e alla storia dei prodotti alimentari.

Come già rapidamente segnalato, accanto alla questione relativa alla violazione del Primo Emendamento, un punto essenziale che dottrina e giurisprudenza mettono in luce è quello relativo all'*enforcement*, cioè ai soggetti che sono chiamati a dare attuazione alle regole normative. Infatti, sebbene diversi stati che nel tempo hanno adottato *Kosher fraud laws* non abbiano istituito organismi specificamente incaricati di garantire l'osservanza delle regole sul *kosher*, quelli che lo hanno fatto hanno generato problemi che sono stati definiti di "*vesting entanglement*"<sup>85</sup>, vale a dire, secondo la formulazione datane dalla Corte Suprema agli inizi degli anni Ottanta, hanno messo in discussione il Primo Emendamento nella parte in cui impedisce allo stato di delegare "a istituzioni religiose questioni governative importanti che implicano l'esercizio di poteri pubblici discrezionali". Nel caso *Larkin* la Corte Suprema aveva ritenuto illegittimo il *vesting entanglement* realizzato con la delega alle chiese del potere di veto sulle licenze locali alla commercializzazioni di liquori<sup>86</sup>; nel contesto delle *kosher laws* il potere di *advise* e di *make recommendations* attribuito ai funzionari pubblici sulla materia non sembra comunque incidere in maniera così discrezionale da risultare lesiva del Primo Emendamento, se si considera che tutte le funzioni effettivamente discrezionali, dall'assunzione della decisione

<sup>85</sup> TRIBE, *American Constitutional Law*, 2000, § 14-11, spec. 1228, e in *Larkin v. Grendel's Den, Inc.*, 459 U.S. 116 (1982).

<sup>86</sup> *Ibidem*.

di modificare le regole alimentari a cui rinviare nella definizione degli standard, fino alla decisione di avviare un'azione nei confronti dei soggetti sospettati di agire in violazione dei parametri stabiliti, restano in ogni caso nelle mani dell'amministrazione pubblica<sup>87</sup>.

Se la preoccupazione relativa alla discrezionalità può essere risolta in questi termini, più complesso risulta il problema dell'*endorsement*, poiché la stessa Corte Suprema in *Larkin* afferma che possa esservi violazione anche se il messaggio che il legislatore dà non è né esplicito né intenzionale, ma la mera "*appearance*" di un esercizio congiunto di potere normativo da parte della Chiesa e dello Stato determina un vantaggio simbolico significativo per la religione, o per lo meno è in grado potenzialmente di determinarlo nella mente di alcuni se non di altri. È proprio su questa base che nel citato caso *Barghout* la corte federale interessata della questione sostiene che sebbene la città non avesse espressamente *endorsed* l'Ebraismo ortodosso, comunque l'incorporazione degli standard ortodossi a livello legislativo "crea un'inaccettabile unione simbolica tra stato e chiesa". Insomma, la legge comporterebbe una sorta di codificazione del diritto ebraico, in tal modo rafforzando "il prestigio, la credibilità, e l'influenza dell'Ebraismo ortodosso".

E la Corte Suprema del New Jersey, nel citato *Ran Dav's*, descrive l'utilizzo di "personale religioso" al fine di attuare la legge come un elemento di particolare forza simbolica, "icastico", addirittura.

## 6. Nota conclusiva

La storia che si è tracciata mostra come il rapporto tra cibo e dimensione religiosa non sia meramente simbolico, ma nella sua vivida concretezza interessa il reale dispiegarsi di scelte regolative che chiamano in causa molti dei principi fondanti i sistemi costituzionali contemporanei.

Le specifiche vicende relative al precipitato normativo del *Kashrut* offrono poi, in particolare, una lente attraverso la quale osservare il ruolo che le Corti Supreme e, più in generale, le Corti "dei diritti", hanno svolto e stanno svolgendo nel limitare una tendenza forse universale, quella che Hirschl definisce della "teocrazia costituzionale" come forma dominante del costituzionalismo a livello globale, attraverso singole, specifiche operazioni di secolarizzazione, che riguardano sia i sistemi occidentali chiamati ad

---

<sup>87</sup> Cfr. anche MASOUDI, *Kosher Food Regulation and the Religion Clauses of the First Amendment*, in *The University of Chicago Law Review*, 2, 60, 1993, pp. 667-696.

un confronto sempre più pressante con la multiculturalità, sia un sistema, quale quello israeliano, nel quale diritto politico/secolare e diritto religioso si intersecano, in particolare attraverso il formante giurisprudenziale.



Marcílio Toscano Franca Filho,  
Anny Heloyse Bezerra Viana Falcão

*Brazil and the Agrarian Cultural Heritage.*  
*A Preliminary Reading of the Charter of Baeza in the Tropics*

*“I will ask for rain and sunshine when water and light lessen over the crops; I will contemplate the bunches ripen, and fairly enough I will be there at the time of harvesting, to bring home the fruits and prove that I can be of use, too;”<sup>1</sup>*

(Raduan Nassar, *Lavoura Arcaica*, p. 96)

SUMMARY: 1. Introduction – 2. Brief concept of cultural heritage – 3. Agrarian cultural heritage: the formation of the concept and the Charter of Baeza – 4. Classification and Principles of Agrarian Heritage – 5. Cultural properties of agrarian activities in Brazil – 6. Conclusion.

1. *Introduction*

A brief analysis of the history of Brazilian demographics or Brazilian literature is enough to learn that the occupation of the inner territory of the country, the so-called hinterland, was mostly a result of migration waves motivated by forestry, agriculture and livestock. As well noted by people such as Câmara Cascudo, Gilberto Freyre, José Lins do Rego, José Américo de Almeida, or Euclides da Cunha, such fact led us to acknowledge the many rural roots of Brazilian culture, many times shaped around sugar cane fields, plantations, coffee fields, *engenhos* (sugar cane mills), *tropeiros* (cowboys), slave houses, ranches, farms, backlands, small properties, masters' houses, mining sites, rubber extraction, etc. Eventually, those economic-geographic-

---

<sup>1</sup> “Vou pedir a chuva e o sol quando escassear a água ou a luz sobre as plantações, contemplar os cachos que amadurecem, estando presente com justiça na hora da colheita, trazendo para casa os frutos, provando com tudo isso que eu também posso ser útil”.

populational interactions generated material and immaterial cultural impressions that are essential for the very identity of our people.

This text commences with this rather obvious finding to investigate if the set of such impressions suffices to constitute a national “agrarian cultural heritage”, and attempts to specify its classification and forms of protection under the Brazilian legal system. This work is founded and based on the Charter of Baeza, an international soft-law document that uses a broad concept of agrarian heritage<sup>2</sup>. Our conclusions indicate that the acknowledged agrarian cultural properties will be safeguarded in their specificities as agrarian cultural properties, which will be underscored by the respective functional dimension that enables enjoying the immaterial agrarian heritage and, consequently, the tutelage of such cultural heritage.

## 2. Brief concept of cultural heritage

The roots of the juridical concept of heritage (*patrimônio*, in Portuguese) can be traced back to ancient Rome. The institution of family and its properties were all subject to the orders of the *pater*, who established a relation of domination with utilitarian purposes founded on the transmission of property to his heirs. The term *monium*, in turn, indicates condition, state or function of that which could be transmitted<sup>3</sup>. The concept of heritage starts to take shape based on such concept of transmission and transmissibility. On the other hand, when defining the term culture, José Eduardo Rodrigues and Marcos Paulo Miranda<sup>4</sup> both underscore that the human species possesses the characteristic of producing knowledge and techniques from the interaction of men and women with the environment, which are passed down through symbols existing in an artificial setting that is in constant change<sup>5</sup>.

By joining the two notions outlined above (heritage and culture), the notion of “cultural heritage” would, therefore, be the union of components which represent a past charged with cultural values and which express

---

<sup>2</sup> The document can be retrieved from <https://www.unia.es/explorar-catalogo/item/carta-de-baeza>.

<sup>3</sup> CRIPPA, SOUZA, *O Patrimônio como processo: uma ideia que supera a oposição material-imaterial*, in *Em Questão*, Porto Alegre, 2, 2011, pp. 237-251, jul./dez.

<sup>4</sup> RODRIGUES, MIRANDA, *Estudos de direito do patrimônio cultural*, Belo Horizonte, 2012, p. 90.

<sup>5</sup> A more complex debate about the concept of culture is found in SILVA, *Ordenação Constitucional da Cultura*, São Paulo, 2001, pp. 19-38.

a legacy that represents the identity of a people. Such transmission (or legacy) is a link of feelings that gather esteem, pride and reminiscent value to a certain social group. The extent, reach and meaning of such feelings is connected to the diversity of cultural properties that are contained in the term cultural heritage, whether they are of global, regional, national, state or local interest. This is how, in the national dimension, article 216<sup>6</sup> of Brazil's Federal Constitution includes examples of material and immaterial properties, taken individually or collectively, provided they have a connection with the national identity, which encompasses the different Brazilian cultural manifestations.

Cultural heritage, this way, may materialize through a large array of possibilities resulting from the elastic nature of such concept<sup>7</sup>. In the words of Sandra Cureau<sup>8</sup>, “the objects of the cultural heritage policy do not cease to diversify in response to the collective interest: we went from monuments to sites and landscapes, to machines and firms' files, from architecture to ethnology, from museums to ecomuseums and photographic heritage”. Such an expansive scenario gives rise to the agrarian cultural heritage.

<sup>6</sup> Article 216. The Brazilian cultural heritage consists of the assets of a material and immaterial nature, taken individually or as a whole, which bear reference to the identity, action and memory of the various groups that form the Brazilian society, therein included: (CA No. 42, 2003)

I – forms of expression;

II – ways of creating, making and living;

III – scientific, artistic and technological creations;

IV – works, objects, documents, buildings and other spaces intended for artistic and cultural expressions;

V – urban complexes and sites of historical, natural, artistic, archaeological, paleontological, ecological and scientific value.

Paragraph 1. The Government shall, with the cooperation of the community, promote and protect the Brazilian cultural heritage, by means of inventories, registers, vigilance, monument protection decrees, expropriation and other forms of precaution and preservation. Paragraph 2. it is incumbent upon the Government, in accordance with the law, to manage the keeping of the governmental documents and to make them available for consultation to whomever may need to do so. Paragraph 3. The law shall establish incentives for the production and knowledge of cultural assets and values.

<sup>7</sup> SILVA, *Ordenação Constitucional da Cultura*, cit., pp. 100-126.

<sup>8</sup> CUREAU, *Algumas notas sobre o patrimônio cultural*, available at: <<http://boletimcientifico.escola.mpu.mp.br/boletins/boletim-cientifico-n.-9-2013-outubro-dezembro-de-2003/algumas-notas-sobre-a-protecao-do-patrimonio-cultural>> Accessed on March 30, 2016.

### 3. *Agrarian cultural heritage: the formation of the concept and the Charter of Baeza*

When a territory is occupied, the domination of the living environment strongly takes shape with the domestication of plants and animals. This objective requires destroying the natural vegetation, revolving the earth and substituting the set of micromedia provided by nature with a setting as homogeneous as possible. Then, the permanent organization of the agricultural setting implies constant indispensable changes to keep the earth fertile and productive<sup>9</sup>. The techniques of relationship with the environment involve several settings, in a mix of tools and mechanization that contextualize this humanized space, with the preponderance of functional agricultural economic activities.

However, as Michel Foucault<sup>10</sup> well observes, despite its economic importance, the humanized space cannot be interpreted only through functional criteria; it is heterotopic, because it is formed by elements of unequal weights that give conformity and meaning to the interpretation of the setting. Especially settings where farming activities developed and where the weight of economic logic motivated exploration, which came to be the principal factor of occupation of the Brazilian territory.

Cultural geography, a field that is dedicated to explaining the recreation and reorganization of the settings by men, indicates that people's forms of daily life in such setting coat it and mark it with signs that lead to understanding the logics of the groups that integrate a people's identity.

Geographer Paul Claval<sup>11</sup>, for example, when discussing the North-American agrarian landscape, uses criteria of cultural dimensions in his analysis, which we can use to understand the formation of the identity of agrarian cultural heritage. Claval gives us the functional parameter, perceived through the type of architecture in the division of the land, split into farms that occupy a fourth of the land, with typical buildings at the center of the land in the US Midwest. Claval promotes a functional reading of the exploration of the lots of land and small cities that lived out of medium-sized producers. As he deals with the US midwestern landscapes, the author reports that they were conceived under the sign of utilitarianism represented by geometric shapes and standardized building techniques that

---

<sup>9</sup> MEYNIER, *La genèse du parcellaire Breton*. Norois, 1966, p. 595.

<sup>10</sup> FOUCAULT, *De espaços outros. Estudos Avançados*, São Paulo, 79, 2013, pp. 113-122, available at: <<https://www.revistas.usp.br/eav/article/view/68705/71285>>. Accessed on: August 18, 2017.

<sup>11</sup> CLAVAL, *A geografia cultural*, Florianópolis, 1999. pp. 313-315.

give the same appearance to all communities whose cultures remained very alive, typical of that North-American region.

As we move on to discuss the relevance of agriculture, cattle farming and forestry as techniques of cultural appropriation created by men, we acknowledge the importance deriving from activities developed in contact with the agrarian setting. Such importance is understood as the primary activity, the keystone of a stable occupation of a territory by men, which enabled its expansion and resulting forms of social organization across the globe, which would not be different in the Brazilian scenario. In this field, unifying the concept of agrarian heritage is important because of the resulting protection that extends to encompass the material and immaterial cultural properties resulting from the relation between human appropriation of the land and the agrarian activity as a whole.

More than its mere location, the functional dimension is essential to classify an agrarian property as cultural, which enables enjoying such property as immaterial heritage as well. Primarily, such heritage is mostly found in rural areas but it does not mean that they cannot be found in urban settings. The exploration over time and the consequent cultural appropriation of the setting are also important criteria to be observed when acknowledging a cultural property deriving from agrarian activity. The permanent exploration throughout time, which we can exemplify with the building model inherited from the sugar cane exploration (sugar cane mills), an agricultural activity still carried out, mainly in the Northeast region of Brazil, which consequently contributed to the history of the formation of Brazil's cultural identity.

However, how can we form the concept of agrarian heritage? How can we identify agrarian cultural property? This is the content of the Charter of Baeza, which lists the elements that constitute agrarian heritage, as seen below:

- Agrarian activity as the main founding principle: the cardinal element which justifies the recognition of Agrarian Heritage is farming, farm stock and forestry activity. Territorial scope. Agrarian activity cannot be recognized and maintained in a single property, not even in a group of properties, but is revealed from and developed in a territorial dimension.

- The interrelation between cultural and natural properties. Agrarian activity is a human practice made on the biophysical environment taking advantage of its natural and biological resources and producing specific effects on it. Therefore, it is essential to consider both natural resources generated or used by agriculture, livestock and forestry (seeds, plants, animals, soil) and their setting up within the environment from a holistic/

systemic perspective. This approach will allow the inclusion of both aspects when dealing with Agrarian Heritage characterization and actions concerning this heritage<sup>12</sup>.

Then, by acknowledging the unity of the agrarian heritage we see the presence of historic, architectural, economic, ecologic, scenic, and technological values, among other values, to be recognized in the cultural properties that integrate this category, to which converge the (im)materialities of the agrarian activity as a functional identifier. Interesting examples of such convergence of values may come from systems of irrigation, fishery, hunting, boat building and other handling forms, which are few when compared to their multiple expressions.

Given the importance of the agrarian activities and their several impressions on men and women and the environment where they are carried out, such as agriculture or cattle farming, we see a movement in the international sphere to acknowledge and support them. The Charter of Baeza, resulting from the Seminar “The agrarian heritage” [*El Patrimonio Agrario*, in Spanish], in October 2012, organized by the International University of Andalusia, in the Spanish municipality of Baeza, proposes a new concept to specify cultural properties deriving from activities of the primary sector such as agriculture, cattle farming and forestry.

As an international soft law document, the Charter of Baeza requires a form of action as a guideline in the internal dimension of each country, to balance, in the international level, the protection of agrarian cultural properties. The Charter’s aspiration for the term “agrarian heritage” to be used and promoted internationally is noticed in the fact that the document has been issued in both English and Spanish. In addition, an order was issued to international agencies specializing in cultural heritage such as UNESCO (United Nations Educational, Scientific and Cultural Organization) and ICOMOS (International Council of Monuments and Sites). The need to conceive an international order in which States are balanced culture-wise, given the specialty that makes agrarian heritage common worldwide, requires that it also be sustained by international and regional organizations<sup>13</sup>.

In spite of that, it is not easy to find studies in such area conducted by specialized international organizations. It is worth mentioning the shortage of scientific production about the singularity of the properties relative to

---

<sup>12</sup> RUIZ (dir.), *Carta de Baeza sobre patrimonio agrario*, Sevilla, 2013, p. 6.

<sup>13</sup> SOARES, *Direito ao (do) patrimônio cultural brasileiro*, Belo Horizonte, 2009, p. 373.

agrarian activity<sup>14</sup>. ICOMOS has already acknowledged the concept of “agricultural heritage”, but it is considered incomplete for not including all the cultural properties that derive from cattle farming. Agrarian and agricultural have different extents. In effect, the definition of the Charter of Baeza claims that the “Agrarian Heritage can be defined as the group of tangible and intangible, natural and cultural properties generated and used for farming activity throughout history”<sup>15</sup>.

Although the concept of agrarian heritage is not yet specifically represented among the properties laid out in cultural heritage lists of international organizations as those mentioned above, including the agrarian cultural landscape in UNESCO’s World Heritage List is already a good sign that its singularity has achieved acknowledgement, even if it is a timid single case.<sup>16</sup> Celia Martínez observes that the World Heritage List includes some cultural properties that are directly related to agrarian heritage, even though they are not named as such<sup>17</sup>.

#### 4. *Classification and Principles of Agrarian Heritage*

The classification on the Charter of Baeza acknowledges that the agrarian cultural heritage would be made up of a mix of cultural and natural properties, both material and immaterial generated and used by the primary activities throughout history. Therefore, by creating such classification between natural (environment-related) and cultural (deriving from human appropriation of the agrarian setting), the Charter of Baeza underscores once again the social, historical, economic and environmental extent and relevance that designates such heritage<sup>18</sup>

Following the usual classification of the norms about cultural heritage, the Charter of Baeza defines movable properties as utensils, equipment

<sup>14</sup> RUIZ, YÁÑEZ, *El patrimonio agrario: definición, caracterización y representatividad en el ámbito de la UNESCO*, in *Boletín de la Asociación de Geógrafos Españoles*, 66, 2014, pp. 105-124.

<sup>15</sup> RUIZ (dir.), *Carta de Baeza sobre patrimonio agrario*, Sevilla, 2013, p. 4.

<sup>16</sup> The author provides examples of the agrarian cultural landscape with the rice fields in the Philippines making the World Heritage List. UNESCO, *II Jornada de patrimonio cultural y natural*, 2011. Available at: <[http://www.unescoetxea.org/dokumentuak/Relatoria\\_II\\_Jornpatrim.pdf](http://www.unescoetxea.org/dokumentuak/Relatoria_II_Jornpatrim.pdf)> Accessed on August 20, 2016.

<sup>17</sup> *Ibidem*.

<sup>18</sup> RUIZ, YÁÑEZ, *El Patrimonio Agrario: la construcción cultural del territorio a través de la actividad agraria*, Sevilla, 2015.

used in agrarian activities, transportation, storage, and that related to the manufacturing of crops and farm stock, documents and objects. Immovable properties singularly considered or taken as a group are built structures, landscapes, rural habitats, irrigation systems, specific agrosystems, livestock trails, paths, as well as all the components of the material agrarian cultural heritage. Examples of intangible heritage would be languages and expressions typical of the agrarian sector, ritual and festive events, and harvest celebrations; the rural knowledge, the way of making and preparing food and culinary culture, craftwork and artisanship techniques<sup>19</sup> in such a diversity that increases the holistic character due to the functional dimension that underscores the specificity of the agrarian cultural properties.

The lack of clear and objective guidelines in the international spectrum to deal specifically with agrarian cultural heritage justifies the adoption of principles such as instructions to preserve agrarian cultural properties listed in the Charter of Baeza. In the domestic extent, such attitude is even more pertinent given the absence of the concept of agrarian cultural heritage in Brazil; it is quite applicable to the issue of Brazilian cultural heritage in general.

The principle of protection and preservation from the Charter of Baeza is totally applicable to the context of protection of the agrarian cultural heritage given the suppression caused by the advance of the urbanization process, giving way to the urban infrastructure in spaces that are originally agrarian, and the renewal resulting from the implementation of advanced production and industrial techniques in the space itself, which suppresses primitive agrarian techniques, which cause – in the material agrarian cultural heritage – the suppression of the physical support necessary for the current and future generations to enjoy culture. In other words, enjoying culture through the perception of the physical support of the immaterial cultural property is also necessary to allow immaterial heritage to be enjoyed in the future. The immaterial heritage herein may be exemplified by the traditional management found in primitive technique tools as well as those of work connected to them, present in typical buildings.

The adoption of the principle of protection and preservation is very close to the characteristics observed in the in situ preservation principle applicable to the Brazilian cultural heritage, which is backed by articles 215, 216 and 225 of the Federal Constitution<sup>20</sup>.

The Charter also introduces the principle of management, according to which the aim is to seek fostering the functional dimension of production results

---

<sup>19</sup> *Ibidem.*

<sup>20</sup> SOARES, *Direito ao (do) patrimônio cultural brasileiro*, cit., p. 140.

from the agrarian activities developed. This guideline seeks a management system of territorial and intermunicipal character gathering policies necessary to maintain and stimulate the development of agrarian activities within the protected space, which even generates the capacity to continued immaterial practices developed in such spaces. Besides, the management principle also indicates a moderately anti-museum character of the agrarian location by encouraging the continuity of commercial and non-commercial practices that foster the use of such spaces and valuing local varieties.

As we deal with safeguard, the Charter introduces the principle of transmission and training, totally applicable to the context of immaterial heritage. Such principle aims to ensure the continuity of the transmission of management and knowledge associated with agrarian activities to future generations. The execution of this issue could be verified, as specified in the Charter of Baeza, in the creation of a system of professional training at different levels of school education, to facilitate the continuity of transmission of such regional practices, especially transmitting local rural knowledge.

Another principle seen in the Charter of Baeza is that of heritage education. Founded on a structure of social awareness that seeks to lead civil society to acknowledge agrarian activities, such principle indicates the economic and cultural relevance that assures the need for preservation. This principle relies on the obvious assumption that training and knowledge are necessary to empower local protagonists.

In another perspective to maintain agrarian cultural properties, the principle of musealization underscores the role of preserving cultural properties that are no longer used and in the dissemination of their related knowledge, especially ecomuseums which turn the comprehension of the structure into elements that make up agrarian areas.

### 5. *Cultural properties of agrarian activities in Brazil*

It is no news that cultural properties that are part of the cultural heritage may be either tangible or intangible. Tangible cultural property may include monuments, objects, works, documents, urban areas and other items present in article 216 of the Constitution, that is, everything that is physical and we want to preserve. Such classification would include all the buildings that result from and enable agrarian activity, the preparation of food, cultivation, festivities, management typical of agrarian cultural properties, etc. Traditionally, that which is classified as material cultural heritage requires forms of protection that include conservation and restoration, when necessary, as a symbol of human cultural production, which can be easily understood by the senses because it is palpable and must be transmitted.

Intangible cultural properties comprise elements of immaterial nature such as forms of expression, legends, knowledge, myths that have formed Brazilian society. The subjectivity of the immaterial heritage would lend form and significance to the material heritage while it contributes to its creation, in such a way that they would be intimately connected.<sup>21</sup>

In the world, the protection and classification of such immaterial properties as cultural heritage occurred in 1992 by UNESCO through its Intangible Cultural Heritage program. In Brazil, the protection of immaterial property is relatively recent and is a result of the expansion of the term cultural heritage. In addition to the constitutional reference, it is part of Decree no. 3.551/2000 which established the National Immaterial Heritage Program and well provided for the institute of recording, in a specific book, as a tool for the preservation of immaterial property. As an example, let us consider, as a representative of the immaterial cultural property of the Brazilian agrarian heritage, the traditional agrarian system of Rio Negro, formed by interdependent elements such as the cultivated plants, the areas, the social networks, the material culture, the food systems, the knowledge, norms and rights. It was recorded in the Record Book of Knowledge in 2010.

Brazil is a country founded on economic development through the exploration of agriculture, cattle farming and natural resources. A brief historical analysis of the occupation of Brazil's territory shows that the

---

<sup>21</sup> KURIN, *Safeguarding intangible cultural heritage in the 2003 UNESCO Convention: a critical appraisal. Museum International: Intangible Heritage*, Paris, 1-2, 2004, pp. 66-76. Available at: <<http://unesdoc.unesco.org/images/0013/001358/135852e.pdf#135853>> Accessed on April 04, 2016.)

occupation movements were motivated by the exploration of the rural areas, which caused the migration into the country's interior. In the first half of the 17<sup>th</sup> century, Brazilian Northeasterners migrated from the *Zona da Mata* (expansion of the sugar cane plantations on the coast) to the *sertão*, to dedicate to livestock. In the 18th century, the discovery of gold in the states of Minas Gerais, Goiás and Mato Grosso caused the migration of populations from the state of São Paulo and from the Northeast region. By the end of the 19th century and early 20<sup>th</sup> century, there was a significant flow of Northeasterners both to the Amazon, for latex extraction (raw material for rubber) and towards the south of the state of Bahia (the cities of Ilhéus and Itabuna), where the cocoa economy was expanding. As of 1930, the principal areas of attraction were the north of the state of Paraná (coffee), and the Rio Doce valley (livestock and coffee), the south of the state of Mato Gross (livestock), west of the state of Santa Catarina (agriculture) and São Paulo (industry)<sup>22</sup>.

Such taking of the inner regions of the Brazilian territory resulted in remarkable impressions of the cultural production in that setting. We are talking about mansions, churches, corrals, warehouses, and slave houses that have the marks of time and are part of the Brazilian cultural references. The history of the state São Paulo reflects the national scenario because it was marked by the agricultural exploration: first sugar cane, then coffee. Many European immigrants have left their traces in the state's interior, with their colonies around the coffee farms and a great connection with the railways. In the *Vale do Paraíba*<sup>23</sup>, whose occupation is even older, it is still possible to find traces of the slaves, such as slave houses and punishment tools on the farms.

The marks of the coffee culture – which, between the 18<sup>th</sup> century and the 1930s was the driving force of Brazil's economy – on the farms that were part of the coffee cycle are explored today as a tourist attraction. In the interior of the state of São Paulo, the *Fazenda Bela Aliança*, located in the municipality of Descalvado, has a master's house dating back to the 19<sup>th</sup> century, built on top of a hill with a beautiful architecture typical of its time. It is worth mentioning that, recently, the federal government has granted a rural property in São Pedro de Alcântara – state of Piauí – the protection status, due to its architectural value, because it is a remainder of the occupation of Brazil's interior during the 18<sup>th</sup> and 19<sup>th</sup> centuries.

---

<sup>22</sup> FARAGO, SCHNEEBERGER, *Minimanual compacto de geografia do Brasil: teoria e prática*. 1, São Paulo, 2003, p. 110.

<sup>23</sup> MARIUZZO, *Desafios para se preservar o patrimônio rural*, in *Cienc. Cult.*, São Paulo, 2, 2012. Available at: [http://cienciaecultura.bvs.br/scielo.php?pid=S0009-67252012000200024&script=sci\\_arttext](http://cienciaecultura.bvs.br/scielo.php?pid=S0009-67252012000200024&script=sci_arttext). Accessed on April 16, 2016.

In turn, the state of Paraíba has acknowledged the value of the architectural ensemble of *Fazenda Acauã*<sup>24</sup>, built on the Rio Piranhas basin. Its preservation is based on historical aspects because it is a symbol of the 19<sup>th</sup>-century cotton culture; in addition, the baroque façade of the chapel built in the 18<sup>th</sup> century reassures the architectural interest in such buildings which are located far away from urban centers and, oftentimes, are hard to be sighted by the cultural heritage preservation officials. Another evidence of its importance is that it is one of the oldest properties to represent the historical convergence, resulting from the economic role of the agrarian activity as one of the major factors in the formation and occupation of the *sertão* region of the state of Paraíba.

Buildings constructed close to rivers and sources of water are not unusual due to the easy management of natural resources. The Chapel of *Engenho da Graça*<sup>25</sup>, urban area of the city of João Pessoa, still remains from a water mill, which used the labor of the indigenous population. The chapel is the sole standing structure of the old mill compound, formed by master's house, slave house and plant. It was constructed around the 17<sup>th</sup> century out of brick and mortar and limestone in baroque style. It has become a cultural property because it is an example of the traces of the appropriation of the location caused by agriculture that set in there, and also because of the importance agriculture had to the occupation of the current municipality of João Pessoa.

The traces of occupation of the countryside are many. Buildings that saw a past of sugar cane exploration are mills, comprising chapels, masters' houses built in a privileged position on the grounds, slave houses that were the setting for exploiting slave labor, such as the *Engenho de Patrocínio*, located in the rural area of the municipality of Santa Rita, in the state of Paraíba, with buildings from the early 19<sup>th</sup> century, and the Chapel of São Gonçalo, dating back to 1700, of rare architectural beauty and the most expressive representative of the triad master's house, chapel and slave house. Many are the examples in the state of Paraíba, namely, the buildings in the *Engenho Santo Antônio*, rural area of the municipality of Serraria, with a master's house displaying rich Portuguese ceramic tiles and a chapel dating back to the late 19<sup>th</sup> century, located on top of a hill within the property's

---

<sup>24</sup> Located in the rural area of the municipality of Aparecida, state of Paraíba. Registered with Iphan through Process 391-T-39, Registration no. 395 of the History Book, April 27, 1967.

<sup>25</sup> Located on the banks of the Paraíba River, rural area of the municipality of Cruz do Espírito Santo, state of Paraíba. Registered with Iphan through Process no. 109-T-38, Registration no. 170 of the Fine Art Book, July 15, 1938.

limits, which also remain from a past of sugar cane exploration.

Such objects of cultural reference, mainly those resulting from the sugar cane economy, have in common the historical dimension of the anthropic elements which are models of such activity, among which, herein analyzed, the buildings – the complex master's house, chapel and slave house – which resulted from the functional dimension brought about by the sugar cane activity.

It is worth stating that it is possible to conjugate this concept of agrarian heritage with its representatives in the Brazilian context. The hypothesis is possible when we see that UNESCO decided to include in the World Heritage List – Serial Properties category – and protect the Farmhouses of Hälsingland in Sweden, with their historical and cultural values deriving from cattle farming. Although they are spread all over the Swedish territory, they look similar and we may, by association, interpret that the same protection may be extended to the Brazilian sugar cane mills and their structures, which are the same all over the country: master's house, chapel and slave house.

To restate how representative the cultural properties deriving from agrarian activities are we name the *Engenho do Mate*, located in Campo Largo, state of Paraná. The mill represents the mate plantation, important economic activity much appreciated in the South region of Brazil. Now under the protection status by federal government decision, the *Engenho do Mate*, the *barbaquá* [type of stove] and the *barracão* [wooden shed], make up the structure that is typical of the agricultural activity to manage the mate.

Finally, we must mention that, in 2014, IPHAN (National Institute of Historic and Artistic Heritage) has registered the artisanal way of making the *Queijo de Minas* [type of cheese typical of the state of Minas Gerais] in the list of Brazilian Immaterial Cultural Heritage. Still in 2014, IPHAN also registered the traditional production and sociocultural practices associated to the *Cajuína* [cashew wine] from the state of Piauí. In 2015, the ways of producing *cuias* [gourd bowls] in the Lower Amazon region made the list, while in 2016, it was the time of the *carros de boi* [ox carts] of the *Festa do Divino Pai Eterno* [Festivities of the Eternal Divine Father] in Trindade, state of Goiás.

## 6. *Conclusion*

Proposing the individuality of the cultural properties according to their specificities regarding the meanings of the term cultural heritage means catering to what is provided for in article 216 of Brazil's Federal Constitution. Such article expresses the elastic character of heritage and its capacity of representing all and every possible cultural manifestation. Acknowledging new, more precise concepts and their specialties regarding the cultural heritage is to meet the integrating factor sought for by the term that aggregates Brazilian culture heterogeneity, which does not refer to isolated cultural productions only. To the agrarian heritage, which integrates the term cultural heritage, it is important to shed light on the agrarian activities and their importance for shaping Brazil's cultural identity as a whole, due to the importance of such activities in the process of occupation of Brazil's territory, and also because of their important contribution to Brazilian economy.

Besides all the importance in the socio-economic context, the footprints left by the agrarian activities are signs that represent the organization of Brazilian society. The ways of appropriating the occupied area, of managing the natural resources relative to agrarian activities, represent the special characteristics that such activities require, and make up a complete mix in which the functional dimension is predominant and enables the immaterial enjoyment of such cultural properties. Not by chance, Gilberto Freyre talked about the existence of a sugar civilization.

The functional dimension required by activities is a fundamental factor for the classification of an agrarian cultural property, since, as we identify the functionality of a cultural property, which we have explained in the case of the sugar cane mills and its building structures, we realize the legacy of agriculture in the area it was developed. This is the principal perspective sought by the cultural heritage which consisted in the exercise of such functions developed by the activities of agriculture, cattle farming and forestry to understand how the production dynamics integrate throughout the historical experiences which originate the cultural properties typical of such activities.

As we integrate the material and immaterial cultural properties deriving from agrarian activity to the Brazilian cultural heritage as a specific item – agrarian heritage – we underscore the importance of the process of building identities by reinterpreting the setting based on the organization of the locations enshrined by the agrarian functional activity.

This way, the required denomination is the one that we consider adequate given the specificities of the agrarian cultural heritage, with the consequent identification, preservation and tutelage of such properties according to their characteristics.



FILIERA AGRO-ALIMENTARE,  
MERCATI E CONCORRENZA



Ferdinando Albisinni

*Diritto agro-alimentare e metodo comparativo:  
oggetto, strumenti, e prospettive*

SOMMARIO: 1. Oggetto e prospettive del diritto agro-alimentare – 2. Un laboratorio di innovazione – 3. La dimensione sistemica – 4. Il ciclo della vita. – 5. Dalla condivisa dimensione europea a quella globale – 6. Diritto alimentare globale e “*Legal Transplants*” – 7. Il diritto agroalimentare come diritto globale e comparato.

1. *Oggetto e prospettive del diritto agro-alimentare*

Il primo ineludibile quesito con il quale fare i conti investe lo stesso oggetto di quest’area disciplinare e di esperienza: di cosa parliamo quando parliamo di Diritto Agro-alimentare, di *Agri-Food Law*?

Lo straordinario volume di racconti brevi di Raymond Carver, *Di cosa parliamo quando parliamo d’amore*<sup>1</sup>, narra di un’ossessione per la quotidianità che non lascia spazio alla ricerca di risposte all’essenziale domanda racchiusa nel titolo, e si chiude nell’ultimo racconto con il personaggio che dice alla moglie “Ancora una cosa ... Soltanto una cosa voglio ancora dire”, ma non riesce più a ricordare cosa avrebbe voluto dire.

L’interrogativo centrale che lo scrittore ed il protagonista del racconto si pongono è quello della propria identità: di cosa parliamo? cosa si intende per?

Questo stesso interrogativo è quello cui siamo chiamati a rispondere quando ci interroghiamo sui contenuti, il perimetro, le linee evolutive della *Agri-Food Law*, e ci chiediamo se sia possibile individuare dei principi ordinanti, idonei a configurare un modello sistematico.

In altre parole:

- si deve fare riferimento – come è accaduto a lungo in passato – ad una *legislazione alimentare*, intesa come raccolta di regole risolvendosi nella loro

---

<sup>1</sup> CARVER, *What We Talk About When We Talk About Love*, New York, 1981; trad. it. *Di cosa parliamo quando parliamo d’amore*, Milano, 1987.

specifica tecnicità, definita in ragione dell'oggetto e dell'area applicativa<sup>2</sup>, ma priva di principi propri, dovendosi le singole disposizioni collocare piuttosto nell'area del diritto amministrativo, o in quella del diritto penale per quanto attiene a taluni profili sanzionatori non amministrativi, od ancora in quella del diritto civile in riferimento ai profili della responsabilità e della tutela dei consumatori?

- o si deve piuttosto parlare di un *diritto alimentare* (meglio *agro-alimentare*), che ha al proprio interno quale elemento caratterizzante e ordinante una *tutela della salute* attivamente declinata ma non si risolve in questo solo ambito, e si colloca in una dimensione che per sua natura investe uno spazio disciplinare, europeo e globale, ben più ampio di quello nazionale; spazio caratterizzato dalla policentricità delle fonti, operanti in una logica di integrazione, che non si declina semplicemente secondo le categorie generale-speciale, regola-eccezione, e richiede il ricorso allo strumento comparativo, non quale curiosità di studioso ma quale utensile quotidiano di chi ricerchi risposte alle domande dell'agire?

Nel vigente testo dell'art. 117 della Costituzione, quale introdotto dalla riforma del 2001, compaiono distintamente *tutela della salute* ed *alimentazione*, entrambi come oggetto di legislazione concorrente, quasi a sottolineare l'aspetto eminentemente amministrativo delle rispettive regolazioni. I rapporti fra i privati e le imprese, che caratterizzano la produzione, trasformazione e commercializzazione dei prodotti agro-alimentari, sono invece collocati in aree assegnate alla competenza esclusiva dello Stato (quali l'ordinamento civile, la tutela della concorrenza, le opere dell'ingegno, le dogane, la profilassi internazionale, la tutela dell'ambiente, dell'ecosistema e dei beni culturali), in qualche misura rinviando a possibili ipotesi di non autonomia disciplinare di elementi di regolazione, che sembrano collocarsi, di volta in volta, in una condizione di soggezione ad impianti e principi diversi e sovraordinati.

Per altro verso, la stessa Costituzione – come è noto – all'art. 32 solennemente tutela la salute “come fondamentale diritto dell'individuo e interesse della collettività” ed all'art. 44 assume quale fine esplicito quello del “razionale sfruttamento del suolo”, sotto entrambi i profili rinviando alle plurime declinazioni della *sicurezza alimentare* come *food safety* e come

---

<sup>2</sup> Come tale tendenzialmente insegnata in curricula non giuridici per destinatari non giuristi; si vedano i corsi di *legislazione alimentare* nelle facoltà di farmacia, di scienze biologiche, o di scienze agrarie ed alimentari.

*food security*<sup>3</sup>, più volte oggetto degli interventi legislativi e degli studi che comunemente riconduciamo all'area del *diritto alimentare*.

Nel contempo – a conferma della natura plurale di quest'area di esperienza – giova ricordare che non casualmente il più completo e diffuso volume statunitense di «Casi e Materiali» in materia<sup>4</sup>, quando affronta il tema del cibo e della sua disciplina, apre il capitolo intitolato «*Food*» sottolineando che le persone decidono cosa mangiare «based on a rough negotiation – a pushing and tugging between three factors: identity, convenience and responsibility», laddove «*Identity* involves considerations such as *personal preference, pleasure, creativity, and cultural values and ideas*»<sup>5</sup>.

Sicché, la tutela del *diritto alla salute*, se per un verso ha certamente rilievo decisivo al fine di conformare l'assetto disciplinare del settore, non è tuttavia l'unico elemento che ha determinato (e determina) il crescente e pervasivo intervento in materia.

## 2. Un laboratorio di innovazione

Il diritto agroalimentare, nella dimensione condivisa europea e globale, negli ultimi 30 anni ci ha dato la possibilità di assistere a innovazioni rilevanti, sia istituzionali che di merito, in un settore in cui la scienza nelle sue molteplici declinazioni ha un ruolo cruciale<sup>6</sup>, e dove innovazione tecnologica e innovazione giuridica sono in relazione costante e necessaria<sup>7</sup>, anche se non

<sup>3</sup> Sulle plurime declinazioni della sicurezza, non solo alimentare, sia consentito rinviare a ALBISINNI, *Soggetti e oggetti della sicurezza, non solo alimentare, in Europa, prima e dopo Lisbona*, in ROOK BASILE, GERMANÒ (a cura di), *Agricoltura e in-sicurezza alimentare, tra crisi della Pac e mercato globale*, Milano, 2011, p. 197.

<sup>4</sup> BARTON HUTT, MERRILL, GROSSMAN, *Food and Drug Law – Cases and Materials*, St. Paul Mn., IV ed., 2014, di ben 1554 pagine.

<sup>5</sup> Così BARTON HUTT, MERRILL, GROSSMAN, *Food and Drug Law – Cases and Materials*, cit., p. 317, citando BELASCO, *Food: the Key Concepts*, Michigan, 2008, pp. 7-10.

<sup>6</sup> Per ulteriori indicazioni in argomento, con specifico riferimento alle linee evolutive del diritto alimentare, FERRARI, IZZO, *Diritto alimentare comparato*, Bologna, 2012; LEONINI, TALLACCHINI, FERRARI (eds.), *Innovating Food, Innovating the Law*, Tricase, 2014; FORTIN, *Food Regulation – Law, Science, Policy, and Practice*, New Jersey, 2009; VAN DER MEULEN (ed.), *EU Food Law Handbook*, Wageningen, 2014; COSTATO, ALBISINNI (eds.), *European and Global Food Law*, Padova, II ed., 2016; AVERSANO, *Concorrenza Sicurezza e Food Law. Per una disciplina della diversità*, Napoli, 2018.

<sup>7</sup> Il richiamo è all'ampia e ben nota serie di scritti di IRTI, e fra questi *Nichilismo giuridico*, Roma-Bari, 2004, al confronto di IRTI, SEVERINO, *Dialogo su diritto e tecnica*, Bari, 2001, ed al dibattito che ne è seguito, con interventi di MENGONI, *Diritto e tecnica*, in *Rivista*

è sempre vero che “le leggi sono le relazioni necessarie derivanti da la natura delle cose” (come assumeva Montesquieu in *Esprit des lois*).

Come ha osservato uno studioso statunitense: “I principi più importanti del diritto costituzionale degli Stati Uniti sono stati sviluppati nel contesto della legislazione alimentare in generale”<sup>8</sup>.

Tale conclusione sembra essere particolarmente vera anche per l’esperienza europea, in cui il laboratorio di diritto agroalimentare (incluso in questa espressione tutte le fasi e i passaggi della catena agricola e alimentare, *dai campi alla tavola*, e tutti gli attori pubblici e privati che giocano in questo teatro) è emerso come un *laboratorio aperto*<sup>9</sup>. La sua molteplicità di basi giuridiche, di obiettivi, di strumenti giuridici, paga la difficoltà di dare un ordine sistemico a un settore ricco di tensioni trasversali, ma allo stesso tempo esprime un modo peculiare di creazione di regole, in cui fonti europee, nazionali, regionali, internazionali, cogenti, pattizie, e persuasive, si

---

*trimestrale di diritto processuale civile*, 2001, p.1, e di B. ROMANO, *Sulla visione procedurale del diritto. Saggio sul fondamentalismo funzionale*, Torino, 2001. In altro ambito disciplinare, per una posizione fortemente critica rispetto ad orientamenti che vorrebbero ridurre la regolazione giuridica a mera presa d’atto di quanto posto da un’apparente tecnicità del mercato, G. ROSSI, *Il gioco delle regole*, Milano, 2006. Quanto al diritto agroalimentare, per ulteriori indicazioni sia consentito rinviare a ALBISINNI, *Diritto alimentare tra innovazione, regolazione e mercato*, in *Rivista di diritto agrario*, 1, 2006, p. 565; ID., *Reactive and proactive innovation in European Food Law*, in TALLACCHINI, LEONINI, FERRARI (eds), *Innovating Food, Innovating the Law. An interdisciplinary approach to the challenges in the agro-food sector*, Tricase, 2014. A questi temi è stato da ultimo dedicato il Convegno annuale dell’AIDA-Associazione Italiana di Diritto Alimentare, tenuto a Trento il 9-10 novembre 2018, i cui atti sono stati pubblicati in AIDA (ed.), *Innovation in Agri-Food Law between Technology and Comparison*, Padova, 2019, ed ivi in particolare v.: a p. 17, PASCUZZI, *The Creativity of Agri-food Lawyers*; a p. 26, SALVI, *Agri-Food Law and Innovation through the Lenses of Better Regulation*; a p. 61, CANFORA, *“Products of innovation” in Agri-Food Markets. Legal rules for the access of innovating products and paradigms in the agri-food market*; a p. 73, ALBISINNI, *Agri-Food Law: Innovation and Globalisation in Comparative Perspective*; a p. 125, HOLLE, *Globalisation of Innovation – (Re-)Localisation of Food Law?*; a p. 153, GIUFFRIDA, *Technological Innovation and the Food Business Operator Liability*; a p. 205, AMOROSINO, *Innovation in the Agri-Food Sector and Public Administration Controls*.

<sup>8</sup> HURT, *Food law and policy: an essay*, in *Journal of Food Law & Policy*, 1, 2005, p.1, e a p.8, ove prosegue: “The power of both state and federal governments to regulate private business in order to protect not only the public health and safety, but also the economic stability of the industry, and the power of the federal government over intrastate as well as interstate commerce, have all been adjudicated by the Supreme Court in the context of food legislation. In Europe, the authority of the new European Union to override national law in order to achieve a common marketplace was decided by the European High Court of Justice in the context of a sixteenth century German statute regulating beer”.

<sup>9</sup> In argomento, per ulteriori indicazioni: ALBISINNI, *Sistema agroalimentare*, in *Digesto Discipline privatistiche – Aggiornamento*, Torino, 2009, p. 479.

intersecano, cercando di portare ad unità e coerenza responsabilità pubbliche e private attraverso la cooperazione verticale e orizzontale, sperimentando e stabilendo modelli e strumenti, in seguito divenuti componenti rilevanti dell'esperienza giuridica europea complessivamente intesa.

Per apprezzare il ruolo svolto dal diritto alimentare nello sviluppo dei principi di base del diritto europeo, è sufficiente ricordare la dottrina giudiziale del mutuo riconoscimento e il gran numero di decisioni della Corte di giustizia nel settore della produzione e del mercato alimentare, che – già negli anni '70 e '80 del secolo scorso – ha definito contenuto e portata dei principi di equivalenza, di proporzionalità dell'azione amministrativa e di protezione dei diritti dei cittadini europei<sup>10</sup>.

Questo processo è giunto ad un'affermazione esplicita nel 2002, con il Regolamento (CE) n. 178/2002 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 28 gennaio 2002<sup>11</sup>, non casualmente designato come *GFL – General Food Law* in ragione dell'impianto sistematico e di generale applicazione, sia nella Comunità che a livello nazionale, espresso sin dall'art. 1.

Giova ricordare che il Regolamento n. 178/2002, coerentemente agli atti e rapporti che ne hanno segnato l'elaborazione, ha assunto fra le proprie dichiarate finalità quella di “porre le basi del nuovo diritto alimentare”<sup>12</sup>, attraverso la generalizzata adozione di principi di sistema, ispirati ad un approccio integrato di filiera (*from farm to fork*, secondo l'ormai famosa espressione contenuta nel Libro bianco della Commissione Europea sulla sicurezza alimentare)<sup>13</sup>.

Il percorso verso la costruzione di un sistema di diritto alimentare europeo, guidato da una pluralità di fini e criteri informativi (per i quali il livello elevato di tutela della vita e salute umana si accompagna al principio della libera circolazione degli alimenti e dei mangimi – sicché viaggiano di conserva ragioni di tutela del consumatore e di apertura del mercato alla concorrenza), lungi dall'essere concluso, si è tradotto in un regolamento che non si esaurisce nell'introduzione di norme positive.

Ne è risultato un testo che presenta numerosi caratteri innovativi, e che

<sup>10</sup> In argomento v. TORCHIA, *Il governo delle differenze. Il principio di equivalenza nell'ordinamento europeo*, Bologna, 2006.

<sup>11</sup> Regolamento (CE) n. 178/2002 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 28 gennaio 2002, che stabilisce i principi e i requisiti generali della legislazione alimentare, istituisce l'Autorità europea per la sicurezza alimentare e fissa procedure nel campo della sicurezza alimentare. Per un commento analitico: *La sicurezza alimentare nell'Unione europea (Commentario al reg. 178/2002)*, a cura dell'IDAIC, in *Le nuove leggi civili commentate*, 114, 2003.

<sup>12</sup> COSTATO, *Preambolo*, in *Commentario al reg. 178/2002*, cit.

<sup>13</sup> Commissione delle Comunità Europee, COM (1999) 719, Bruxelles, 12 gennaio 2000.

– pur perseguendo il dichiarato obiettivo di “assicurare il ravvicinamento di concetti, principi e misure che costituiscono una base comune per la legislazione di alimenti nella Comunità”<sup>14</sup> – non è un consolidamento di norme esistenti, né un testo unico, ma espressamente opera per l’introduzione di “principi generali da applicare nella Comunità e a livello nazionale in materia di alimenti e mangimi in generale, e di sicurezza degli alimenti e dei mangimi in particolare”<sup>15</sup>.

Le norme così adottate sono rilevanti non solo per il loro contenuto, ma anche per la base giuridica multipla (articoli 37, 95, 133 e articolo 152, paragrafo 4, lettera b) del Trattato), i molteplici obiettivi (salute e benessere di cittadini, libera circolazione di alimenti e mangimi all’interno della Comunità e nel mercato interno), l’adozione generalizzata di principi innovativi (analisi del rischio, principio di precauzione, trasparenza), la creazione dell’EFSA (Autorità europea per la sicurezza alimentare), la posizione di principi e regole che devono essere seguite anche a livello nazionale in tutte le fasi della produzione e distribuzione alimentare.

Il Regolamento n. 178/2002 ha assegnato generale applicazione a disposizioni in precedenza introdotte con un ambito applicativo più limitato (quali la tracciabilità o il principio di precauzione), muovendo verso un modello sistematico, al cui interno risalenti norme comunitarie (quali quelle in tema di etichettatura, commercializzazione, responsabilità dei produttori, protezione dei consumatori) devono essere applicate in un nuovo contesto integrato.

Sicché, a partire dall’introduzione della *GFL*, non si può più in ipotesi parlare di un *Diritto alimentare della Comunità Europea*, ma occorre piuttosto fare riferimento ad un *Diritto Alimentare Europeo*, quale corpus complesso, unitario e sistematicamente orientato, di norme che operano sia a livello nazionale che a livello dell’Unione, attraverso il dialogo tra molteplici fonti di diritto, comunitarie e nazionali, pubbliche e private.

In questa prospettiva, l’interpretazione e l’applicazione del Regolamento n. 178/2002, e del gran numero di norme in materia alimentare di fonte comunitaria ed unionale introdotte prima e dopo l’anno 2002, richiedono agli studiosi, ai professionisti del diritto, agli amministratori pubblici, agli operatori del settore, di apprezzare il quadro peculiare all’interno del quale questi regolamenti e queste direttive operano.

---

<sup>14</sup> 66<sup>a</sup> considerando del Reg. n. 178/2002.

<sup>15</sup> Così recita l’art. 1, rubricato “Finalità e campo di applicazione”, del Reg. 178/2002, che prosegue sottolineando l’applicabilità delle nuove disposizioni all’intera filiera agro-alimentare in “tutte le tutte le fasi della produzione, della trasformazione e della distribuzione degli alimenti e dei mangimi”.

Va sottolineato che il processo evolutivo verso l'*EFLS-European Food Law System* è iniziato ben prima dell'adozione del Regolamento n. 178/2002.

Già nei primi anni della CEE, le direttive e i regolamenti adottati nell'ambito della Politica Agricola Comune hanno introdotto i primi pilastri di quella che successivamente costituirà la complessa architettura di *EFLS*.

Se si guarda oltre l'enfasi mediatica, e si leggono in successione i diversi interventi europei in materia, appare chiaro che la nascita del *Diritto alimentare europeo* come quadro disciplinare sistematico non è collegata temporalmente e logicamente soltanto alle crisi di sicurezza alimentare.

Piuttosto, è strettamente legata al *mercato*, cioè all'elemento fondante dell'intero quadro giuridico della Comunità<sup>16</sup>: non esprime una *reazione*, ma un'*innovazione proattiva*, nella misura in cui introduce nel sistema giuridico europeo una serie di moduli operativi, di oggetti e di istituti, fortemente innovativi rispetto a quelli tradizionalmente propri della legislazione alimentare vigente nei singoli Stati membri.

Solo per citare alcuni esempi<sup>17</sup>, giova ricordare la Direttiva 89/397/CEE del Consiglio, del 14 giugno 1989, "relativa al controllo ufficiale dei prodotti alimentari", misura originale introdotta assumendo quale propria base giuridica l'art. 100-A TCEE, vale a dire nel quadro di "misure relative al ravvicinamento delle disposizioni legislative, regolamentari ed amministrative degli Stati membri che hanno per oggetto l'instaurazione ed il funzionamento del mercato interno".

Questo approccio è stato motivato dalla considerazione, esplicitata nei *considerando* della direttiva, che "gli scambi di prodotti alimentari occupano una posizione di grande rilievo nel mercato comune; che tutti gli Stati membri devono tutelare la salute e gli interessi economici dei loro cittadini; che in tale contesto priorità assoluta spetta alla tutela della salute e che a tal fine è necessario armonizzare e rendere più efficace il controllo ufficiale dei prodotti alimentari"<sup>18</sup>, che "le differenze esistenti tra le legislazioni nazionali a proposito di controlli di questo tipo sono tali da ostacolare la libera circolazione delle merci"<sup>19</sup>, laddove la legislazione alimentare "comprende le disposizioni relative alla protezione della salute, le norme di composizione e quelle relative alla qualità miranti a garantire la protezione degli interessi economici dei consumatori, nonché le disposizioni relative alla

<sup>16</sup> COSTATO, *Compendio di diritto alimentare*, Padova, I ed., 2002.

<sup>17</sup> Per un'analisi in dettaglio dei diversi interventi legislativi europei che si sono succeduti in materia, a partire dagli anni '60: ALBISINNI, *Strumentario di diritto alimentare europeo*, Milano, IV ed., 2020, cap. III.

<sup>18</sup> 1<sup>a</sup> considerando della direttiva ult. cit.

<sup>19</sup> 2<sup>a</sup> considerando.

loro informazione ed alla lealtà delle transazioni commerciali;”<sup>20</sup>.

I molteplici obiettivi perseguiti da questa regolazione di fonte comunitaria sono ben più complessi di quelli tradizionalmente assegnati ai precetti nazionali in tema di prodotti alimentari. La finalità della protezione della salute umana attraverso controlli di tipo igienico-sanitario è affiancata dall’attenzione sia verso gli interessi economici dei consumatori sia verso elementi che non si risolvono nella sola dimensione economica ed investono situazioni di interesse collettivo, quali il diritto ad informazioni complete e veritiere, e l’obbligo di lealtà nelle transazioni commerciali.

In analogia prospettiva, pochi anni dopo, la Direttiva 93/43/CEE del Consiglio, del 14 giugno 1993, “*sull’igiene dei prodotti alimentari*”, ha introdotto istituti e modelli fortemente innovativi, quali il sistema HACCP per il controllo dei punti critici, l’autocontrollo dell’impresa alimentare, la responsabilità di questa impresa per gli aspetti organizzativi e non soltanto per i danni materialmente cagionati, l’attenzione verso la filiera alimentare in tutte le sue fasi<sup>21</sup>.

Il quadro normativo così adottato ha portato ad importanti novità rispetto alle norme preesistenti. I nuovi modelli sono molto più flessibili delle precedenti norme statiche tipiche dei sistemi giuridici nazionali (incluso il sistema italiano), che consistevano in larga parte in prescrizioni quantitative e di momento singolo relative ad attrezzature e locali insieme a controlli ex post sui prodotti, mentre trascuravano gli aspetti specifici dei processi di produzione.

L’adozione generalizzata del metodo HACCP ha segnato una tappa rilevante in un percorso di innovazione giuridica, che ha visto la regolazione di fonte comunitaria disegnare un modello sistematico e unitario, al cui interno collocare le disposizioni nazionali, preesistenti e successive.

Elemento caratterizzante di questo disegno è l’individuazione – anche sul piano della disciplina giuridica – di un legame tra fiducia dei consumatori, protezione della salute e libera circolazione dei prodotti alimentari. Piuttosto

---

<sup>20</sup> 6<sup>a</sup> considerando.

<sup>21</sup> La nuova direttiva prevede la generalizzata applicazione dell’HACCP e dell’autocontrollo a tutta l’*industria alimentare*, intesa con formula ampia ed omnicomprensiva e così definita dall’art. 2: “ogni impresa, pubblica o privata che, a scopo di lucro oppure no, esercita *una qualsiasi o tutte le seguenti attività*: preparazione, trasformazione, fabbricazione, confezionamento, deposito, trasporto, distribuzione, manipolazione, vendita o fornitura di prodotti alimentari;”, così da comprendere l’intera *filiera alimentare* e non i soli *stabilimenti, laboratori e depositi*, cui faceva riferimento nel nostro diritto domestico il T.U. di Igiene e Sanità, L. 30 aprile 1962, n. 283. Da questa innovativa definizione di *industria alimentare* introdotta dalla direttiva n. 43/93 restava fuori la sola fase di produzione primaria o agricola, che pochi anni dopo, nel 2002, verrà compresa nella più ampia definizione di *impresa alimentare* di cui al Reg. 178/2002 – v. *infra* nota 22.

che essere governato da sistemi statici di controllo *ex post*, il nuovo approccio europeo si basa su un sistema di autocontrollo dinamico da parte degli operatori, chiamati ad esercitare in via preventiva e consapevole la sorveglianza sulle proprie imprese.

Altrettanto significativa è l'estensione della sfera di applicazione. Per raggiungere i propri obiettivi, la Direttiva del 1993, come quella del 1989 sui controlli ufficiali, ha stabilito che tutte le fasi della produzione devono essere oggetto di controllo. Ciò ha segnato una tappa importante nel passaggio dalla *legislazione alimentare* ad un *sistema di diritto alimentare*, caratterizzato dalla considerazione unitaria di tutti gli attori della catena alimentare (le imprese nel senso ampio del diritto europeo, assai più ampio - come ben noto - di quello perimetrato dall'art. 2082 del codice civile), tutti espressamente chiamati a svolgere un'analisi ed un controllo consapevole per verificare e controllare le proprie fasi di attività.

Lungo questo percorso di progressiva espansione dell'oggetto e dei contenuti del *diritto alimentare*, nei primi anni del nuovo secolo il Regolamento n. 178/2002 ha compreso nella propria sfera di applicazione anche la *fase agricola*, con l'adozione di una definizione di *impresa alimentare*<sup>22</sup>, che espressamente include la produzione primaria, esplicitando anche sul piano definitorio l'identità *agro-alimentare* della disciplina.

### 3. La dimensione sistemica

All'interno di questo processo, negli ultimi anni sono emersi ulteriori elementi originali e caratterizzanti:

- il diritto alimentare - che ha scoperto il settore agricolo primario come elemento fondamentale della sicurezza alimentare negli anni '90 con la crisi della "mucca pazza", e da allora ha indirizzato la propria attenzione e le proprie disposizioni all'intera filiera agroalimentare - sta ora assumendo un'ulteriore peculiare connotazione, nella misura in cui rivolge la propria attenzione a tutte le attività agricole, anche se non indirizzate alla produzione di prodotti alimentari<sup>23</sup>, compiendo un percorso circolare che dal diritto

<sup>22</sup> L'art. 3 del Reg. 178/2002 precisa: "Ai fini del presente regolamento si intende per: ... 2) "*impresa alimentare*", ogni soggetto pubblico o privato, con o senza fini di lucro, che svolge una qualsiasi delle attività connesse ad una delle fasi di produzione, trasformazione e distribuzione degli alimenti;", così comprendendo in tale ampia ed omnicomprensiva definizione anche la fase primaria agricola.

<sup>23</sup> Si considerino le profonde innovazioni introdotte dal nuovo regolamento sui controlli

agrario si è mosso verso il diritto alimentare (inizialmente quale diritto dei prodotti, ed in prosieguo della filiera e del sistema agro-alimentare), e che da ultimo muovendo dal diritto alimentare sta nuovamente valorizzando la fase agricola intesa nella sua unitaria complessità, non soltanto per quanto legato alla produzione alimentare<sup>24</sup>;

- i mercati agroalimentari, nel loro insieme, stanno ricevendo un'attenzione speciale: gli artt. 39 e 43 TFUE sulla PAC (che dopo il trattato di Lisbona alcuni commentatori avevano considerato come una sorta di “reliquo del passato”) sono stati riscoperti dalla Commissione, dal Parlamento e dal Consiglio dell'UE quale base giuridica adeguata per l'introduzione di speciali regole di concorrenza all'interno dei mercati agricoli e alimentari<sup>25</sup>;
- la dimensione locale sta acquisendo un crescente rilievo anche sul piano disciplinare e dei controlli<sup>26</sup>, intersecandosi peraltro con la tendenza a quella che alcuni studiosi hanno criticato come “rinazionalizzazione” delle regole, che si porrebbe in contrasto con il mercato unico<sup>27</sup>, e che altri hanno invece qualificato come legittima espressione di un radicamento territoriale dei prodotti alimentari che esprime valori anche storici e culturali, costituendo elemento di garanzia per produttori e consumatori<sup>28</sup>;
- anche le fonti sono ampiamente coinvolte in questo processo. Il confine tradizionale tra fonti di diritto pubblico e di diritto privato sta diventando difficile da tracciare, ed in molte aree (non soltanto commerciali, ma anche legate alla *food safety*) va emergendo una sorta di *primato del contratto*, pur

---

ufficiali (Reg. UE del Parlamento Europeo e del Consiglio, 15 marzo 2017, 2017/625), che entrerà in applicazione il 14 dicembre 2019, con riferimento al campo di applicazione ed all'oggetto dei controlli, che a far tempo da questo regolamento investono, in prospettiva unitaria, oltre agli alimenti ed ai mangimi, anche gli animali ed i vegetali non destinati al consumo alimentare, il loro benessere, l'ambiente, i segni di qualità, il BIO, gli OGM, in una parola tutto ciò che agisce sul *ciclo della vita*; in argomento v. *infra* par. 4.

<sup>24</sup> Per l'individuazione degli elementi di questo percorso circolare: Russo, *Dal diritto agrario al diritto alimentare (e viceversa)*, in *Rivista di diritto alimentare*, 2, 2011, p. 3; e ALBISINNI, *Agriculture and Food Law as Innovation Engines of European Law: the New Scenario*, in Atti del Convegno di Siviglia dell'EFLA del settembre 2012, Wageningen, 2014.

<sup>25</sup> Cfr. la recente Direttiva (UE) 2019/633 del Parlamento Europeo e del Consiglio, del 17 aprile 2019, in materia di pratiche commerciali sleali nei rapporti tra imprese nella filiera agricola e alimentare.

<sup>26</sup> Si veda da ultimo l'originale legislazione cinese, intesa a garantire la sicurezza alimentare dei prodotti offerti con sistemi di vendita a distanza via internet da una molteplicità di piccoli produttori che operano su grandi mercati; RUAN e Y. YU, *Small Farmers Big Markets, and Agricultural Food Safety*, in AIDA (ed.), *Innovation in Agri-Food Law between Technology and Comparison*, cit., p. 104.

<sup>27</sup> HOLLE, *Globalisation of Innovation – (Re-)Localisation of Food Law?*, cit.

<sup>28</sup> MASINI, *Corso di diritto alimentare*, IV ed., Milano, 2017.

se si tratta di contratti per i quali non vi è stata, né può esservi, alcuna negoziazione significativa<sup>29</sup>. Il diritto generato attraverso questi percorsi diventa ultra-nazionale e introduce a quello che è stato chiamato “potere globale”<sup>30</sup>. Ciò è particolarmente vero per il diritto agroalimentare, in cui le autorità di regolamentazione, le norme e le regole tecniche sono spesso transnazionali, e le discipline di fonte privata hanno un impatto notevole e rilevante sulla *governance* del settore, dando luogo a ciò che è stato efficacemente qualificato come “*Hybridization of Food Governance*”<sup>31</sup>.

Un elemento comune caratterizza questo percorso del diritto agroalimentare europeo: la scelta di muovere verso una prospettiva unificante e sistematica, nell’ambito del processo di *codificazione*, che negli ultimi vent’anni ha caratterizzato gran parte dell’azione del legislatore europeo nei settori della politica agricola comune e dei mercati agroalimentari, sia dal “unto di vista della *food security* che della *food safety*.”

Le riforme europee della PAC di questo secolo, prima e dopo il trattato di Lisbona, la *Revisione della PAC* del dicembre 2013<sup>32</sup> e in prosieguo il Regolamento *Omnibus* del dicembre 2017<sup>33</sup>, hanno segnato la progressiva comparsa di codici agroalimentari europei, che non sono testi uniformi di omologazione, ma piuttosto *codici comuni*, in cui bisogni e soggetti, nazionali, regionali e locali, occupano un posto di rilievo accanto alle scelte disciplinari espresse centralmente, nella misura in cui un *codice* siffatto è innanzitutto un sistema di segnali, di comunicazione, di decrittazione, un modo di interpretare (e quindi regolare) l’esperienza della realtà, che richiede la condivisione di un linguaggio comune.

È un modello di codificazione e di codici, diverso da quelli del

<sup>29</sup> VAN DER MEULEN (ed.), *Private Food Law*, Wageningen, 2011; VERBRUGGEN, *Enforcing Transnational Private Regulation. A Comparative Analysis of Advertising and Food Safety*, Cheltenham, 2014.

<sup>30</sup> CASINI, *Potere globale. Regole e decisioni oltre gli Stati*, Bologna, 2018.

<sup>31</sup> VERBRUGGEN, HAVINGA (eds.), *Hybridization of Food Governance. Trends, Types, and Results*, Cheltenham, 2017.

<sup>32</sup> Il riferimento è ai cinque Regolamenti UE del Parlamento e del Consiglio, pubblicati congiuntamente nella G.U.U.E. del 17 dicembre 2013: n. 1305/2013 (sullo sviluppo rurale), n. 1306/2013 (sul finanziamento, la gestione e il monitoraggio della politica agricola comune), n. 1307/2013 (sui pagamenti diretti), n. 1308/2013 (sulla OCM unica), e n. 1310/2013 (recante talune norme transitorie e di adeguamento); aventi tutti applicazione a far tempo dal 1 gennaio 2015, salve alcune singole specifiche misure, e salva la possibilità per gli stati membri di graduare nel tempo l’applicazione di alcune previsioni, con particolare riferimento ai pagamenti diretti.

<sup>33</sup> Regolamento (UE) 2017/2393 del Parlamento Europeo e del Consiglio del 13 dicembre 2017, che modifica i regolamenti (UE) n. 1305/2013, n. 1306/2013, n. 1307/2013, n. 1308/2013, n. 652/2014.

diciannovesimo secolo, codici di nazionalità e separazione, e che in qualche modo può ricordare il *Corpus Iuris Civilis Iustinianum* e le esperienze di *diritto comune* risalenti al XVI e XVII secolo, di ricomposizione del passato e allo stesso tempo di forte innovazione, in un quadro in cui le fonti del diritto sono diverse e plurali e un ruolo essenziale rimane assegnato all'interpretazione, allo *ius dicere*, nelle sue declinazioni giudiziarie, amministrative e dottrinali<sup>34</sup>.

Il processo di codificazione del diritto europeo (in generale, e in particolare con riferimento all'agricoltura e ai prodotti alimentari) implica, per sua stessa natura, in un'Unione Europea che conta ancora 27 Stati membri, un diritto multilivello, che stabilisce principi, obiettivi, metodi, istituzioni, e li integra attraverso il contributo cooperativo di più soggetti.

Il risultato è un modello complesso, all'interno del quale le nuove disposizioni progressivamente introdotte sono significative per sé stesse, e in riferimento ad altri atti di regolazione generali e specifici, alle decisioni della Corte di giustizia e dei giudici nazionali, alle proposte ed alle scelte della Commissione europea.

#### 4. *Il ciclo della vita*

Innovazioni peculiari sono state recentemente introdotte dal Regolamento 2017/625 relativo ai controlli ufficiali.<sup>35</sup>

---

<sup>34</sup> Il riferimento è alle anticipatrici lezioni di GINO GORLA, raccolte in una ben nota serie di scritti, fra i quali: *Raccolta di saggi sull'interpretazione e sul valore del precedente giudiziale in Italia*, in *Quaderni del Foro Italiano*, 1966; voce *Giurisprudenza*, in AA VV, *Enciclopedia del diritto*, XIX, Milano 1970, pp. 489 ss.; *I tribunali supremi degli Stati italiani, fra i sec. XVI e XIX, quali fattori della unificazione del diritto nello Stato e della sua uniformazione fra Stati*, in *La formazione storica del diritto moderno*, Atti del terzo Congresso internazionale della Società italiana di storia del diritto, Firenze, 1977, pp. 447 ss.; *Diritto comparato e diritto comune europeo*, Milano, 1981.

<sup>35</sup> Regolamento (UE) 2017/625 del Parlamento Europeo e del Consiglio del 15 marzo 2017. Già il lungo e complesso titolo di questo regolamento è significativo dell'ampissima area di intervento investita: "Regolamento relativo ai controlli ufficiali e alle altre attività ufficiali effettuati per garantire l'applicazione della legislazione sugli alimenti e sui mangimi, delle norme sulla salute e sul benessere degli animali, sulla sanità delle piante nonché sui prodotti fitosanitari, recante modifica dei regolamenti (CE) n. 999/2001, (CE) n. 396/2005, (CE) n. 1069/2009, (CE) n. 1107/2009, (UE) n. 1151/2012, (UE) n. 652/2014, (UE) 2016/429 e (UE) 2016/2031 del Parlamento europeo e del Consiglio, dei regolamenti (CE) n. 1/2005 e (CE) n. 1099/2009 del Consiglio e delle direttive 98/58/CE, 1999/74/CE, 2007/43/CE, 2008/119/CE e 2008/120/CE del Consiglio, e che abroga i regolamenti (CE) n. 854/2004 e (CE) n. 882/2004 del Parlamento europeo

Si potrebbe dire, con formula sintetica, che questo è “Il Regolamento della complessità e della globalizzazione”.

È il *Regolamento della complessità*, non soltanto per le dimensioni e per le numerose aree interessate in modo originale dalla nuova disciplina nel merito<sup>36</sup> e sotto il profilo istituzionale<sup>37</sup>, ma per le stesse complesse finalità assunte, lì ove il nuovo regolamento sin dalle premesse investe congiuntamente “la sicurezza alimentare, l’integrità e la salubrità” (“*food safety, integrity and wholesomeness*”, nel testo inglese), e prevede fra l’altro la designazione, ad opera della Commissione, di “Centri di riferimento dell’Unione europea per l’autenticità e l’integrità della catena agroalimentare”<sup>38</sup>, oltre che di “*Laboratori di riferimento dell’Unione europea*” intesi ad assicurare qualità, uniformità ed affidabilità delle analisi, prove e diagnosi ed a migliorare ed uniformare le attività dei laboratori nazionali<sup>39</sup>, e di “Centri di riferimento dell’Unione europea per il benessere degli animali”.<sup>40</sup>

Nel medesimo tempo è il *Regolamento della globalizzazione*, non solo quanto alla dimensione geografica immediatamente e dichiaratamente connessa al mercato ed agli scambi, nel mercato interno<sup>41</sup> e nel mercato globale<sup>42</sup>, ma quanto all’oggetto, ai destinatari, al perimetro, tematico e istituzionale, con ciò valorizzando “*il globale che è in noi*” anche sotto il profilo della cogente disciplina giuridica<sup>43</sup>.

Quanto all’oggetto, ai destinatari, al perimetro tematico, è sufficiente leggere l’art. 1 del nuovo regolamento, rubricato “*Oggetto e ambito di applicazione*”, per constatare l’ampiezza ed insieme l’ambizione dell’intervento legislativo, che fra l’altro affianca ai *Controlli ufficiali* la nuova categoria delle

---

e del Consiglio, le direttive 89/608/CEE, 89/662/CEE, 90/425/CEE, 91/496/CEE, 96/23/CE, 96/93/CE e 97/78/CE del Consiglio e la decisione 92/438/CEE del Consiglio (regolamento sui controlli ufficiali)”. Per ulteriori indicazioni su perimetro e contenuti di questo regolamento: ALBISINNI, *Regulation (EU) 2017/625: Official Controls, Life, Responsibilities, and Globalization*, in *European Food and Feed Law Review*, 2019, p. 118.

<sup>36</sup> V. le nuove definizioni ed i nuovi obblighi delle imprese e dei soggetti di controllo.

<sup>37</sup> V. le numerose disposizioni che riguardano il commercio infraeuropeo ed extraeuropeo.

<sup>38</sup> V. gli artt. 97, 98, 99.

<sup>39</sup> V. gli artt. 92, 93, 94.

<sup>40</sup> V. gli artt. 95, 96.

<sup>41</sup> V. il considerando (2).

<sup>42</sup> V. i considerando (36), (55), (56) e successivi.

<sup>43</sup> Per ulteriori indicazioni sui temi legati alla crescente domestica globalizzazione del diritto alimentare europeo, e così al “*globale che è in noi*”, si rinvia alle relazioni discusse nel Convegno organizzato dall’AIDA il 14-15 ottobre 2015, a Milano, in occasione dell’Expo, pubblicate in *Rivista di diritto alimentare*, 1, 2016, con l’introduzione *Bricks and Stones of the GFL Laboratory*, ivi a p.5.

*Altre attività ufficiali* per designare attività diverse dai controlli, intese per un verso a prevenire l'insorgere di criticità, e per altro verso ad assicurare un dialogo con il mondo delle imprese e degli operatori<sup>44</sup>.

Il Regolamento del 2017 colloca temi ed oggetti di igiene alimentare all'interno dei temi più generali dell'integrità e della salubrità, e nel contempo si caratterizza come il *Regolamento del ciclo della vita*. Con la sola eccezione degli animali utilizzati a fini scientifici e dei medicinali veterinari, il regolamento non si limita ad unificare in un unico quadro giuridico - accanto ai controlli sulla sicurezza alimentare - i controlli sull'integrità, la salubrità e la qualità degli alimenti in qualsiasi fase di produzione, trasformazione e distribuzione, ma dà rilevanza in questa prospettiva unificata anche all'ambiente ed a qualsiasi forma di vita, incluso qualsiasi tipo di animale e pianta, indipendentemente dalla loro destinazione alla catena alimentare.

Se il Regolamento n. 178/2002 ha segnato, in modo esplicito e dichiarato, l'adozione di un approccio di filiera comprensivo della fase primaria, guardando tuttavia soltanto alle attività finalizzate alla produzione alimentare, il nuovo regolamento sui controlli del 2017 esprime la consapevolezza che l'attenzione per la *filiera agro-alimentare* (e non soltanto alimentare) implica necessariamente un'attenzione più generale a tutto ciò che in vario modo è collegato al *ciclo della vita* ed a tutte le attività che hanno per oggetto organismi vegetali o animali, anche se non immediatamente o chiaramente collegati al ciclo di produzione e distribuzione degli alimenti.

Coerentemente con questo nuovo approccio, gli operatori ai quali si applica il nuovo sistema non sono identificati con gli "operatori del settore alimentare" di cui al Regolamento n. 178/2002 e al Regolamento n. 882/2004<sup>45</sup>, ma con una formula che supera il perimetro del "settore alimentare" e identifica l'operatore in "qualsiasi persona fisica o giuridica soggetta a uno o più degli obblighi previsti dalle norme di cui all'articolo 1, paragrafo 2", e così con chiunque abbia a che fare con il ciclo

---

<sup>44</sup> Si veda l'art. 2.2. del Reg. 2017/625, che precisa: "2. Ai fini del presente regolamento, per «*altre attività ufficiali*» si intendono attività, diverse dai controlli ufficiali, che sono effettuate dalle autorità competenti, o dagli organismi delegati o dalle persone fisiche cui sono state delegate alcune altre attività ufficiali a norma del presente regolamento e della normativa di cui all'articolo 1, paragrafo 2, incluse le attività tese ad accertare la presenza di malattie animali o di organismi nocivi per le piante, a prevenire o contenere la diffusione di tali malattie animali od organismi nocivi per le piante, a eradicare tali malattie animali od organismi nocivi per le piante, a rilasciare autorizzazioni o approvazioni e a rilasciare certificati ufficiali o attestati ufficiali."

<sup>45</sup> E' il precedente regolamento sui controlli, tuttora vigente, ma che a far tempo dal 14 dicembre 2019 verrà sostituito dal nuovo Regolamento n. 2017/625.

biologico, indipendentemente da una sua collocazione all'interno della catena alimentare.

È naturale pensare a una figura centrale nell'ordinamento italiano, quella dell'imprenditore agricolo, come introdotta dall'art. 2135 del codice civile del 1942, e specificata nel 2001 con i decreti di orientamento in agricoltura<sup>46</sup>, che hanno qualificato come essenzialmente agricole "le attività dirette alla cura e allo sviluppo di un ciclo biologico o di una fase necessaria dello stesso ciclo, di carattere vegetale o animale".

Il modello, anticipato nella dimensione domestica dal codice civile del 1942 e rafforzato dalla riforma del 2001, ha trovato oggi nel diritto europeo un'espressione significativa, in un quadro, che dalla protezione della salute umana muove in modo coerente e sistematicamente orientato verso la protezione dell'intero ciclo di vita.

In questa prospettiva, il regolamento fa parte di una linea, non solo europea, che negli ultimi anni sta ricevendo crescente attenzione anche negli Stati Uniti<sup>47</sup> e in Cina<sup>48</sup>, e che tende a tutelare l'autenticità e l'integrità degli alimenti nel quadro di un'attenzione complessiva a profili di tutela della natura e dell'ambiente.

Per quanto riguarda la dimensione istituzionale, il nuovo regolamento si integra in un quadro articolato e complesso, che comprende:

- la Commissione Europea, attraverso l'utilizzazione dei poteri delegati, quali previsti dall'art. 290 del TFUE e dagli articoli 142 e 144 del regolamento, e dei poteri di esecuzione<sup>49</sup>;
- gli Stati membri, mediante l'adozione di disposizioni nazionali nell'esercizio delle competenze attribuite alle Autorità nazionali ed ai Laboratori nazionali di riferimento;
- le organizzazioni internazionali, quali: l'Organizzazione Mondiale della

<sup>46</sup> D.Lgs. 18 maggio 2001 n. 228, "Orientamento e modernizzazione del settore agricolo"; D.Lgs. 18 maggio 2001 n. 227, "Orientamento e modernizzazione del settore forestale"; D.Lgs. 18 maggio 2001 n. 226, "Orientamento e modernizzazione del settore della pesca e dell'acquacoltura". Per un commento analitico, v. AA., *Commentario a i tre «Decreti orientamento» della pesca e acquacoltura, forestale e agricolo*, in *Rivista di diritto agrario*, 1, 2002, 459.

<sup>47</sup> ROBERTS, TURK, *The Pursuit of Food Authenticity*, Los Angeles, 2017.

<sup>48</sup> LEPEINTRE, SUN (eds.), *Building Food Safety Governance in China*, Luxembourg, 2018.

<sup>49</sup> Sulle criticità e contraddizioni che possono emergere sia in sede di attribuzione alla Commissione dei poteri di adozione di regolamenti delegati e di esecuzione, sia in sede di esercizio di tali poteri, COSTATO, *Poteri delegati e poteri di esecuzione della Commissione U.E.: dalla PAC al TFUE*, in *Rivista di diritto alimentare*, 1, 2010, p. 3; PISCIOGTA, *Spunti per il dibattito sul Regolamento (UE) 2017/625: armonizzazione normativa e atti delegati*, in *Rivista di diritto alimentare*, 1, 2018, p. 37.

Sanità; la Commissione del Codex Alimentarius; l'Organizzazione mondiale per la salute animale (OIE); l'Organizzazione europea e mediterranea per la protezione delle piante e qualsiasi altra organizzazione regionale per la protezione delle piante istituita ai sensi della convenzione internazionale per la protezione delle piante (IPPC); il Segretariato dell'IPPC; l'Organizzazione per la cooperazione e lo sviluppo economico; l' UN/ECE – Commissione Economica per l'Europa delle nazioni Unite; il Segretariato del protocollo di Cartagena sulla prevenzione dei rischi biotecnologici relativo alla convenzione sulla diversità biologica; tutti espressamente richiamati dall'art. 121 nell'ambito delle rispettive competenze, al fine di definire la frequenza dei controlli nei Paesi terzi.

In questa prospettiva, attenta alla *dimensione globale della sicurezza*, il nuovo regolamento introduce più articolate forme di collaborazione fra gli Stati membri<sup>50</sup>, nuovi programmi estesi a comprendere controlli della Commissione anche in Paesi terzi<sup>51</sup> oltre che negli Stati membri<sup>52</sup>, attività di formazione congiunta<sup>53</sup>, sistemi informatici unificati per il trattamento delle informazioni<sup>54</sup>, un monitoraggio costante con l'adozione di un registro sui “*precedenti di conformità*” articolato per paese terzo e stabilimento di origine e luogo di produzione, esportatore ed operatore responsabile della partita<sup>55</sup>.

Già il Regolamento n. 882/2004 prevedeva forme di collaborazione fra gli Stati membri<sup>56</sup> e con Paesi terzi<sup>57</sup>, ma il nuovo regolamento assegna a queste forme di collaborazione un ruolo centrale, soprattutto nella misura in cui tutte le informazioni raccolte, da istituzioni UE ed extra-UE, vengono collocate all'interno del nuovo Sistema unificato per il trattamento delle informazioni per i controlli ufficiali (IMSOC)<sup>58</sup>.

Questo Sistema, istituito e gestito dalla Commissione, in collaborazione con gli Stati membri<sup>59</sup>, è alla base dell'introduzione del meccanismo del *rating*, in forza del quale viene determinata “*una classificazione degli operatori fondata sulla valutazione della loro corrispondenza ai criteri di rating*”<sup>60</sup>.

---

<sup>50</sup> V. gli artt. 102-108.

<sup>51</sup> V. gli artt. 120-129.

<sup>52</sup> V. art. 118.

<sup>53</sup> V. art. 130.

<sup>54</sup> V. artt. 131-136.

<sup>55</sup> V. art. 44.2.c).

<sup>56</sup> V. l'art. 34 del Reg. n. 882/2004.

<sup>57</sup> V. l'art. 35 del Reg. n. 882/2004.

<sup>58</sup> V. gli artt. 131-136 del Reg 2017/625.

<sup>59</sup> V. l'art. 131 del Reg 2017/625.

<sup>60</sup> V. il considerando (39) e la definizione di “*rating*” contenuta nell'art. 3, par. 1, n. 31)

La creazione di un Sistema unificato di raccolta e di trattamento delle informazioni, alimentato anche con informazioni provenienti da Paesi esterni all'Unione Europea, la previsione di un *rating* in forza del quale tutti gli operatori sono classificati su base unificata e sistematica, costituiscono innovazione regolatoria di grande rilievo, che esprime il bisogno di costruire forme di conoscenza e di reputazione basate sulla conoscenza, non più secondo il tradizionale modello della conoscenza e valutazione diretta caratteristico dei mercati perimetrati (fossero essi i mercati locali di prossimità, od i ben più ampi ma comunque omogenei mercati nazionali), ma con strumenti che pongono la conoscenza, e con questa la reputazione, su un piano omogeneo all'attuale *dimensione globale dei mercati*, per loro natura non perimetrabili.

Come è stato osservato con grande efficacia già all'inizio del secolo: in esito alla globalizzazione dei mercati, al *territorio*, ai *territori* con quanto di individuale ed irripetibile ciascuno di essi presenta, si è sostituito lo *spazio*, ovvero “uno “spazio senza frontiere interne”; si badi, non un territorio più vasto, ma un artificiale “spazio” della produzione e degli scambi ... un luogo privo di qualità”<sup>61</sup>.

Le innovative disposizioni del nuovo regolamento sui controlli costituiscono un primo originale tentativo di elaborare modelli regolatori adeguati a questo nuovo *spazio* senza confini, intesi ad attribuire *qualità*, il *rating* appunto, a chi in questo *spazio* opera, valorizzando “la interazione tra soggetti istituzionali e pubblico dei consumatori, in una relazione sinergica tra pluralismo sociale e livelli istituzionali”.<sup>62</sup>

##### 5. *Dalla condivisa dimensione europea a quella globale*

La regolazione europea, dunque, muovendo dal prodotto alimentare e dalla filiera agroalimentare, ha progressivamente costruito un modello disciplinare sistematico, che al proprio interno comprende tutto ciò che rinvia al *ciclo della vita*, e che nel contempo in misura crescente si apre ad una dimensione globale, collegata alla “proliferazione, come risposta funzionale al cambiamento esigenze della comunità mondiale, dei sistemi regolatori globali per settore” - come hanno osservato alcuni studiosi con

del Reg. 2017/625.

<sup>61</sup> IRTI, *Norma e luoghi. Problemi di geo-diritto*, Bari-Roma, 2001.

<sup>62</sup> Come sottolineato da CARMIGNANI, *Controlli e informazione al pubblico*, in *Rivista di diritto alimentare*, 1, 2018, p. 42.

riferimento ad altre aree di regolazione<sup>63</sup>.

Questa conclusione è particolarmente vera nel settore agro-alimentare, in cui molti motori sono contemporaneamente in funzione. Sicché il diritto agro-alimentare europeo, per sua natura, deve essere ora apprezzato anche nella dimensione di diritto globale, non solo nel significato tradizionale che rinvia ad organizzazioni e trattati internazionali, ma nel senso della comunicazione e contaminazione tra sistemi giuridici.

Lungo questo percorso, gli accordi internazionali hanno sicuramente svolto e svolgono un ruolo importante. È sufficiente qui menzionare gli accordi del 1994, i ben noti casi discussi innanzi ai panels dell'OMC (dall'uso di ormoni nella carne bovina, agli OGM, alle IG)<sup>64</sup> e, più recentemente, il trattato firmato dall'UE e il Vietnam, il CETA e i negoziati sul TTIP anche se non sono arrivati ad un risultato finale.

Insieme a tali fonti un ruolo centrale è stato svolto dalle raccomandazioni di organizzazioni e istituzioni, come la Commissione del Codex Alimentarius, l'UN/ECE, l'OIE (non casualmente richiamate in modo espresso dal Regolamento 2017/625), che in linea di principio sono classificate come *soft law*, ma spesso beneficiano di un ruolo vicino a quello della *hard law*, come confermato da recenti esperienze normative e giurisprudenziali<sup>65</sup>.

Ma lo *EFLS*, nel senso di un insieme istituzionale di atti normativi e di decisioni giudiziarie e amministrative adottate dal Consiglio, dalla Commissione, dal Parlamento europeo e dalla Corte di giustizia, sta assumendo sempre più una dimensione ultranazionale, nei due aspetti di essere influenzato (e in alcuni casi diretto o addirittura modellato) da fonti esterne, e per converso di agire come fonte di regole che hanno effetto ben oltre i confini dell'Unione Europea<sup>66</sup>.

Se le norme europee sui vini di qualità che provengono da determinate regioni devono essere conformi alle indicazioni dell'Organizzazione mondiale del commercio, l'Unione europea, da parte sua, proietta la propria disciplina oltre i confini, con regole tecniche e requisiti di salute e igiene. Chiunque intenda esportare in Europa deve infatti conformarsi alle norme tecniche europee e ai requisiti di salute e igiene, sicché la legislazione europea in

---

<sup>63</sup> CHITI, MATTARELLA (eds.), *Global Administrative Law and EU Administrative Law*, Berlin, 2011.

<sup>64</sup> In argomento v., ampiamente, BORGHI, *L'agricoltura nel Trattato di Marrakech. Prodotti agricoli e alimentari nel diritto del commercio internazionale*, Milano, 2004.

<sup>65</sup> In argomento, per ulteriori indicazioni, v. ALBISINNI, *Strumentario di diritto alimentare europeo*, cit., cap. I.

<sup>66</sup> Per ulteriori indicazioni v. ALBISINNI, *Agri-Food Law: Innovation and Globalisation*, cit.

materia diventa “la legge nazionale di un altro paese”<sup>67</sup>.

Dopo l’adozione del Regolamento n. 510/2006<sup>68</sup>, molte denominazioni geografiche dei prodotti ottenuti in paesi extra UE (dal caffè Columbia, al tè proveniente da alcune regioni dell’India, a numerosi prodotti cinesi) hanno ottenuto diretta protezione giuridica all’interno dell’Unione europea, e sono state registrate nel Registro unico europeo delle DOP e IGP<sup>69</sup>.

D’altro canto, anche in assenza di una clausola di reciprocità, regole, modelli e istituzioni che emergono dall’esperienza europea e che sono finalizzati a garantire sicurezza e qualità dei prodotti alimentari, acquistano una dimensione ultranazionale e trasmettono il proprio modello originale di protezione ad altri sistemi giuridici. Sicché, ad esempio, l’innovativo modello europeo di DOP e IGP è stato adottato volontariamente, in questi anni, da molti paesi terzi e introdotto nei sistemi giuridici nazionali<sup>70</sup>.

In breve, nel settore del diritto alimentare, l’Unione europea agisce come soggetto che introduce regole ed istituti innovativi nel proprio territorio, e nel contempo offre garanzie, anche per i prodotti ottenuti oltre i propri confini, promuovendo un modello che in sé stesso propone elementi transnazionali.

Come è stato sottolineato dagli studiosi di diritto comparato, la crescente globalizzazione, con la “continuous coexistence of non-national legal systems with traditional systems and the interplay between them” sta portando a cambiamenti radicali nel tradizionale processo legislativo: “Systems can no longer be considered on a two-dimensional scale; it is necessary to take into account the supranational dimension which often acts as an umbrella”<sup>71</sup>.

Ciò risulta manifesto nel settore agro-alimentare, nel quale “il cambiamento annunciato non può non implicare una riconsiderazione del metodo applicato nell’elaborazione delle nostre regole, sulle fonti di

<sup>67</sup> Per riprendere la formula di GALGANO, *La globalizzazione nello specchio del diritto*, Bologna, 2005.

<sup>68</sup> Regolamento del Consiglio (CE) 20 marzo 2006, n. 510/2006/CE, relativo alla protezione delle indicazioni geografiche e delle denominazioni d’origine dei prodotti agricoli e alimentari.

<sup>69</sup> L’elenco di tutti i prodotti DOP, IGP e STG, riconosciuti o in fase istruttoria in sede europea è pubblicato all’indirizzo <https://ec.europa.eu/agriculture/quality/door/list.html?locale=it> ; su questo sito risultano, ad esempio, registrati o in via di registrazione al novembre 2019 dieci prodotti cinesi, tre prodotti indiani, un prodotto brasiliano.

<sup>70</sup> V. in tal senso l’introduzione nel sistema giuridico della Turchia di una legislazione a tutela delle DOP e IGP, peraltro comprendente oltre ai prodotti alimentari, anche i prodotti artigianali non alimentari; in argomento ŞULE SONGÜL, SELİN CİLA, *Geographical Indications for Traditional Food Products in Turkey*, in *Rivista di diritto alimentare*, 1, 2014, p. 15.

<sup>71</sup> ZENO-ZENCOVICH, *Comparative Legal Systems*, II ed., Roma, 2019, p. 84.

tali regole”, sulla “relazione tra produzione e cibo, o meglio, tra prodotto agricolo e prodotto alimentare”, nel più ampio contesto dell’interazione tra *globalizzazione delle regole e territorialità* come elemento intrinseco che caratterizza la “parte agricola” rispetto alla “parte industriale” del sistema agroalimentare<sup>72</sup>.

## 6. *Diritto alimentare globale e “Legal Transplants”*

In questa prospettiva, un ruolo decisivo e crescente è stato - ed è - svolto da ciò che i comparatisti hanno qualificato come trapianti legali, *Legal Transplants*<sup>73</sup>, e che potremmo considerare come la dimensione condivisa del diritto agro-alimentare globale.

Non a caso nei primi anni di questo secolo, tre grandi sistemi giuridici, UE<sup>74</sup>, USA<sup>75</sup> e Cina<sup>76</sup>, muovendo da esperienze e regolazioni molto diverse tra loro, hanno adottato importanti riforme, introducendo norme di merito e istituzionali, che su molte questioni hanno condiviso approcci innovativi: dall’introduzione del metodo HACCP, all’analisi del rischio ed all’auto-responsabilità dei produttori alimentari, alla considerazione unitaria di tutte le fasi della catena agri-alimentare.

In particolare, con riferimento all’esperienza dell’Unione Europea, si deve osservare che il diritto europeo riflette sempre più tendenze e linee che vanno emergendo sia all’interno delle sedi internazionali tradizionali, sia attraverso l’esposizione ad altri sistemi giuridici.

Si possono qui ricordare, per dare solo alcuni esempi in questa direzione:

- L’articolo 2, paragrafo 3, del Regolamento n. 178/2002, relativo alla definizione di “*alimento*”, che - per stabilire la differenza con i prodotti

---

<sup>72</sup> JANNARELLI, *Il diritto dell’agricoltura nell’era della globalizzazione*, II ed., Bari, 2003.

<sup>73</sup> Secondo la nota formula introdotta da WATSON, *Legal Transplants: An Approach to Comparative Law*, Edinburgh, 1974. Per una rassegna sulla storia ormai più che quarantennale di questa formula, e sulla sua ampia diffusione, ZONGLING SHEN, *Legal Transplant and Comparative Law*, in *Revue internationale de droit comparé*, 4, 1999, p. 853; e da ultimo CAIRNS, *Watson, Walton, and the History of Legal Transplants*, in *Georgia Journal of International and Comparative Law*, 3, 2013, p. 637.

<sup>74</sup> COSTATO, ALBISINNI (eds.), *European and Global Food Law*, cit.

<sup>75</sup> ROBERTS, *US Food Law: Responding to Changing Social Conditions*, in *European and Global Food Law*, cit., p. 57.

<sup>76</sup> SUN JUANJUAN, *Evolution and Recent Update of Food Safety Governance in China*, in *European and Global Food Law*, cit., p. 87.

alimentari<sup>77</sup> - mentre per i *medicinali*, i *cosmetici*, il *tabacco* e i *prodotti del tabacco*, i *dispositivi medici* richiama direttive e regolamenti CEE e UE, per *narcotici o sostanze psicotrope* fa riferimento a due convenzioni delle Nazioni Unite, stabilendo che nella definizione di prodotto alimentare “non sono compresi: ... g) le sostanze stupefacenti o psicotrope ai sensi della convenzione unica delle Nazioni Unite sugli stupefacenti del 1961<sup>78</sup> e della convenzione delle Nazioni Unite sulle sostanze psicotrope del 1971”<sup>79</sup>. Si tratta di convenzioni alle quali la Comunità e l’Unione Europea non hanno aderito in quanto tali, e che pongono obiettivi problemi di coordinamento disciplinare. Queste convenzioni delle Nazioni Unite vengono infatti espressamente assunte come diretta fonte di diritto nell’ordinamento europeo, senza peraltro che venga esplicitato se si tratti di un rinvio fisso o di un rinvio mobile, aprendo l’ordinamento europeo all’ingresso di regole neppure esattamente identificate ex ante e talvolta tra loro contraddittorie<sup>80</sup>.

- Il regolamento del 2007 sulla OCM unica<sup>81</sup> che, confermando le linee guide introdotte da precedenti regolamenti, ha previsto che le norme di commercializzazione adottate dalla Commissione “sono stabilite tenendo conto, in particolare ... v) per quanto riguarda i settori degli ortofrutticoli freschi e trasformati, delle raccomandazioni comuni adottate dalla Commissione economica per l’Europa delle Nazioni

<sup>77</sup> L’art. 2.1. del Reg. n. 178/2002 identifica come prodotto 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 esseri umani.”. Occorreva pertanto introdurre dei criteri idonei a distinguere dai prodotti alimentari altri prodotti che non sono alimenti, pur essendo destinati ad essere ingeriti da esseri umani. Tali criteri distintivi sono appunto fissati dal successivo par. 3 del citato art. 2.

<sup>78</sup> Conclusa a New York il 30 marzo 1961, modificata con protocollo di emendamento adottato a Ginevra il 25 marzo 1972, sottoscritta da 183 paesi (fra i quali l’Italia), entrata in vigore l’8 agosto 1975.

<sup>79</sup> Adottata a Vienna il 21 febbraio 1971.

<sup>80</sup> Come osservato dal Parlamento europeo, che ha sottolineato taluni «effetti illogici» derivanti dall’esistenza parallela delle due convenzioni e dal mancato pieno coordinamento con la disciplina europea. V. il documento del Parlamento europeo, «Documento di lavoro sulle Convenzioni ONU sulle sostanze stupefacenti» del 4 febbraio 2003 (DT\488454IT.doc in [www.europarl.europa.eu](http://www.europarl.europa.eu)).

<sup>81</sup> Regolamento (CE) n. 1234/2007 del Consiglio, del 22 ottobre 2007, recante organizzazione comune dei mercati agricoli e disposizioni specifiche per taluni prodotti agricoli (regolamento unico OCM).

Unite (UN/ECE)”<sup>82</sup>. Per sua natura, l’UN/ECE<sup>83</sup> tende a operare a favore dell’uniformità e della standardizzazione, sicché “*tener conto*” delle raccomandazioni dell’UN/ECE può implicare l’introduzione nel processo legislativo europeo di fonti esterne operanti secondo linee e priorità ben diverse da quelle dell’Unione Europea.

- Con specifico riferimento al settore vitivinicolo, sia l’OCM unica del 2007<sup>84</sup> nel testo integrato nel 2009<sup>85</sup>, sia l’attuale OCM unica del 2013<sup>86</sup>, espressamente prevedono: “*Per l’autorizzazione di pratiche enologiche secondo la procedura di cui all’articolo 195, paragrafo 4, la Commissione: a) si basa sulle pratiche enologiche raccomandate e pubblicate dall’Organizzazione internazionale della vigna e del vino (OIV) e sui risultati dell’uso sperimentale di pratiche enologiche non ancora autorizzate*”<sup>87</sup>, facendo riferimento alle raccomandazioni dell’OIV anche per quanto riguarda i metodi di analisi<sup>88</sup>, e le pratiche enologiche raccomandate per i prodotti importati<sup>89</sup>. Anche in questo caso, le raccomandazioni di un’organizzazione internazionale volontaria (fra l’altro adottate in assenza di qualunque trasparente dichiarazione degli interessi coinvolti) operano all’interno del processo disciplinare europeo.

---

<sup>82</sup> Così l’art. 113.2. punto v) lett.a) del Reg. n. 1234/2007, introdotto ad opera del Regolamento (CE) del Consiglio, n. 361/2008, del 14 aprile 2008.

<sup>83</sup> L’UN/ECE è stata creata nel 1947 come una delle cinque commissioni regionali delle Nazioni Unite, per “avviare e partecipare alle misure per facilitare un’azione concertata per la ricostruzione economica dell’Europa, per aumentare il livello di attività economica europea e per mantenere e rafforzare le relazioni economiche dei paesi europei sia tra di loro che con altri paesi del mondo”. Comprende 56 Stati membri in Europa, Nord America e Asia.

<sup>84</sup> V. *supra* nota 81.

<sup>85</sup> Ai sensi del Regolamento (CE) n. 491/2009 del Consiglio, del 25 maggio 2009, che modifica il regolamento (CE) n. 1234/2007 recante organizzazione comune dei mercati agricoli e disposizioni specifiche per taluni prodotti agricoli (regolamento unico OCM).

<sup>86</sup> Regolamento (UE) n. 1308/2013 del Parlamento Europeo e del Consiglio, del 17 dicembre 2013, recante organizzazione comune dei mercati dei prodotti agricoli e che abroga i regolamenti (CEE) n. 922/72, (CEE) n. 234/79, (CE) n. 1037/2001 e (CE) n. 1234/2007 del Consiglio.

<sup>87</sup> V. art. 120-*sexies* del Reg. n. 1234/2007, e con formula analoga l’art. 90.2. del Reg. n. 1308/2013.

<sup>88</sup> Art. 120-*octies* del Reg. n. 1234/2007; v., con formula analoga, l’art. 80 del Reg. n. 1308/2013.

<sup>89</sup> Art. 158-*bis* del Reg. n. 1234/2007; v., con formula analoga, l’art. 90.2. del Reg. n. 1308/2013.

- Infine, il Regolamento n. 606/2009 della Commissione relativo alle pratiche enologiche, attualmente in vigore<sup>90</sup>, che superando le stesse previsioni della OCM unica soprarichiamate, assegna *applicazione diretta* nell'ambito del sistema giuridico dell'UE alle pratiche enologiche approvate dall'OIV con riferimento alla purezza e alle specifiche di identificazione delle sostanze utilizzate in tali pratiche, ove tali sostanze non siano già regolate da disposizioni europee.

Sicché, attraverso meccanismi di rinvio diretto o indiretto, la *soft law* originata all'interno delle istituzioni della globalizzazione sta acquisendo crescente rilievo all'interno di aree sensibili della *EFL*, fino ad assumere in alcuni casi natura di vera e propria *hard law*.

### 7. *Il diritto agroalimentare come diritto globale e comparato*

Un'analisi, pur sommaria, delle esperienze di questi anni nella legislazione europea, domestica ed internazionale, consente dunque di individuare l'emergere, con evidenza crescente, di un *corpus giuridico multilivello*, che si traduce in regole destinate al *sistema agroalimentare*, idonee a comprendere l'intero insieme di strutture, attività e relazioni, oggetto di interventi normativi a più livelli, e che muove verso un complesso sistema policentrico di regolazione, nel quale si intrecciano livelli globale, europeo e domestico, ed operano responsabilità pubbliche e private, condotte ad unità di sistema attraverso la cooperazione verticale ed orizzontale e la sussidiarietà.

Ne emerge una crescente tendenza alla comunicazione di modelli, a condividere risposte e possibili soluzioni sulla base di esperienze ed esigenze comuni, nei due aspetti già menzionati dell'introduzione di fonti esterne all'interno del sistema giuridico interno, e dell'agire come fonte (o almeno come modello) di norme che hanno effetto oltre ben oltre i confini dell'ordinamento dato<sup>91</sup>.

<sup>90</sup> Regolamento (CE) della Commissione, 10 luglio 2009, n. 606/2009, recante alcune modalità di applicazione del regolamento (CE) n. 479/2008 del Consiglio per quanto riguarda le categorie di prodotti vitivinicoli, le pratiche enologiche e le relative restrizioni; da ultimo sostituito dal Regolamento (UE) della Commissione, 12 marzo 2019, n. 2019/934, che entrerà in applicazione il 7 dicembre 2019.

<sup>91</sup> Sulle diverse modalità di questa interazione, che investe in misura crescente anche sistemi giuridici tradizionalmente distanti tra loro, ZENO-ZENCOVICH, *Comparative Legal Systems*, II ed., Roma, 2019, Chapter VIII.

Tutto ciò pone problemi di compatibilità e integrazione fra istituti e modelli, secondo le linee anticipate già oltre quaranta anni fa da un autorevole studioso di diritto comparato, formatosi in un paese di *civil law* e poi trasferitosi in Gran Bretagna, il quale, ben prima della globalizzazione quale la conosciamo oggi, nel suo scritto “*On Uses and Misuses of Comparative Law*”<sup>92</sup>, mise in guardia contro i pericoli dei “*Legal Transplants*”.

D’altro canto, nell’esperienza dell’oggi, dobbiamo riconoscere che non può esistere un diritto agroalimentare, che non sia per sua natura aperto ai venti della globalizzazione.

La dimensione globale del commercio alimentare porta in misura crescente alla condivisione di modelli giuridici nell’arena globale, e in questa prospettiva il metodo comparativo risulta strumento prezioso per conoscere meglio, attuare e in alcuni casi riformare il diritto nazionale o regionale.

Rispondendo ai quesiti posti in apertura di queste note, si deve dunque prendere atto che la peculiare struttura del diritto agroalimentare del tempo presente, caratterizzato dall’azione simultanea di una molteplicità di fonti, operanti secondo modelli molto diversi dai paradigmi tradizionali impone l’uso del metodo comparativo non come curiosità accademica, ma come strumento necessario per chi ricerca risposte coerenti a domande sull’agire quotidiano.

Se “*history involves comparison, and comparison involves history*”, come amava dire Gino Gorla citando Maitland<sup>93</sup>, oggi dobbiamo concludere che il diritto agroalimentare necessariamente implica studio della storia e comparazione, e riconoscere che non può esistere un diritto alimentare, che non sia, secondo la sua stessa natura, diritto agroalimentare, e insieme diritto globale e diritto comparato.

---

<sup>92</sup> KAHN-FREUND, *On Uses and Misuses of Comparative Law*, in *Modern Law Review*, 37, 1974; pubblicato nel medesimo anno del lavoro di WATSON, *Legal Transplants*, cit. *supra* alla nota 73.

<sup>93</sup> GORLA, *Il Contratto. Problemi fondamentali trattati con il metodo comparativo e casistico*, Milano, 1954, in particolare *Prefazione*.

Gabriella Autorino

*Catene e mercati agro-alimentari.  
Considerazioni introduttive*

Negli ultimi anni il 'diritto alimentare' richiama interesse sempre maggiore tanto sul piano tecnico-giuridico, quanto su quello socio-economico, assumendo significati differenti in considerazione della pluralità delle fonti che possono concorrere a definirne l'ampiezza. Disposizioni legislative comunitarie, statali e regionali convivono con norme pattizie internazionali, regole di origine giurisprudenziale con quelle provenienti da fonti di natura privata.

Per di più, a dispetto del perdurare della crisi economica che fa vacillare la stabilità dei mercati, il processo di globalizzazione non sembra destinato ad arrestarsi ed in esso le relazioni economiche si espandono e s'intensificano costantemente, spesso riuscendo a sottrarsi alle previsioni normative.

Risulta evidente come la produzione e la commercializzazione dei prodotti alimentari operino in una dimensione che trascende i confini nazionali; e tuttavia che la progressiva globalizzazione dell'economia lasci trasparire questioni giuridiche tutt'ora aperte, poiché le ragioni delle imprese, dirette a massimizzare produzione e profitti, dovrebbero necessariamente adeguarsi alle aspettative imposte più o meno esplicitamente dal sistema dei valori correnti e dalle pressioni istituzionali.

Di qui il diffondersi di codici etici, bilanci sociali e di sostenibilità, certificazioni e marchi chiamati a garantire la sicurezza dei prodotti e il rispetto di standard qualitativi.

Le stesse fonti legislative richiamano sempre più spesso l'etica di comportamento per introdurre una più efficace regolamentazione di fenomeni particolarmente complessi.

In sostanza «perseguire eticamente il profitto» sembra divenire lo slogan adatto ad evidenziare l'esigenza di una svolta culturale e di sensibilità più profonda e radicale da parte del *management*.

Del resto già nel 1776 Adam Smith osservava che «ogni individuo (...) non intende, in genere, perseguire l'interesse pubblico, né è consapevole della misura in cui lo sta perseguendo (...); egli mira solo al proprio

guadagno ed è condotto da una mano invisibile (...) a perseguire un fine che non rientra nelle sue intenzioni».

Orbene, la metafora della «mano invisibile» ben può essere intesa come monito agli imprenditori, cellule di un vasto organismo in cui le regole giuridiche, e così anche quelle che impongono di produrre e di presentare gli alimenti in un certo modo, se non creano il mercato certamente lo condizionano.

In uno scenario che appare così variegato e per molti aspetti spinoso, soccorre allora in aiuto del giurista, che ha senz'altro il compito arduo di offrire al mondo dei traffici stabilità e riequilibrio, la posizione (il riferimento è a Germanò) secondo cui il mercato alimentare possa essere visto come uno «statuto di norme giuridiche», tra cui vanno annoverate le disposizioni che mirano a tutelare la salute, quelle che tendono a garantire l'inconfondibilità dei prodotti ed una corretta informazione ai consumatori, quindi quelle sull'origine o sulla composizione dell'alimento ovvero quelle che danno conto delle modalità di produzione; è il caso del segno del metodo biologico o ancora della nozione di qualità del prodotto, vale a dire della presenza di quegli attributi che esprimono soggettivamente il pregio del bene.

In sostanza, una «cattedrale gotica», la quale, attraverso un sistema di 'spinte' e 'controspinte', punta all'ottenimento di un equilibrio che potrà dirsi effettivamente raggiunto solamente quando la persona che agisce per scopi estranei alla propria attività professionale sia messa in condizione di 'sapere'.

E per vero si è oggi al cospetto di un consumatore sempre più consapevole, informato, esigente, sensibile alla 'tracciabilità' e alla trasparenza riguardo all'origine dei prodotti. Negli ultimi anni, non a caso, si è discusso e non poco di *Blockchain* ovvero della tecnologia, nata in ambito finanziario e poi traslata nel settore delle filiere agro-alimentari, che consente una tracciabilità rapida ed efficace degli alimenti.

Tuttavia, come è noto, la problematica della tutela del soggetto debole all'interno dei rapporti economico-privatistici è una scoperta tutt'altro che recente. Il contratto, infatti, è sempre stato considerato il punto di incontro — non sempre pacifico — fra soggetti che, ciascuno con le proprie ambizioni, obiettivi, capacità e conoscenze danno vita a quell'operazione di mediazione dei contrapposti interessi che porta alla creazione di un vincolo avente forza di legge.

La negoziazione, quindi, assume i connotati di ideale terreno di scontro all'interno del quale ogni contendente tenterà di conseguire il risultato migliore. L'irrobustirsi di situazioni di genetico disequilibrio di forze negoziali che si contrappongono ha contribuito a far emergere

come «la neutralità del contratto nasconda profonde ingiustizie». In questo quadro, la rigidità della definizione di ‘consumatore’ ha sollevato un diffuso malcontento nella dottrina.

Se non si trascurano le particolari esigenze di tutela emergenti in specifici settori, va notato come la disciplina consumeristica ha di fatto appiattito il concetto di contraente debole su grigie ed impersonali caratteristiche soggettive che non sempre riescono a riflettere le effettive problematiche che il singolo contraente manifesta all’interno di una specifica negoziazione.

Quanto brevemente accennato rende evidente come il concetto di contraente debole sia qualcosa di estremamente mutevole ed informe, in quanto direttamente dipendente da una molteplicità di fattori che, combinandosi nelle loro più svariate interconnessioni, modulano la ‘debolezza’ del contraente rendendolo in alcuni casi maggiormente bisognoso di tutela rispetto al ‘consumatore medio’.

Né deve stupire che proprio la recentissima direttiva 2019/633 «in materia di pratiche commerciali sleali nei rapporti tra imprese nella filiera alimentare», adottata il 17 aprile 2019, faccia riferimento come parte debole da tutelare al soggetto professionale.

Certo vi sono norme ancora incomplete, ma in progressivo aumento; di qui la necessità di comprendere la moltitudine di regole che dà origine al diritto alimentare, provando a governare le problematiche che inevitabilmente ne derivano. Operazione ovviamente indispensabile per tutti gli operatori delle filiere agroalimentari di ciascuno ordinamento giuridico; proprio in chiave comparatistica, può essere utile rilevare come parimente il *Modern British food law includes a multiplicity of regulations on the composition, labeling and hygiene of food*. Esse sono sia ‘vertical’ (*applying to specific foods*), sia ‘horizontal’ (*dealing generally with matters such as labeling, additives and contaminants*).

L’attenzione dell’interprete va quindi calibrata sulla riconsiderazione di tutte le fattispecie coinvolte, in uno scenario in cui la centralità della persona-consumatore sia collocata in un sistema ‘bilanciato’, che non pregiudichi aprioristicamente le ragioni dell’impresa debole; produzione e alimentazione andrebbero infatti sempre esattamente inquadrati come i due aspetti della stessa medaglia, quindi «scelta insieme economica e sociale».

La formula citata potrebbe rappresentare ad una prima lettura un ossimoro: ma a ben riflettere, è questo il motto della c.d. visione ‘ordoliberal’, intesa a conciliare la libertà economica con la giustizia sociale, facendo intervenire lo Stato, come regolatore, laddove il mercato fallisca.

Il legislatore deve quindi farsi carico di assicurare il corretto funzionamento

del mercato, muovendo dalla prospettiva di colui che nel contratto si trova in una posizione peggiore.

E allora ancor di più avvertita appare l'esigenza di conseguire un modello organico di disciplina, non solo nel campo della sicurezza alimentare, ma anche con precipuo riferimento alla qualità degli alimenti, offrendo una protezione adeguata alla persona nei confronti dell'impresa, all'impresa debole nei confronti della grande distribuzione, attraverso una standardizzazione delle procedure che eviti la distorsione della concorrenza e realizzi il corretto funzionamento del mercato.

Grande attenzione è dedicata alle attuali caratteristiche e prospettive del mercato degli integratori alimentari in Italia, con puntuale analisi delle relative criticità e tendenze. Gli integratori alimentari, come è noto, sono fonti concentrate di nutrienti (cioè minerali e vitamine) o di altre sostanze con effetto nutrizionale o fisiologico, commercializzati sotto forma di dose (ad es. pillole, compresse, capsule, liquidi a dosi misurate). Negli integratori alimentari può essere contenuta un'ampia varietà di sostanze nutritive e di altri ingredienti, tra cui, ma non solo, vitamine, minerali, aminoacidi, acidi grassi essenziali, fibre e varie piante ed estratti di erbe.

Gli integratori alimentari hanno infatti lo scopo di correggere le carenze nutrizionali, mantenere un adeguato apporto di alcuni nutrienti o coadiuvare specifiche funzioni fisiologiche. Non sono medicinali e, in quanto tali, non possono esercitare un'azione farmacologica, immunologica o metabolica. Pertanto il loro uso non ha lo scopo di trattare o prevenire malattie nell'uomo o di modificarne le funzioni fisiologiche.

Nell'UE gli integratori alimentari sono disciplinati come gli alimenti. Un *corpus* legislativo armonizzato disciplina le sostanze utilizzate come loro fonti, che possono essere impiegate nella produzione di integratori alimentari.

Nel dettaglio, vale segnalare la parziale segmentazione del mercato dell'Unione Europea derivante dalla permanente eterogeneità a livello dei 28 Stati membri nel caso degli integratori a base di prodotti botanici e sul relativo impatto sulla libera circolazione. Non poche sono le difficoltà emerse dall'applicazione delle normative comunitarie a particolari tipologie di integratori alimentari quali prodotti botanici e probiotici.

«Mangiare è un atto agricolo». La nota espressione dell'intellettuale dei campi Wendell Berry esprime la consapevolezza che i consumatori hanno fatto propria: decidere cosa comprare ha un impatto diretto sulla

coltivazione e sulla produzione alimentare. La sostenibilità, intesa come attenzione alla provenienza di quello che compriamo e al modo con cui è stato prodotto, rispettando l'ambiente e le persone è ormai un *driver* nei consumi e si traduce in una vera e propria scelta civile. Sempre più persone desiderano prodotti ad alta distintività, riconoscibili che «introiettano saperi e sapori di territori specifici», verificabili tramite la lettura dell'etichetta.

Non c'è quindi da stupirsi degli effetti che il fenomeno del *Made in* produca sulle attitudini e sui comportamenti d'acquisto e costituisca un tema d'indagine che susciti particolare interesse tanto nel mondo accademico quanto in quello delle imprese.

A ben riflettere, il *Made in Italy* è frutto di una lunga e fertile cooperazione, ossia una *cross fertilization*, tra cultura, arte, artigianato, abilità manifatturiera, territorio e memorie storiche. Pur tuttavia, le ottime *performances* ottenute dai settori del *Made in Italy* sono minacciate da molteplici difficoltà.

La tutela della qualità e la valorizzazione dei prodotti tipici si pongono come strumenti cruciali ed imprescindibili per lo sviluppo del sistema agro-alimentare italiano in un regime di concorrenza globalizzato. Si coglie agevolmente, pertanto, che nel contesto internazionale «la politica di qualità» sia per l'Italia uno strumento competitivo sempre più vitale. Ciò spiega anche perché la tutela della qualità dei prodotti agro-alimentari stia divenendo sempre di più un tema centrale nel dibattito giuridico, anche in ambiti disciplinari quali il diritto della proprietà intellettuale e della concorrenza.

Anzitutto, la politica agricola comunitaria, a partire soprattutto dagli anni novanta, ha subito un'evoluzione, determinando il passaggio da logiche produttivistiche e di sostegno alla quantità ad una progressiva e maggiore attenzione alla sicurezza e qualità agro-alimentare.

Siffatto mutamento di prospettiva ha avuto il suo fulcro nell'esigenza di assicurare una maggiore protezione a colui che agisce in modo saltuario e non professionale, il consumatore appunto, sempre più sensibile alle peculiarità dei prodotti e disposto a pagare un prezzo più elevato per alimenti di maggiore pregio, tendenza paradossalmente rafforzata dalla crisi economica ancora in atto.

Ovviamente l'autonomia di giudizio del consumatore e la 'razionalità' della sua valutazione postulata nel modello concorrenziale è condizionata dalla correttezza dei messaggi pubblicitari che ne influenzano le scelte: ecco perché il problema della tutela della qualità è anzitutto problema informativo, di comunicazione non ingannevole sul mercato.

Esposto a molteplici fattori di condizionamento della propria volontà,

il consumatore opera nel c.d. mondo dei traffici, espressione che evoca l'immagine di un fermento frenetico di iniziative e negozi giuridici, dove la circolazione della ricchezza diviene tanto maggiore e proficua quanto più essa sia capace di passare rapidamente di mano. Queste le ragioni che attribuiscono un ruolo sempre più importante al marchio e alle indicazioni geografiche, nonché a tutte le discipline di origine comunitaria e nazionale che tutelano la corretta informazione sul mercato.

In sintesi, può dirsi che la salvaguardia di un livello elevato di tutela della vita e della salute umana debba declinarsi con la conseguenziale necessità di pratiche leali nel commercio alimentare. E così il carattere decettivo di un segno – sia esso un marchio registrato o in via di registrazione, un messaggio pubblicitario ovvero un'indicazione apposta su un'etichetta – assume rilevanza sotto plurimi profili giuridici.

Può sembrare un paradosso eppure nell'era dei *Big data* e della digitalizzazione dei servizi che sembrano minacciare la sopravvivenza dei negozi tradizionali, proprio dalle nuove tecnologie arriva la possibilità di ricomporre quel contesto di 'vicinato' che ha caratterizzato per secoli il commercio. La condizione perché ciò accada è la capacità di integrare strumenti *online* e *offline* in una logica in cui uno agisca da sostegno e propulsore per l'altro. L'introduzione delle nuove tecnologie apre in sostanza praterie di opportunità, che occorre opportunamente regolamentare.

Senz'altro sembra opportunamente prevalere una *shopping experience* che faccia sentire il consumatore accompagnato in ogni momento, sia in caso di clienti frettolosi e con poco tempo a disposizione – attraverso strumenti che velocizzino il processo di acquisto e pagamento – sia in caso di clienti pronti a conoscere e sperimentare con particolare attenzione i nuovi prodotti. Si pensi a titolo esemplificativo ad una *App* che accompagni il consumatore tra gli scaffali guidandolo nel confronto e nella scelta tra alimenti di una medesima tipologia.

Tutta questa virtualizzazione apparentemente alienante potrebbe viceversa alimentare un ritorno a quel "contesto di prossimità" del commercio che si è andato perdendo. Del resto, il 2018 è stato definito l'anno della *home delivery*, *food delivery*, un *boom* strettamente connesso a quello dell'*e-commerce*. Sul punto è evidente come sia importante distinguere tra i semplici 'aggregatori', che si limitano a fornire la piattaforma digitale per mettere in contatto i clienti con i locali e gestire l'ordine e i 'distributori' che, oltre ad aggregare, si occupano anche del servizio di consegna.

Nella medesima spirale evolutiva si colloca l'*home restaurant* che non è

altro che un ristorante in casa. Si tratta di un'attività svolta in via del tutto occasionale, che offre l'opportunità di assaggiare pietanze che prevedono l'impiego dei prodotti del luogo in un ambiente decisamente familiare. La formula dell'*home restaurant* prevede che il contatto avvenga *online*, grazie a piattaforme dedicate. Tuttavia, nonostante questo nuovo modo di fare ristorazione casalinga sia in continua espansione, non esiste ancora una legge *in subiecta materia*, probabilmente per le non poche difficoltà che agevolmente possono comprendersi sol che si rifletta sull'obbligo di fatto imposto di pagare la prestazione prima di averne beneficiato e senza trascurare il vincolo dell'onere di ricorrere alle piattaforme digitali.

In tutti i casi, l'attività in discorso, anche se esercitata solo in alcuni giorni dedicati, e se i soggetti che usufruiscono delle prestazioni sono in numero limitato, quando è rivolta al pubblico indistinto, non può che essere classificata come un'attività di somministrazione di alimenti e bevande.

Il mercato agroalimentare si connota per l'emersione e la considerazione di interessi ed istanze, la cui tutela ha imposto ai diversi ordinamenti un'opera di arricchimento della disciplina giuridica dell'identificazione di prodotti e produttori sul mercato. Si pensi, tra l'altro, alla garanzia della sicurezza e dell'igiene del traffico dei prodotti, alla tutela dell'ambiente e del paesaggio, alla conservazione delle tradizioni culturali connesse a specifiche forme di produzione radicate in sede locale. Interessi tutti che trascendono quelli individuali e che s'identificano nello stesso interesse pubblico.

Del resto, come anticipato, non può dubitarsi che proprio le qualità essenziali del prodotto agroalimentare siano influenzate, spesso in maniera decisiva, dal contesto territoriale, ambientale e socioculturale dal quale lo stesso prodotto proviene. La stretta connessione che intercorre tra l'attività agricola e lo specifico territorio ove la stessa viene esercitata implica che la composizione geologica di quel territorio, la sua esposizione climatica, le tradizioni culturali e produttive locali risultino determinanti nel caratterizzare le proprietà organolettiche e nutrizionali di un dato prodotto, fino a condizionarne il relativo pregio commerciale.

Né può poi trascurarsi che proprio l'evoluzione delle tecniche di produzione e di commercializzazione ha portato ad uno squilibrio dei rapporti tra produttori e consumatori; è allora all'ampia nozione di «pratica commerciale» cui occorre fare riferimento, ove non rientrano solo le condotte che ineriscono ad un dato contratto, ma vi rientrano giustappunto anche le pratiche promozionali o pubblicitarie, i cui destinatari non sono mai soggetti in concreto determinati, in funzione di un particolare rapporto,

ma rimangono per così dire una platea di soggetti solo astrattamente determinabile.

Nello specifico, sembra corretta la posizione di chi sostiene che con la disciplina delle pratiche commerciali, il consumatore non è preso in considerazione esclusivamente in quanto parte debole dei rapporti contrattuali, bensì quale operatore economico di cui si vuole garantire la libertà di assumere decisioni di natura commerciale e, significativamente, è all'impatto sul "consumatore medio" che si guarda per valutare come scorretta una pratica.

Traspare da subito la volontà di protezione del contraente debole, destinatario appunto di misure di riequilibrio per fronteggiare le differenti modalità di abuso alle quali può essere assoggettato, tra cui spicca senz'altro l'uso ingannevole di indicazioni geografiche nella presentazione del prodotto ovvero l'indicazione di provenienza falsa, che sia idonea ad incidere sul processo di scelta.

Di qui il particolare interesse anche a livello internazionale, confermato — per vero — da non poche norme comunitarie che hanno inciso nel tempo, più o meno marcatamente, sul divieto di indicazioni geografiche ingannevoli; si pensi all'art. 3, lett. a, della dir. 2006/114/CE sul divieto di pubblicità ingannevole (art. 3, comma 1, lett. a, d.lgs. 145/2007), all'art. 6, comma 1, lett. b, dir. 2005/29/CE sulle pratiche commerciali sleali (art. 21, comma 1, lett. b, cod. cons.).

È interessante rimarcare che fin dall'avvento della prima legislazione consumeristica di derivazione comunitaria, il diritto all'informazione del consumatore, in ordine a ciascuna fase della vicenda contrattuale, si è progressivamente affermato come ulteriore strumento di tutela accanto al diritto di recesso.

È incontrovertibile che il «principio di trasparenza» nell'atto conclusivo di tutto il processo economico, vale a dire nell'utilizzazione definitiva del prodotto, sia la strategia di tutela seguita sia all'interno del diritto civile contrattuale europeo, sia nel settorialismo di singoli interventi normativi. La c.d. trasparenza contrattuale nei rapporti *business to consumer* viene a costituire il principio cardine alla cui affermazione contribuisce anche la prescrizione della forma, che «non è solo rigida documentazione, ma che diventa rappresentazione analitica, chiara e precisa, del contenuto che si formalizza».

D'altro canto, l'attenzione alle modalità con cui viene realizzata l'etichetta è il risultato del convincimento che l'informazione rappresenti il veicolo attraverso cui la pubblicità dei dati che compaiono sulla stessa debba

rendere sufficientemente edotti i potenziali acquirenti. L'intrinseca capacità evocativa della pubblicità fa sì che essa sia lo strumento privilegiato dalle imprese per esaltare e valorizzare i propri prodotti, nell'ottica di conquistare una sempre più estesa fetta di mercato, sottraendola alla concorrenza.

L'impiego di tale strumento risponde ad una pluralità di interessi, facenti capo ai diversi attori del mercato.

La parola del legislatore lascia innanzitutto emergere, sintomaticamente, la *ratio* della disciplina che è appunto quella di tendere la mano al soggetto più bisognoso di premure, individuando rimedi diretti a tutelare la sua debolezza che è senz'altro l'*ubi consistam* della *protection* accordatagli.

Né per vero può revocarsi in dubbio che i messaggi pubblicitari diretti ai consumatori assumano un forte rilievo suggestivo.

Si intuisce facilmente come non possa esservi tutela del consumatore nei suoi valori primari di individuo in sé e per sé considerato e di associato senza il rispetto della trasparenza, deputata a prevenire contrasti, componendoli in anticipo.

Il legislatore prova a farsi carico di assicurare il corretto funzionamento del mercato, muovendo dalla prospettiva di colui che nel contratto non agisce per la soddisfazione di un interesse professionale, vale a dire colui che si trova in una posizione deteriore.

Si è al cospetto di una spirale evolutiva che spinge verso il definitivo abbandono di quell'impostazione 'astrattizzante', che assoggettando tutti i consociati ad un regime di eguaglianza formale non considera in modo adeguato le differenti condizioni di partenza in cui si trovano i soggetti protagonisti di una relazione giuridicamente rilevante; dimostrazione questa della necessità di uno statuto differenziato in ragione di quelle c.d. asimmetrie informative che, come è noto, possono riguardare diversi aspetti della relazione contrattuale o giuridica tra professionista e soggetto debole.

L'invadenza e la capacità di condizionamento del messaggio pubblicitario possono condurre ad evidenti abusi; di qui l'esigenza di disciplinare meticolosamente l'etichettatura, la presentazione e la pubblicità dei prodotti alimentari, attraverso informazioni che non siano false, ambigue o fuorvianti, ovvero tali da sviare l'acquirente da scelte utili per una sana alimentazione. Si coglie come il consumatore non sia soltanto l'utente effettivo di un dato prodotto, ma quello potenziale, vale a dire il cittadino che sta per essere persuaso occultamente dal messaggio pubblicitario; ed è pertanto corretto che questi venga proiettato in quella dimensione costituzionale che gli è propria, ove troppo spesso riferimenti normativi quali l'art. 32 (diritto alla salute) e l'art. 41, c. 2° (controlli sull'attività d'impresa) vengono a

confliggere con le esigenze patrimoniali proprie del libero mercato.

È quindi la disciplina della corretta informazione a rappresentare la chiave di volta, permettendo di far verificare la “lealtà” delle pratiche commerciali alimentari. Del resto, l'alimentazione e la sua regolamentazione sono naturalmente legate alla salute dell'uomo e ciò necessita di un apparato punitivo evidentemente complesso.

Il sistema delle fonti in argomento, lo si è detto, è in continuo sommovimento, non solo e non tanto per l'entrata in vigore di nuovi testi legislativi, ma anche per l'attivismo del formante giurisprudenziale europeo e nazionale.

Di qui la necessità di un sistema di regole comuni che elimini quanto possa pregiudicare il buon funzionamento del dispositivo concorrenziale; vieppiù quando si fronteggiano interessi industriali contrapposti quali quelli dei paesi ‘mercantili’ e dalla spiccata propensione alla delocalizzazione produttiva (Inghilterra, Danimarca, Svezia) e paesi come il nostro, ancora detentori di infungibili individualità produttive e comunque di saperi percepiti dal consumatore come ancora difficilmente riproducibili.

Lo scenario sembra ulteriormente complicarsi volgendo lo sguardo al diritto alimentare extraeuropeo; nel campo delle indicazioni di origine, ad esempio, la maggior parte dei paesi ha adottato una regolamentazione a macchia di leopardo. Le normative che proteggono le denominazioni di origine fanno riferimento solo a determinati prodotti.

È allora avvertita ancor di più l'esigenza di addivenire ad un modello organico non solo nel campo della sicurezza alimentare, ma anche con precipuo riferimento alla qualità degli alimenti, offrendo una protezione adeguata alla persona nei confronti dell'impresa e individuando strumenti di tutela giuridica uniformi per eliminare le diversità di obbligo a carico delle imprese, attraverso una standardizzazione delle procedure che eviti la distorsione della concorrenza e realizzi il corretto funzionamento del mercato. In un'epoca in cui la competizione globale spinge alla delocalizzazione produttiva, alla ricerca dell'abbattimento dei costi di produzione, l'origine di una merce assume una forte connotazione evocativa.

La riscoperta del territorio e dei suoi particolarismi congiuntamente alla tendenza contrapposta dell'internazionalizzazione dei commerci costituiranno dunque gli elementi decisivi per delineare le future regole in materia di qualità.

Albina Candian

*Rischi della filiera agroalimentare  
e diritto comparato delle assicurazioni*

SOMMARIO: 1. Rischi della filiera agroalimentare – 2. L'esempio Statunitense. – 3. Gli incentivi alle coperture agricole in Europa – 4. Coperture *Index based* – 5. Il ruolo mutualistico dei consorzi di difesa in Italia.

1. *Rischi della filiera agroalimentare*

Come noto i rischi connessi alla filiera agroalimentare sono molteplici<sup>1</sup>, ma ciò che merita una sottolineatura è la loro disomogeneità<sup>2</sup>.

---

<sup>1</sup> La varietà dei rischi è ben colta dalla Commissione Europea che sottolinea anche le diverse metodiche di gestione a seconda della tipologia del rischio (rischio sulla volatilità dei prezzi, rischio di danni alla produzione e rischio di riduzione delle entrate) a seconda che sia collegato ad eventi ordinari, poco frequenti o catastrofici. “Normal risks are characterised by events that occur frequently but with low damage, and which can be managed on-farm. Such risks could be small changes in prices or yields that can be caused by weather events (for example, when a growing season with low precipitation leads to lower yields). Less frequent than the normal risks are marketable or insurable risks which, when they occur, lead to higher losses. These risks are more difficult to manage by farmers on their own, and there is hence a need to transfer the risk using private market instruments or sharing the risk with other farmers. The desired instrument can be applied ex-ante or ex-post, and can be designed to prevent, mitigate or cope with the risk at hand. An example of a marketable risk would be a large price decrease that can lead to a significant decrease in farm income. Finally, catastrophic or systemic risks occur infrequently, but cause large damage to many farmers. Because catastrophic risks can lead to very high costs, it is too costly for private companies to provide instruments to cover these losses. Because of this market failure, public aid is provided to cover the losses of agricultural producers. Examples of catastrophic risks are large scale droughts or floods that hit an entire country or region, or a widespread contagious disease”: Così *Risk management schemes in EU agriculture Dealing with risk and volatility*, EU Agricultural Markets Briefs, 12, 2017.

<sup>2</sup> Vari anche gli strumenti di copertura: fondi, assicurazioni e derivati soprattutto con riferimento ai rischi da perdite legate ad eventi naturali. Si veda LAWRENCE, *Natural Catastrophe Insurance in the United States: Market Assessments and Issues*, Hauppauge NY, 2016; LANDINI, MARACCHI (a cura di), *Cambiamenti climatici, catastrofi ambientali e assicurazione*, Firenze, 2015, pp. 1-169; TREJO POISON, *El contrato de seguro medioambiental*,

a) Vi sono rischi di provocare danni a terzi mediante prodotti agricoli insalubri, che richiedono coperture assicurative di RC (settore per il vero poco sviluppato posto che le Responsabilità civili dei produttori agricoli sono per ora fortemente limitate per scelta ordinamentale<sup>3</sup>).

Madrid, 2015; VANNUCCI, *Assicurazione e riassicurazione delle catastrofi ambientali*, in LANDINI, MARACCHI (a cura di), *Cambiamenti climatici, catastrofi ambientali e assicurazione*, cit., pp. 27-44; LANDINI, *From Environmental insurance to environmental derivatives?*, in *European Energy and Environmental Law Review*, 6, 2013, p. 228 ss.; BRYLA-TRESSLER, SYROKA, DANA, et al., *Weather Index Insurance For Agriculture*, Washington DC, 2011; JAMETTI, VON UNGERN, STERNBERG, *Hurricane Insurance in Florida*, CESifo Working Paper Series N. 276, 2009; ENZ, SCHWARZ, *Natural catastrophes and man-made disasters*, Relazione tecnica, Swiss Re, Sigma, 2, 2009; MILLER, *Uncertainty in Hurricane Risk Modelling and implication for securitization*, disponibile all'indirizzo <http://www.casact.org>; ANTOCI, GALEOTTI, GERONAZZO, *Visitor and firm taxes versus environmental options in a dynamical context*, in *Journal of Applied Mathematics*, 2007, pp. 1-15; COUSY, *Risks and Uncertainties in the Law of Tort*, in KOZIOL, STEININGER (eds.), *European Tort Law. Tort and Insurance Law Yearbook*, Wien-New York, 2006, p. 6; DE PAZ COBO, *La trasferencia alternative de riesgo*, Navarra, 2005; BRAUCH, *Security and environment linkages on the Mediterranean space. Security and environment in the Mediterranean: conceptualizing security and environmental conflicts*, Berlin, 2003, p. 33 ss.; NIEHAUS, *The allocation of catastrophe risk*, in *Journal of Banking and finance*, 2002, p. 26; SWISS RE, *Insurance Linked Securities*, Zurich, 1999; SWISS RE, *Natural Catastrophes and man-made disasters in 2001: man made disaster take on a new dimension*, Zurich, 2002; BARNETT, *The meaning of environmental security: ecological politics and policy in the new security era*, New York, 2001; DEUDNEY in DANIEL, MATTHEW (eds.), *Environmental security: a critique. Contested grounds: security and conflict in the new environmental politics*, Albany, 1999, pp. 187-219; LIETZMANN, VEST, *Environment and security in an international context*, Report 232 NATO Committee on Challenges of Modern Society, Brussels, 1999; GERMAN, *Insurance and weather derivatives. From exotic options to exotic underlyings*, London, 1999; SHAH, NAKADA, *Managing and financing catastrophe risk. Risk Transfer and Financing Mechanism*, Financial Risk Management Seminar, Denver, 12 aprile 1999; SAYERS, FULCHER et al., *Including Insurance Indices and the boundaries between banking and insurance*, Securitization working party, Casualty Actuarial Society, GISC, ottobre 1998; STOUT, *Insurance or Gambling? Derivatives Trading in a World of Risk and Uncertainty*, in *Brookings Rev.*, 14, 1996, p. 39; KAWAMOTO, *Insurance Linked Derivatives*, in *Financing Risk and Reinsurance*, 7, 1998; CANTER, COLE, *The foundation and evolution of the catastrophe bond market*, in *Global Reinsurance*, 1, 1997, p. 1 ss.; GIBSON, ZIMMERMANN, *The Benefit and Risk of Derivative Instruments: an economic perspective*, IFCI Geneva Papers, 1994; SOROOS, *Global change, environmental security, and the prisoner's dilemma*, in *Journal of Peace Research*, 3, 1994, pp. 317-332; D'ARCY, FRANCE, *Catastrophe Futures: a better Hedge for Insurers*, in *Journal of Risk and Insurance*, 4, 1992, p. 59.

<sup>3</sup> Il tema nell'ambito della produzione alimentare si lega al rischio di impresa nello sviluppo di prodotti. Cfr. ALPA, *Responsabilità di impresa e tutela del consumatore*, Milano, 1975; GALGANO, *La responsabilità del produttore*, in *Contratto e impresa*, 1986, p. 995; TRIMARCHI, *La responsabilità del fabbricante nella direttiva comunitaria*, in *Rivista delle Società*, 1986, p. 593; ROPPO, *Linee di evoluzione della responsabilità civile dell'impresa*, in *Studi in onore di Rodolfo Sacco*, Milano, 1994, p. 995; CARMIGNANI, *La responsabilità del produttore di*

b) Vi sono rischi connessi alla perdita di prodotti nelle varie fasi di trasferimento del prodotto agricolo dal produttore al consumatore finale e si tratta di rischi che sotto il profilo assicurativo rientrano nello schema *first party insurance* ossia nel classico schema dell'assicurazione danni, ma che dal punto di vista soggettivo riguardano una pluralità di soggetti inseriti nella catena distributiva.

Al riguardo va avvertito che il rischio di perdita dispositivamente allocato in base al criterio *res perit domino*, può essere riallocato contrattualmente all'interno della filiera distributiva: *mediante clausole negoziate* (almeno formalmente) tra le parti; mediante etero integrazione del contratto (celebri nell'esperienza americana i divieti di rigettare prodotti agricoli deteriorati quando giungono a destinazione).

c) Vi sono rischi connessi alla perdita di prodotto atteso dovuti a fattori che genericamente possiamo denominare climatici<sup>4</sup>. L'esempio più noto riguarda il fattore grandine cui è connesso uno specifico tipo di assicurazione, di cui si dirà tra breve.

In connessione a questi ultimi tipi di rischi se ne collocano altri che hanno carattere diverso perché le discipline ad essi relative muovendo dallo scopo di proteggere gli agricoltori dal rischio di perdite economiche dovute ad eventi catastrofici diffusi (l'esempio tipico è quello dei periodi di siccità) in realtà mirano a mantenere elevato il livello di resilienza degli agricoltori come ceto produttivo.

Se questo è lo scopo perseguito dai sistemi giuridici occidentali moderni

---

*organismi geneticamente modificati*, in *Diritto agroalimentare*, 2, 2016, p. 261. Altri sono i profili di responsabilità da pratiche commerciali scorrette WEATHERILL, BERNITZ (eds.), *The Regulation of Unfair Commercial Practices under EC Directive 2005/29/CE. New Rules and New Techniques*, Oxford, 2007; HOWELLS, MICKLITZ, WILHELMSSON (eds.), *European Fair Trading Law. The Unfair Commercial Practices Directive*, Farnham, 2006. Sull'applicabilità della disciplina del codice del consumo e in particolare sulla vendita di beni al consumo, al comparto alimentare si veda DE CRISTOFARO, *I contratti del consumo alimentare*, in *Rivista di diritto alimentare*, 2, 2008, p. 3 ss.

<sup>4</sup> Ampio in questo caso l'uso dei derivati non solo da parte degli operatori della filiera ma anche da parte delle Banche e delle Imprese di Assicurazione che operano nel settore. Cfr. CAPUTO NASSETTI, *I derivati meteorologici*, in *Bancaria*, 2000, p. 93; OSSOLA, *I derivati meteorologici: aspetti aziendali e contabili*, Milano, 2003; COLAVITO, RIGHETTI, *La gestione finanziaria del rischio "temperatura" tramite l'uso dei derivati meteorologici*, in *AF-Analisi finanziaria*, 57, 2005, pp. 4-39; BAJO, RIGHETTI, *Weather derivatives come strumento per la copertura del rischio climatico: un'applicazione empirica su dati italiani*, in *AF-Analisi finanziaria*, 58, 2005, pp. 110-128; ELLITHORPE, PUTNAM, *Weather derivatives and their implications for power markets*, in *The journal of risk finance*, 2000, p. 19; MOODY, *Weather risk management – Growth in derivatives continues to soar*, in *Rough Notes*, maggio 2006; ROBISON, *Funds raise interest in weather futures*, in *Bloomberg News*, 2 agosto 2007.

ne discende che i rischi contro i quali approntare una protezione non sono unicamente quelli derivanti da eventi che genericamente possiamo denominare climatici, ma si estendono anche ad eventi del ciclo economico come il declino dei prezzi agricoli contro gli effetti dei quali si debbono apprestare sistemi di Revenue Protection.

Il che in definitiva comporta un intreccio tra schemi assicurativi e schemi di intervento pubblico a sussidio della produzione agricola.

## 2. *L'esempio statunitense*

Direi che quest'ultimo intreccio rappresenta il dato più interessante perché impone una certa metamorfosi degli schemi assicurativi.

Al riguardo giova ricordare che si tratta di un intreccio nato negli Stati Uniti negli anni trenta del secolo scorso come reazione alla grave crisi scatenata dalla concomitanza tra la Grande Depressione ed annate di severa siccità in quasi tutti gli States. Fu allora varato il Federal Crop Insurance Act 1938 da cui nacque la Federal Crop Insurance Corporation (FCIC) con lo scopo di fornire agli agricoltori: polizze assicurative sussidiate dal governo federale e trattati di riassicurazione agli assicuratori privati che emettessero polizze assicurative dei raccolti. Il *Crop Insurance Program*<sup>5</sup> è un sistema facoltativo misto pubblico-privato volto alla tutela del raccolto e del reddito agricolo<sup>6</sup>. Le coperture possono riguardare sia il perimento del raccolto (ad es. in seguito a calamità naturali), sia le perdite derivanti dalle fluttuazioni dei prezzi dei prodotti agricoli. L'ente pubblico designato per

---

<sup>5</sup> Sulla storia e il funzionamento del *Crop Insurance Program* americano, si v. United States Department of Agriculture, Risk Management Agency, History of the Crop Insurance Program, disponibile online su <https://perma.cc/43H5-YT74>, e si v. anche Federal Crop Insurance, 175 A.L.R. 1081. Una bibliografia sul tema è offerta da MARZEN, *Crop Insurance Bad Faith: Protection for America's Farmers*, in *Creighton Law Review*, 619, 2012, in nota 21.

<sup>6</sup> Si veda in particolare GRANT BALLARD, *A Practitioner's Guide to the Litigation of Federally Reinsured Crop Insurance Claims*, in *Drake Journal of Agricultural Law*, 531, 2012; ALENNA BOLIN, *An Ounce of Prevention: The Need for Source Reduction in Agriculture*, in *Pace Environmental Law Review*, 8, 63, 1990 (advocating the introduction of "organic crop insurance" as part of the federal crop insurance program); CHEN, ADAMS, *Feudalism Unmodified: Discourses on Farms and Firms*, in *Drake Law Review*, 45, 361, 1997; DHOOGHE, *Smoke Across the Waters: Tobacco Production and Exportation as International Human Rights Violations*, in *Fordham International Law Journal*, 22, 355, 1998; FANCHER, *How Safe Is the Safety Net?: The Implications of Wiley v. Glickman*, in *Drake Journal of Agricultural Law*, 7, 527, 2002.

la gestione del programma offre direttamente agli agricoltori le coperture, oppure le compagnie assicurative private possono offrire agli agricoltori polizze approvate dall'ente pubblico preposto<sup>7</sup>, il quale può anche fornire la riassicurazione di tali polizze.

Sotto il profilo economico si tratta di sussidi anticiclici in cui si manifesta lo scopo anzidetto di mantenere elevato il livello di resilienza degli agricoltori, ma che facilmente scivola nel programma di sussidiare la produzione agricola tout court.

### 3. *Gli incentivi alle coperture agricole in Europa*

A livello europeo, invece, non è presente un programma unitario, ma la specifica iniziativa in materia è lasciata ai singoli Stati Membri. Il Regolamento (UE) n. 1305/2013 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 17 dicembre 2013 permette infatti ai singoli Stati di concedere contributi per l'acquisto di determinate polizze da parte degli agricoltori<sup>8</sup>.

<sup>7</sup> Cfr. A favore di una maggiore libertà di iniziativa delle compagnie, si v. PERRY ELERTS, *Crop Insurance Reform in the Face of Climate Change*, in *Hastings Environmental Law Journal*, 5, 2019: "Further, crop insurance is not sui generis<sup>94</sup> and similar discussions are occurring regarding flood insurance and possible reforms to the National Flood Insurance Program. Flood insurance presents growth opportunities, an expansive market, and profit potential for private insurers. However, a 2014 report by the GAO noted that private insurers are not likely to write flood insurance without the freedom to charge adequate, risk-based premiums. The report suggested a way to balance these concerns—allow private insurance companies to offer risk-based premiums and the government to offer a voucher-based program to those unable to afford the insurance". L'autore sottolinea anche il ruolo delle compagnie nell'imporre agli assicurati condotte volte a ridurre i rischi: "Additionally, insurance companies have been known to encourage safe behavior in order to minimize their payouts. They do this by offering discounts to risk-reducing policyholders, encouraging policyholders to take precautionary measures and lobbying Congress to pass meaningful legislation. Examples of insurance companies encouraging safe behavior include: building codes, smoke detectors, seat belts, and safer work place environments. Based on the role of insurance companies throughout history, if they were allowed to write their own policies they would likely incentivize low-risk farming, which is exactly what NRDC wants. In this regard, it seems environmentalists and private insurers could team up to promote low-risk practices, which could lower prices for farmers and benefit the planet".

<sup>8</sup> Art. 36 Reg.(UE) n. 1305/2013 - *Gestione del rischio*: "1. Il sostegno nell'ambito della presente misura copre: a) i contributi finanziari per il pagamento dei premi di assicurazione del raccolto, degli animali e delle piante a fronte del rischio di perdite economiche per gli agricoltori causate da avversità atmosferiche, da epizootie o fitopatie, da infestazioni parassitarie o dal verificarsi di un'emergenza ambientale; b) i contributi finanziari versati ai

Senza poter qui entrare nei dettagli che sono assai complessi, ciò che qui rileva è che si tratta di una politica di sussidi pubblici originariamente basata su schemi assicurativi stante la natura mutualistica degli stessi. In sostanza si prevede il pagamento anticipato di un premio come corrispettivo del versamento di un indennizzo a fronte del verificarsi di eventi avversi descritti in una polizza (non importa se individuale o collettiva). Sennonché, l'intreccio suddetto comporta che al premio versato dall'assicurato, corrisponda un sussidio che lo compensa in tutto o, più spesso, in gran parte. Da ciò l'effetto di incentivare il *moral hazard* degli agricoltori. Effetto controproducente e distorsivo che è particolarmente avvertito in un periodo come il nostro in cui i cambiamenti climatici fanno emergere il bisogno di incentivare non tanto e non solo la resilienza economico-sociale del ceto agricolo, ma la resilienza del settore agricolo in generale; il che richiede di incentivare i tipi di colture meglio resistenti e non già quelle che presentano la prospettiva della più alta redditività.

In Italia Il D.lgs. 102/2004, pur confermando in sostanza sia i precedenti strumenti di tipo *ex-ante* per la promozione delle coperture assicurative, prevedendo un contributo pubblico sul premio, sia quelli di tipo *ex-post*, ovvero interventi compensativi per danni alle produzioni e alle strutture agricole nonché gli interventi per il ripristino delle infrastrutture, ha introdotto alcune novità, tra cui si segnalano i livelli di contributo pubblico sul premio stabiliti in base alle soglie di danno, come disposto dalla regolamentazione comunitaria in materia, e l'obbligo di assicurare almeno l'intera produzione comunale del singolo prodotto che l'azienda intende coprire con la garanzia assicurativa. Anche le condizioni in presenza delle quali è possibile concedere contributi alle imprese agricole sono state definite dal D.lgs. 102/2004 secondo quanto previsto dalla normativa comunitaria.

---

fondi di mutualizzazione per il pagamento di compensazioni finanziarie agli agricoltori in caso di perdite economiche causate da avversità atmosferiche o dall'insorgenza di focolai di epizootie o fitopatie o da infestazioni parassitarie o dal verificarsi di un'emergenza ambientale; c) uno strumento di stabilizzazione del reddito, consistente nel versamento di contributi finanziari ai fondi di mutualizzazione per il pagamento di compensazioni finanziarie agli agricoltori a seguito di un drastico calo di reddito [...]"; Art. 37 Reg.(UE) n. 1305/2013 - *Assicurazione del raccolto, degli animali e delle piante*: "1. Il sostegno di cui all'articolo 36, paragrafo 1, lettera a), è concesso solo per le polizze assicurative che coprono le perdite causate da avversità atmosferiche, epizootie, fitopatie o infestazioni parassitarie, da emergenze ambientali o da misure adottate ai sensi della direttiva 2000/29/CE per eradicare o circoscrivere una fitopatia o un'infestazione parassitaria, che distruggano più del 30 % della produzione media annua dell'agricoltore nel triennio precedente o della sua produzione media triennale calcolata sui cinque anni precedenti, escludendo l'anno con la produzione più bassa e quello con la produzione più elevata. [...]"

È inoltre previsto che annualmente venga adottato, dopo la valutazione di proposte discusse da una specifica Commissione tecnica, con Decreto del Ministro delle Politiche Agricole Alimentari e Forestali, il Piano assicurativo agricolo (ora sostituito dal “Piano di Gestione dei Rischi”), un provvedimento che individua le tipologie di polizza, le aree territoriali, i prodotti e tutte le altre variabili di interesse ai fini della concessione e quantificazione del contributo pubblico sui premi. Con il Decreto 642 del 21 gennaio 2019 il MIPAF ha approvato il “Piano di Gestione dei Rischi 2019” che appunto sostituisce il vecchio Piano assicurativo agricolo nazionale (PAAN). Le regole e le condizioni in materia di sostegno pubblico all’assicurazione in agricoltura sono rimaste in gran parte invariate. L’unica novità relativamente importante è la regolamentazione degli interventi a favore dei fondi di mutualizzazione contro le avversità atmosferiche, fitopatie, infestazioni parassitarie e epizoozie; regolamentazione che rispecchia l’attivazione della Sottomisura 17.2 prevista dal PSRN – Gestione dei rischi e avvio dell’erogazione della relativa contribuzione a favore di questo strumento. Le garanzie nelle varie combinazioni, che possono essere coperte dal fondo (avversità, fitopatie e epizoozie), sono le stesse previste per le assicurazioni agevolate, così come gran parte delle condizioni e dei termini temporali di sottoscrizione delle coperture mutualistiche sono i medesimi previsti in materia assicurativa.

L’altra innovazione, avviata solo in via sperimentale, riguarda la regolamentazione degli aiuti ai fondi per la stabilizzazione del reddito (IST), misura tuttavia prevista unicamente per i settori del frumento duro, l’olivicoltura, l’ortofrutticoltura, il latte bovino e l’avicoltura.

Precisato ciò, gli eventi ammissibili all’assicurazione agevolata alle produzioni vegetali rimangono quelli del 2018 e cioè: a) avversità catastrofali: alluvione, gelo e brina, siccità; b) avversità di frequenza: eccesso neve, eccesso pioggia, grandine, venti forte; c) avversità accessorie: colpo di sole e vento caldo, sbalzi termici. Trasposte sul piano assicurativo tali tipologie di eventi, danno luogo alle seguenti possibili combinazioni: A) “all risks” (tutti i nove casi); B) tutti i rischi catastrofali, a cui associare uno o più avversità di frequenza; C) almeno tre avversità (di frequenza o accessorie) dedotte in polizza; D) almeno due avversità di frequenza dedotte in polizza.

Tutte le combinazioni sono con una contribuzione del 70% con l’eccezione delle polizze sperimentali (ricavo e index based) e di quelle che coprono solo due avversità dove il contributo è del 65%.

Il sistema quindi è volto ad incentivare le assicurazioni più ampie, o, detto in altri termini, la modulazione dei (sostanziosi) contributi, rappresenta una “spinta gentile” volta a contrastare il fenomeno della sottoassicurazione,

ossia un fenomeno che si ritiene essere massicciamente presente nel settore agroalimentare e che deriva da problemi di selezione avversa e di azzardo morale degli assicurati che vanno ad incidere sui costi delle polizze. Si è osservato infatti che quando si assicurano unicamente gli agricoltori più esposti, questi ultimi tendono a non adottare misure per contenere il rischio.

Tuttavia si può osservare che, per evitare pratiche caratterizzate dal *moral hazard* degli assicurati, occorre procedere ad una dettagliata individuazione dei rischi esclusi ed a cesellate previsioni circa i massimali di indennizzo. Ora, soprattutto rispetto alla individuazione dei rischi esclusi, si deve osservare che il lessico delle polizze (sia nelle prassi americane o anglosassoni in generale, sia in quelle di civil law ed italiane) è ben lungi dall'essere connotato da precisione semantica, difetto cui è speculare il ricorso a fini di tutela degli interessi degli assicurati a clausole generali come la buona fede; sicché in tema si aprono vaste possibilità di contenziosi che aggravano i costi di amministrazione del rapporto con effetti disfunzionali.

#### 4. *Coperture index based*

Per evitare disfunzionalità ed aggravii dei costi amministrativi, si è fatto ricorso, a partire come sempre dalle innovative prassi americane, alle cosiddette assicurazioni *index based*<sup>9</sup>.

In tale schema nella determinazione dell'indennizzo non si valuta il danno alle colture, ma si predetermina l'ammontare dell'indennizzo sulla base del raggiungimento di determinati indici target. Anche qui senza poter entrare nei dettagli, giova unicamente osservare che gli indici considerati possono essere collegati ad eventi climatici misurabili che si verificano nell'arco del periodo di vigenza della polizza. Infatti le polizze *index based*

---

<sup>9</sup> Cfr. BRYLA-TRESSLER, SYROKA, DANA, et al., *Weather Index Insurance For Agriculture*, Washington DC, 2011. In caso *index based insurance* nella determinazione dell'indennizzo non si valuta il danno alle colture ma si predetermina l'ammontare dell'indennizzo sulla base del raggiungimento di determinati indici target predeterminato. Ciò produce una serie di vantaggi:

- riduzione dei costi di liquidazione
- maggiore possibilità di predeterminare le perdite e quindi migliore capacità di riassicurazione
- riduzione dei problemi di selezione avversa.

Un vantaggio dell'assicurazione indicizzata è che gli assicurati sono soggetti ai medesimi termini, condizioni, e "scala di vincita", il che permette di eliminare il problema di selezione avversa per gli assicuratori. Cfr. KAWAMOTO, *Insurance Linked Derivatives*, cit.

prevedono il pagamento di una indennità, il cui valore è predefinito sulla base del raggiungimento di un determinato indice, al verificarsi di un certo evento entro una certa data. La loro struttura è quindi più vicina a quella dei contratti future, prevedendosi infatti opzioni, che non a quello dei contratti assicurativi classici.

Sicché per ricondurli ai rapporti assicurativi è necessario conformarli in modo che tali contratti rispettino almeno il principio indennitario che caratterizza ovviamente l'assicurazione danni. Ed è proprio in funzione del maggiore o minor rigore con tale principio è inteso qualificandolo come espressione dell'ordine pubblico economico, che si gioca il destino di questa prassi assicurativa, la quale non è ancorata al solo settore agricolo, ma è estesa anche ad altri settori dell'attività economica che sono parimenti esposti a fattori climatici.

Ciò che merita qui una ultima notazione è che se si guarda all'esperienza americana si nota una maggior inclinazione a lasciare che sia l'autonomia, ossia la volontà, delle parti a fissare i contorni dei concetti di rischio, di danno e di indennità; mentre almeno nella giurisprudenza italiana recente prevale un certo paternalismo.

A questo riguardo giova osservare che se ai concetti di selezione avversa e di moral hazard corrispondono essenzialmente problemi di equilibrio tra esigenze divergenti, nessuna delle quali può essere semplicemente soppressa o squalificata, ciò non significa che quello contrattuale sia l'unico modello di soluzione dei dilemmi sottostanti.

In Francia, ad esempio, sistema è piuttosto fondato sui fondi mutualistici<sup>10</sup>. In estrema sintesi, nell'esperienza francese si segnalano due tipi di iniziative. Innanzitutto, nel 1964 è stato istituito un *Fonds national de garantie des calamités agricoles*<sup>11</sup>, che interviene a favore di soggetti in vario modo collegati al fondo agricolo, i quali – pur avendo stipulato polizze assicurative – devono far fronte a “*des dommages non assurables d'importance exceptionnelle dus à des variations anormales d'intensité d'un agent naturel, lorsque les moyens techniques de lutte préventive ou curative employés habituellement dans l'agriculture n'ont pu être utilisés ou se sont révélés insuffisants ou inopérants*”. Oltre al *Fonds national de garantie des calamités agricoles*, l'intervento dello Stato francese a favore degli agricoltori avviene anche a livello dell'acquisto di polizze di *Assurance multirisque climatique des récoltes*, dal momento che il loro premio viene in parte sovvenzionato dal

<sup>10</sup> PIGNEROL, *Responsabilité et socialisation du risque*, in *Actualité Juridique Droit Administratif*, 40, 2005, p. 2211-2232.

<sup>11</sup> Sul tema, cfr. SOUSSE, *Risques naturels. Gestion de crise*, in *Juris Classeur Environnement et Développement durable*, 4, fasc. 4540, 2014.

governo, il quale è cofinanziato dall'Unione europea<sup>12</sup>. Si tratta quindi di un modello che combina elementi di tipo mutualistico, con elementi tratti dal modello classico di intervento dello Stato apparato.

### 5. *Il ruolo mutualistico dei consorzi di difesa in Italia*

Dall'intreccio tra obiettivi diversificati di policy e dal desiderio di evitare effetti disfunzionali rispetto agli obiettivi suddetti deriva non solo un problema di costi amministrativi dei rapporti, ma anche un problema connesso a quello che potremmo denominare un effetto soglia.

Come si è detto si è manifestata sia in America che in Europa una forte tendenza ad incentivare le coperture assicurative nel settore agricolo. Ciò implica che gli agricoltori sono fortemente incentivati ad assicurarsi ed a tal fine è stata impostata una politica di sussidi. I sussidi economici, sotto forma di pagamento di una parte del premio, possono tuttavia non raggiungere lo scopo se il singolo agricoltore non è in grado di accedere alla polizza assicurativa che sia adatta ai suoi bisogni.

Il che vuol dire che il contenuto della polizza deve poter essere compresa dall'assicurato che deve effettuare una scelta consapevole.

Basta esplicitare queste ovvietà per concludere con un briciolo di realismo che tali fatti condizionanti non avverano facilmente. Il che vuol dire che nella attuale realtà sociale, il singolo agricoltore non è in grado di accedere con consapevolezza al mercato assicurativo.

Tuttavia la coscienza di questo fattore distorsivo, mi sembra più presente in Europa che negli Stati Uniti, ove la diffidenza verso le forme di intervento governativo, fa preferire il ricorso ad assicurazioni private stipulate su base individuale.

A me pare tuttavia che l'esperienza storica non produca indicazioni a favore di rapporti assicurativi stipulati su base individuale proprio in conseguenza della elevata soglia di accesso al mercato assicurativo.

In questo senso mi pare esemplare la esperienza maturata in seno alla più risalente forma di assicurazione presente nel settore agricolo, quale è quella dell'assicurazione detta *vulgariter* assicurazione grandine.

Come è noto questa forma di assicurazione si è sviluppata mediante forma consortile, a ciò sospinta dalla solita politica di incentivi.

---

<sup>12</sup> Cfr. MINISTÈRE DE L'AGRICULTURE ET DE L'ALIMENTATION, *La gestion des risques en agriculture*, disponibile online su <https://agriculture.gouv.fr/la-gestion-des-risques-en-agriculture>

Perciò oggi in Italia si contano numerosi consorzi di difesa (Codifesa) (invero più diffusi al Nord che la Sud)<sup>13</sup>.

Normalmente si ritiene che la forma consortile sia imposta dalla necessità di ricorrere a schemi mutualistici a fronte di un fenomeno atmosferico che a differenza di altri, come la siccità, è imprevedibile e molto localizzato.

Tuttavia se si va a guardare la struttura interna dei Codifesa ci si avvede che la maggior parte dei compiti che tali enti statutariamente si assumono, sono connessi ad attività di assistenza e di orientamento delle scelte degli agricoltori associati.

In particolare tra gli scopi statuari compaiono invariabilmente quelli riferiti alla diffusione tra gli associati delle informazioni acquisite attraverso studi e ricerche, al costante aggiornamento e potenziamento delle attività da svolgere ed alla realizzazione di programmi formativi per lo sviluppo delle capacità professionali degli associati stessi.

In altri termini, i Codifesa svolgono compiti di assistenza informativa, che è lo strumento tipico mediante il quale si abbassano le soglie di accesso ad un mercato che per sua natura è assai complesso, soprattutto dal punto di vista giuridico e contrattuale, proprio per ovviare alle cd distorsioni cognitive.

Naturalmente non è detto che nei Codifesa sia tutto oro quel che luccica; ma l'aspetto che ho appena evidenziato è interessante per documentare la varietà degli strumenti istituzionali che si possono mettere in campo (la metafora è appropriata) per realizzare scopi molteplici e non sempre convergenti.

---

<sup>13</sup> Sulla storia del riconoscimento del ruolo dei consorzi di difesa si veda [http://leg15.camera.it/cartellecomuni/leg14/RapportoAttivitaCommissioni/testi/13/13\\_cap06\\_sch03.htm](http://leg15.camera.it/cartellecomuni/leg14/RapportoAttivitaCommissioni/testi/13/13_cap06_sch03.htm). La prima regolazione delle forme di contrattazione assicurativa tra il mondo agricolo e le compagnie di assicurazione è stata operata dal legislatore con la legge n. 364/1970 di istituzione del Fondo di solidarietà nazionale, senza che fosse prevista alcuna partecipazione diretta dello Stato alle spese di polizza, ma limitandosi a contemplare una più generale partecipazione pubblica alle spese sostenute dagli organismi per la difesa attiva e passiva delle produzioni - segnatamente viticole, olivicole e ortofrutticole, o comunque di particolare pregio. Un primo tentativo, prima della già richiamata legge 102, di ammodernamento ha condotto all'approvazione della legge n. 590/1981, che ha inteso in primo luogo rafforzare la posizione contrattuale dei consorzi di difesa, quindi di rendere più appetibile il ricorso alla copertura assicurativa.



Irene Canfora

*Raggiungere un equilibrio nella filiera agroalimentare.  
Strumenti di governo del mercato e regole contrattuali*

SOMMARIO: 1. Lo squilibrio economico e contrattuale nella filiera agroalimentare – 2. L'approccio europeo nella regolazione dei contratti nel governo della filiera agroalimentare – 3. I regimi contrattuali nella PAC 2014-20 – 4. L'adozione dei modelli contrattuali di cessione dei prodotti agricoli negli Stati membri – 5. Conclusioni.

1. *Lo squilibrio economico e contrattuale nella filiera agroalimentare*

Il tema della distribuzione del valore è emerso negli ultimi anni con particolare urgenza, in riferimento alla filiera agroalimentare. La forte pressione dei costi di produzione a carico delle imprese agricole si collega a una serie di fattori, quali la concorrenza delle produzioni agricole disponibili sui mercati mondiali a prezzi inferiori a quelli europei, la riduzione di misure di sostegno finanziario all'agricoltura e la progressiva eliminazione degli strumenti di contingentamento delle produzioni che garantiva la redditività dei prodotti agricoli europei alle imprese primarie<sup>1</sup>. Inoltre, la dispersione del valore lungo la filiera evidenzia l'incremento del valore aggiunto del prodotto nelle fasi della trasformazione e distribuzione nella filiera agroalimentare<sup>2</sup>.

Il contesto, così sinteticamente delineato, ha posto all'attenzione del legislatore europeo l'esigenza di individuare nuovi strumenti regolativi nei rapporti di filiera, in grado di rispondere adeguatamente, sul piano normativo, al nuovo assetto economico e di governo dei mercati agroalimentari.

---

<sup>1</sup> Per una riflessione sul tema, si rinvia a CANFORA, *La filiera agroalimentare tra politiche europee e disciplina dei rapporti contrattuali: i riflessi sul lavoro in agricoltura*, in *Giornale di diritto del lavoro e delle relazioni industriali*, 2018, p. 259 ss. Per una analisi dettagliata degli strumenti della nuova PAC, v. JANNARELLI, *Profili giuridici del sistema agroalimentare e agroindustriale. Soggetti e concorrenza*, Bari, 2016.

<sup>2</sup> Come evidenziato, già da tempo per il settore ortofrutticolo, dalla Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato: *Indagine conoscitiva sulla distribuzione alimentare IC28 del 7 giugno 2017*; per il settore lattiero caseario, v. Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato, *Indagine conoscitiva sul settore lattiero caseario IC51 del 2 marzo 2016*.

Infatti, nonostante la situazione di debolezza degli operatori agricoli lungo la filiera produttiva, resa ora ancora più evidente dalla globalizzazione dei mercati, possa considerarsi strutturale – ed anzi, essa ha rappresentato e continua a rappresentare una delle ragioni per una disciplina differenziata dell'agricoltura e delle politiche agricole europee rispetto agli altri ambiti dell'economia – essa appare ulteriormente minacciata per effetto delle modifiche apportate nel quadro delle misure di sostegno alle imprese agricole previste dal primo pilastro della Politica Agricola Comune (d'ora in avanti: PAC), messe a regime con le misure della riforma 2014-2020.

La riduzione (interna) delle forme di sostegno alle sole “reti di sicurezza” per le imprese agricole ha coinciso, anche in relazione alle esigenze di adeguamento agli obblighi internazionali di liberalizzazione dei mercati, con la proiezione delle imprese agricole e agroalimentari su un mercato globale, aperto ai competitori internazionali, che ha inevitabilmente accentuato lo squilibrio tra gli attori della filiera, a danno dei produttori agricoli europei.

Invero, una prima forma normativa di intervento da parte delle istituzioni europee è consistita in una profonda revisione degli strumenti di governo del mercato (a partire dalla PAC 2014-20, e attraverso la c.d. *mid-term review* del dicembre 2017). In una logica in cui il governo del mercato ha perso la regia pubblicistica realizzata mediante strumenti incentivanti e disincentivanti della produzione agricola<sup>3</sup> sono riemerse figure soggettive che in origine il diritto europeo dell'agricoltura prendeva in considerazione in relazione a specifici e limitati contesti di mercato, particolarmente sensibili alla frammentazione (in particolare: il settore ortofrutticolo). Invero, a partire dai regolamenti del dicembre 2013, innanzitutto, è stato riconosciuto un ruolo centrale ai “gruppi di produttori” (siano essi associazioni di produttori o aggregazioni delle stesse, associazioni di produttori agricoli riconosciute in forma di organizzazioni di produttori, consorzi per la tutela della qualità dei prodotti) e ne è stata favorita la costituzione attraverso la previsione di “eccezioni” rispetto alle regole generali della concorrenza applicabili ai gruppi istituzionalizzati quali soggetti privati di governo del mercato<sup>4</sup>. In secondo luogo, è emersa una attenzione particolare per le regole contrattuali e la funzione dei contratti di cessione lungo la filiera agroalimentare, che rappresentano il fulcro della trasmissione delle materie prime, sia attraverso la previsione di un quadro normativo comune destinato ad applicarsi ai

---

<sup>3</sup> Si vedano i contributi raccolti nel volume ROOK BASILE, GERMANÒ (a cura di), *Misure incentivanti e disincentivanti della produzione agricola. Limiti internazionali e comunitari* – Atti del Convegno di Firenze, 8-9 novembre 1996, Milano, 1998.

<sup>4</sup> Sulle organizzazioni dei produttori, v. CANFORA, *Organizzazione di produttori agricoli* in *Digesto discipline privatistiche*, sez. civ. Aggiornamento vol. XI, p. 355 ss.

contratti di cessione delle materie prime di origine agricola, sia attraverso la regolazione delle trattative contrattuali nella filiera in relazione alla concreta efficacia della concentrazione dell'offerta realizzata mediante l'aggregazione in gruppi di produttori. Infine, ancora più recentemente sul piano temporale, nell'ambito delle misure normative pensate per raggiungere un equilibrio nei rapporti della filiera agroalimentare, in riferimento al potere contrattuale degli attori economici, le istituzioni europee hanno affrontato il tema delle regole di comportamento delle imprese commerciali di maggiori dimensioni per contrastare fenomeni crescenti di pratiche sleali nella filiera agroalimentare<sup>5</sup>: profilo che era già emerso in sede di discussione per la revisione dei regolamenti PAC, e che si è poi tradotto nell'adozione della direttiva 633/2019, con l'individuazione dei parametri per considerare sleali i comportamenti delle imprese dominanti nella filiera agroalimentare e l'adozione di una lista minima di pratiche commerciali che gli Stati devono necessariamente considerare vietate negli ordinamenti nazionali.

## 2. *L'approccio europeo nella regolazione dei contratti nel governo della filiera agroalimentare*

Tra le regole privatistiche di governo della filiera, assume un punto centrale nell'attuale prospettiva di regolazione dei rapporti tra imprese della filiera, la questione della definizione dei prezzi di vendita.

Il contratto per la fornitura dei prodotti agricoli, c.d. contratto di "prima vendita" (ora per certi aspetti disciplinato dall'art. 168 del reg. 1308/13) è lo strumento giuridico attraverso il quale avviene la definizione del prezzo di cessione delle materie prime agricole (oggetto o meno di trattative, preventivamente gestite da gruppi di produttori), che, in ultima analisi, determina la redditività dell'attività dell'impresa, al netto degli strumenti di sostegno del reddito degli agricoltori, ormai ridimensionati nella impostazione della PAC.

L'introduzione di una disposizione *ad hoc*, nei regolamenti europei, finalizzata a definire gli elementi del contratto di prima vendita, tra cui il prezzo, non è casuale, nel contesto sin qui delineato.

Infatti, in occasione della riscrittura delle regole di governo del settore lattiero caseario, attuata con il reg. 261/2012 – settore fortemente colpito

<sup>5</sup> Si veda: CAFAGGI, IAMICELI, *Unfair Trading Practices in the Business-to-Business Retail Supply Chain*, European Commission JRC technical Report, Luxemburg, 2018.

dalle conseguenze della eliminazione di uno tra i più incisivi strumenti di contingentamento delle produzioni all'interno dell'UE, le quote latte – era stata individuata nella predisposizione dei contenuti del contratto una possibile forma di “protezione” del produttore agricolo, invero correlata alla presenza anche di altri strumenti, sopra indicati, finalizzati al rafforzamento delle aggregazioni di produttori in forme organizzate, cui demandare il ruolo fondamentale della contrattazione.

Dunque, con la PAC 2014-20, per la prima volta il diritto europeo interviene direttamente sulla conformazione del contratto di cessione dei prodotti agroalimentari, in un quadro normativo transitato da un modello fondato sul governo pubblicistico del mercato, a un progressivo rafforzamento del ruolo dei privati nel governo della filiera<sup>6</sup>: ruolo che ha richiesto l'adeguamento dello strumentario giuridico al raggiungimento delle finalità della PAC.

In passato si è registrata una sostanziale neutralità del diritto europeo nella regolazione dei mercati agricoli rispetto alle regole privatistiche del contratto e alla conformazione dei contenuti del contratto stesso<sup>7</sup>. Il contratto, cui le norme europee dell'agricoltura pure a volte hanno fatto rinvio, nell'ottica di garantire il funzionamento delle regole del mercato, rimane un aspetto estraneo agli strumenti pubblicistici di governo del mercato stesso. Esso, infatti, poteva assumere rilevanza in considerazione degli effetti che le modifiche negli assetti tra privati avrebbero determinato sul governo dell'economia: di conseguenza, la disciplina delle organizzazioni di mercato si occupava della astratta possibilità che i “diritti” istituiti nel quadro della regolazione europea potessero essere oggetto di contratti di cessione tra privati. Le regole europee hanno disciplinato i limiti esterni della cedibilità dei diritti, in quanto funzionali alla corretta regolazione del mercato: ad esempio, ove ciò risultasse compatibile e coerente con gli obiettivi del contingentamento, è stato previsto che i diritti attribuiti agli operatori economici in ragione della funzionalità del sistema (diritto all'aiuto o quote di produzione), considerati alla stregua di beni aziendali<sup>8</sup>,

<sup>6</sup> Come afferma Jannarelli, si tratta di “soggetti collettivi che operano tanto per il mercato, contribuendo a favorirne la strutturazione anche dal punto di vista delle regole e coinvolti a livello istituzionale nel suo governo, quanto nel mercato, come soggetti economici”, *Profili giuridici del sistema agroalimentare e agroindustriale. Soggetti e concorrenza*, Bari, 2016, p. 67.

<sup>7</sup> Più in generale, per le forme dell'organizzazione dei privati: ad esempio per le forme giuridiche assunte dai gruppi di produttori, per i quali si rimanda all'inquadramento giuridico nazionale.

<sup>8</sup> Sulla natura giuridica degli strumenti di regolazione del mercato agricolo, quote di produzione e diritti all'aiuto, e alla collocazione delle regole di cessione, la riflessione è risalente: v. spec. JANNARELLI, voce *Quote di produzione*, in *Digesto*, disc. priv., XVI, Torino,

potessero essere oggetto di cessione tra privati, stabilendo che quest'ultima avvenisse esclusivamente a favore di produttori attivi (diritti all'aiuto) ovvero entro i confini di determinate aree geografiche (quote latte, cedibili entro la regione geografica di riferimento, per evitare il depauperamento economico di determinate aree produttive).

Inoltre, ma sempre in funzione dell'efficacia delle misure di governo dei mercati agricoli, i contratti di fornitura erano considerati nell'ambito dei regolamenti europei sull'agricoltura, qualora il contratto divenisse il veicolo delle misure di sostegno, al fine del calcolo delle quantità prodotte e della effettiva immissione nella filiera delle materie prime agricole. In particolare ciò accadeva in quei settori nei quali la vendita del prodotto agricolo ai trasformatori rappresenta una scelta obbligata: settore del tabacco, dello zucchero, dei prodotti ortofrutticoli trasformati.

Viceversa, il diritto europeo dell'agricoltura non si era sinora occupato della struttura del contratto stesso, che, nella sua qualifica giuridica, così come negli elementi costitutivi, era comunque rimesso alla disciplina interna degli Stati membri. A fronte di una regolazione del mercato fondata su misure di sostegno pubblico, la disciplina dei contratti di cessione dei prodotti agricoli, rimessa ai diritti nazionali, ha generato una ampia difformità nelle scelte di regolazione. Ad esempio, lo schema contrattuale dei contratti di integrazione verticale in agricoltura ha trovato una puntuale regolazione in Francia, con una disciplina speciale volta a intervenire sulle distorsioni dell'equilibrio contrattuale; ma non anche in Italia, dove si è fatto ricorso alla disciplina generale del contratto e alla individuazione del tipo più adatto all'operazione economica posta in essere tra impresa integrante e impresa integrata<sup>9</sup>.

---

1997; CANFORA, *Le quote latte come bene giuridico*, in *Rivista di Diritto Agrario*, 1996, p. 50 ss., da ultimo: RUSSO, *Azienda agricola, beni immateriali e nuovi beni*, in *Rivista di Diritto Agrario*, 4, 2016, p. 487.

<sup>9</sup> Cfr. JANNARELLI, *Profili del sistema agroalimentare e agroindustriale. I rapporti contrattuali nella filiera agroalimentare*, Bari, 2018.

### 3. I regimi contrattuali nella PAC 2014-20

La disposizione dell'art. 168 del regolamento 1308/13, riprendendo lo schema giuridico adottato dal reg. 261/2012, relativo ai rapporti contrattuali nel settore del latte e dei prodotti lattiero-caseari, estende a tutte le relazioni di filiera una disposizione che delinea il contenuto obbligatorio, ai sensi della normativa europea, del contratto di cessione dei prodotti agricoli agli acquirenti, stabilendo che “qualora uno Stato membro decida, riguardo ai prodotti agricoli (...) a) che ogni consegna nel suo territorio di tali prodotti da un produttore ad un trasformatore o distributore deve formare oggetto di un contratto scritto tra le parti; b) che i primi acquirenti devono fare un'offerta scritta di contratto per la consegna nel suo territorio di tali prodotti da parte dei produttori, detto contratto o detta offerta di contratto soddisfano i requisiti di cui ai paragrafi 4 e 6 del presente articolo”<sup>10</sup>.

L'inserimento nella PAC 2014-20 di un siffatto schema contrattuale tra gli strumenti di governo di mercato, se pure ha l'ambizione di raggiungere l'obiettivo della tutela per il produttore agricolo fornitore di materie prime agli acquirenti sul piano della trasparenza del contenuto negoziale, in realtà rappresenta ancora un modello “debole”, sotto vari punti di vista, che, in ultima analisi, costituisce una soluzione di per sé poco efficace per la tutela della parte agricola.

Anzitutto, sul piano dell'armonizzazione, si deve sottolineare che la scelta regolativa europea nel prevedere una regola facoltativa all'interno del regolamento, quale fonte normativa vincolante per gli Stati membri, non ha inteso adottare uno strumento uniformante delle regole: la scelta di fondo se adottare lo schema contrattuale è infatti rimessa alla scelta di politica legislativa dello Stato membro, salvo uniformare il contenuto della disciplina legislativa nel caso in cui tale scelta venga adottata.

Ben diverso, come noto, era stato invece l'approccio seguito nella scelta delle direttive relative ai contratti con i consumatori quali “contraenti deboli”<sup>11</sup>, che hanno armonizzato le regole della trasparenza in maniera uniforme, sia

---

<sup>10</sup> Peraltro, lo schema regolativo adottato dal 1308/13 ha inteso “scorporare” dalla disposizione ormai generalizzata, l'articolo 148, cui si rinvia, specificamente dedicato alle “Relazioni contrattuali nel settore del latte e dei prodotti lattiero-caseari” e avente contenuto analogo, rappresentando la matrice del modello già elaborato dal reg. 261/2012 e poi riprodotto nell'art.168, a beneficio di tutti gli altri settori produttivi diversi da quello del latte e dei prodotti lattiero caseari.

<sup>11</sup> In proposito, v. le considerazioni di JANNARELLI, *La direttiva sulle pratiche commerciali: un'occasione persa per la tutela dei produttori agricoli?*, in *Giornale di diritto del lavoro e delle relazioni industriali*, 163, 2019, p. 439 ss.

pure con un margine di modulazione degli aspetti regolamentari, suscettibili di adattamento in conformità ai diritti nazionali.

Nel caso in questione, pur trattandosi di norma contenuta in un regolamento, la griglia contenutistica del contratto di prima cessione dei prodotti agricoli diviene vincolante, per le parti che hanno stipulato il contratto, solo ove lo Stato abbia deciso di disciplinare tale figura giuridica, sicché, in astratto, la mancanza di uno degli elementi considerati obbligatori dal reg. 1308/13, diviene immediatamente azionabile da parte dei privati ove non previsto dalla legge nazionale, solo nel caso in cui sussista una apposita legislazione nazionale in materia: quindi, solo in caso di legislazione incompleta o non congruente con il modello europeo, e ferma restando l'eventualità di una assoluta assenza di legislazione nazionale di protezione.

La scelta di non imporre una armonizzazione completa delle regole sembra rispecchiare la logica legata alla transizione, di cui si diceva poc' anzi, da un mercato regolato da norme di governo pubblico dell'economia verso un "affidamento" ai privati dei ruoli di regolazione del mercato. In questo passaggio, a livello del diritto europeo, la politica agricola comune rimane ancorata alla definizione degli strumenti per l'organizzazione comune del mercato, in cui la scelta di intervenire direttamente nello strumentario giuridico privatistico si realizza in modo graduale, e in cui il focus normativo è ancora rappresentato dal governo (macroeconomico) del funzionamento del mercato agricolo e agroalimentare.

La disposizione, significativamente intitolata alle "relazioni contrattuali" (anziché al contratto di fornitura o di prima vendita), va inquadrata, in questo contesto, come un meccanismo giuridico che intende favorire, nella corretta collocazione delle regole della fornitura (e dunque conseguentemente anche nella trasparenza del contenuto del contratto di cessione a favore della parte "debole" del rapporto), la continuità delle forniture e l'effettivo funzionamento della filiera, piuttosto che un mero strumento pensato in un'ottica prevalentemente protezionistica della parte debole. Fermo restando che il produttore agricolo, come chiarito nei documenti della Commissione, subisce gli effetti negativi del disequilibrio del potere contrattuale nella filiera agroalimentare, la sua funzione è comunque ben diversa dalla figura del consumatore, soggetto debole in quanto destinatario finale del bene o servizio e quindi totalmente estraneo alle dinamiche commerciali della filiera di produzione.

Una conferma di questa lettura della norma si ricava dalla modifica, intervenuta nel 2017, dello stesso articolo 168, che ha inteso "correggere" l'assenza di una ricaduta diretta in termini di azionabilità del diritto definito

dal regolamento europeo, subordinato alla scelta dello Stato membro *se* adottare al suo interno una disciplina dei contratti di cessione. Invero, la disposizione modificata dal reg. 2393/2017, ha previsto l'introduzione di un comma *1 bis*, all'art. 168, che ricorre alla mediazione di quei soggetti privati incaricati del governo del mercato individuati, dal 1308/13, nei gruppi di produttori. Afferma la norma che "qualora gli Stati membri non si avvalgano delle possibilità previste dal paragrafo 1 del presente articolo, un produttore, un'organizzazione di produttori o un'associazione di organizzazioni di produttori, con riguardo ai prodotti agricoli in un settore di cui all'articolo 1, paragrafo 2, diverso dal settore del latte, dei prodotti lattiero-caseari e dello zucchero, può esigere che la consegna dei suoi prodotti a un trasformatore o distributore formi oggetto di un contratto scritto tra le parti e/o di un'offerta scritta per un contratto da parte dei primi acquirenti, alle condizioni previste al paragrafo 4 e al paragrafo 6, primo comma, del presente articolo". Si tratta di una misura che intende rafforzare la posizione contrattuale dei produttori agricoli in una prospettiva di valorizzazione del ruolo dell'associazionismo economico, quale strumento cardine pensato per il riequilibrio della filiera agroalimentare, che opera in assenza di un filtro di protezione, posto in essere dalla legislazione nazionale. Ad ulteriore conferma, quindi, che lo schema delle relazioni contrattuali si inserisce in un quadro più complesso rispetto alla mera esigenza della trasparenza del contenuto contrattuale, che caratterizza le scelte regolative dei contratti con i consumatori, per spostarsi sul tema fondamentale dell'equilibrio del potere contrattuale ed economico nella filiera.

In verità, la prospettiva regolativa adottata dal regolamento 1308/13, che rinuncia ad una armonizzazione delle regole contrattuali, al di là della mera efficacia dello strumento della trasparenza dei contenuti contrattuali rispetto ai singoli operatori economici e della effettiva applicabilità della norma in assenza di una legislazione nazionale che ne recepisce i contenuti, pone una ulteriore questione relativa all'indebolimento dello strumentario europeo in una visione di sistema.

Da questo punto di vista, la soluzione adottata dall'art. 168 si presenta debole, sul piano della regolazione della filiera agroalimentare europea intesa come un ambito regolativo comune, nella logica dell'organizzazione unica di mercato, inaugurata dal reg. 1234/07 e consolidata nel pacchetto di riforma del 2103, attraverso l'adozione di strumenti di regolazione trasversali a tutti i settori.

La scelta di fondo di non adottare una disciplina uniforme per la categoria di contratti di prima vendita nella filiera agroalimentare, di fatto riduce l'efficacia della misura correttiva della regolazione del mercato europeo

nel suo complesso, a causa delle inevitabili distorsioni che si producono sul mercato in presenza di legislazioni nazionali prive di una regolazione del contenuto obbligatorio del contratto di prima vendita. L'assenza di una protezione legislativa nazionale non può che incidere negativamente sulla possibilità di raggiungere un equilibrio, sia pure meramente formale, del contraente debole (impresa agricola), quanto al contenuto del contratto, in particolare del prezzo di consegna o dei meccanismi di calcolo per la sua individuazione, con l'effetto di favorire situazioni di ribasso del valore dei prodotti agricoli nelle consegne, ove non "tutelate" sin dal momento della stipula dell'accordo.

La presenza di un contratto scritto contenente la definizione dei contenuti previsti dalla disposizione svolge una funzione di bilanciamento del "buyer power", nella misura in cui incide sulla trasparenza del prezzo e delle modalità di consegna della materia prima agricola, al fine di evitare che il produttore subisca le conseguenze del mercato del prodotto finale e delle scelte commerciali dell'acquirente forte della filiera. L'adozione solo facoltativa da parte degli Stati membri di uno schema contrattuale vincolato, determina una protezione legislativa "a macchia di leopardo" che si riflette sulle scelte delle imprese a valle nella individuazione dei fornitori delle materie prime agricole, riproducendo, nello spazio europeo, il rischio di un fenomeno che caratterizza i mercati extraeuropei, dove i costi di produzione sono più bassi e gli strumenti di tutela della parte agricola a volte inesistenti.

#### *4. L'adozione dei modelli contrattuali di cessione dei prodotti agricoli negli Stati membri*

Un altro aspetto che caratterizza il ricorso alle regole contrattuali quale strumento per il riequilibrio dei mercati riguarda la elaborazione dei modelli contrattuali che si stanno sviluppando nelle legislazioni degli Stati membri, lasciate "libere" di intervenire attraverso l'adozione della disciplina di tali contratti.

Dai modelli nazionali emergono infatti le soluzioni giuridiche concrete per la regolazione di questa tipologia di contratti, nell'ambito dell'organizzazione comune di mercato europea, dove lo spazio lasciato agli operatori economici si muove in un quadro di regole facoltative e non vincolanti e dove il rafforzamento del potere contrattuale è affidato principalmente alla aggregazione degli operatori economici.

Si è già sottolineato che lo strumento della trasparenza contrattuale appare una soluzione meramente formalistica, volta a sopperire all'esigenza della conoscenza del contenuto della transazione, a fronte della definizione di un contenuto contrattuale "imposto" – modello soddisfacente in relazione alla esigenza di garantire la consapevolezza delle scelte del consumatore e la concorrenza leale tra le imprese nella definizione delle condizioni offerte sul mercato. Nel caso della filiera agroalimentare, il tema centrale, che conforma l'esigenza di protezione giuridica del soggetto debole (il produttore agricolo) è dato non solo, e non tanto, dall'obbligo di definizione del prezzo al momento della stipula del contratto, che pure permette al produttore di programmare la propria attività produttiva, ma soprattutto dalla capacità delle imprese agricole di incidere sulla effettiva remuneratività della cessione dei prodotti a garanzia della sostenibilità economica delle imprese agricole.

Si tratta, dunque, di individuare gli strumenti giuridici adeguati diretti a riequilibrare il potere negoziale nella definizione dei prezzi, e a garantire l'equità del valore dell'operazione economica. La definizione di strumenti giuridici inerenti la trasparenza del contenuto del contratto non è sufficiente a colmare il *gap* tra le imprese della filiera agroalimentare, mentre diviene decisivo lo strumentario giuridico destinato a tutelare la parte debole nella definizione dell'equilibrio economico del rapporto contrattuale.

La remuneratività dei prezzi agricoli, a fronte della riduzione delle politiche pubbliche di sostegno al settore agricolo, nel sistema delineato dalla regolamentazione europea è rimessa alle trattative tra gli operatori della filiera.

Appare senz'altro importante il rafforzamento del potere contrattuale dei produttori agricoli, incentivato, nel quadro dell'organizzazione comune di mercato, attraverso forme di aggregazione dei produttori agricoli, in grado di condurre trattative contrattuali per la definizione del prezzo di vendita del prodotto finale. Fondamentale, in questa logica, rimane lo strumentario normativo che, anche nell'ambito della contrattazione collettiva operata dai gruppi di produttori, permetta di raggiungere una equa definizione del prezzo di vendita dei prodotti agricoli, in particolare rispetto alla forza contrattuale dei soggetti a valle della filiera che detengono il maggiore potere contrattuale, in passato le imprese di trasformazione, ora la grande distribuzione organizzata<sup>12</sup>.

Una possibile soluzione in tal senso consiste nella definizione di criteri oggettivi per la determinazione del prezzo, previsti da un intervento normativo e/o mediante accordi raggiunti da parte degli attori della filiera<sup>13</sup>.

---

<sup>12</sup> GIACOMINI, *Organizzare le filiere per rispondere alla crisi*, in *Agriregioneuropa*, 62, 2016.

<sup>13</sup> Sul punto, si rinvia a quanto osservato in CANFORA, *La filiera agroalimentare tra politiche*

In Europa, l'esperienza pilota è stata quella francese, che già da tempo prevede uno schema contrattuale a contenuto vincolante per la cessione dei prodotti agricoli (Code Rural, art. L. 631-24), e dove è stata portata all'attenzione del legislatore la necessità di definire in modo trasparente i prezzi agricoli, attraverso parametri essenziali nella determinazione del prezzo di cessione dei prodotti agroalimentari<sup>14</sup>. Il caso francese è significativo per diverse ragioni, tra cui anche per la rilevanza attribuita alla partecipazione degli *stakeholders* nel dibattito legislativo, attuata mediante l'apertura di consultazioni pubbliche promosse dalla Presidenza della Repubblica, con la costituzione di un tavolo di lavoro (*États généraux de l'alimentation*) che ha visto il coinvolgimento delle rappresentanze di imprenditori agricoli e degli altri attori della filiera, per affrontare questioni quali "permettre aux agriculteurs de vivre dignement leur travail par le paiement de prix justes"<sup>15</sup>.

All'esito della fase delle consultazioni, è stata approvata la Loi 2018-938 del 30 ottobre 2018 *pour l'équilibre des relations commerciale dans le secteur agricole et alimentaire et une alimentation saine, durable, accessible à tous*, seguita ad un lungo dibattito, in cui era emersa l'esigenza di tener conto, tra i criteri per la formazione del prezzo, dei diversi elementi che rappresentano i costi di produzione per le imprese agricole. Nonostante la legge prenda atto dell'esigenza di definire indicatori riferiti ai costi sostenuti per lo svolgimento dell'attività produttiva, rispetto al testo della proposta di legge, l'efficacia degli indicatori risulta indebolita: non soltanto perché è lasciata alle parti la scelta degli indicatori di prezzo cui riferirsi nella stipula del contratto, ma anche perché il rinvio al soggetto terzo, responsabile per l'individuazione degli indicatori (*l'Observatoire de la formation des prix et des marges des produits alimentaires*, istituito ai sensi dell'art. L.682-1 del Code Rural) è considerato meramente eventuale.

L'art. L.631-24 del Code Rural, nello stabilire che il contratto o l'accordo quadro stipulato dall'organizzazione di produttori in vista della stipula

---

*agricole europee e disciplina dei rapporti contrattuali*, cit.; fermo restando in ogni caso il limite, tuttora previsto dai regolamenti europei, del divieto di fissare prezzi uniformi: su cui v. JANNARELLI, *L'associazionismo dei produttori agricoli ed il "tabù" dei prezzi agricoli nella disciplina europea della concorrenza. Considerazioni critiche sul reg. 261 del 2012 in materia di latte e prodotti-lattiero caseari*, in *Rivista di diritto agrario*, 1, 2012, p. 179 ss.

<sup>14</sup> La legislazione italiana, la cui regolazione dei contratti di cessione nella filiera agroalimentare, come è noto, è prevista dall'art 62 del d.l. 1/2012 conv. in L. 27/2012, solo recentemente ha introdotto il richiamo ai costi medi di produzione, ai sensi della legge 21 maggio 2019 n. 44, adottando una soluzione giuridica criticata dalla dottrina: v. JANNARELLI, *Prezzi dei prodotti agricoli nei rapporti di filiera e rispetto dei costi medi di produzione tra illusioni ottiche ed effettiva regolazione del mercato*, in *Rivista di Diritto Agrario*, 3, 2019, p. 559 ss.

<sup>15</sup> <https://www.egalimentation.gouv.fr>

dei contratti individuali deve contenere una clausola in cui si definisce il prezzo o i criteri di determinazione e di revisione del prezzo, prevede anche che “i criteri e le modalità di determinazione del prezzo prendano in considerazione uno o più indicatori relativi ai costi di produzione in agricoltura e all’evoluzione di questi costi oppure uno o più indicatori relativi al prezzo dei prodotti agricoli e alimentari presenti sul mercato su cui opera l’acquirente e l’evoluzione dei prezzi, così come uno o più indicatori relativi alle quantità, alla composizione, alla qualità, all’origine, alla tracciabilità dei prodotti o al rispetto di un disciplinare” e precisa che le organizzazioni “possono eventualmente riferirsi all’osservatorio di cui all’art L. 682-1”.

Il fatto che la definizione degli indici di prezzo non sia fissata da un soggetto terzo indipendente, ma sia di fatto definita nell’ambito dei rapporti di forza della filiera, non elimina in verità il rischio di un trasferimento dei costi a carico dei produttori agricoli, per esempio mediante il richiamo ai livelli di prezzo sul libero mercato – tesi già sostenuta dalla distribuzione organizzata, invocando il rispetto delle regole della concorrenza e del libero mercato, a discapito dei parametri che giustificano la “specialità” delle regole della concorrenza in agricoltura<sup>16</sup>.

D’altro canto, anche nel panorama europeo – fermo restando l’assunto secondo cui, nella contrattazione, il prezzo, come gli altri elementi del contratto, sono liberamente negoziati dalle parti (art. 168 par. 6 reg. 1308/13) – traspare l’esigenza di garantire l’equità nella definizione del prezzo delle materie prime agricole e nella remuneratività del contratto di fornitura di prodotti agricoli, come emerge nei documenti europei sull’andamento della PAC e sulle prospettive di sviluppo<sup>17</sup>. Tuttavia, al di là delle dichiarazioni di intenti, le soluzioni giuridiche sinora articolate richiederebbero una maggiore incisività da parte delle istituzioni europee.

Restando sul piano delle regole contrattuali, in riferimento agli strumenti per la definizione del prezzo della cessione di prodotti agricoli, ad esempio, la scelta di estendere (nella riforma di medio termine reg. 2393/2017),

---

<sup>16</sup> Da ultimo il Rapport Sénat n° 715/2018 de M. Michel Raison et Mme Anne-Catherine Loisier, fait au nom de la commission des affaires économiques, déposé le 19 septembre 2018, *Projet de loi pour l’équilibre des relations commerciales dans le secteur agricole et alimentaire et une alimentation saine et durable*.

<sup>17</sup> Agricultural Market task force, *Improving Market outcomes. Enhancing the position of farmers in the supply chain*, Bruxelles 2016. Sul punto è tornata la Commissione nella definizione della proposta di direttiva sulle pratiche sleali nella filiera agroalimentare: Commissione Europea, Proposta di direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio in materia di pratiche commerciali sleali nei rapporti tra imprese nella filiera agroalimentare, COM (2018)173 def; si veda anche: Baltussen et al., *Monitoring of Prices and Margins in EU Food Supply Chains*, JRC technical report, Luxembourg, 2019.

quale potenziale strumento di equilibrio a disposizione delle organizzazioni dei produttori e delle organizzazioni interprofessionali, le “clausole di ripartizione del valore”, originariamente previste per i contratti di fornitura nel settore dello zucchero, non sembra pienamente adeguata a rispondere all’esigenza di riequilibrio dei prezzi in settori in cui le oscillazioni di prezzo sono fortemente variabili a seconda della tipologia di prodotto e della situazione dei mercati locali (come nel caso dell’ortofrutta): infatti, in questi casi, se la soluzione dell’equilibrio del prezzo viene collegata all’andamento del mercato, si finisce per sancire una riduzione del valore della prestazione - che avendo riguardo invece alla situazione delle imprese operanti in un determinato segmento di mercato presenta costi di fabbricazione più elevati. D’altro canto, tali clausole esprimono un modello “debole” della risoluzione della questione dell’equilibrio del valore nella filiera agroalimentare, perché ancora una volta, l’inserimento di tali clausole è rimesso esclusivamente alla facoltà delle parti di proporre l’inclusione nell’ambito degli accordi interprofessionali: con la ulteriore necessaria considerazione dei limiti della forza contrattuale delle parti agricole nella dinamica degli accordi interprofessionali, in ordine alla possibilità di raggiungere soluzioni a loro favorevoli e non meramente compromissorie.

Da ultimo, anche la Corte di giustizia si è trovata ad affrontare la questione di clausole che causano pregiudizio alla parte agricola nella formazione del prezzo, in occasione di una questione pregiudiziale sulla legittimità di una clausola contrattuale prevista da un contratto di integrazione, che prevedeva trasferimento integrale del valore del diritto all’aiuto percepito dall’agricoltore all’impresa industriale acquirente del bestiame allevato<sup>18</sup>. La soluzione adottata dalla Corte in tale occasione appare formalmente corretta. La Corte si fonda sul principio della libertà contrattuale, affermando che il prezzo di consegna del prodotto in un contratto di integrazione debba essere lasciato alla libera negoziazione delle parti; ma, di fatto, la questione della “definizione del prezzo” e del corrispettivo del contratto di integrazione, nasconde il problema dell’effettività degli strumenti per il sostegno all’agricoltura: il valore del diritto all’aiuto dovrebbe essere destinato a migliorare la competitività delle imprese, mentre in questo caso lo squilibrio dei rapporti tra le parti nella definizione del prezzo produce un effetto negativo sull’effettiva remuneratività del contratto di scambio e di fatto neutralizza la funzione degli strumenti di sostegno alle imprese agricole.

<sup>18</sup> Sentenza della Corte di Giustizia dell’Unione Europea del 9 novembre 2017, causa Arts-Alpuro, C-227/16.

## 5. Conclusioni

Il giudizio complessivo sul *trend* legislativo in atto porta a concludere che il diritto europeo, sul piano delle regole contrattuali, appare ancora “debole” e frammentario, di fronte alla reale necessità di intervenire nel riequilibrio della filiera.

Il problema da affrontare consiste nell’individuare correttivi reali alle regole del mercato che incidano sulla ripartizione del valore nella filiera agroalimentare, ossia sull’equilibrio economico del contratto, concluso tra attori negoziali che hanno un diverso potere contrattuale. Lo strumento della contrattazione collettiva, caratterizzato ora dalla valorizzazione delle trattative e dalla negoziazione del contratto svolta dalle organizzazioni dei produttori, da solo rischia di rivelarsi insufficiente, se rimesso all’autonomia degli operatori economici, e alla scelta di costituire una aggregazione tra operatori agricoli nel settore produttivo. In questo quadro, l’adozione di criteri di fonte normativa (come gli indicatori di prezzo, per i contratti, così come il controllo della correttezza delle pratiche commerciali da parte delle autorità garanti della concorrenza a livello nazionale), appaiono strumenti giuridici utili a contribuire al raggiungimento di un punto di equilibrio in una filiera - quella agroalimentare - da cui dipendono beni essenziali per la collettività: dalla conservazione di attività economiche nel territorio rurale alla garanzia dell’approvvigionamento dei beni alimentari per i consumatori europei. Sempre a condizione che si parta dal presupposto, sancito dai Trattati Europei che, per l’agricoltura è necessaria una disciplina speciale anche nella definizione delle regole della concorrenza.

Antonio Iannarelli

*Il mercato agro-alimentare europeo*

SOMMARIO: 1. Riflessioni introduttive: diritto agrario e comparazione – 2. *Food law, food safety, food systems* e tutela del consumatore – 3. Dal Reg. n. 178/2002 alla odierna *food law* europea: il complesso rapporto tra prodotto agricolo e alimento – 4. La disciplina dei mercati agro-alimentari e l'eccezionalismo agricolo: considerazioni conclusive.

1. *Riflessioni introduttive: diritto agrario e comparazione*

Prima di affrontare, sia pure in termini oltremodo sintetici, il tema centrale di questo contributo, finalizzato ad offrire una visione panoramica delle questioni relative al mercato o, meglio, ai mercati agro-alimentari europei, mi sembra opportuno valorizzare compiutamente questo primo confronto con i colleghi comparatistici. In particolare, mi appare utile avanzare alcune considerazioni introduttive di ordine generale che si riferiscono da un lato al ruolo fondamentale che la comparazione ha assunto negli ultimi decenni, quale modalità analitica di ricerca che, con caratteri strutturali, si sta diffondendo ormai in tutte le c.d. materie accademiche<sup>1</sup>, dall'altro alla singolare tempestività con cui ciò è avvenuto per il diritto agrario, quale diritto speciale, sin dal suo sorgere a partire dei primi decenni del Novecento<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> Di qui, come è noto, il rinnovo del dibattito in ordine alla stessa presenza del diritto comparato quale specifica distinta *academic discipline*: sul punto si v. SMITH, *Comparative Legal Scholarship as Ordinary Legal Scholarship* in *Journal of Comparative Law*, 5, 2011, p. 331 ss; sul tema si v. anche GLENN, *Against Method?*, in ADAMS, HEIRBAUT (eds.), *The Method and the Culture of Comparative Law. Essays in Honor of Mark van Hoecke*, Oxford, 2014, p. 191ss.

<sup>2</sup> Sul punto mi permetto il rinvio al recentissimo sintetico scritto *Comparazione e diritto agrario* in *Rivista di diritto agrario*, 3, 2019, p. 443ss. Quanto al ruolo strutturale assunto dalla comparazione nella riflessione degli agraristi e reso tanto più ineludibile nell'attuale stagione storica, mi permetto di rinviare sia ad un risalente studio pionieristico sull'esperienza nord-americana *Il diritto agrario e le trasformazioni della società industriale: l'esperienza nord-americana*, in *Rivista di diritto civile*, 1985, p. 705 ss. sia, alla luce dell'intervenuta globalizzazione dei mercati agricoli, alla relazione *Il diritto agrario tra profilo globale e profilo locale: spunti sul metodo e sull'oggetto della ricerca*, in *Rivista di diritto agrario*, 3, 2002, p. 729

E' a tutti noto, peraltro, la considerazione di Popper<sup>3</sup>, da riferirsi non solo alle scienze dure ma anche a quelle sociali, secondo la quale le c.d. le discipline di insegnamento accademico non rispecchiano oggettive distinte realtà, bensì rispondono a pure esigenze convenzionali nell'amministrazione, a partire innanzitutto dall'organizzazione dell'insegnamento e degli impieghi storicamente circoscritti<sup>4</sup>. Nella realtà concreta, infatti, come ribadisce ancora Popper, "Noi non siamo studiosi di certe materie, bensì di problemi. E i problemi possono passare attraverso i confini di qualsiasi materia o disciplina": di qui la necessità di ampliare costantemente gli orizzonti all'interno dei quali collocare, prima, l'impostazione corretta dei problemi e, dopo, la ricerca di adeguate soluzioni.

Ebbene, la ricerca comparatistica moderna, nata come reazione culturale alle chiusure delle esperienze giuridiche dei singoli paesi, per via del nazionalismo emerso tra la fine dell'Ottocento e la prima parte del Novecento, ha assunto negli ultimi decenni un'assoluta rilevanza e centralità nell'ermeneutica giuridica, in ragione, ancora una volta, del mutare sia della condizioni storiche in cui si colloca e si orienta la stessa ricerca giuridica, sia dei problemi alla cui soluzione il giurista è chiamato, insieme ad altri scienziati sociali, a fornire un contributo.

Infatti, l'apertura dei mercati ormai a livello globale, dovuta anche al rilievo strutturale che ha assunto la collocazione di parte della produzione nazionale sui mercati esteri, lo sviluppo della libera circolazione delle persone, grazie ai nuovi mezzi di trasporto, la diffusione delle comunicazioni di massa e l'avvento dei mercati digitali hanno indubbiamente reso strutturali i rapporti giuridici trasfrontalieri, favorito le contaminazione delle esperienze giuridiche, sia pure con esiti tra loro diversi, e portato alla nascita di strutture istituzionali diverse dagli stessi Stati nazionali.

In questo quadro, la ricerca giuridica comparatistica ha assunto un ruolo fondamentale, pratico, ma al tempo stesso di alto rilievo teorico.

---

ss. e in *Il diritto dell'agricoltura nell'era della globalizzazione*, Bari, 2003.

<sup>3</sup> Si v. POPPER, *La natura dei problemi filosofici e le loro radici nella scienza* in ID, *Congetture e confutazione*, ed. it., Bologna, 1972, p. 118.

<sup>4</sup> Su questo specifico punto si v. le lucide parole di SPADA, *Storicità, controversia e insegnamento: tre parole per qualche divagazione sul metodo del diritto commerciale*, in *Orizzonti del diritto commerciale*, 2, 2019, secondo il quale "Quanto alla «storicità», ricordo a me stesso che le materie (o discipline) nelle quali si articolano la ricerca, l'insegnamento e il reclutamento dei docenti sono campi tematici dell'esperienza giuridica perimetrati dalla storia: talora il perimetro è tracciato da una innovazione delle regole aventi vigore in un prescelto contesto storico; talaltra sono gli studiosi a disegnarlo per rispondere ad esigenze di specializzazione della conoscenza e dell'insegnamento (come è a dirsi per il diritto industriale, il diritto del lavoro ecc.)".

Infatti, l'esigenza stessa di studiare le esperienze giuridiche di altri paesi non solo è indispensabile al fine comprendere correttamente modelli che sempre più spesso egemonicamente si affermano e trasmigrano, talvolta in maniera superficiale e meccanica da un ordinamento all'altro, ma anche per la corretta lettura delle stesse esperienze giuridiche municipali, in quanto, grazie proprio al metodo comparatistico, nel processo ermeneutico si può avere consapevole contezza delle c.d. precomprensioni destinate, altrimenti, a produrre effetti distorsivi nell'analisi.

Quanto al diritto agrario, la vicenda stessa relativa alla sua emersione quale diritto speciale destinato ad emanciparsi dal diritto privato classico e chiamato a dialogare con il diritto pubblico e quello amministrativo, per via del suo contenuto al tempo stesso regolativo e promozionale, ha inevitabilmente favorito, con largo anticipo rispetto ad altre discipline di diritto positivo, lo sviluppo nei suoi cultori, a partire da quelli accademici, di una sensibilità comparatistica in senso diacronico e sincronico.

Ciò è avvenuto, a ben vedere, in ragione proprio delle problematiche economiche e sociali al centro della sua indagine. In particolare, se per molti decenni del Novecento il confronto comparatistico da parte degli agraristi è servito per modernizzare la disciplina nazionale, al fine di promuovere lo sviluppo del settore primario e favorire l'avvento di una matura società industriale, a partire dagli anni sessanta del secolo scorso, siffatta attenzione si è rafforzata sul piano strutturale proprio a causa della nascita del mercato comune europeo e, dunque, dell'apertura dei mercati intervenuta nel vecchio continente in cui si è registrata una prima circolazione di modelli giuridici mediata dagli interventi normativi di fonte europea.

In questa prospettiva, l'attuale stagione ha visto sensibilmente rafforzato il trend avviatosi in Europa alla metà del secolo scorso, posto che, come è noto, la globalizzazione dei mercati a livello planetario costituisce un ulteriore passo in avanti nel processo strutturale di ampliamento degli scambi economici e culturali e dunque di contaminazione dell'esperienze giuridiche, per cui la disciplina dei mercati, a partire da quelli agricoli e agro-alimentari, registra la convergente operatività multilivello di fonti diverse nazionali, sovranazionali ed internazionali che sempre di più si intrecciano in un vero e proprio "labirinto normativo"<sup>5</sup>.

Il che non toglie, peraltro, che negli ultimi tempi si stia assistendo ad una tendenziale mortificazione del funzionamento della WTO, autentico

<sup>5</sup> In questi termini, a proposito delle norme sui residui dei pesticidi sui prodotti agricoli, SNYDER, NI, *Chinese Apples and the Emerging World Food Trade Order: Food Safety, International Trade, and Regulatory Collaboration between China and the European Union*, in *The Chinese Journal of Comparative Law*, 5, 2017, p. 253 ss., in part. p. 262.

motore della globalizzazione, sia in ragione della paralisi dell'*Appellate Body* che costituisce in definitiva una specie di corte suprema nell'organizzazione mondiale del commercio – paralisi dovuta agli Stati Uniti - sia a causa della nuova aggressiva emersione di dazi doganali e di contingentamenti da parte degli Stati Uniti di Trump, sia del passaggio, più in generale, da accordi economici multilaterali ad accordi bilaterali che si allontanano dalle regole adottate in sede di WTO<sup>6</sup>.

Pur con questa ultima precisazione, l'incontro tra studiosi del diritto comparato e studiosi del diritto agrario, più che essere l'avvio di un dialogo, costituisce, a mio avviso, il maturo punto di arrivo di un lungo processo che viene da lontano e che, alla luce delle circostanze storico-economiche sopra sinteticamente richiamate, è destinato a proseguire nel futuro ed a trovare ulteriori feconde occasioni di sviluppo.

## 2. Food law, food safety, food systems e tutela del consumatore

Il rilievo che la contingenza storica presenta nei processi evolutivi, tanto delle esperienze giuridiche municipali quanto sulla riflessione ed analisi che sulle stesse vengono svolte dalla dottrina, è oltremodo prezioso per mettere a fuoco lo stesso tema generale del *food law*, al quale si lega la più specifica problematica relativa appunto ai mercati agricoli.

In termini sintetici, l'espressione *food law* riassume i complessi disciplinari diretti a regolare nella fondamentale prospettiva della *food safety*<sup>7</sup> i prodotti alimentari, a partire fundamentalmente da quelli a base

---

<sup>6</sup> Si consideri, al riguardo, il recentissimo accordo anche in materia di *trade of food and agricultural products* intervenuto tra gli Usa e la Cina il 15 gennaio 2020 mentre si allestiva il testo finale della presente relazione.

<sup>7</sup> A ben vedere, lo stretto legame che intercorre tra il diritto alimentare (*food law*) e la sicurezza alimentare dei consumatori (*food safety*) è oltremodo evidente nella versione in lingua inglese del reg. n. 178 del 2002. In particolare, a fronte dell'inadeguata ed ambigua espressione della nostra lingua che parla genericamente di sicurezza alimentare, la lingua inglese opportunamente distingue tra la *food security* che riguarda l'adeguatezza quantitativa dell'offerta di alimenti rispetto alla domanda e la *food safety* che si riferisce all'adeguatezza degli alimenti rispetto alla tutela della salute dei consumatori di cui parla appunto il reg. n. 178 del 2002. La medesima distinzione ora richiamata si prospetta altresì nella lingua francese in cui si adotta preferibilmente il termine *sûreté* degli alimenti in vista della tutela della salute e *sécurité* per richiamare la sufficienza quantitativa della loro produzione (sul punto si v. JACQUOT, *La sûreté alimentaire au sein de l'Union Européenne: ses origines, la situation actuelle et ses perspectives*, in AA.VV., *Sécurité alimentaire Nouveaux enjeux ety*

agricola, conformandone alcuni momenti della venuta ad esistenza, nonché seguendo i percorsi di filiera mediante i quali dalla materia prima si perviene a prodotti finali: a) chiamati a rispondere a puntuali requisiti di salubrità ed igiene in funzione della tutela della salute dei consumatori; b) differenziati sul piano della qualità come attesta una pluralità di specifici segni distintivi introdotti dalla legislazione e dalla stessa autonomia privata.

Quanto basta per comprendere subito che l'espressione *food law* va declinata al plurale. Essa individua sostanzialmente una area tematica in cui è in atto un significativo confronto competitivo tra modelli diversi sorti in area diverse del pianeta, in vista sia di una possibile egemonia nella conformazione dei mercati globali aventi ad oggetti prodotti agricoli e alimentari, sia di parziali convergenze tali da dar vita a crescenti armonizzazioni della disciplina se non addirittura ad uniformizzazioni in considerazione del progressivo passaggio da mercati locali a mercati globali<sup>8</sup>.

Peraltro in ciascuno dei modelli che l'esperienza giuridica ha conosciuto e tuttora conosce nella diverse aree geografiche e contesti nazionali, la *food law* si presenta pur sempre come una materia interdisciplinare in cui convergono discipline privatistiche, pubblicistiche, penalistiche etc<sup>9</sup>:

---

*perspectives*, Bruxelles, 2013), sebbene la versione francese del reg. n.178 del 2002 utilizzi genericamente la seconda espressione. Oltremodo preziosa la panoramica offerta da KING et al, *Food safety for food security: Relationship between global megatrends and developments in food safety*, in *Trends in Food Science & Technology*, 68, 2017, p. 160 ss.

<sup>8</sup> Sullo specifico punto si v la recente ricognizione di NAYAK, WATERSON *Global food safety as a complex adaptive system: Key concepts and future prospects*, in *Trends in Food Science & Technology*, 91, 2019, p. 409 ss; sulle esperienze nazionali si v. la panoramica offerta da FERRARI, IZZO, *Diritto alimentare comparato*, Bologna, 2012. Sino a qualche tempo fa il confronto vedeva come protagonisti gli Stati Uniti e l'Europa. Attualmente, in campo è scesa anche la Cina con la sua crescente produzione agricola: in questa prospettiva si colloca la recente legislazione adottata in quel paese in materia di *Food safety*: sul punto si v. per tutti SNYDER, KIM, *Email: . China's 2015 Food Safety Law: Crossing the River but Feeling the Stones and Avoiding Low Branches*, in *The Chinese Journal of Comparative Law*, 6, 2018, p. 1ss.

<sup>9</sup> Senza pretese di esaustività, a proposito della nostra esperienza ma, a ben vedere anche di molti paesi dell'Unione europea, la dottrina (si v. COSTATO, BORGHI, RIZZIOLI, PAGANIZZA, SALVI, *Compendio di diritto alimentare*<sup>7</sup>, Padova, 2015, p. 5) definisce il diritto alimentare come "una materia per molti versi interdisciplinare, che comunque trae le mosse dal diritto dei prodotti agricoli, quale emerge dalle fonti nazionali e comunitarie, oltre che internazionali, e che interessa la fase della produzione, del trasporto e della distribuzione dei prodotti destinati all'alimentazione al fine, soprattutto, di garantire la sicurezza e la protezione dei consumatori, quali compratori « deboli »". In maniera più analitica, ALBISINNI, *Strumentario di diritto alimentare europeo*, Milano 2018, 14, 19, una volta rimarcato che "l'autonomia e specificità della disciplina trova dunque ragioni d'essere anzitutto nella stessa peculiarità del suo oggetto, l'alimento, cioè il bene che soddisfa bisogni elementari e personalissimi e che intrattiene una relazione peculiarmente intima

materia che nell'esperienza europea legata al reg. n.178 del 2002 affronta la problematica in chiave organica e sistemica, superando in primo luogo la frammentarietà dei precedenti interventi legislativi<sup>10</sup> anche grazie alla adozione di precisi paradigmi destinati ad orientare lo stesso futuro sviluppo della disciplina<sup>11</sup>. Nell'andare oltre la tutela del tradizionale profilo igienico sanitario, proprio della legislazione alimentare, affidata a divieti e sanzioni, il nuovo complesso disciplinare si indirizza innanzitutto alla prevenzione e alla vigilanza di tutti gli alimenti, grazie anche al richiamo al principio di precauzione, introduce discipline conformative di tutte le attività che si svolgono nella filiera agro-alimentare e mobilita specifiche strutture

---

*con il consumatore*" per cui "alla peculiarità dell'oggetto" va collegata "l'essenziale finalità della tutela della salute del consumatore", sottolinea altresì che il reg. n.178 del 2002 persegue "una pluralità di fini" per cui ne risulta "una trasversalità della disciplina, che investe più aree di bisogni e più comparti, e per ciò stesso assume modelli e strumenti di regolazione nuovi o innovativamente configurati". A sua volta, sempre in riferimento al ruolo fondativo svolto nella realtà giuridica europea dal reg. n.178 del 2002, nell'assai vasto *Traité pratique de droit alimentaire* (a cura di MULTON, TEMPLE, VIRUEGA, Paris, 2013) si sottolinea che "En effet, depuis ce règlement, le droit alimentaire est devenu une matière à part entière, Mais une matière unique en raison de la methodologie qu'elle impose: la nécessaire collaboration pluridisciplinaire de scientifiques , techniciens avec del juiristes spécialés. Ces derniers ont un rôle irremplaçable pour apprécier la nature, l'étendue , le sens, des règles de fond, leur combinaison entre elles, leurs sanctions et les risques et technique judiciaires...Mais ils sont inaptes à apprécier l'application technique de ces textes, ou la conformité des pèratiques de l'entreprise avec les requis légaux". Non diversa la posizione della dottrina nordamericana. Al riguardo, secondo, ROBERTS, *Food Law in The United States*, Cambridge, 2016, p. 49. "The vastness of 'food law' subject matter raises a legitimate question as to whether food law is not a discipline in and of itself, but merely a subsection of other forms of law – administrative, environmental, consumer protection, international, tort, zoning, animal welfare, constitutional, and intellectual property. However, the case to consider food law as a discipline (albeit multidoctrinal) in and of itself is strong. Its value lies in focusing attention on how law governs food from the field to the table. The challenges posed by a modern food system unlike anything that the world has experienced have generated attention on the governance of food to warrant a legal field and discipline such as food law. Moreover, by recognizing how law governs food, improvements can be made and dynamics can be better understood".

<sup>10</sup> È bene segnalare infatti che, nell'articolazione complessiva della *food law* europea, al reg. n.178 del 2002, in cui sono stati fissati i principi generali della disciplina e introdotte norme trasversali riguardanti tutti gli alimenti, si affiancano complessi disciplinari dettati per i singoli prodotti.

<sup>11</sup> Fondamentale al riguardo l'art.4 del reg. n.178 del 2002 laddove appunto precisa che "i principi enunciati negli articoli da 5 a 10 costituiscono un quadro generale di natura orizzontale al quale conformarsi nell'adozione delle misure" e al tempo stesso segnano l'indirizzo ermeneutico di cui tenere conto nell'attuazione della normativa vigente.

istituzionali ai fini dell'analisi dei rischi<sup>12</sup>.

La crescente attenzione che negli ultimi tempi ha assunto la *food law* deriva proprio dalla specifica stagione storica in cui siamo immersi, caratterizzata dal progressivo sviluppo dei mercati internazionali e dalla sempre più rigorosa interconnessione tra i mercati nazionali o interni a specifiche aree geografiche e quelli internazionali. Per molti decenni del secolo scorso, la gestione dei traffici di merci tra i diversi paesi produttori di materia prima agricola e di prodotti alimentari è stata guidata da scelte disciplinari finalizzate innanzitutto a proteggere l'economia interna: di qui il ricorso fondamentalmente a barriere doganali o contingentamenti nelle importazioni. Solo in via del tutto residuale, in senso ostativo alla libertà dei traffici, operavano anche barriere c. d. tecniche nell'ambito delle quali andavano collocate le soluzioni legislative aventi ad oggetto tra l'altro la *food safety* del consumatore. Molto spesso si era in presenza di soluzioni, adottate a livello nazionale o in specifiche aree geografiche, assai diverse tra loro in quanto riflettenti un vario modo di configurare il rapporto tra qualità e salubrità dei prodotti alimentari anche alla luce dei molteplici valori socio-culturali e religiosi presenti nella distinte realtà territoriali del pianeta.

Orbene, il più generale processo di industrializzazione delle produzioni alimentari, a partire dalla stessa materia agricola, ha contribuito al tempo stesso ad accentuare l'attenzione sociale e politica sulla *food safety* nonché a favorire lo sviluppo esponenziale dei contenuti disciplinari della *food law* alla luce dell'accrescersi inevitabile dei rischi per la salute umana derivanti dal moltiplicarsi dei processi manipolativi della materia prima agricola e dei prodotti trasformati, destinati a diventare alimenti, dovuti da un lato al crescente utilizzo di tecnologie sempre più sofisticate, dall'altro all'emergere di patologie nuove. Per altro verso, la globalizzazione dell'economia planetaria nonché il ruolo strategico che nei singoli paesi hanno assunto i processi di importazione e di esportazione di prodotti agricoli e agro-alimentari, per via della contrazione del ricorso alle tradizionali barriere doganali o contingentamenti, hanno finito con l'affidare alla *food law* il

<sup>12</sup> In termini sintetici si è affermato in definitiva che la 'sicurezza alimentare' al cuore del reg. n.178 del 2002 rappresenta "il minimo comun denominatore di ogni e qualsiasi cibo, opera sul più generale piano igienico-sanitario in funzione di prevenzione o eliminazione dei rischi provenienti dall'esterno, ovvero in funzione del ristoro dei conseguenti possibili danni, ed è imperniata sul divieto di commercializzazione dei prodotti insicuri, sui principi di separazione tra gestione e valutazione del rischio e di tracciabilità e rintracciabilità dei prodotti, nonché sulla disciplina della responsabilità d'impresa in capo sia ai produttori che ai distributori": così di recente TUCCARI, *Prolegomeni a uno studio in tema di sicurezza alimentare*, in *Eunomia. Rivista semestrale di Storia e Politica Internazionali*, 2016, p. 441 ss.

compito di operare come un'efficace barriera tecnica, ossia quale strumento chiamato ad intervenire nella competizione commerciale sui mercati mondiali delle *commodities* agricole e dei prodotti alimentari. Ciò in ragione proprio della diversità di contenuti disciplinari e di paradigmi fondativi presenti alla base delle diverse *food laws* adottate da singoli paesi o da diverse aree geografiche: si pensi, a titolo esemplificativo, al conflitto tra Stati Uniti ed Europa in materia di carne agli ormoni, nel quale alla base delle limitazioni europee all'importazione di carni provenienti dagli Stati Uniti vi era proprio la diversità di valutazioni, alla luce delle rispettive esperienze giuridiche, circa la sicurezza/pericolosità di tale prodotto; ovvero al conflitto di più ampia portata in ordine ai prodotti agricoli geneticamente modificati; per non parlare delle tradizionali regole igieniche relative alla manipolazione, lavorazione e conservazione degli alimenti.

Resta pur sempre da riconoscere che al confronto competitivo tra i diversi modelli si affiancano, a livello sovranazionale, progressive contaminazioni tra i diversi *food systems*<sup>13</sup> suscettibili, *in progress*, di strutturare una *international food law*, in parallelo con l'emersione di un *global food system*<sup>14</sup>.

Pur nella molteplicità delle declinazioni che la *food safety* ha ricevuto e tuttora riceve nei complessi disciplinari in materia di *food law* che si sono andati strutturando, in misura diversa, nelle singole esperienze giuridiche nazionali, sovranazionali ed internazionali, è peraltro indubbio che, sul piano giuridico, la stella polare della legislazione ovvero il paradigma fondativo del diritto alimentare siano rappresentati fundamentalmente dalla tutela della salute del consumatore.

Ma, al tempo stesso, non va trascurato che, in linea con il processo stesso della globalizzazione dell'economia e del primato dei soggetti economici che dominano gli scambi sulla scena sovranazionale, tutto il processo di

<sup>13</sup> Invero, nella pluralità dei modelli praticati, a nostro avviso, va condivisa, anche a fini euristici e orientativi, la nozione di *food system* prospettata dal Framework of the High Level Panel of Experts on Food Security and Nutrition (2017), il quale considera i *food systems* "as covering all the elements (environment people, inputs, processes, infrastructures, institutions, etc.) and activities that relate to the production, processing, distribution, preparation and consumption of food, and the outputs of these activities, including socio-economic and environmental outcomes" (HLPE, *Report on Food Security and Nutrition of the Committee on World Food Security*, Committee on World Food Security, Roma, 2017). Questa configurazione permette, a ben vedere, di cogliere e sostenere la compatibilità tra *food safety*, *healthy nutrition* e *food security* quali componenti necessarie del benessere umano. Sul tema si v. INGRAM, *A food systems approach to researching food security and its interactions with global environmental change*, in *Food security*, 3, 2011, p. 417 ss.

<sup>14</sup> È in questa prospettiva che muove la rivista economica e sociologica *Global Food Security* emersa dal 2009.

costruzione della *food safety law* risulta fortemente condizionato, se non anche guidato, dagli interessi dei soggetti forti presenti nelle industrie alimentari<sup>15</sup>. Questi ultimi sono in grado di incidere sull'individuazione dei contenuti tecnici della *food law* nonché sulle attese e le scelte dei consumatori. Del resto, come emerge da statistiche internazionali, le principali cause di mortalità presenti attualmente nelle società industriali avanzate e ancor di più in quelle in via di sviluppo, - entrambe consumatrici di cibo di bassa qualità proveniente in larga misura dalle industrie alimentari e messo a disposizione della fasce più deboli della popolazione - sono dovute fondamentalmente al consumo di alimenti che, secondo la *food law*, sono da considerarsi del tutto sicuri e sani, sebbene confliggano apertamente con le indicazioni rispondenti ad una dieta ragionevole e salutare: si pensi ad es. alla obesità e all'arteriosclerosi, ossia a malattie sociali che si stanno sviluppando in misura esponenziale a livello globale e che sono causate appunto dal diffuso e persistente consumo di alimenti, formalmente sani ma, al tempo stesso, così fortemente calorici e poco proteici che in caso di

<sup>15</sup> Per altro verso, ove si consideri l'apporto che la ricerca scientifica può assicurare nell'approccio alle problematiche proprie della *food safety*, non può dimenticarsi la singolare situazione in cui si colloca oggi la ricerca scientifica non tanto nelle sue relazioni con il mondo politico, quanto con il circuito economico. Invero, nella modernità è proprio in questo ultimo circuito che si è concentrato il processo inventivo alla base anche dei nuovi alimenti o delle tecniche per la loro conservazione e trattamento. D'altra parte, la stessa ricerca scientifica, anche quella di base, originariamente strutturatasi nelle accademie scientifiche e nelle Università, non solo si è fortemente radicata nelle stesse strutture economiche produttive di beni e di servizi, ma è sempre di più al traino dei processi di applicazione ed innovazione tecnica che nel sistema industriale alimentano l'espansione dell'*intellectual property*. In altre parole, si assiste ad un processo di progressiva privatizzazione della ricerca e della sua valenza ancillare rispetto a sbocchi applicativi di rapida realizzazione. Entrambi questi fenomeni mettono in ulteriore discussione la presunta neutralità della scienza in quanto attualmente coinvolgono anche le istituzioni accademiche ed i centri di ricerca i quali appaiono orientati non più ed in prevalenza alla ricerca di base, ma ad inseguire, in un crescendo competitivo-cooperativo, le stesse imprese private sul terreno dell'innovazione (si pensi anche agli spin-off), ossia della sola soluzione di problemi tecnici sia pure innovativi che sono di corto respiro. D'altronde, l'indagine storica sulla scienza moderna ha messo a punto, che l'*interdisciplinarietà*, quale modalità fondamentale dell'attuale ricerca, - basti pensare ai rapporti tra l'ingegneria in tutte le articolazioni e la ricerca biologica e medica - è nata nelle strutture industriali per poi approdare nei Dipartimenti universitari e nei centri di ricerca. Alla luce dei limiti originari dell'architettura istituzionale presente nel reg. n.178 del 2002 circa la *governance* della *food safety* (si rinvia al riguardo ai *caveat* da noi sollevati in tempi non sospetti: si v. IANNARELLI, *La governance della sicurezza alimentare: l'esigenza di un monitoraggio costante del modello*, in *Rivista di diritto alimentare*, 4, 2009, p. 1 ss.) non devono sorprendere le significative tensioni emerse nel sistema europeo nella gestione di alcuni casi delicatissimi, quali quello degli ogm o del glifosato, che hanno portato alla riforma nel 2019 del reg. n.178 del 2002.

loro presenza costante nella dieta producono gravi fenomeni patologici per gli essere umani<sup>16</sup>.

Come dire, dunque, che l'individuazione stessa del contenuto da attribuire alla salute del consumatore, assunta come obiettivo finalistico della *food law*, non è certo neutra, ma è parte integrante di sistema normativi che, se non in linea, sono certamente influenzati, sia pure in diversa guisa, innanzitutto dagli interessi economici egemonici dei soggetti forti presenti nelle filiere agro-alimentari e che sono i protagonisti effettivi della competizione tra i vari modelli di *food law* oggi in atto a livello planetario. Del resto, la vicenda storica della legislazione alimentare evidenzia pur sempre il margine di convenzionalità che è alla base delle soluzioni tecniche acquisite dalla disciplina quali soglie per fissare, ad es., i limiti di tolleranza di sostanze additive presenti negli alimenti cui si affida di volta in volta il compito di distinguere tra pratiche permesse e pratiche proibite.

Non è a caso, del resto, che, proprio al fine di superare i limiti e le ambiguità delle valutazioni alla base dei contenuti tecnici della attuale

---

<sup>16</sup> Sul rilievo che questa tematica ha assunto anche nell'esperienza dell'Unione europea si v. per tutti ALEMANNI, GARDE, *The emergence of an EU lifestyle policy: The case of alcohol, tobacco and unhealthy diets*, in *Common Market Law Journal*, 50, 2013, p. 1745 ss. A tacer d'altro è significativo il reg. n. 1924 del 2006 vertente sulle indicazioni nutrizionali e sulla salute fornite sugli involucri dei prodotti alimentari: sull'esperienza applicativa di questo regolamento si v. per tutti VALTUEÑA, MARTÍNEZ, SIANI, *Health claims made on food in the EU: The edge between scientific knowledge and regulatory requirements*, in *Trends in Food Science & Technology*, 69, 2017, p. 315 ss. e VERHAGEN, VAN LOVEREN, *Status of nutrition and health claims in Europe by mid 2015*, *ivi*, 2016, p. 39 ss. Sulla specifica rilevanza delle forme comunicative delle indicazioni nutrizionali al fine di tutelare i consumatori ed evitare pratiche sleali si v. la recentissima pronuncia della corte di Giustizia del 30 gennaio 2020 nella causa C-524/18 secondo la quale: 1) "L'articolo 10, paragrafo 3, del regolamento (CE) n. 1924/2006 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 20 dicembre 2006, relativo alle indicazioni nutrizionali (...) deve essere interpretato nel senso che il requisito ivi previsto, secondo il quale ogni riferimento a benefici generali e non specifici della sostanza nutritiva o dell'alimento deve essere accompagnato da un'indicazione specifica sulla salute inclusa negli elenchi di cui all'articolo 13 o all'articolo 14 di tale regolamento, non è soddisfatto nel caso in cui la confezione di un integratore alimentare presenti, nella parte frontale, un riferimento a benefici generali e non specifici della sostanza nutritiva o dell'alimento per la salute, mentre l'indicazione specifica sulla salute destinata ad accompagnarlo figura solo sul retro di tale confezione e non esiste alcun espresso rinvio, come un asterisco, tra i due"; 2) "i riferimenti a benefici generali e non specifici della sostanza nutritiva o dell'alimento per la buona salute complessiva o per il benessere derivante dallo stato di salute devono essere giustificati da prove scientifiche, ai sensi dell'articolo 5, paragrafo 1, lettera a), e dell'articolo 6, paragrafo 1, di tale regolamento. A tal fine, è sufficiente che detti riferimenti siano accompagnati da indicazioni specifiche sulla salute incluse negli elenchi di cui all'articolo 13 o all'articolo 14 di detto regolamento".

*food law*, nell'esperienza giuridica del Nord America<sup>17</sup>, in cui l'obesità ha assunto caratteri pandemici, sia nato un movimento indirizzato a spostare in avanti il livello della tutela della salute del consumatore. In particolare, si è inteso porre l'attenzione direttamente sul contenuto proteico del cibo e dunque sul profilo della *nutrition* con la conseguenza di contrapporre all'attuale egemonia della *food law* un diverso modello rappresentato appunto dalla *nutrition law*<sup>18</sup>: modello quest'ultimo, sia detto per inciso, che, a sua volta, ha generato nuovi e diversi problemi e conflitti economici e giuridici di non poco rilievo, atteso che la possibile imposizione di rigidi vincoli comportamentali per le imprese<sup>19</sup> al fine di prevenire malattie sociali è apparsa come espressione di un nuovo paternalismo<sup>20</sup>, se non addirittura

<sup>17</sup> Peraltro sul rilievo che la tematica della dieta sta assumendo anche in Europa, si v. la recente sintesi offerta da CARDWELL, *Towards an Integrated Agricultural and Food Policy: A Role for Diet*, in *Drake Journal of Agricultural Law*, 24, 2019, p. 207 ss. nonché PURNHAGEN, VAN KLEEF, *Commanding "Nudge" via the Proportionality Principle. A case study on Diets in EU Food Law*, in BREMMERS, PURNHAGEN (eds.), *Regulating and Managing Food Safety in the EU: A Legal-Economic Perspective*, Berlin, 2018, p. 151 ss.

<sup>18</sup> Si v. per tutti DILLER, *Combating Obesity with a Right to Nutrition*, in *Georgetown Law Journal*, 101, 2013, p. 969 ss. A ben vedere, al di là della prospettata contrapposizione, tra *food law* e *nutrition law* è indubbio che la *food safety* si stia progressivamente evolvendo, sulla base della concreta esperienza sociale, nel senso di dare sempre maggiore rilievo ai profili nutrizionali e alla dieta. Per una categorizzazione della *food safety* alla luce di siffatte tendenze si v. il recente lavoro di BROAD LEIB, POLLANS, *The New Food Safety*, in *California Law Review*, 107, 2019, p. 1173 ss. che prospetta (p. 1175) la seguente tripartizione categoriale: "First, *narrow food safety* refers to acute ingestion-related illness such as microbial contamination from consumption of a single food item. Second, *intermediate food safety* refers to whole-diet, cumulative ingestion-related risks that accrue over time, such as diabetes or cancer. Finally, *broad food safety* includes risks that arise from food production or disposal, the impacts of which are felt before and after the point of ingestion". Per altro verso e più in generale resta comunque indispensabile adottare soluzioni di politica economica e del diritto che permettano e perseguano la compatibilità tra *food security*, *food safety* e *healthy nutrition* sebbene sussistano indubbie tensioni e difficoltà al riguardo: sul punto si v. per tutti WALLS et al., *Food security, food safety & healthy nutrition: are they compatible?* in *Global Food Security*, 21, 2019, p. 69 ss.

<sup>19</sup> Si pensi, ad esempio, al ricorso anche per i prodotti ricchi di zucchero alle medesime tecniche adottate a suo tempo per ridurre il consumo delle sigarette tra cui rientra l'applicazione di *mandatory warning labels*. Sul tema si v. ROBERTS, *Food Law in The United States*, cit., p. 827 ss; tra i contributi più recenti BLACK, *Obesity: The Market May Hold the Solution*, *UMKC Law Review*, 87, 2019, p. 269 ss; RAUH, *Regulating Sugar-Sweetened Beverages*, in *University of Miami Business Law Review*, 27, 2019, p. 269 ss. nonché ROACHE, PLATKIN, GOSTIN, KAPLAN, *Big Food and Soda versus Public Health: Industry Litigation against Local Government Regulations to Promote Healthy Diets*, in *Fordham Urban Law Journal*, 45, 2018, p. 1051 ss.

<sup>20</sup> Sul punto si v. la riflessione di più ampio spettro di GODI, *Beyond Nudging: Debiasing*

come un vero e proprio attentato alla libertà individuale di scelta della propria alimentazione nonché alla libertà di manifestazione del pensiero<sup>21</sup>.

### 3. *Dal Reg. n. 178/2002 alla odierna food law europea: il complesso rapporto tra prodotto agricolo e alimento*

A prescindere dalle considerazioni da ultimo svolte in ordine ai limiti intrinseci che la *food law* presenta in ragione dell'orientamento che subisce nei suoi contenuti, a fronte degli interessi forti di cui sono portatori le imprese industriali che dominano i mercati della produzione alimentare e della distribuzione, è altresì importante, ai fini della nostra riflessione, considerare più da vicino le circostanze che, con specifico riferimento alla esperienza pilota intervenuta in Europa, hanno portato all'introduzione in Europa nel 2002 del reg. n.178 in cui si rinvengono i paradigmi fondamentali dell'odierna *food law* europea.

Il singolare rilievo che, a partire da quella stagione, è stato assegnato al tema della *food safety* rispecchiava, al tempo stesso la convergenza tra la necessità di fornire una risposta immediata e di sistema alla crisi sanitaria in materia alimentare scoppiata in occasione della vicenda della c.d. *mad cow* e la congiuntura storica per la quale, a distanza di molti decenni dalla fine della seconda guerra mondiale, si era diffusa nel mondo occidentale la convinzione secondo la quale il problema secolare della lotta alla fame fosse stato ormai sotto controllo, grazie al raggiungimento di un sufficiente equilibrio nell'attuazione della *food security*.

Il problema storico relativo all'inadeguatezza dell'offerta di prodotti provenienti dal settore primario dell'economia pur sempre fondamentali per l'alimentazione umana, e che aveva portato proprio alla nascita del diritto agrario, sì da evidenziare l'esigenza strutturale per le società in via di industrializzazione di fornire una specifica tutela promozionale per i *farmers*, è sembrato allora del tutto superato. Di conseguenza, la politica agricola europea si è orientata sempre di più a favore di un ritorno al libero mercato, mediante la progressiva contrazione degli aiuti ai produttori assicurati attraverso prezzi amministrati delle materie prime. Sicché, in quella che si presentava come l'età della raggiunta abbondanza, l'applicazione

---

*Consumers through Mixed Framing*, in *128 Yale Law Journal*, 2019, p. 2034.

<sup>21</sup> Sull'ultimo profilo si v. il recente saggio di HAAN, *The Post-Truth First Amendment*, in *Indiana Law Journal*, 94, 2019, p. 1351 ss.

senza limiti anche ai mercati dei prodotti agricoli ed alimentari della libertà di competizione – all’insegna di una progressiva smobilitazione dell’“eccezionalismo agricolo” e la riconduzione anche dell’agricoltura al medesimo trattamento giuridico adottato per gli altri settori economici - rifletteva e al tempo stesso favoriva lo spostamento dell’attenzione dalla produzione in quanto tale da parte delle aziende agricole – al cuore del diritto agrario – alla differenziazione qualitativa delle produzioni di base (la c.d. *food quality*) a cui legare la formazione sul mercato di prezzi diversi per gli alimenti a misura delle tasche dei consumatori: di qui il rilievo apicale riconosciuto alle tematiche proprie della *food safety* oltremodo rilevanti nell’ambito delle filiere agro-alimentari.

In entrambi gli orizzonti, quello della *food quality* e quello della *food safety*, si è sviluppato non solo il confronto tra distinti modelli elaborati a livello legislativo da diversi paesi, ma anche l’espansione di una produzione normativa di origine privata in termini di *soft law*: si pensi, in particolare, alle attività di certificazione di standard qualitativi e di sanità promossa da imprese private operanti a livello transnazionale.

In realtà, a dispetto dell’eccessiva “sovraesposizione” della *food law* intervenuta nei primi anni del nuovo millennio – su cui si dovrà tornare tra poco nella nostra riflessione – peraltro espressione del maturo inserimento della quasi totalità della produzione agricola nel sistema agro-alimentare altamente industrializzato, nonché a dispetto delle fiduciose attese circa la funzionalità virtuosa, anche per le produzioni agricole di base, del modello rappresentato dal mercato assolutamente libero ed in grado di autocorreggersi – modello posto a fondamento dell’ideologia neoliberista e del progetto a base della globalizzazione dell’economia- bastarono pochi anni perché la concreta realtà economica smentisse l’affrettata conclusione circa la chiusura definitiva del lungo ciclo storico in cui era stato il problema della *food security* a rappresentare, senza soluzione di continuità, uno dei problemi socio-economici di fondamentale rilievo politico sociale.

In particolare, la crisi economica globale intervenuta nel 2008 riportò alla ribalta, in maniera anche drammatica in alcune aree del pianeta, il problema della fame e della ingiusta distribuzione degli alimenti e, più in generale, della ricchezza. Ciò è avvenuto a causa proprio della contrazione significativa delle produzioni agricole destinate all’alimentazione<sup>22</sup> ed il

<sup>22</sup> Invero, la crisi non riguardò tanto la dimensione totale delle produzioni agricole, quanto la ridotta destinazione della stessa al settore alimentare: con la caduta dei prezzi agricoli nel sistema agro-alimentare, in molti paesi i farmers preferirono destinare i raccolti all’industrie dell’energia in vista della produzione di benzina verde. Per una più dettagliata analisi della riscoperta della *food insecurity* intervenuta nel 2008 e le distorsioni immanenti all’economia

conseguente significativo aumento dei prezzi: siffatta contrazione, peraltro, era intervenuta proprio in ragione della significativa riduzione delle tutele economiche assicurate in precedenza ai *farmers*, e dall'irrobustirsi, viceversa, della concentrazione di potere economico nelle filiere agro-alimentari a favore rispettivamente, prima, delle industrie alimentari e, dopo, della grande distribuzione.

Nella stagione seguita alla crisi del 2008, in cui siamo tuttora immersi, è apparso evidente che la tematica della *food law* nella prospettiva fondamentale della *food safety* non poteva né può essere disgiunta dalla preventiva e fondamentale attenzione nei confronti della *food security*<sup>23</sup>. Il riemergere della *food insecurity* nella realtà effettuale aveva evidenziato quanto fosse perversa la tesi, a quel tempo prevalsa, che negava la singolare peculiarità dei beni alimentari e sosteneva la totale equiparazione tra alimenti e merc<sup>24</sup>, sì da assoggettare alle regole del libero mercato, senza sostanziali adeguati correttivi, i prodotti agricoli che pur sempre sono la base degli alimenti.

Il recuperato primato da riconoscersi ad una politica economica e del diritto diretta a promuovere le produzioni agricole – che restano pur sempre alla base della alimentazione- mediante innanzitutto l'incentivata presenza attiva di autonomi operatori economici nel settore primario dell'economia, ben può efficacemente cogliersi nello slogan *no farms- no food* coniato in quella stagione.

Sicché è nella specifica prospettiva volta appunto a rivalorizzare a pieno il c.d. *eccezionalismo agricolo*<sup>25</sup>, ossia il riconoscimento al settore primario dell'economia di uno statuto disciplinare necessariamente diverso da quello applicabile agli altri settori economici che: a) si collocano le specifiche problematiche relative proprio alla peculiare regolazione giuridica da applicarsi ai rapporti di mercato che intervengono nelle filiere agro-alimentari; b) e, ancor prima, si rafforza l'esigenza, per la verità emersa sin dall'apparire del reg. n.178 del 2002 – posto a base, in definitiva, del

---

globalizzata che si evidenziarono a partire da quel periodo si rinvia a IANNARELLI, *Cibo e diritti, Per un'agricoltura sostenibile*, Torino, 2015, p. 1 ss.

<sup>23</sup> Eloquente, a ridosso della crisi del 2008, la lettura degli avvenimenti offerta da COSTATO, *Il ritorno alla Food Security*, in *Rivista di diritto alimentare*, 1, 2008, secondo il quale “le preoccupazioni per la *Food Safety*, pur giustificate” sarebbero divenute “[diventeranno] meno pressanti di quelle date dalla *Food Security*”.

<sup>24</sup> Sulle origini storiche del dibattito circa la natura dei prodotti alimentari si rinvia al saggio IANNARELLI, *Le radici moderne dell'eccezionalità” agricola: i prodotti agricoli tra alimenti e merci*, in *Rivista di diritto agrario*, 1, 2013, p. 405 ss. ed ora in *Cibo e diritti*, cit., p. 113 ss.

<sup>25</sup> Per una sintesi relativa all'evoluzione dell'“eccezionalismo agricolo” e alla sua attualità si v. IANNARELLI, *Il diritto agrario del nuovo millennio tra food safety, food security e sustainable agriculture*, in *Rivista di diritto agrario*, 3, 2018, p. 511 ss.

moderno diritto alimentare europeo – di delineare un corretto rapporto tra l'*agricultural law* e la *food law* sul quale – è bene non nascondere – la cultura accademica che pur si riconosce nel settore disciplinare “diritto agrario” ha presentato posizioni articolate.

Il tema da ultimo richiamato è, a mio avviso, fondamentale per offrire una prospettazione quanto più precisa, al tempo stesso, sia dei costanti profili identitari della disciplina “diritto agrario”, sia della parabola che pur nell’ambito di siffatta identità, ne ha segnato la vicenda storica, dalla sua nascita in una società agricola in via di trasformazione industriale, sino alla sua attuale presenza nella società aperta c.d. posmoderna.

Invero, a seguito dell’entrata in vigore del reg. n.178 del 2002, più volte richiamato come fondativo della vigente *food law* europea, sono stati i cultori del diritto agrario ad occuparsi per primi della nuova disciplina. E lo hanno fatto, peraltro, con un corretto approccio sistemico, proprio in quanto già da tempo avevano avviato l’indagine sul sistema agro-alimentare in generale nonché sulle filiere agro-alimentari<sup>26</sup>, nell’ambito delle quali, anche nel nostro paese, si era andata collocando la prevalente produzione agricola. Al tempo stesso, come si è lucidamente rimarcato<sup>27</sup>, gli studiosi di diritto agrario, nel riflettere sul trattato istitutivo delle Comunità europee, in particolare sull’allegato II, il quale elencava i prodotti assoggettati alle regole del titolo dedicato all’agricoltura e comprendeva in misura preponderante prodotti destinati direttamente o, previa trasformazione, all’alimentazione, avevano “ già tratto l’ovvia conclusione che il diritto alimentare costituisce per sua natura una costola del diritto agrario”. Per altro verso, alla luce della sua riconosciuta interdisciplinarietà e però idoneità ad individuare un autonomo ambito applicativo, è apparso chiaro che se da una parte è discutibile rivendicare una competenza esclusiva sull’area disciplinare diritto alimentare da parte dei cultori del diritto agrario<sup>28</sup>, così è altrettanto

<sup>26</sup> Per una prima messa a punto si consideri IANNARELLI, *Dal prodotto agricolo all’alimento: la globalizzazione del sistema agro-alimentare ed il diritto agrario*, in *Prodotti Agricoli e Sicurezza Alimentare*, Atti del VII Congresso Mondiale di Diritto Agrario dell’Unione Mondiale degli agraristi universitari in memoria di Louis Lorvellec, Pisa-Siena, 5-9 Novembre 2002, Milano, 2003, Vol 1, p. 175 ss.

<sup>27</sup> Così COSTATO, *Prodotti agricoli ed alimentari e studio del diritto alimentare*, in *Rivista di diritto alimentare*, 3, 2014.

<sup>28</sup> Invero sulla materia si sta sviluppando una crescente attenzione, sia da parte dei cultori del diritto amministrativo sia da parte dei penalisti per la parte sanzionatoria propria del diritto alimentare. Ciò non deve sorprendere in quanto, come si è sottolineato, “ in materia alimentare si viene a realizzare una particolare interazione tra diritto pubblico e diritto privato, come testimoniato dalla disciplina in tema di certificazioni di qualità agro-alimentare: il potere di controllo nel campo della sicurezza alimentare è per lo più

errato pensare di orientare in chiave di “diritto alimentare” l’oggetto del moderno diritto agrario. A questo riguardo, è sufficiente segnalare che il rilievo tradizionale assegnato all’intera produzione agricola non legittima questa seconda conclusione in quanto tuttora una significativa parte della produzione agricola non è destinata all’alimentazione – basti pensare al legno – ; inoltre, in molte aree geografiche del pianeta tra cui, innanzitutto, il vecchio continente, le aziende agricole sono multifunzionali: producono servizi oltre che beni e presidiano l’ambiente.

In realtà, nonostante queste considerazioni, la novità dell’area di riflessione suscitata dal reg. n.178 del 2002 nonché la ricchezza delle questioni giuridiche nuove apparse all’orizzonte hanno, a caldo, dato vita alla suggestione per la quale la prospettiva di indagine offerta dal diritto alimentare, lungi dal tracciare soltanto un significativo percorso tutto da esplorare riflettente l’itinerario che dal *prodotto agricolo* porta all’*alimento*, destinato, come tale, ad ampliare la sfera degli studi agraristici, potesse rappresentare, se mai, un punto di arrivo della stessa materia “ diritto agrario”<sup>29</sup>.

---

affidato ad autorità pubbliche, rispetto alle quali, tuttavia, sono frequenti richiami a forme privatistiche di qualificazioni e di certificazione delle qualità” : così RAMAJOLI, *La giuridificazione del settore alimentare*, in *Diritto amministrativo*, 2015, p. 657 ss. in part. p. 662, la quale, però, assume un punto di vista, quello definito con l’espressione “settore alimentare” che non coincide con la specifica area delimitata dal reg. n.178 del 2002 e destinataria dei principi contenuti in tale regolamento.

<sup>29</sup> Il tema richiamato nel testo fu al centro delle giornate del VII Congresso mondiale di diritto agrario dell’UMAUI in memoria di Louis Lorvellec (Pisa-Siena, 5-9 novembre 2002) su *Prodotti agricoli e sicurezza alimentare* tenutosi subito dopo l’adozione del reg. n.178 del 2002 sulla sicurezza alimentare. A questo primo importante evento seguì il primo convegno europeo di diritto alimentare svoltosi a Rovigo il 9 dicembre 2005 (i cui atti si leggono in *Rivista di diritto agrario*, 1, 2005, p. 507 ss.) intervenuto a distanza di un anno dall’istituzione, su iniziativa degli stessi agraristi accademici, dell’Associazione italiana di diritto alimentare (AIDA). Tra gli scopi principali dell’Aida vi erano quelli “di contribuire ad una migliore conoscenza del diritto alimentare, a livello nazionale, europeo ed internazionale” nonché di “favorire lo sviluppo del diritto alimentare, con particolare attenzione al carattere interdisciplinare della materia ed al suo fondamentale ruolo per la protezione dei consumatori”. Quanto all’incidenza della attenzione rivolta dagli agraristi al profilo alimentare è sufficiente qui rammentare da un lato che a partire dal 2005 la stessa storica rivista degli agraristi italiani (la *Rivista di diritto agrario*) ha introdotto un sottotitolo *agricoltura- alimentazione- ambiente*, dall’altro che nel 2007 gli stessi agraristi accademici hanno tenuto a battesimo la nuova rivista (online) di diritto alimentare legata all’AIDA. A sua volta, a partire dal primo numero del 2006 anche l’altra rivista di area *Diritto e giurisprudenza agraria e dell’ambiente* ha introdotto nel proprio titolo il richiamo all’*alimentare* sulla base della esplicita motivazione prospettata dal direttore prof. Galloni (nel rispondere alla riflessione di Costato) secondo cui la materia ‘diritto alimentare’ “si presenta nello stesso tempo interconnessa con il diritto agrario e, tuttavia, autonoma anche nei suoi principi dal diritto agrario”.

Ebbene, il dibattito apertosi tra gli agraristi all'indomani dell'entrata in vigore del reg. n.178 del 2002 non solo ha portato alla condivisa conclusione secondo la quale “ nonostante le «invasioni di campo» e le frequenti commistioni, il diritto agrario conserva una propria identità, propri principi e propri obiettivi – espressamente delineati negli artt. da 38 a 44 TFUE - che non necessariamente collimano con quelli individuati da una fonte secondaria, quale il reg. 178/02, per il diritto alimentare”<sup>30</sup>, ma è servito anche a porre in maggiore evidenza la specificità del diritto agrario, soprattutto alla luce delle moderne tematiche relativa ai rapporti di mercato che intercorrono tra gli operatori agricoli ed le imprese industriali e commerciali presenti nel sistema agro-alimentare e agro-industriale<sup>31</sup>, nonché a fare chiarezza circa il corretto canone ermeneutico con cui esplorare l' espressione “agro-alimentare” coniata appunto nell'indagare i rapporti di filiera.

Invero, sin dai primi commenti seguiti alla introduzione del reg. n.178 del 2002, si evidenziò che con esso si apriva una nuova fase nella evoluzione storica del rapporto tra agricoltura ed alimentazione. Infatti, nella modernità, il rapporto tra *prodotto agricolo* ed *alimento* non ha certo messo in discussione il rilievo primario del primo rispetto al secondo, quanto

<sup>30</sup> Così, lucidamente Russo, *Dal diritto agrario al diritto alimentare (e viceversa)*, in *Rivista di diritto alimentare*, 2, 2011. La medesima soluzione circa i rapporti tra *Agricultural Law* e *Food Law* si rinviene nella letteratura giuridica nord-americana: per tutti si v. ROBERTS, *Food Law in The United States*, cit., p. 44 ss. il quale, però, non manca di rilevare che attualmente la dottrina statunitense è propensa a rimarcare la convergenza tra *agricultural* e *food law* ma nel senso univoco secondo il quale siffatta convergenza si riferisce espressamente agli interessi dei *farmers*, da una parte, e gli interessi sociali legati alla food safety, dall'altra: come dire, dunque, che la convergenza riguarda i due estremi della filiera alimentare rappresentati dai soggetti deboli – agricoltori e consumatori- ossia quei medesimi soggetti deboli cui si richiama esplicitamente lo stesso art.39 del TFUE. Il che conferma dunque che la spinta promozionale alla base dell'*agricultural law* e della *food law* non può essere stravolta a vantaggio dei soggetti forti del sistema alimentare, ossia delle industrie della produzione e della distribuzione alimentare.

<sup>31</sup> Come è noto, l'attività agricola industrializzata può considerarsi per certi versi un'attività manifatturiera in quanto acquisisce sul mercato molteplici fattori della produzione dal sistema industriale (macchine, prodotti chimici, *know how* etc.) e vende al sistema alimentare i propri prodotti. Sotto questo profilo essa risulta debole sia sul versante in cui interviene per acquistare dal mondo industriale, fortemente concentrato, fattori della produzione peraltro sempre più sofisticati (si pensi alle sementi, ai prodotti chimici, al *know how* etc.), sia sul versante in cui provvede alla fornitura di prodotti siano essi a destinazione alimentare o non alimentare ( a questo ultimo riguardo si pensi alle biomasse destinate alla produzione di biodisel). A questo va peraltro aggiunto che le aziende agricole, soprattutto nel vecchio continente, non producono solo prodotti materiali, ma anche servizi nella prospettiva della loro multifunzionalità che è, a sua volta, di insostituibile valore ai fini della stessa conservazione dell'ambiente.

piuttosto ha registrato una sensibile riduzione dell'autonomia conseguita sul piano operativo dalle attività riconducibili alla produzione primaria agricola rispetto a quella della loro lavorazione industriale ai fini della produzione di alimenti a base agricola, pur nella costanza del legame teleologico tra le stesse. La progressiva espansione ascendente della prospettiva alimentare verso l'attività produttiva agricola è stata attuata fundamentalmente dall'autonomia privata in ragione delle esigenze di sviluppo delle imprese alimentari. E' qui che si può rinvenire il nucleo originario del sistema agro-alimentare, ossia di quel sistema in cui le esigenze specifiche di cui sono portatrici le imprese che operano nel settore della trasformazione industriale e della produzione di alimenti orientano, sino alla totale curvatura, l'offerta agricola in modo che questa si conformi alle istanze del c.d. poli integranti, secondo linee che a loro volta si diversificano in relazione ai singoli comparti produttivi coinvolti<sup>32</sup>. La satellizzazione dell'apparato produttivo di base a vantaggio delle imprese alimentari e la progressiva specializzazione operativa delle strutture produttive agricole hanno segnato il passaggio alla nuova fase matura del rapporto tra prodotto agricolo ed alimento. La "parte agricola" del sistema agro-alimentare è chiamata ad un legame di subordinazione economico-giuridica e non più solo teleologica rispetto alla controparte contrattuale rappresentata dalle imprese alimentari. Più precisamente nella stagione ora descritta il rapporto tra "prodotto agricolo" e "alimento" si è realizzato attraverso la conformazione unilaterale, imposta in via contrattuale, dell'attività agricola a parametri fissati dalle imprese industriali: parametri grazie ai quali è stato possibile assicurare preventivamente la rispondenza dei prodotti agricoli alle caratteristiche tecniche richieste dall'impresa acquirente, sino al punto da escludere, in alcuni casi, una qualsiasi utilizzazione alternativa del prodotto di base rispetto a quella programmata nel contratto. Di qui, conseguentemente, anche l'utilizzo della

---

<sup>32</sup> Lo strumento fondamentale è l'utilizzo di schemi contrattuali – non a caso segnalati come contratti di integrazione verticale- mediante i quali le imprese destinatarie della produzione agricola impongono alla controparte anche obblighi di fare da attuarsi nel corso dell'attività di coltivazione o di allevamento che hanno come scopo quello di orientare sin dal suo nascere la produzione agricola alle specifiche esigenze legate alla trasformazione industriale del prodotto. La presenza di questi vincoli riduce in concreto l'autonomia imprenditoriale degli operatori agricoli – di qui la loro "integrazione" nel progetto economico del polo integrante- ed è per essi fonte di ulteriori rischi e costi rispetto a quelli propri della semplice attività agricola: rischi nuovi solo in parte compensati da alcuni vantaggi che discendono agli operatori agricoli in termini di preventiva collocazione della produzione a favore di un destinatario e con prezzi predefiniti al riparo dai rischi di mercato. Sul tema sia consentito il rinvio al volume IANNARELLI, *Profili del sistema agro-alimentare e agro-industriale I rapporti contrattuali nella filiera agro-alimentare*, Bari, 2018, e ivi ampi riferimenti bibliografici.

formula *diritto agro-alimentare* che è apparsa più idonea sia a rappresentare, in maggiore aderenza alla realtà effettuale, i crescenti legami, anche in termini di eterodeterminazione, presenti tra le imprese agricole e le imprese industriali operanti a monte ed a valle delle stesse nel quadro di un sempre più differenziato sistema agro-alimentare, sia a registrare consapevolmente il nocciolo duro del nuovo conflitto di interessi al centro dell'attenzione. Si tratta di quell'innegabile conflitto sociale ed economico che ruota intorno alla rivendicazione di spazi di autonomia e di potere decisionale della "parte agricola" del sistema rispetto allo strapotere regolamentare ed economico della "controparte industriale": conflitto in cui, in definitiva, si rinnova l'esigenza primaria del "diritto agrario" volta alla tutela fondamentale degli interessi dei *farmers* e che attualmente assume rilevanza anche sul piano delle relazioni internazionali di mercato.

La novità rappresentata dallo strutturarsi del nuovo diritto alimentare che in Europa è coinciso con l'introduzione del reg. n.178 del 2002 è che la tendenziale conformazione anche dell'attività agricola di base al fine di ottenere prodotti agricoli "sicuri" – sia in quanto destinati ad essere consumati come alimenti, sia in quanto assunti quale materia prima per la produzione di alimenti- lungi dall'essere organizzata soltanto dall'autonomia privata e per ragioni di efficienza nel perseguimento di obiettivi economici, viene guidata dalle pubbliche autorità, più precisamente dal diritto obiettivo al fine precipuo di assicurare trasparenza nei passaggi che intervengono lungo la catena che va dalla produzione agricola di base sino al prodotto alimentare finale e dunque permettere la verifica circa il rispetto di standard di sicurezza e di qualità in vista della tutela del consumatore finale.

Nello specifico contesto del "diritto alimentare" di cui al reg. n.178 del 2002 il termine "alimento" ingloba il prodotto agricolo in quanto abbraccia "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 esseri umani". A sua volta, l'art.3 n.2, colloca sul medesimo piano definitorio tutte le strutture aziendali coinvolte nella catena della produzione alimentare in quanto il termine "impresa alimentare" comprende tutte le strutture produttive della filiera e, dunque, anche le imprese agricole.

Orbene, è del tutto evidente che la prospettiva offerta dal *diritto alimentare*, presente nel regolamento n.178/2002, non può certo assorbire la complessità del quadro tradizionalmente riconducibile ancora oggi al diritto *agrario* e al diritto *agro-alimentare* alla luce della vicenda storica del diritto agrario e della differenza dei concreti interessi intorno alla cui tutela vanno

ad enuclearsi rispettivamente il diritto agrario, pur nell'aggiornata versione agro-alimentare, e il diritto alimentare in senso stretto.

Innanzitutto, la configurazione anche dell'impresa agricola, ossia di quella che provvede alla produzione primaria, in termini di impresa alimentare, alla stessa stregua, dunque, delle strutture produttive che tradizionalmente costituiscono le controparti economiche della medesima e che operano nel senso di orientare se non comprimere l'autonomia delle imprese agricole, si giustifica nel reg. n.178 del 2002 in quanto l'interesse al cuore del diritto alimentare è quello di tutelare la salute del consumatore ossia di un soggetto terzo ed estraneo alle relazioni sistemiche che intervengono tra la parte agricola e la parte industriale. In altre parole, la disciplina alimentare, proprio in quanto indirizzata a conformare tutte le attività produttive che intervengono nel sistema alimentare in funzione innanzitutto della tutela della salute del consumatore lascia sullo sfondo le dinamiche economiche che caratterizzano le relazioni di filiera tra gli operatori nell'ambito delle quali sussiste pur sempre il conflitto di interessi tra le imprese agricole e le imprese industriali e commerciali che operano a monte ed a valle del settore primario volta a volta coinvolto in qualità di acquirente dei fattori della produzione ovvero di alienante delle produzioni c.d. primarie.

Sotto questo profilo il "*diritto alimentare*" non si sottrae alle caratteristiche proprie di un diritto speciale sebbene multidisciplinare; esso ruota intorno agli interessi dei consumatori, ossia ad interessi la cui tutela se da un lato può giustificare l'imposizione di limiti e di vincoli a tutte le attività economiche che rientrano nelle filiere agro-alimentari e alimentari, dall'altro, in ragione degli obiettivi che persegue, ben considera fuori dalla sua disciplina le concrete articolazioni economiche presenti nel sistema agro-alimentare e le loro relazioni. Sicché non deve meravigliare se, proprio in funzione della tutela dei consumatori finali, il diritto alimentare finisca con adottare soluzioni normative e con l'orientare la stessa ermeneutica dei suoi enunciati in maggiore sintonia con gli interessi della parte economica rappresentata dalle grandi industrie alimentari, il più delle volte multinazionali. Queste, infatti, che svolgono un ruolo trainante e, al tempo stesso, dominante rispetto alle strutture agricole da cui deriva la produzione di base.

La prospettiva "unificante" alla base del reg. n.178, per cui sono qualificate come imprese alimentari tanto la piccola impresa agricola, quanto la multinazionale operante nel settore dell'industria alimentare, non può sostituirsi a quella che storicamente ha contraddistinto il diritto agrario nelle sue trasformazioni. Il diritto agrario ha avuto e continuerà ad avere senso compiuto (sul piano scientifico e didattico) nella misura in cui l'esperienza

giuridica si farà carico, mediante principi, regole o discipline speciali, della tutela degli interessi di coloro che assumono un ruolo da protagonisti nella produzione agricola di base e, più in generale, nell'utilizzazione dei fattori naturalmente produttivi, a prescindere dal fatto che siffatta tutela possa di volta in volta coincidere anche con quella di interessi facenti capo a soggetti diversi. Tutela, ovviamente, che in tanto ha ragion d'essere, in quanto intervenga su conflitti reali che di volta in volta esigono risposte differenziate. E' in questo senso, del resto, che si può cogliere la continuità del diritto agrario, quale peculiare area dell'esperienza giuridica all'insegna del c.d. "eccezionalismo agricolo", e, al tempo stesso, comprendere correttamente i mutamenti intervenuti nei suoi profili nevralgici in relazione al cangiare nello sviluppo della società sia del concreto interesse di cui sono portatori i produttori agricoli, sia dell'interesse o degli interessi che a quello si contrappongono o che di fatto ne ostacolano la soddisfazione.

In definitiva, agli inizi del Novecento è stato il conflitto prima tra *proprietà fondiaria* e *lavoro* e, poi, tra *proprietà* e *impresa* ad enucleare il *proprium* del diritto agrario. Nell'attuale contesto storico, al centro del diritto agrario, quale diritto speciale, continua ad esserci innanzitutto il conflitto, tutto interno al sistema agro-industriale, che contrappone le ragioni e gli interessi degli operatori impegnati nella produzione agricola nonché nella gestione produttiva e protettiva del territorio agricolo agli interessi delle imprese industriali e commerciali che operano a monte ed a valle del settore primario. Il rapporto dialettico tra "prodotto agricolo" ed "alimento" rispecchia una tensione che alberga nel reale e si rivela prezioso, come criterio di analisi della legislazione nonché quale chiave interpretativa di fenomeni più complessi legati alla crescente interdipendenza dei mercati a livello globale e, dunque, al dislocarsi a livello ormai planetario delle tensioni che accompagnano la faticosa strutturazione giuridica di un sistema agro-alimentare c.d. globale.

Sicché l'accomunamento delle posizioni della parte agricola e della parte industriale al di là dell'area operativa del diritto alimentare rimuove o occulta le reali differenze socio-economiche tra la parte agricola e la parte industriale del sistema a tutto vantaggio delle posizioni dei soggetti più forti, con lo stravolgimento del paradigma che è storicamente alla base del diritto agrario. In conclusione, al fine di sgombrare il campo da equivoci o fraintendimenti, va chiarito che il passaggio dal diritto agrario al diritto agro-alimentare ha senso corretto sul piano della lettura del diritto scritto, europeo e nazionale, solo se con lo stesso si intenda segnalare che l'esigenza di tutela a favore dei *farmers*, alla base della specialità del diritto agrario,

si manifesta attualmente proprio sul versante del rapporto con le imprese industriali e della grande distribuzione presenti nelle filiere alimentari.

E' dunque, da ritenersi infondato oltre che equivoco l'utilizzo di siffatta formula al fine di legittimare sul piano giuridico la subordinazione delle imprese agricole al mondo industriale e della distribuzione alimentare ovvero, addirittura, al fine di estendere a questo ultimo l'eccezionalismo che tradizionalmente si è riconosciuto al settore primario. L'interprete del diritto vigente non può mai trascurare da un lato che il diritto alimentare risponde alla tutela dei consumatori e non certo delle imprese industriali, dall'altro che il diritto dell'agricoltura, quale diritto speciale, risponde alla tutela degli operatori agricoli.

#### *4. La disciplina dei mercati agro-alimentari e l'eccezionalismo agricolo: considerazioni conclusive*

A conclusione di questa lunga, quanto indispensabile, illustrazione delle cornice entro cui si colloca la problematica oggetto della presente riflessione è possibile analizzare più da vicino il tema relativo alla disciplina dei mercati agro-alimentari: tema che in questo momento storico è al cuore del c.d. "eccezionalismo agricolo". Con questa formula, come si è già evidenziato in precedenza, si è inteso riassumere la specifica singolare attenzione che l'esperienza giuridica di tutti i paesi ad economia di mercato riserva al settore agricolo. Esso si manifesta, più precisamente, nell'adozione di discipline, al tempo stesso regolative e promozionali, che individuano un trattamento singolare per il settore primario dell'agricoltura, in particolare a tutela dei *farmers* che si distanzia da quello dettato per gli altri settori economici<sup>33</sup>.

Non è qui il caso di analizzare partitamente i contenuti specifici dell' "eccezionalismo agricolo" anche alla luce delle trasformazioni dovute alla globalizzazione dell'economia<sup>34</sup>. Essi abbracciano una pluralità di misure normative che vanno dal formale riconoscimento di uno statuto differenziato per le strutture produttive agricole rispetto a quelle operanti negli altri settori

---

<sup>33</sup> Il fenomeno, a ben vedere, ha inciso significativamente anche nelle convenzioni relative al commercio internazionale avente ad oggetto prodotti agricoli ed agro-alimentari: sul punto si v. PARENT, MODOU, *Les expressions de la spécificité agricole*, in *Ottawa Law Review*, 50, 2019, p. 99 ss. con specifico riferimento sia all'accordo GATT sia al successivo relativo al WTO.

<sup>34</sup> Al riguardo si v. la riflessione offerta da DAUBJERG, FEINDT, *Post-exceptionalism in public policy: transforming food and agricultural policy*, in *Journal of European Public Policy*, 24, 2017, p. 1565 ss.

produttivi ad un trattamento singolare sul piano della normativa antitrust: il tutto in considerazione fondamentalmente dei caratteri strutturali dei mercati agricoli e della fisiologica debolezza dei singoli *farmers* nel sistema delle relazioni di mercato proprio delle società industriali moderne.

Sotto questo profilo, l'indagine comparatistica sul tema dell'"eccezionalismo agricolo" è oltremodo preziosa per sgombrare il campo da molti pregiudizi e apriorismi che tuttora emergono nella letteratura giuridica italiana e che ancora oggi, ad es., si oppongono al pieno riconoscimento della distinzione disciplinare tra impresa commerciale ed impresa agricola<sup>35</sup> introdotta nel nostro codice civile del 1942<sup>36</sup>, nonostante,

<sup>35</sup> La distinzione a ben vedere è presente in Europa sia nella esperienza francese, sia in quella tedesca pur se con modalità diverse. Nella prima, che continua a conoscere la presenza di un codice di commercio accanto al *code civil* ed ad un testo unico in termini di *code rural*, l'attività agricola comunque esercitata è attività civile. Nella esperienza tedesca, il legislatore ha lasciato alla determinazione degli operatori agricoli decidere se adottare il modello proprio dell'impresa commerciale. Con specifico riferimento alla esperienza tedesca è bene ricordare che in essa il primo fondamentale campo di applicazione della moderna organizzazione produttiva in forma di impresa è emersa con largo anticipo proprio nel settore primario per merito dell'aristocrazia terriera che, a differenza di quanto registrato in altri paesi europei, guidò il processo di modernizzazione dell'agricoltura: sul punto si v. KRAUSE, *Imprenditore e impresa*, in *Nuova rivista di diritto commerciale e dell'economia*, 1954, p. 221 ss.; si v. anche – sia pure in una traduzione oltremodo inadeguata – i saggi di WEBER, *Dalla terra alla fabbrica. Scritti sui lavoratori agricoli e sullo Stato nazionale*, Roma-Bari, 1892-1897. Non diversa, anche se più articolata, la realtà giuridica degli Stati Uniti nella quale, per ragioni storiche e socio-economiche legate alla rivoluzione ed al rilievo ideologico del modello jeffersoniano del ruralismo, l'eccezionalismo agricolo presenta contenuti più ampi: sul punto si v. infra nel testo. Quanto alla distinzione tra impresa commerciale e impresa agricola nel nostro codice del 1942, mal digerita dalla letteratura commercialistica italiana, si rinvia per tutti alle meditate e tuttora preziosissime pagine di ASCARELLI, *Corso di diritto commerciale*, Milano, 1963, ora riprodotte in ASCARELLI, MIGNOLI, *Lecture per un corso di diritto commerciale comparato*, Milano, 2007, p. 164-165, il quale, con argomenti già allora inoppugnabili, o oggi pienamente confortati dall'evoluzione del diritto scritto, prendeva le distanze dalla dottrina per quanto autorevole diretta a negare all'attività agricola la stessa applicabilità dei concetti di impresa e di imprenditore e che, a nostro avviso, con disinvoltura metodologica, sostituiva all'analisi del diritto scritto introdotto nel codice del 1942, la valutazione critica delle scelte adottate dal legislatore.

<sup>36</sup> A mio avviso, la resistenza di ampia parte della stessa letteratura giuridica commercialistica a riconoscere pienamente la soluzione introdotta nel codice civile del 1942 relativa alla distinzione tra impresa commerciale e impresa agricola va addebitata anche alla progressivo depauperamento del rilievo che tradizionalmente la dottrina commercialistica dominante tra la fine dell'Ottocento e gli inizi del Novecento assegnava alla comparazione – non foss'altro per il carattere sovranazionale della disciplina dei traffici – a fronte di indirizzi ermeneutici inclini a concentrarsi sul solo orizzonte dell'esperienza nazionale. Sull'incidenza, in questa vicenda, della contrapposizione tra la scuola cosmopolita ispirata alla lezione di Vivante – non a caso ereditata da Ascarelli e da alcuni dei suoi allievi – e quella legata ad Alfredo Rocco, statalista

a tacer d'altro, la recente riforma della disciplina delle crisi di impresa e dell'insolvenza<sup>37</sup>. Quest'ultima, infatti, lungi dal negare la continuità circa la distinzione adottata nel 1942, l'ha confortata e rafforzata proprio sul piano delle discipline concorsuali mediante l'accoglimento del modello, presente anche in altri ordinamenti<sup>38</sup>, della c.d. "concorsualità differenziata"<sup>39</sup> per cui, al fine di fronteggiare la crisi delle imprese e l'insolvenza, si individuano percorsi disciplinari distinti in ragione sia della diversa dimensione delle imprese, sia dell'oggetto stesso dell'attività svolta, con esplicito riferimento a

---

e nazionalistica, si vedano le recenti limpide pagine di ANGELICI, *In tema di metodo nel diritto commerciale*, in *Orizzonti del diritto commerciale n.2 2019*, il quale sottolinea il rilievo che la comparazione deve avere nella attuale ricerca commercialistica. A suo dire "la comparazione non ha solo un pur importante ruolo conoscitivo e non si esaurisce nel confronto fra soluzioni normative di ordinamenti differenti, ma contribuisce in maniera essenziale alla comprensione della prassi che si deve regolare e a chiedersi quale può essere il suo significato per il nostro ordinamento, alla luce perciò delle sue caratteristiche complessive e delle scelte politiche che lo ispirano. Per questo motivo mi preme sottolineare che la comparazione di cui discorro, e che mi sembra di fondamentale rilievo per lo studio del diritto commerciale, non può certo essere confusa né con la mera conoscenza né con la ricezione del diritto straniero all'interno dell'ordinamento. Non con la prima, che è pur un importante fatto conoscitivo, ma non contribuisce di per sé alla ricerca della soluzione applicativa nel nostro ordinamento; e tanto meno la seconda, fenomeno che si pone su un diverso piano e che in maniera a mio parere del tutto evidente è il risultato di rapporti di forza politici oltre che, in particolare nel nostro campo specifico, di interessi professionali". Quanto ai forti limiti circa l'approccio alla comparazione da parte della dottrina commercialistica degli ultimi decenni, si v. CARIELLO, *In cammino verso il diritto societario comparato*. Intervento al seminario organizzato da A. Somma nel settembre del 2019 a Ferrara sul tema *Comparazione e diritti positivi*, di prossima pubblicazione.

<sup>37</sup> Si v. la riproposizione di siffatta impostazione, persino alla luce dello stesso d. lgs. n.14 del 2019, avanzata dalla ALESSI, *La ricerca della "specialità" dell'impresa agricola e l'inesorabile tramonto dell'art. 2135 cod. civ.* in *Rivista di diritto agrario*, 2, 2019, p. 182 ss. e la risposta critica di GOLDONI, *L'art. 2135 del codice civile e le esigenze di un ripensamento sul piano sistematico della "specialità" dell'impresa agricola*, *ivi*, p. 353 ss., in part. p. 391ss.

<sup>38</sup> Per una panoramica comparatistica su questo tema resta preziosa la ricognizione offerta da PRETE, *L'impresa agricola in difficoltà nei pagamenti*, Bari 2013. E' sufficiente qui segnalare che negli States la specifica normativa introdotta a tutela delle imprese agricole a base familiare chiamate a fronteggiare un *financial distress* o procedure di insolvenza (il Chapter 12 *Family Farmer Bankruptcy*) è stata di recente aggiornata con il *Family Farmer Relief Act of 2019* al fine di ampliarne l'ambito operativo.

<sup>39</sup> E' oltremodo significativo che la dottrina commercialistica che più aveva avvertito il trattamento singolare riservato all'impresa agricola in materia di fallimento nonché le successive scelte riformatrici adottate dal legislatore (si v. RONDINONE, *Il mito della conservazione dell'impresa in crisi e le ragioni della commercialità*, Milano, 2012) abbia preso pienamente atto della scelta adottata nel 2012 e confermata nel d.lgs del 2019: si v. al riguardo dello stesso studioso, *Il presupposto soggettivo delle procedure di cui al capo ii della legge n. 3/2012 quale espressione della nuova concorsualità*, in *Orizzonti del diritto commerciale*, 3, 2017.

questo ultimo riguardo alle imprese agricole<sup>40</sup>.

In realtà, al di là delle convergenze disciplinari ora sinteticamente richiamate, esiste, anche una significativa differenza tra l'eccezionalismo agricolo presente nella esperienza giuridica europea e quello tuttora in atto negli Stati Uniti<sup>41</sup>, sebbene in questo ultimo paese esso sia oggetto negli ultimi tempi di crescenti critiche<sup>42</sup>.

Invero, in ragione del rilievo socio-culturale che negli *States* si è da sempre riconosciuto al ruolo pionieristico svolto dai *farmers* nella costruzione del mito della frontiera, nell'America del Nord l'attività agricola è destinataria di un trattamento giuridico che va ben oltre la sola tutela dei *farmers* quali operatori economici particolarmente deboli rispetto agli altri<sup>43</sup>. La legislazione si spinge oltre in termini decisamente protezionistici: il *favor* per gli agricoltori si attua anche tanto sotto forma di disapplicazione di normative dirette alla tutela di soggetti altrettanto deboli sul piano economico e giuridico, se non addirittura più deboli, i cui interessi vengono così sacrificati a vantaggio dei *farmers*, quanto sotto forma di esenzione degli operatori agricoli dal rispetto di norme finalizzate alla tutela di interessi collettivi<sup>44</sup>.

<sup>40</sup> Discorso diverso, peraltro, è se, al di là della distinzione ribadita e confortata, il quadro disciplinare contenuto nel d.lgs. n.14 del 12 gennaio 2019 e destinato alle imprese agricole sia in concreto adeguato alle peculiari caratteristiche di queste ultime: per una analisi critica sul punto si rinvia a IANNARELLI, *La parabola della "specialità" dell'impresa agricola dopo il d.lgs. sulle crisi di impresa: considerazioni critiche*, in *Rivista di diritto agrario*, 1, 2019, p. 197 ss.

<sup>41</sup> Per una prima illustrazione si v. SKOGSTAD, *Ideas, Paradigms and Institutions: Agricultural Exceptionalism in the European Union and the United States*, in *Governance: An International Journal of Policy and Administration*, 11, 1998, p. 463 ss. Sull'evoluzione del fenomeno si v. DAUGBJERG, FEINDT, *Post-Exceptionalism in Public Policy: Transforming Food and Agriculture Policy*, in *Journal of European Public Policy*, 24, 2017, p. 1565 ss.

<sup>42</sup> *Ex multis* si v. WEIL, *Big-Ag Exceptionalism: Ending the Special Protection of the Agricultural Industry*, in *Drexel Law Review*, 10, 2017, p. 183 ss.

<sup>43</sup> Per una prima ricognizione circa i diversi contenuti dell'*agricultural exceptionalism* negli Stati Uniti si v. SCHNEIDER, *A Reconsideration of Agricultural Law: A Call for the La w of Food, Farming, and Sustainability*, in *William & Mary Environmental Law and Policy Review*, 34, 2010, p. 935 ss. secondo la quale "The use of legal exceptions to protect the agricultural industry, is pervasive". Il favor per i *farmers* non ha risparmiato anche il trattamento riservato agli animali: sul punto si v. KAUFMAN, *The Clash of Agricultural Exceptionalism and the First Amendment: A Discussion of Kansas' Ag-Gag Law*, in *Journal of Food Law and Policy*, 15, 2019, p. 49 ss.

<sup>44</sup> In termini generali circa il sacrificio della tutela assicurata ai lavoratori nel settore agricolo negli Stati Uniti si v. la recente ricognizione svolta da GUILD, FIGUEROA, *The Neighbors Who Feed Us: Farmworkers and Government Policy - Challenges and Solutions*, in *Harvard Law and Policy Review*, 13, 2018, p. 157 ss.; nonché LUNA, *An Infinite Distance?: Agricultural Exceptionalism and Agricultural Labor*, in *University of Pennsylvania Journal of Labor and Employment Law*, 1, 1998, p. 487 ss. Quanto alla insufficienza del quadro disciplinare

Innanzitutto è significativo il fenomeno, presente in agricoltura e nell'intera filiera agro-alimentare, costituito dallo sfruttamento del lavoro nero e dall'intermediazione nei rapporti di lavoro<sup>45</sup>, ossia quel fenomeno che nella nostra esperienza viene qualificato in termini di caporalato<sup>46</sup> e che viene formalmente combattuto, sia pure non sempre in modo efficiente<sup>47</sup>. Orbene, negli Stati Uniti, in particolare negli Stati del Sud, il fenomeno del *subcontracted labour* mediante il ricorso ad un *gangmaster*<sup>48</sup> risulta giuridicizzato, sì da dare veste formale ad una vera e propria disparità di trattamento<sup>49</sup> tra i lavoratori.

presente nella esperienza canadese si v. MARSDEN, *Migrant Workers, Rights, and the Rule of Law: Responding to the Justice Gap*, in *Dalhousie Law Journal*, 42, 2019, p. 153 ss.

<sup>45</sup> Per la esperienza europea si v. il recente contributo di DAVIES, *Corporate harm and embedded labour exploitation in agri-food supply networks*, in *European Journal of Criminology*, 17, 2020, p. 70 ss., ivi ampi riferimenti bibliografici.

<sup>46</sup> Sul tema esiste una ampia letteratura: si v. per una sintesi, PERROTTA, *Vecchi e nuovi mediatori. Storia, geografia ed etnografia del caporalato in agricoltura*, in *Meridiana*, 2014, p. 193 ss.

<sup>47</sup> Si v. da ultima la legge 29 ottobre 2016, n. 199: per un primo commento si v. FERRANTI, *La legge n. 199/2016: Disposizioni penali in materia di caporalato e sfruttamento del lavoro nell'ottica del legislatore*, in *Diritto Penale contemporaneo* e STOLFA, *La legge sul "caporalato" (l. n. 199/2016): una svolta "etica" nel diritto del lavoro italiano? Una prima lettura*, in *Diritto della sicurezza sul lavoro*, 1, 2017, p. 86 ss.; per un primo bilancio sulla disciplina si v. GIANFROTTA, *Intermediazione e sfruttamento del lavoro: luci e ombre di una riforma necessaria. Come cambia la tutela penale dopo l'approvazione della legge n. 199/2016*, in *Questione Giustizia*, 2017.

<sup>48</sup> La pratica fondata su una relazione contrattuale tra l'intermediario dei lavoratori (gangmaster) ed i farmers è, a ben vedere, presente tuttora in molte paesi traendo origine da modello accolto nella esperienza inglese negli ultimi decenni dell'Ottocento: sul tema si v. la ricognizione offerta da FORSITH, *Regulating Australia's 'Gangmasters' through Labour Hire Licensing*, in *Federal Law Review*, 47, 2019, p. 469 ss. In Inghilterra il tema è stato ripreso di recente: si v. il Gangmasters (Licensing) Act 2004 sul quale si rinvia a DAVIES, *Migrant Workers in Agriculture*, in COSTELLO, FREEDLAND (eds.), *Migrant at Work*, Oxford, 2014 e a SCHENNER, *The Gangmaster Licensing Authority: An Institution Able to Tackle labour Exploitation?*, in *Economia agro-alimentare*, 19, 2017, p. 357 ss. Sulla rispondenza del termine 'gangmaster' al nostro 'caporale' si v. KOCH, MANZELLA (eds.), *International Comparative Employee Relations: The Role of Culture and Language*, 2019, p. 113 ss.

<sup>49</sup> Il tema, a ben vedere, è di estrema attualità posto che il recente provvedimento voluto dal Presidente Trump ha accentuato la discriminazione tra i lavoratori agricoli migranti – in particolare quelli provenienti dal Messico- mediante il *Farm Workforce Modernization Act* del 2019 per la verità approvato sia dai repubblicani sia dai democratici: al riguardo si v. DIAS-ABEY, *Justice on our fields: Can "Alt-labor" organizations improve migrant farm workers' conditions ?*, in *Harvard Civil Rights-Civil Liberties Law Review*, 53, 2018, p. 167 ss.; GOULD, *Some Reflections on Contemporary Issues in California Farm Labor*, *U.C.D. Law Review*, 50, 2017, p. 1243 ss.; MARTIN, *Immigration Policy and Agriculture: Possible Directions for the Future*, in *Journal on Migration and Human Security*, 5, 2017, p. 252 ss.

Per altro verso, sempre negli *States*, l'attività delle imprese agricole è posta al riparo dall'applicazione di norme dettate in materia di inquinamento ambientale<sup>50</sup> e delle acque<sup>51</sup> nonché in materia di immissioni, con evidente sacrificio di rilevanti interessi della collettività.

Al di là delle differenze qui sinteticamente richiamate, va ribadito però che il cuore dell'eccezionalismo agricolo moderno si incentra fondamentalmente proprio nell'approccio e nella disciplina delle relazioni di mercato che intervengono tra i produttori agricoli di materia prima, destinata a tradursi in alimenti finali con o senza significative trasformazioni, e gli altri operatori economici collocati lungo la filiera agro-alimentare. E', infatti, in questa area che emergono tutte le debolezze degli operatori agricoli dovute da un lato all'inevitabile frantumazione dell'offerta agricola, per via della molteplicità delle aziende agricole coinvolte, per quanto grandi esse siano individualmente, a fronte della natura oligopsonica o addirittura monopsonica dei destinatari della produzione di base rappresentati dalle industrie alimentari e della grande distribuzione, dall'altro alle peculiari caratteristiche dei mercati agricoli. In questi infatti, a differenza degli altri mercati, l'instabilità è accentuata e fisiologicamente costante, con conseguenze negative sia per gli operatori agricoli, sia per i destinatari finali degli alimenti, ossia i consumatori. Siffatta strutturale instabilità è dovuta al fatto che all'inelasticità dell'offerta agricola, causata dalla relativa lunga durata dei cicli produttivi agricoli, si aggiunge anche quella della stessa domanda agricola in quanto, in definitiva, il consumo di alimenti, una volta soddisfatta la "fame" del consumatore, è relativamente stabile a prescindere dalla variazione dei prezzi: di qui la "maledizione" che graverebbe sugli operatori agricoli<sup>52</sup>.

Siffatta instabilità coinvolge sostanzialmente la continuità nel tempo circa la misura tanto della produzione in grado di soddisfare il maggior numero di consumatori, quanto dei prezzi dei prodotti agricoli assicurati ai produttori di base. Il tema di fondo, emerso alle soglie della modernità, si può sinteticamente riassumere nella necessità di assicurare nel tempo da un lato la presenza di prezzi agricoli che siano remunerativi per gli operatori del settore primario, sì da garantire con continuità il raggiungimento

<sup>50</sup> Al riguardo si v. RUHL, *Farms, Their Environmental Harms, and Environmental Law*, in *Ecology Law Q.*, 27, 2000, p. 263 ss.

<sup>51</sup> Sullo specifico problema si v. POLLANS, *Drinking Water Protection and Agricultural Exceptionalism*, in *Ohio State Law Journal*, 77, 2016, p. 1199 ss.

<sup>52</sup> In questi termini, da ultimo, si v. CAYLA, *L'économie du réel. Face aux modèles trompeurs*, 2018, il quale offre un'efficace sintesi dei problemi specifici dei mercati agricoli e della parabola fin qui emersa della politica agricola comunitaria.

e mantenimento di livelli produttivi adeguati a soddisfare al meglio la domanda alimentare proveniente dalla società civile, dall'altro che, allo sbocco finale delle filiere agro-alimentari, i prezzi di acquisto da parte dei consumatori siano accessibili, nel rispetto ovviamente delle differenze qualitative dei prodotti.

Appare dunque del tutto evidente che, nel caso di specie, il perseguimento di questi obiettivi implichi l'inevitabile strutturale necessità di interventi correttivi delle dinamiche dei mercati agricoli tali da differenziare il loro trattamento rispetto agli altri: ciò, in definitiva, in ragione proprio della singolare specialità che si attribuisce ai prodotti agricoli in quanto essi sono, al tempo stesso, configurabili sia come "merci" (*commodities*) alla stessa stregua delle altre e, dunque, da assoggettare alle regole del libero mercato, sia come "alimenti", quali beni indispensabili per la vita dell'uomo e dunque evocanti l'adozione di un modello regolativo *sui generis* che leghi in termini virtuosi i processi produttivi agricoli di base e la distribuzione degli alimenti finali tra i consumatori<sup>53</sup>.

Esula dai limiti della presente riflessione ripercorrere la storia economica dell'ultimo secolo ed analizzare da vicino la lunga parabola che, in tutti i paesi ad economia di mercato, ha portato ad una forte contrazione del libero mercato dei prodotti agricoli, attuata mediante la fissazione di prezzi "amministrati" per i prodotti agricoli, al fine sia di orientare le scelte produttive degli agricoltori, sia di bilanciare la tutela economica dei *farmers* con quella dei consumatori finali di alimenti.

E', viceversa, importante, ai nostri fini, sottolineare che il recupero anche per le filiere agro-alimentari del modello del libero mercato ha richiesto comunque l'adozione di soluzioni regolative correttive in rispondenza proprio della "specialità" dei mercati agricoli più volte richiamata: soluzioni, a ben vedere, che tuttora incontrano resistenti difficoltà ad affermarsi ed a stabilizzarsi a causa dell'egemonia di modelli culturali ed ermeneutici che, per pigrizia o per superficialità, stentano a riconoscere (e a confrontarsi con) le peculiarità dei mercati agricoli ed agro-alimentari a dispetto talora dello stesso diritto scritto.

La complessità del tema si può meglio cogliere ove si consideri che la

<sup>53</sup> Sulle radici culturali della questione richiamata nel testo che ha preso il via nella modernità, a partire dal pensiero fisiocratico e, contemporaneamente dall'emersa necessità di non ignorare pur sempre le istanze sociali che in epoca premoderna avevano portato alla diffusa adozione in Europa del modello basato sulla c.d. "economia morale", si rinvia a IANNARELLI, *Le radici moderne dell'eccezionalità" agricola: i prodotti agricoli tra alimenti e merci*, cit. Sull'eredità della c.d. economia morale si v. il lucido contributo di KAPLAN, *The Stakes of Regulation. Perspectives on Bread, Politics and Political Economy Forty Years Later*, Cambridge, 2015.

natura strutturale delle peculiarità dei mercati agricoli esige indubbiamente l'adozione di soluzioni giuridiche di rilievo macro-economico. Infatti, come si è evidenziato in precedenza, a prescindere dai contenuti giuridici delle relazioni contrattuali – che indubbiamente possono pur sempre incidere ed incidono sulla distribuzione dei rischi e dei costi tra le parti sociali coinvolte nelle reazioni di filiera – il tema centrale dei rapporti economici tra i produttori agricoli di base e gli operatori interessati ad acquisire le produzioni di base, destinate all'alimentazione umana in vie diretta o indiretta, è rappresentato pur sempre dalla misura dei prezzi. Come si è cercato di illustrare, la loro fissazione sfugge del tutto al controllo da parte del singolo operatore agricolo il quale resta così sostanzialmente mortificato nella distribuzione del valore lungo la filiera agro-alimentare, a tutto vantaggio delle industrie alimentari e della grande distribuzione.

Al tempo stesso, però, la debolezza della parte agricola rispetto a quelle dell'industria alimentare e della distribuzione è cresciuta negli ultimi decenni a causa dell'affermarsi nella prassi del modello c.d. della "agricoltura sotto contratto". Si fa qui riferimento al modello operativo grazie al quale le relazioni contrattuali tra *farmers* e operatori destinatari dei loro prodotti agricoli di base non intervengono a conclusione dei cicli produttivi, ossia a valle dei raccolti e pur sempre in un mercato aperto e trasparente nonchè con il coinvolgimento di grossisti ( il c.d. spot market). Nel nuovo modello, le relazioni negoziali sono concluse, con trattative private e riservate, direttamente tra gli operatori agricoli e le industrie alimentari o la stessa grande distribuzione ancor prima che inizino i cicli produttivi, previa la stipula di contratti di fornitura di durata anche medio- lunga. In tal modo, a prescindere dalle stesse ulteriori articolazione che siffatti contratti possono presentare nella prospettiva dell'integrazione verticale sopra richiamata, si accentua comunque l'isolamento del singolo operatore agricolo nella gestione dei rapporti con le controparti: isolamento, peraltro, aggravato dal fatto che, in linea di massima, in siffatti contratti la parte non agricola impone la presenza di una clausola arbitrale, per cui lo stesso contenzioso sfugge del tutto a qualsiasi forma di controllo sociale<sup>54</sup>.

L'intrecciarsi di entrambi questi due fronti, quello macro relativo alla

<sup>54</sup> La previsione di clausole arbitrali nei *production contracts* per molto tempo apprezzata in nome della maggiore efficienza della giustizia privata (per tutti si v. per tutti UNIDROIT, *Legal guide on Contract Farming*, Roma, 2015), risulta attualmente valutata criticamente. Non a caso, alcune recenti leggi adottate in alcuni degli States nord-americani ne hanno espressamente vietato la previsione nelle relazioni contrattuali che vedono coinvolti i farmers: sul punto si rinvia a IANNARELLI, *Profili del sistema agro-alimentare e agro-industriale I rapporti contrattuali nella filiera agro-alimentare*, cit.

debolezza economica strutturale della complessiva parte agricola rispetto a quella industriale nella formazione dei prezzi agricoli e quello micro relativo all'accresciuto squilibrio giuridico nelle singole relazioni contrattuali di filiera, sintetizza, in definitiva, il quadro problematico attualmente al centro della riflessione giuridica e che esige soluzioni specifiche in termini di sia di *public* che di *private enforcement*.

Sul versante macroeconomico, l'eccezionalismo agricolo si è manifestato a proposito della disciplina antitrust. In termini sintetici, basta qui ricordare che nell'esperienza giuridica statunitense, la prima che ha affrontato il problema, sin dai primi del Novecento l'associazionismo economico tra i produttori agricoli è sottratto, in linea di principio, dall'applicazione della disciplina antitrust sulle intese, proprio in quanto la sua stessa presenza è stata considerata preziosa per razionalizzare i mercati agricoli e per stabilizzarli<sup>55</sup>. Sulla stessa tematica, l'esperienza europea, pur avendo registrato assai di recente aperture rispetto alla tradizionale ostilità circa la possibilità che le organizzazioni dei produttori agricoli contrattino liberamente i prezzi dei prodotti agricoli, è ancora restia ad affrontare la questione in piena consequenziale coerenza con l'abbandono di interventi pubblici diretti sui prezzi delle *commodities* agricole<sup>56</sup> sebbene, nel contempo, la prassi applicativa della normativa generale antitrust europea si allinei sempre di più al modello nord-americano che identifica nella sola efficienza economica lo scopo della antitrust<sup>57</sup>.

In entrambe le esperienze, però, la complessiva cultura giuridico-economica in materia di antitrust incontra significative difficoltà tanto nell'affrontare il tema generale delle concentrazioni, che in maniera prepotente sono emerse a livello ormai planetario nel settore dell'industria

<sup>55</sup> Sull'esperienza nordamericana relativa al rapporto tra *agriculture* e *antitrust* si rinvia a IANNARELLI, *Profili del sistema agro-alimentare e agro-industriale. Soggetti e Concorrenza*, Bari, 2018. Quanto alla necessità di rinforzare le scelte disciplinari adottate nei primi decenni del Novecento si v. PHILLIPS, *The Future of Dairy Cooperatives in the Modern Marketplace: Redeveloping the Capper-Volstead Act*, in *Dickinson Law Review*, 124, 2019, p. 175 ss.

<sup>56</sup> Sull'evoluzione della disciplina europea ed i limiti delle innovazioni adottate di recente per riformare il reg. n.1308 del 2013 si rinvia per tutti a IANNARELLI, *Dal caso «indivia» al regolamento omnibus n.2393 del 13 dicembre 2017: le istituzioni europee à la guerre tra la PAC e la concorrenza?*, in *Diritto agroalimentare*, 2018, p. 109 ss.

<sup>57</sup> Sul punto si v. tra i più recenti contributi WITT, *The European Court of Justice and the More Economic Approach to EU Competition Law—Is the Tide Turning?*, in *The Antitrust Bulletin*, 64, 2019, p. 162 ss.; per una critica all'approccio della scuola di Chicago emersa negli ultimi tempi si v. per tutti GLICK, *How Chicago Economics Distorts “Consumer Welfare” in Antitrust*, in *The Antitrust Bulletin*, 64, 2019, p. 495 ss.

alimentare e della grande distribuzione<sup>58</sup>, quanto nel forgiare strumenti concettuali adeguati per fronteggiare le specifiche pratiche legate alla presenza del monopsonio<sup>59</sup> o dell'oligopsonio, emersa in misura esponenziale a livello planetario nell'attuale settore agro-alimentare, e che si aggiungono anche alla forte concentrazione presente nel mondo industriale che fornisce fattori della produzione alle imprese agricole<sup>60</sup>.

E' di tutta evidenza, infatti, che la risposta in termini di semplice *favor* per l'associazionismo dei produttori agricoli in ordine all'applicazione della disciplina antitrust non è sufficiente a rimuovere gli effetti negativi degli squilibri di potere che emergono nel sistema agro-alimentare in quanto l'accrescimento del *bargaining power* dei produttori agricoli nella contrattazione non è in grado da solo di intaccare il *buyer power* del mondo industriale.

Per altro verso, gli interventi normativi diretti a conformare il contenuto giuridico dei contratti che intercorrono tra operatori agricoli e destinatari dei loro prodotti per la trasformazione e/o la loro distribuzione nella

<sup>58</sup> Invero il modello interpretativo della disciplina antitrust che ha egemonizzato negli ultimi decenni la scena si è allontanato dall'originaria applicazione della normativa che guardava con sospetto i processi di concentrazione delle imprese. L'attuale situazione ha favorito una analisi critica di siffatto indirizzo con l'apertura di un dibattito tuttora in corso (sul quale si v. *ex multis* rispettivamente DORSEY, RYBNICEK, WRIGHT, *Hipster Antitrust Meets Public Choice Economics: The Consumer Welfare Standard, Rule of Law, and Rent-Seeking*, in *George Mason Law & Economics Research Paper*, No. 18-20, 2018 e GLICK, *Antitrust and Economic History: The Historic Failure of the Chicago School of Antitrust*, cit. p. 295 ss., ivi ampi riferimenti bibliografici; nonché JARSULIC, *Antitrust Enforcement for the 21st Century*, ivi, 2019, p. 514 ss. Sul punto si v. il recente contributo di PARDOLESI, *Hipster antitrust e sconvolgimenti tettonici: «back to the future»?*, in *Mercato, concorrenza e regole*, 2019, p. 81 ss. In ogni caso, a nostro avviso, si continua da un lato a non tener conto della specificità del settore agro-alimentare e dall'altro a trascurare la stessa specificità che va riconosciuta al settore digitale che richiede una ancor più meditata rilettura della problematica antitrust.

<sup>59</sup> Questo, infatti, operando in senso opposto al monopolio, spinge verso l'abbassamento dei prezzi imposti ai produttori agricoli sicchè riduce l'efficienza del sistema in quanto da un lato deprime l'offerta agricola a danno dei *farmers* e, in definitiva, della collettività, dall'altro porta ad un rialzo dei prezzi per i consumatori: sul tema si v. per tutti BLAIR, HARRISON, *Monopsony in Law and Economics*, Cambridge, 2010, p. 172 ss.

<sup>60</sup> Sui livelli di concentrazione emersi nell'ambito dell'agroindustria, si v. i dati raccolti di recente da CLAPP, *Bigger is Not Always Better: Drivers and Implications of the Recent Agribusiness Megamergers*, Waterloo, 2017. Quanto alle multinazionali che operano nel settore alimentare, si v. i dati presenti nel rapporto curato dall'AGRIFOOD ATLAS, *Facts and figures about the corporations that control what we eat*, 2017. Sulla necessità di combattere le concentrazioni quale unica via per proteggere le family farms si v. il recente documento elaborato per il Center for American Progress da WILLINGHAM, GREEN, *A Fair Deal for Farmers Raising Earnings and Rebalancing Power in Rural America*, maggio 2019.

prospettiva volta a contrastare le pratiche commerciali scorrette<sup>61</sup>, se da una parte possono essere efficaci solo se inseriti in un quadro disciplinare che affronti i problemi anche dal versante dell'antitrust, dall'altra esigono un convergente impiego sia di meccanismi di *public enforcement*, affidati anche ad autorità indipendenti chiamate a vigilare sul corretto funzionamento dei mercati, sia di strumenti di *private enforcement* purchè, però, questi ultimi non si riferiscano semplicemente a rimedi azionabili individualmente, bensì comprendano rimedi fondati su azioni collettive e su *class actions*.

Tema, quest'ultimo, qualificante per comprendere il significato che attualmente può darsi alla dialettica tra pubblico e privato nella post-democrazia. Ciò soprattutto se si considera che, a fronte del processo di giuridicizzazione dei rapporti economici al centro del sistema agro-alimentare – finalizzato appunto a fornire una maggiore tutela ai *farmers* ed ai consumatori, ossia agli estremi deboli della catena alimentare<sup>62</sup> – assai di recente si registra, in controtendenza, un indirizzo, già avviatosi nella stessa esperienza nord-americana, diretto a ridimensionare la sfera operativa delle stesse *class actions*, sì da impedirne l'utilizzazione in presenza di relazioni contrattuali – in particolare anche quelle relative ai *production contracts* utilizzati nel sistema agro-alimentare – in cui sempre la soluzione dei conflitti è sottratta al controllo dei giudici per essere affidata alla giustizia privata arbitrale<sup>63</sup>.

Ebbene, a nostro avviso, è proprio sui versanti da ultimo individuati che, in prospettiva, potrà valutarsi l'adeguatezza delle risposte del sistema giuridico alle tematiche al centro degli odierni sistemi agro-alimentari che

<sup>61</sup> Sui limiti della disciplina introdotta nell'Unione europea a proposito dei rapporti *business to business* nelle filiere agro-alimentari si rinvia a IANNARELLI, *La tutela dei produttori agricoli nella filiera agro-alimentare alla luce della direttiva sulle pratiche commerciali sleali business to business*, in *Rivista di diritto agrario*, 1, 2019, p. 3 ss.

<sup>62</sup> Ed infatti, la prassi ha evidenziato gli effetti negativi per i *farmers* e per i consumatori finali dovuti alla concentrazione di potere nel food system a favore delle imprese alimentari e della grande distribuzione: *ex multis* si rinvia a WOODALL, SHANNON, *Monopoly Power Corrodes Choice and Resiliency in the Food System*, in *The Antitrust Bulletin*, 63, 2018, p. 198 ss.

<sup>63</sup> La svolta, già emersa in occasione della sentenza *American Express Co. v. Italian Colors Restaurant* della Corte Suprema, si è ulteriormente rafforzata a seguito della pronuncia nel caso *Stolt-Nielsen S.A. et al. v. AnimalFeeds International Corp.* cui si è aggiunta l'ultima, anch'essa adottata a strettissima maggioranza, nel caso *Lamps Plus, Inc. v. Varela*. Il tema è al centro di un acceso dibattito in quanto moltissimi contratti di lavoro oltre che quelli di consumo prevedono clausole arbitrali per cui è forte la preoccupazione che venga sacrificata in modo significativo lo strumento fondamentale nella cultura giuridica nord-americana rappresentato dalle *class actions*. Sul punto si v. P. PARDOLESI, R. PARDOLESI, *Le nuove forme di tutela collettiva (l. 12 aprile 2019 n. 31) - La (azione di) classe non è acqua*, in *Foro italiano*, 2, 2019, p. 325 ss.

esigono realisticamente sempre soluzioni in linea con la modernità giuridica ossia in grado di rispecchiare e rispettare in una società libera la doppia natura dei prodotti agricoli, quali alimenti e quali merci.



Pamela Lattanzi

*Gli integratori alimentari botanici:  
un caso emblematico di 'prodotto di frontiera'*

SOMMARIO: 1. I 'prodotti di frontiera' – 2. Integratore alimentare botanico o medicinale? Le principali ragioni alla base della diversa qualificazione di uno stesso prodotto nel mercato interno – 3. Integratore alimentare botanico o dispositivo medico? La 'caccia alla legislazione più conveniente' – 4. Il contributo del reg. (UE) n. 2017/745 alla corretta e uniforme qualificazione giuridica dei prodotti nel mercato interno – 4.1. *Segue*: la modifica della definizione di alimento e del campo di applicazione della disciplina sui dispositivi medici – 4.2. *Segue*: la nuova disciplina dei dispositivi medici a base di sostanze (anche botaniche) – 4.3. *Segue*: la qualificazione di un prodotto da parte della Commissione mediante atti di esecuzione – 4.4. *Segue*: la cooperazione scientifica in materia di qualificazione giuridica dei 'prodotti di frontiera' – 5. Alcune riflessioni conclusive.

1. I 'prodotti di frontiera'

Il presente contributo si pone l'obiettivo di richiamare l'attenzione su alcune delle dinamiche che si instaurano tra il mercato alimentare, nello specifico il mercato concernente una categoria speciale di alimenti, gli integratori alimentari, e i mercati confinanti, quali quelli dei c.d. prodotti della salute, ovvero quei prodotti che hanno uno stretto legame con la salute umana e che principalmente rientrano in una delle seguenti categorie merceologiche: medicinali, dispositivi medici, cosmetici e biocidi<sup>1</sup>.

Ciascun regime giuridico disciplinante i suddetti prodotti definisce i propri confini attraverso delle definizioni puntuali e la precisazione del proprio campo di applicazione<sup>2</sup>. Nella pratica, tuttavia, non sempre è

<sup>1</sup> In questo senso AULOIS-GRIOT, MAURAIN, *Du droit des médicaments au droit des produits de santé*, in *Petites Affiches*, 175, 2006, p. 4 ss.; PAGLIETTI, *Farmaci, dispositivi medici e cosmetici. Il caso del divieto delle "fishlips"*, in *Nuova giurisprudenza civile commentata*, 2, 2016, p. 320.

<sup>2</sup> I medicinali sono l'oggetto di uno dei più complessi sistemi regolatori a livello europeo, sia sotto il profilo procedurale che sotto il profilo organizzativo. In linea di massima può dirsi che le disposizioni per l'immissione in commercio e per la produzione, la distribuzione e la pubblicità dei medicinali nonché le regole sulla farmacovigilanza sono principalmente

facile inserire un prodotto in una o in un'altra categoria merceologica, ciò vale in particolar modo quando sussistono dubbi (scientifici) sul modo d'azione (farmacologico, immunologico, meccanico o fisiologico?) di una determinata sostanza e sugli effetti sulla salute conseguenti al diverso dosaggio (si tratta di significativi cambiamenti o modifiche del metabolismo oppure di mantenimento delle funzioni fisiologiche?). Il fatto che una stessa sostanza possa essere usata in prodotti diversi così pure come la presentazione di un prodotto favoriscono "l'intrinseca ambiguità che le caratteristiche di

---

contenute nella dir. n. 2001/83/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 6 novembre 2001, recante un codice comunitario relativo ai medicinali per uso umano e nel reg. (CE) n. 726/2004 del Parlamento europeo e del Consiglio del 31 marzo 2004 che istituisce procedure comunitarie per l'autorizzazione e la sorveglianza dei medicinali per uso umano e veterinario, e che istituisce l'Agenzia europea per i medicinali (EMA). Misure comuni per lo svolgimento delle sperimentazioni cliniche sono indicate ora dal reg. (UE) n. 536/2014 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 16 aprile 2014, sulla sperimentazione clinica di medicinali per uso umano e che abroga la dir. n. 2001/20/CE. Il quadro normativo sui dispositivi medici ha recentemente registrato una significativa novità. Sono stati infatti emanati due regolamenti – il reg. (UE) n. 2017/745 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 5 aprile 2017, relativo ai dispositivi medici, che modifica la direttiva 2001/83/CE, il regolamento (CE) n. 178/2002 e il regolamento (CE) n. 1223/2009 e che abroga le direttive 90/385/CEE e 93/42/CEE del Consiglio e il reg. (UE) n. 2017/746 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 5 aprile 2017, relativo ai dispositivi medico-diagnostici in vitro e che abroga la direttiva 98/79/CE e la decisione 2010/227/UE della Commissione – che hanno compiuto una profonda revisione della precedente disciplina, la quale, tuttavia continuerà a essere in vigore per alcuni anni, avendo i due regolamenti un'applicazione differita nel tempo. Entrambi sono entrati in vigore il 6 maggio 2017 ma, salvo per alcuni profili: il reg. (UE) n. 2017/745 si applicherà a partire dal 26 maggio 2020, mentre il reg. (UE) n. 2017/746 a partire dal 26 maggio 2022. La regolazione dei dispositivi medici è, dunque, ancora dettata dalle tre direttive base: la dir. n. 93/42/CEE, a carattere generale (nel cui ambito ricade la maggior parte dei dispositivi medici, tra cui quelli a base di sostanze vegetali), la dir. n. 90/385/CEE del Consiglio, del 20 giugno 1990, per il ravvicinamento delle legislazioni degli Stati Membri relative ai dispositivi medici impiantabili attivi e la dir. n. 98/79/CEE del Consiglio, del 20 giugno 1990, per il ravvicinamento delle legislazioni degli Stati Membri relative ai dispositivi medico-diagnostici *in vitro*. Il principale riferimento normativo per i cosmetici è rappresentato dal reg. (CE) n. 1223/2009 del Parlamento europeo e del Consiglio del 30 novembre 2009; mentre i biocidi sono oggi disciplinati dal reg. (UE) n. 528/2012 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 22 maggio 2012, relativo alla messa a disposizione sul mercato e all'uso dei biocidi. Gli integratori alimentari sono invece disciplinati dalla dir. 2002/46/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 10 giugno 2002, per il ravvicinamento delle legislazioni degli Stati membri relative agli integratori alimentari. Nel caso degli integratori alimentari botanici rileva altresì il reg. (CE) n. 1925/2006 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 20 dicembre 2006, sull'aggiunta di vitamine e minerali e di talune altre sostanze agli alimenti.

un prodotto possono presentare in concreto”<sup>3</sup>.

I prodotti che più di altri ingenerano difficoltà nella operazione di qualificazione giuridica, cioè nella operazione di identificazione dello *status* giuridico e quindi nella individuazione della disciplina ad essi applicabile, sono sovente indicati con il nome di 'prodotti di frontiera' (o *borderline*)<sup>4</sup>.

A livello europeo, il legislatore si è riferito espressamente a tali prodotti per la prima volta nel 2004, nel momento in cui ha modificato la definizione di medicinale nel duplice intento di far fronte all'emergere di prodotti al confine tra il settore dei medicinali e gli altri settori e di "evitare dubbi sulla normativa da applicare qualora un prodotto corrisponda pienamente alla definizione di medicinale, ma eventualmente anche alla definizione di altri prodotti regolamentati"<sup>5</sup>.

I 'prodotti di frontiera' trovano, tuttavia, le loro radici più indietro nel tempo, in una serie di pronunce della Corte di giustizia dei primi anni ottanta che hanno visto impegnati i giudici di Lussemburgo nella definizione di una linea di demarcazione tanto fra medicinali e alimenti quanto fra medicinali e cosmetici.

La prima pronuncia che apre la serie di arresti giurisprudenziali sul tema risale al 1983<sup>6</sup> e ha a oggetto la qualificazione giuridica di un dato prodotto come alimento o medicinale. Con essa la Corte di giustizia ha sancito il principio fondamentale per cui la valutazione circa lo *status* normativo di un

<sup>3</sup> BORGHI, *Alimento (prodotto)*, in *Digesto delle discipline privatistiche. Sezione civile - Aggiornamento*, Torino, 2016, p. 9.

<sup>4</sup> Le conseguenze legali (e pratiche) dell'operazione di qualificazione di un dato prodotto non sono di poco conto: "a seconda che esso rientri in una o in un'altra categoria, la disciplina ad esso applicabile sarà differente e, con essa, cambierà in particolare il suo regime di circolazione (le condizioni legali per una sua legittima immissione in commercio)". Cfr. BORGHI, *Alimento (prodotto)*, cit., p. 9. Le differenze investono molti profili, come le procedure autorizzatorie previste per la prima immissione in commercio, la composizione, l'etichettatura, la presentazione e la pubblicità, nonché la distribuzione (che è selettiva nel caso dei medicinali), i controlli successivi alla immissione e i relativi profili sanzionatori in caso di violazione della pertinente normativa, solo per citarne alcuni. Dal punto di vista del produttore, la qualificazione di un prodotto rileva anche sul piano della strategia di *marketing*. Dal punto di vista del consumatore, ogni categoria di prodotto è volta a soddisfare interessi peculiari. Non si può inoltre trascurare che la qualificazione di un prodotto ha delle ripercussioni anche sulle finanze stesse di uno Stato, con l'ammissione o meno di un prodotto al regime di rimborsabilità a carico del sistema sanitario nazionale.

<sup>5</sup> Cfr. settimo considerando della dir. n. 2004/27/CE, del Parlamento europeo e del Consiglio del 31 marzo 2004 che modifica la dir. n. 2001/83/CE recante un codice comunitario relativo ai medicinali per uso umano.

<sup>6</sup> Corte di giustizia, sentenza 30 novembre 1983, causa C-227/82, *Procedimento penale a carico di Leendert van Bennekom*.

prodotto deve essere effettuata attraverso un'analisi caso per caso: è dunque necessario procedere a una valutazione individuale senza ricorrere a prassi o a misure legislative tali per cui la qualificazione di un prodotto avviene automaticamente. Nella stessa pronuncia i giudici hanno espresso anche un altro elemento che identifica la poliforme natura dei 'prodotti di frontiera': la loro diversa qualificazione tra gli Stati membri.

Ad ogni buon conto, la definizione più completa è quella che considera come tali quei prodotti la cui qualificazione giuridica pone questioni di delimitazione dei confini tra categorie merceologiche, poiché o è controversa o non è immediatamente evidente e chiara l'appartenenza a una data categoria oppure il loro inquadramento giuridico non è univoco tra gli Stati membri<sup>7</sup>.

Si comprende, dunque, che i prodotti di frontiera sono l'effetto di due situazioni.

Una prima concerne quei prodotti che per ragioni legate alle loro caratteristiche oggettivamente rilevabili hanno proprietà ed effetti associabili a più categorie merceologiche predefinite, potendo anche rientrare in più di una definizione legale. Una seconda concerne prodotti che, pur identici, vengono qualificati in categorie differenti in due o più ordinamenti giuridici (come gli Stati membri), e sono, conseguentemente, assoggettati a regimi regolatori diversi (ancorché di matrice euro-unitaria)<sup>8</sup>.

Uno degli esempi più interessanti di 'prodotto di frontiera' è rappresentato dai prodotti a base di sostanze vegetali – come le piante medicinali – per i quali non esiste a livello europeo alcuna armonizzazione della loro qualificazione. Nella pratica, essa risulta spesso complessa, non universale e univoca per almeno un triplice ordine di fattori. Anzitutto, molte sostanze vegetali possono essere legittimamente presenti in un'ampia varietà di prodotti di consumo, spesso innovativi. In secondo luogo, gli effetti prodotti sulla salute da parte di molte sostanze vegetali comunemente impiegate variano a seconda del dosaggio e si basano su conoscenze consacrate dall'uso, a volte addirittura millenario, e non su prove ricavate da studi clinici sull'uomo. In terzo luogo, rispetto a molte sostanze vegetali, gli Stati membri vantano tradizioni d'uso assai diversificate, dipendenti dal valore culturale di ogni pianta medicinale, il quale fa sì che esse non possano essere considerate una

---

<sup>7</sup> Risk & Policy Analysts Limited, *Comparative Study on Cosmetics Legislation in the EU and Other Principal Markets with Special Attention to So-called Borderline Products, Final Report Prepared for European Commission DG Enterprise*, London, 2004, pp. 13-14.

<sup>8</sup> Per uno stesso prodotto, sovente, ma non necessariamente, si presentano entrambe le situazioni.

semplice *commodity*<sup>9</sup>.

Nell'ambito dei prodotti a base di sostanze vegetali, gli integratori alimentari botanici sono spesso oggetto di contestazioni circa la loro esatta qualificazione giuridica, in ragione della somiglianza con i prodotti della salute per forma, composizione, ingestione e per le finalità salutistiche perseguite<sup>10</sup>. Essi inoltre sono frequentemente oggetto di divergenti qualificazioni tra Stato e Stato: non raramente si verifica che un prodotto qualificato come tale nello Stato membro di produzione sia considerato medicinale nello Stato di destinazione, in quanto riqualificato come tale dalle autorità nazionali<sup>11</sup>.

## 2. Integratore alimentare botanico o medicinale? Le principali ragioni alla base della diversa qualificazione di uno stesso prodotto nel mercato interno

I principi generali del diritto, come quello della certezza del diritto, del legittimo affidamento e del principio di legalità, fundamentalmente escludono una situazione in cui uno stesso prodotto può essere introdotto nel mercato secondo regole differenti<sup>12</sup>, ciò "getterebbe dubbi sulla efficacia e legittimità delle regole legali come elemento necessario a base della *regulation*"<sup>13</sup>. La stessa giurisprudenza della Corte di giustizia ha

<sup>9</sup> L'uso delle piante medicinali è legato infatti a quello che oggi viene definito come *traditional medical knowledge*.

<sup>10</sup> Si consideri che il settore degli integratori alimentari rappresenta oggi uno dei mercati più profittevoli in termini di vendita di largo consumo. Questo tipo di prodotto è presente soprattutto nei canali di vendita tradizionali (farmacie e supermarket), anche se negli ultimi anni si stanno sempre più sviluppando canali alternativi come la vendita *on-line*. I principali mercati europei più ampi in termini di vendite sono: Italia, Germania, Regno Unito e Francia.

<sup>11</sup> Come ha rivelato una recente indagine condotta dalla Commissione, si veda European Commission, *Commission Staff Working Document Refit Evaluation Accompanying the Document "Proposal for a Regulation of the European Parliament and of the Council on the Mutual Recognition on Goods Lawfully Marketed in Another Member State"*, SWD(2017) 475 final, Bruxelles, 2017, p. 111 ss. In generale sugli integratori alimentari botanici quali 'prodotti di frontiera' sia consentito rinviare a LATTANZI, *I prodotti di frontiera. Il caso degli «integratori alimentari botanici»*, Napoli, 2019.

<sup>12</sup> Sul punto VAVREČKA, GRMELOVÁ, *Administrative Decision-making Concerning Borderline Products*, in *European Food and Feed Law Review*, 6, 2016, p. 522; CHOWDHURY, *European Regulation of Medical Devices and Pharmaceuticals: Regulatee Expectations of Legal Certainty*, Cham, 2014, p. 1 ss.

<sup>13</sup> VAVREČKA, GRMELOVÁ, *Administrative Decision-making Concerning Borderline Products*, cit., p. 522. Nostra la traduzione.

precisato, in più di una occasione, che dinanzi ai ‘prodotti di frontiera’ è necessario specificare e applicare un solo regime giuridico<sup>14</sup> e che prodotti ancorché non identici ma aventi tuttavia in comune la medesima sostanza e il medesimo meccanismo di azione, in via di principio, devono avere uguale qualificazione all’interno di uno Stato<sup>15</sup>. Tuttavia, è la stessa Corte di giustizia ad aver riconosciuto e ‘accettato’ che uno Stato membro possa considerare un prodotto come medicinale, mentre un altro possa qualificarlo diversamente<sup>16</sup>, rinvenendone la principale causa nella parziale armonizzazione delle regole nazionali concernenti i medicinali. Secondo la Corte, infatti, la normativa sui farmaci, pur avendo per finalità essenziale quella di eliminare gli ostacoli agli scambi di tali prodotti nel mercato interno e pur fornendone una puntuale definizione, ha rappresentato, in concreto, solo la prima tappa dell’armonizzazione delle normative nazionali in materia di produzione e di distribuzione dei medicinali. Tale assunto è stato pronunciato per la prima volta all’inizio degli anni novanta con riferimento alla prima direttiva in materia di medicinali (la n. 65/65/CEE)<sup>17</sup> ed è stato confermato in molte pronunce successive, anche con riferimento alla direttiva 2001/83/CE<sup>18</sup>. Dalla prima all’ultima pronuncia dei giudici di

<sup>14</sup> Corte di giustizia, sentenza 21 marzo 1991, causa C-369/88, *Procedimento penale a carico di Jean-Marie Delattre* (d’ora in avanti nel testo anche come ‘caso *Delattre*’); Corte di giustizia, sentenza 21 marzo 1991, causa C-60/89, *Procedimento penale a carico di Jean Monteil e Daniel Samanni* (d’ora in avanti nel testo anche come ‘caso *Monteil e Samanni*’); Corte di giustizia, sentenza 9 giugno 2005, cause riunite C-211/03, C-299/03 e da C-316/03 a C-318/03, *HLH Warenvertriebs GmbH* (C-211/03) e *Orthica BV* (C-299/03 e C-316/03 a C-318/03) *contro Bundesrepublik Deutschland* (d’ora in avanti nel testo anche come ‘caso *Orthica*’).

<sup>15</sup> Corte di giustizia, sentenza 3 ottobre 2013, causa C-109/12, *Laboratoires Lyocentre c. Lääkealan turvallisuus- ja kehittämiskeskus e Sosiaali- ja terveystieteiden tutkimuskeskus* (d’ora in avanti nel testo anche come ‘caso *Laboratoires Lyocentre*’).

<sup>16</sup> Ammette infatti la Corte che “la circostanza che un prodotto sia qualificato come alimento in un altro Stato membro non può impedire di riconoscergli, nello Stato membro di importazione, la qualità di medicinale, qualora esso ne presenti le caratteristiche”. Cfr. Corte di giustizia, sentenza 15 novembre 2007, causa C-319/05, *Commissione delle Comunità europee c. Repubblica federale di Germania* (d’ora in avanti nel testo anche come ‘caso *Commissione c. Germania*’), punto 37.

<sup>17</sup> Caso *Delattre*, punti 28 e 29.

<sup>18</sup> Sulla dir. n. 65/65/CEE v. caso *Monteil e Samanni*, punti 27 e 28; Corte di giustizia, sentenza 20 maggio 1992, causa C-290/90, *Commissione delle Comunità europee c. Repubblica federale di Germania*, punti 15 e 16. Sulla dir. n. 2001/83/CE v. caso *Orthica*, punto 56; Corte di giustizia, sentenza 5 marzo 2009, causa C-88/07, *Commissione delle Comunità europee c. Regno di Spagna* (d’ora in avanti ‘caso *Commissione c. Spagna*’), punti 68 e 69; Corte di giustizia, sentenza 29 aprile 2004, causa C-387/99, *Commissione delle Comunità europee c. Repubblica federale di Germania*, punti 52 e 53; Corte di giustizia, sentenza 29 aprile 2004, causa C-150/00, *Commissione delle Comunità europee c. Repubblica d’Austria*, punti 59 e 60.

Lussemburgo su questo specifico tema è trascorso oltre un ventennio. Nel frattempo, il quadro normativo dei farmaci ha subito una armonizzazione crescente ma non totale. Nonostante per le procedure autorizzatorie concernenti l'immissione in commercio di un medicinale vi sia stata un'armonizzazione esaustiva, che si è tradotta nella disciplina di meccanismi articolati, il legislatore europeo non si è spinto fino a istituire un'unica procedura centrale di autorizzazione alla immissione, ma è ancora previsto il meccanismo delle autorizzazioni nazionali. Allo stesso modo, non esiste un organismo centralizzato con il potere di riconoscere lo *status* di medicinale, con la conseguenza che di tale operazione risultano titolari ancora gli Stati in quanto incaricati di applicare la legislazione farmaceutica, in base alla quale nessun medicinale fabbricato industrialmente può essere immesso in commercio in uno Stato membro senza il previo rilascio di un'autorizzazione (c.d. autorizzazione all'immissione in commercio, AIC). Pertanto, secondo la Corte, finché l'armonizzazione in questo settore continua a essere incompleta è difficile evitare che sussistano differenze fra gli Stati membri. Le autorità nazionali, sotto il controllo del giudice, devono stabilire caso per caso se un prodotto sia un medicinale oppure un altro prodotto, sottoponendolo a una valutazione specifica senza ricorrere a prassi o misure legislative tali per cui la qualificazione di un prodotto come medicinale avviene automaticamente. Nel compiere tale operazione, che comporta indagini tecnico-scientifiche, le autorità nazionali sono dotate di un ampio margine di discrezionalità<sup>19</sup>, che può condurle ad assumere posizioni diverse<sup>20</sup>.

In una delle sue ultime pronunce sui 'prodotti di frontiera', la Corte

<sup>19</sup> In generale sulla discrezionalità tecnico-scientifica v., *ex multis*, CINTIOLI, *Discrezionalità tecnica (diritto amministrativo)*, in *Enc. dir.*, annali II, tomo II, Milano, 2008; LAZZARA, *Discrezionalità tecnica*, in *Dig. disc. pubbl.*, I agg., Torino, 2010; TARULLO, *Discrezionalità tecnica e sindacato giurisdizionale: l'ottica comunitaria ed i profili evolutivi*, in *Rivista italiana di diritto pubblico comunitario*, 6, 2002, p. 1385 ss.; SPATTINI, *Le decisioni tecniche dell'amministrazione e il sindacato giurisdizionale*, in *Diritto processuale amministrativo*, 1, 2011, p. 133 ss.

<sup>20</sup> È opportuno porre in evidenza che contribuisce alla complessificazione della operazione di qualificazione anche il fatto che in alcuni Stati la competenza sulla decisione dello *status* giuridico di un prodotto spetta a differenti amministrazioni, le quali hanno le competenze per giudicare solo circa la categoria di prodotto che ricade nella loro sfera di operatività. Pertanto non hanno le competenze per giudicare sulle altre categorie. Il problema in particolare emerge per l'applicazione della definizione di medicinale da parte di autorità non aventi le competenze materiali e tecniche per un simile accertamento, il che rende probabile l'adozione di decisioni erranee. Vista l'estrema complessità della qualificazione dei 'prodotti di frontiera' la suddivisione della competenza sulla loro qualificazione tra più enti amministrativi appare come una ulteriore complicazione. Sulla questione si v. VAVREČKA, GRMELOVÁ, *Administrative Decision-making Concerning Borderline Products*, cit., p. 523.

ha posto in luce le tre principali criticità che determinano tale fenomeno e che ineriscono alla disponibilità e alla valutazione scientifica delle prove, alla discrezionalità delle autorità nazionali nella valutazione del rischio e al rilievo rivestito in questo contesto dalla tutela della salute pubblica, la quale rappresenta da sempre terreno di scontro per la definizione delle competenze in materia tra l'Unione europea e gli Stati membri<sup>21</sup>.

Invero, nello specifico caso degli integratori alimentari, anche l'incompleta armonizzazione delle normative nazionali circa l'uso di ingredienti botanici in tali prodotti gioca un ruolo nella genesi della diversa qualificazione di uno stesso prodotto tra gli Stati.

Sebbene il campo di applicazione della dir. n. 2002/46/CE concerna tutti gli integratori alimentari, solo alcune disposizioni, come quelle relative alla etichettatura, alla pubblicità e alla presentazione, si applicano effettivamente all'intera categoria di tali prodotti, mentre altre regole, quali quelle concernenti la composizione, si riferiscono solo agli integratori a base di vitamine e di minerali<sup>22</sup>.

A fronte di questa situazione di parziale armonizzazione, spazio è stato lasciato agli Stati membri, come confermato in diverse pronunce della Corte di giustizia<sup>23</sup>.

<sup>21</sup> V. caso *Laboratoires Lyocentre*. La pronuncia verte sulla qualificazione di un prodotto come medicinale o dispositivo medico ma le considerazioni ivi contenute assumono un valore che va oltre la fattispecie.

<sup>22</sup> La direttiva sin da subito chiariva che solo in una seconda fase si sarebbe provveduto, se del caso, a dettare delle regole per l'impiego di nutrienti diversi da vitamine e minerali nonché di altre sostanze aventi effetto nutrizionale o fisiologico, come le sostanze botaniche.

Non aiuta di molto la disciplina degli alimenti arricchiti a superare la incompleta armonizzazione della disciplina dell'impiego negli integratori alimentari delle sostanze altre rispetto alle vitamine e ai minerali, contenendo l'Allegato III del reg. (CE) n. 1925/2006 ancora pochi record. Pesa altresì lo stallo della valutazione sulle indicazioni sulla salute relative alle sostanze vegetali disciplinate dal reg. (CE) n. 1924/2006 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 20 dicembre 2006, relativo alle indicazioni nutrizionali e sulla salute fornite sui prodotti alimentari, rispetto alle quali, per via dell'applicazione del regime transitorio, giocano un ruolo importante anche le normative nazionali. Sul punto può richiamarsi quanto riconosciuto da Corte di giustizia, sentenza 23 novembre 2017, cause riunite C-596/15 P e C-597/15 P, *Bionorica SE e Diapharm GmbH & Co. KG c. Commissione europea*, punto 89: "dovendo le indicazioni attenersi alle disposizioni nazionali il loro esame caso per caso comporta il rischio di dare luogo, al termine dei procedimenti amministrativi e giurisdizionali nazionali concernenti l'autorizzazione di tali indicazioni, a risultati divergenti non solo da uno Stato membro all'altro, ma anche all'interno del medesimo Stato membro".

<sup>23</sup> Caso *Commissione c. Germania*, punto 84; Corte di giustizia, sentenza 29 aprile 2010, causa C-446/08, *Solgar Vitaminis France e altri c. Ministre de l'Économie, des Finances et de l'Emploi e altri*, punto 23; Corte di giustizia, sentenza 27 aprile 2017, causa C-672/15, *Procedimento penale a carico di Noria Distribution SARL*, punto 16; Corte di giustizia, sentenza 19 gennaio 2017,

Si sono sviluppate conseguentemente normative nazionali assai eterogenee. Alcuni Stati hanno stilato liste di sostanze vegetali ammesse (liste positive) e vietate (liste negative), altri solo liste positive e altri ancora solo liste negative; in alcuni casi, sono state le autorità nazionali a redigere delle liste, non aventi un valore legale<sup>24</sup>. Le liste spesso subordinano l'uso delle sostanze al rispetto di condizioni tecniche, come quantitativi massimi, tipo di estratto o combinazioni di ingredienti e l'inserimento di nuove sostanze solo a seguito dell'espletamento di una valutazione<sup>25</sup>.

Operando un raffronto tra le liste nazionali è stato evidenziato come diverse centinaia di specie botaniche risultino essere "vietate per la produzione di integratori alimentari in alcuni Stati membri e non regolamentate in altri; permesse in alcuni Stati membri, vietate in altri Stati e non regolamentate in altri Stati membri; permesse in alcuni Stati membri e non regolamentate in altri"<sup>26</sup>.

Anche i dati di un altro studio condotto su 171 specie botaniche sono decisamente impressionanti. Essi rivelano infatti come in definitiva nessuna di tali specie sia utilizzata in tutti gli Stati membri come materia prima solo per medicinali o per integratori alimentari. Sovente la sostanza è elencata nell'ambito della lista comunitaria dei medicinali vegetali tradizionali o per essa esiste una monografia dell'EMA e al contempo è un ingrediente noto per gli integratori alimentari botanici, addirittura presente nelle liste nazionali, così pure molte materie prime dei medicinali vegetali tradizionali registrati hanno un uso noto come integratori in molti Stati<sup>27</sup>.

---

causa C-282/15, *Queisser Pharma GmbH & Co. KG c. Bundesrepublik Deutschland*, punti 35-37.

<sup>24</sup> Sulle varie esperienze nazionali si veda COPPENS, PETTMAN, *The Regulatory Situation in Europe and Other Continents*, in RESTANI (a cura di), *Food Supplements Containing Botanicals: Benefits, Side Effects and Regulatory Aspects*, Cham, 2017.

<sup>25</sup> COPPENS, PETTMAN, *The Regulatory Situation in Europe and Other Continents*, cit., p. 34.

<sup>26</sup> SILANO, FIORANI, *Integratori alimentari nell'Unione europea. Normativa comunitaria e normative nazionali, aspetti scientifici della valutazione della sicurezza e dell'efficacia e struttura dei mercati nell'UE*, Milano, 2016, p. 70. Si evidenzia inoltre come: "le 10 piante più registrate come medicinali tradizionali (utilizzate in prodotti mono-componenti che ammontano a 246 su 375 registrazioni nel 2011) sono: *Hyperici herba*, *Pelargonii radix*, *Radix Harpagophyti*, *Valeriana radix*, *Crataegi flium cum flore*, *Echinaceae purpureae radix*, *Sperma Hippocas-Tanum*, *Passiflorae herba*, *Salvia officinalis folium* e *Melissae folium*. Chiaramente queste specie botaniche trovano grande impiego anche come integratori alimentari". Cfr. SILANO, FIORANI, *Integratori alimentari nell'Unione europea. Normativa comunitaria e normative nazionali, aspetti scientifici della valutazione della sicurezza e dell'efficacia e struttura dei mercati nell'UE*, cit., p. 74.

<sup>27</sup> SILANO, FIORANI, *Integratori alimentari nell'Unione europea. Normativa comunitaria e normative nazionali, aspetti scientifici della valutazione della sicurezza e dell'efficacia e struttura dei mercati nell'UE*, cit., p. 72 e 73. In questo eterogeneo quadro, spicca

Fermo restando che la valutazione circa lo *status* normativo di un prodotto debba essere valutata caso per caso da parte delle autorità nazionali competenti, le normative o le prassi nazionali che, ad esempio, vietano l'uso di alcune sostanze vegetali negli integratori alimentari o legano il loro uso solo nella fabbricazione dei medicinali pesano sulle loro valutazioni, come chiaramente dimostra la giurisprudenza della Corte di giustizia nei casi di riqualificazione in medicinali degli integratori alimentari da parte della autorità dello Stato di importazione<sup>28</sup>. Si pensi alla regola spagnola della qualificazione sistematica come medicinali dei prodotti a base di piante non comprese in un elenco nazionale<sup>29</sup>; alla prassi amministrativa tedesca dell'assimilazione ai medicinali di prodotti composti da aglio liofilizzato<sup>30</sup>.

Il prezzo da pagare per via della incompleta armonizzazione è alto in termini di incertezza giuridica e di sacrificio della libera circolazione delle merci. L'obbligo imposto all'importatore di un integratore alimentare, realizzato in un altro Stato ove è riconosciuto come tale, di ottenere una autorizzazione preventiva nello Stato membro di importazione rappresenta una restrizione agli scambi intracomunitari<sup>31</sup>. E poiché tale obbligo deriva dal divieto di immettere in commercio un medicinale non autorizzato, qualora si ritenga che un prodotto rientri nella definizione di medicinale di cui all'art. 1, punto 2, della dir. n. 2001/83/CE e nel campo di applicazione di tale direttiva, esso non può, in alcun caso, costituire una restrizione agli scambi intracomunitari vietata dall'art. 34 TFUE, volto a eliminare le restrizioni quantitative tra gli Stati membri nonché le misure aventi carattere equivalente<sup>32</sup>.

---

l'esperienza di alcune realtà nazionali quali quella del Belgio, dell'Italia e della Francia che hanno dato vita, nel 2012, a un progetto (noto con l'acronimo BELFRIT, derivato dalle iniziali dei tre Paesi) con lo scopo di integrare in un'unica lista comune le tre preesistenti distinte liste nazionali di sostanze vegetali ammissibili negli integratori alimentari botanici.

<sup>28</sup> Rileva tale profilo anche MELCHOR, TIMMERMANS, *It's the Dosage, Stupid: The ECJ Clarifies the Border between Medicines and Botanical Food Supplements*, in *European Food and Feed Law Review*, 3, 2009, p. 190.

<sup>29</sup> Caso *Commissione c. Spagna*.

<sup>30</sup> Caso *Commissione c. Germania*.

<sup>31</sup> Sottolinea questo profilo anche COSTATO, BORGHI, RIZZIOLI, PAGANIZZA, SALVI, *Compendio di diritto alimentare*, VIII ed., Milano, 2017, p. 59.

<sup>32</sup> V. caso *Commissione c. Germania*, punto 5; caso *Commissione c. Spagna*, punto 67.

### 3. Integratore alimentare botanico o dispositivo medico? La 'caccia alla legislazione più conveniente'

Negli anni, siamo stati abituati al confronto più che altro tra alimenti (soprattutto integratori alimentari) e medicinali, per via delle molte caratteristiche comuni - *in primis* l'uso orale (unica tipologia di consumo per gli alimenti, una delle possibili invece per i medicinali) e, in alcuni casi, la forma della presentazione (pasticche, pillole, polvere, ecc.), *in secundis* gli effetti benefici per la salute (propri di alcuni alimenti). Il confronto ha altresì coinvolto, sebbene in misura minore, il rapporto tra alimenti e cosmetici (invece non ingeribili per definizione), nel caso soprattutto delle gomme da masticare o per questioni di confusione dovuta alla presentazione del prodotto, e ancor più marginalmente il rapporto tra alimenti e biocidi, sempre per questioni di confusione per via della presentazione o per le proprietà biocide che possono avere alcune categorie particolari di alimenti, quali i miglioratori alimentari.

Più recentemente, il confronto si è posto tra alimenti e dispositivi medici ed è stato portato alla ribalta da certe pratiche commerciali registrate in alcuni Paesi membri, consistenti nella vendita di uno stesso prodotto dapprima come alimento e poi come dispositivo medico<sup>33</sup>.

Particolarmente rappresentativo di questo fenomeno di riqualificazione è il caso dei prodotti a base di mirtillo rosso americano (*Vaccinium Macrocarpon*), per lungo tempo venduti sul mercato europeo come integratori alimentari e presentati come aventi proprietà benefiche in occasione di infezioni del tratto urinario o, più in generale, presentati come aventi proprietà anti-ossidanti. Se non che, a partire da qualche anno, si è cominciato a registrare la vendita di tali prodotti da parte degli stessi produttori, all'interno dello stesso Stato (e in altri), come dispositivi

<sup>33</sup> COPPENS, *Regulation (EU) No. 432/2012 Establishing a List of Permitted Health Claims*, in *European Food and Feed Law Review*, 4, 2012, p. 169; Euromonitor International, *Impact of New Regulations on Functional Food/Drink claims* (Part 3: Opportunities and Challenges), 2012; BEUC - The European Consumer Organization, *Food Supplements - Challenges & Risks for Consumers*, Bruxelles, 2016, p. 7. Il settore dei dispositivi medici è estremamente diversificato, comprende prodotti eterogenei dal punto di vista della invasività, della formulazione, della progettazione, delle finalità medicinali d'uso, delle modalità e dei siti di applicazione, tanto che si contano all'incirca 10.000 gruppi di prodotti e 500.000 tipologie di prodotti in commercio (come evidenziano HANCHER, FÖLDES, *Revision of the Regulatory Framework for Medical Devices in the European Union: The Legal Challenges*, in *European Journal of Risk Regulation*, 4, 2013, p. 429). Esempi ne sono le lenti a contatto, le siringhe, i test autodiagnostici, i microscopi, i defibrillatori, le protesi, ma anche molti prodotti ingeribili come sciroppi, capsule, pillole, ecc.

medici<sup>34</sup>.

La vicenda non è passata inosservata agli occhi delle Istituzioni europee. La Commissione, in risposta a un'interrogazione parlamentare, presentata nel marzo 2014<sup>35</sup>, dichiarò di seguirla con molta attenzione e di essersi già attivata su più fronti oltre che di essere stata investita dalla Francia della richiesta di prendere una decisione sulla qualificazione di tali prodotti nell'ambito della procedura di cui all'art. 13, par. 1, della dir. n. 93/42/CEE, ovvero della procedura che permette agli Stati membri di chiedere un intervento chiarificatore alla Commissione in merito alla qualificazione di un dispositivo medico<sup>36</sup>.

La decisione è arrivata l'8 agosto 2017<sup>37</sup> e ha riconosciuto che il gruppo di prodotti la cui azione principale voluta, conseguente alle *proantocianidine* presenti nell'estratto di mirtillo rosso americano, è la prevenzione o il trattamento della cistite non rientra nella definizione di dispositivo medico, lasciando peraltro intendere che i prodotti in questione potrebbero essere, con una certa sorpresa rispetto alle premesse, farmaci<sup>38</sup>.

Proprio la vicinanza tra integratori alimentari e dispositivi medici aventi gli stessi 'ingredienti' favorisce il fenomeno del c.d. *legislation shopping*, ovvero di "caccia alla legislazione più conveniente"<sup>39</sup>.

Le regole per l'immissione in commercio dei dispositivi appartenenti alle classi più basse<sup>40</sup>, nelle quali sono fatti rientrare oggi gli ex integratori

<sup>34</sup> BEUC - The European Consumer Organization, *Food Supplements - Challenges & Risks for Consumers*, cit., p. 7, con riferimento a un caso riguardante la Francia; VAVREČKA, GRMELOVÁ, *Administrative Decision-making Concerning Borderline Products*, cit., p. 525, con riferimento a un caso riguardante la Repubblica Ceca.

<sup>35</sup> Si tratta della interrogazione parlamentare scritta n. P-002555-14 presentata da Françoise Grossetête, il 5 marzo 2014, pubblicata nella GUUE, C 324, 19.09.2014.

<sup>36</sup> Risposta della Commissione, nella persona di Neven Mimica, 26 marzo 2016, pubblicata nella GUUE, C 324, 19.09.2014.

<sup>37</sup> Decisione di esecuzione (UE) n. 2017/1445 della Commissione dell'8 agosto 2017 sul gruppo di prodotti la cui azione principale voluta, dovuta alle *proantocianidine* (PAC) presenti nei mirtilli rossi (*Vaccinium Macrocarpon*), è la prevenzione o il trattamento della cistite.

<sup>38</sup> La decisione esclude il prodotto in questione dal novero dei dispositivi medici in quanto l'azione esercitata sarebbe una azione farmacologica anziché meccanica, propria dei dispositivi medici.

<sup>39</sup> Così la Commissione europea si esprime a proposito di questo fenomeno in una recente comunicazione, si veda Commissione europea, *Comunicazione della Commissione sulla classificazione degli alimenti a fini medici speciali*, Bruxelles, 2017, p. 2.

<sup>40</sup> La disciplina dei dispositivi medici articola tali prodotti in tre classi a seconda della loro rischiosità (per il paziente), prevedendo delle regole più severe per le classi a più alto rischio. Mentre per i dispositivi medici ricadenti, ad esempio, nella classe I è sufficiente un'autodichiarazione di conformità da parte del produttore, per gli altri dispositivi le

alimentari, sono relativamente semplici (basti pensare che può essere sufficiente un'autocertificazione del produttore circa la conformità del prodotto alla normativa sui dispositivi medici), consentono di evidenziare in etichetta le proprietà benefiche per la salute – mentre per gli integratori alimentari botanici tale aspetto è rimesso alla normativa sulle indicazioni sulla salute, assai più rigida<sup>41</sup> -, non sono costose, e vi sono scarsi controlli in merito all'effettivo rispetto della normativa<sup>42</sup>, per cui il gioco della riqualificazione per molti operatori vale la candela.

Si finisce così con il distorcere la definizione di dispositivo medico, creando confusione sulla sua applicazione e dando vita a situazioni di concorrenza sleale tra gli operatori e a livelli diversi di tutela dei consumatori nel mercato interno.

#### 4. *Il contributo del reg. (UE) n. 2017/745 alla corretta e uniforme qualificazione giuridica dei prodotti nel mercato interno*

L'operazione di qualificazione di un prodotto (e, una volta individuata la categoria merceologica di appartenenza, l'eventuale successiva operazione di classificazione dello stesso in una sotto-categoria merceologica in quest'ambito) si rende necessaria in vista della prima immissione nel mercato. Ciò può verificarsi quando un prodotto non esisteva precedentemente, poiché, ad esempio, frutto di una innovazione di processo o di prodotto. Spetta all'operatore individuarne lo *status* normativo e conseguentemente rispettare le regole previste dal pertinente regime giuridico. Innanzitutto, occorre aver riguardo alle regole che disciplinano la fase della pre-immissione in commercio, le quali, nel caso degli alimenti e dei prodotti della salute, possono variare dalla richiesta di un'autorizzazione individuale a nessun onere da esperirsi prima della immissione in commercio.

---

procedure sono condotte a livello nazionale da organismi appositi, c.d. organismi notificati.

<sup>41</sup> Sul punto sia consentito rinviare a LATTANZI, *I prodotti di frontiera. Il caso degli «integratori alimentari botanici»*, cit., p. 193 ss.

<sup>42</sup> Si consideri inoltre che il sistema disegnato dall'attuale disciplina sui dispositivi medici ha favorito una concorrenza tra gli organismi notificati, ingenerando il *forum shopping* da parte dei fabbricanti che cercano, nel territorio UE, quelli che garantiscono loro maggiori probabilità di riuscita. Cfr. LOBMAYR, *An Assessment of the EU Approach to Medical Device Regulation Against the Backdrop of the US System*, in *European Journal of Risk Regulation*, 2, 2010, p. 142; CAMPILLO-ARTERO, *A Full-fledged Overhaul is Needed for a Risk and Value-based Regulation of Medical Devices in Europe*, in *Health Policy*, 1, 2013, p. 40.

Sia nel caso in cui sia prevista la notifica (come per i cosmetici ed eventualmente per gli integratori alimentari) sia nel caso in cui non vi sia tale onere, l'operatore può avviare la commercializzazione del prodotto sulla base della propria valutazione del fatto che esso rientri nell'ambito di applicazione della legislazione in materia e del rispetto delle disposizioni giuridiche pertinenti applicabili a tale categoria di prodotti.

Potrebbe anche verificarsi che la richiesta di un'AIC, il cui ottenimento sancisce lo *status* di medicinale (quantomeno nello Stato o negli Stati per cui essa ha validità), non proceda a buon fine, in questo caso, può accadere che il produttore decida di tentare un'altra strada, individuando un altro *status* giuridico.

Stante la parziale armonizzazione compiuta dalla dir. n. 2001/83/CE, nonché dalla dir. n. 2002/46/CE, l'operatore che abbia già immesso un prodotto come integratore alimentare nello Stato di produzione è tenuto a interrogarsi se tale *status* normativo originario possa essere riconosciuto anche nello Stato di destinazione. Come si è detto, la prima immissione di un integratore alimentare in un 'nuovo' mercato nazionale può anche dar luogo a una riqualificazione dello stesso da parte delle competenti autorità nazionali.

L'operazione di qualificazione si può rendere altresì necessaria anche in una fase successiva alla prima immissione nel mercato di un prodotto, qualora si manifestino opinioni contrastanti circa la sua natura o sussista una ragione per dubitare della validità di una precedente qualificazione, come in caso di sopravvenienza di prove o evidenze scientifiche che dimostrino che il prodotto non ha le proprietà medicinali precedentemente accertate<sup>43</sup>. La contestazione dello *status* giuridico può avvenire, ad esempio, ad opera di uno o più produttori concorrenti, delle associazioni dei consumatori<sup>44</sup>, delle autorità nazionali nell'esercizio dei loro compiti di controllo del rispetto da parte degli operatori economici delle legislazioni sugli alimenti e sui prodotti della salute<sup>45</sup>.

La riqualificazione da parte di una autorità nazionale e le contestazioni ora richiamate possono dar luogo a controversie che possono sfociare nelle aule dei tribunali nazionali, così che spetterà ai giudici nazionali, a loro

<sup>43</sup> Si è anche detto che alcuni operatori hanno volontariamente riqualificato i loro prodotti per 'aggirare' la normativa sulle indicazioni sulla salute.

<sup>44</sup> Un esempio è rinvenibile in VAVREČKA, GRMELOVÁ, *Administrative Decision-making Concerning Borderline Products*, cit., p. 521 ss.

<sup>45</sup> Sul punto VAVREČKA, GRMELOVÁ, *Administrative Decision-making Concerning Borderline Products*, cit., p. 521 ss.; VAN DER MEULEN, *Medicinal Claims. Prohibition, Enforcement and Delineation: Food in Fact but Medicine in Law?*, in *European Food and Feed Law Review*, 5, 2017, p. 399.

volta, occuparsi della qualificazione giuridica del prodotto controverso, eventualmente chiamando 'in aiuto' la Corte di giustizia, in caso di dubbio sull'interpretazione della normativa da applicarsi alla fattispecie concreta. La Corte può essere chiamata a pronunciarsi su una questione concernente la qualificazione di un prodotto non solo nel caso di un rinvio pregiudiziale, ma anche nel caso di un ricorso per inadempimento proposto dalla Commissione per contestare a uno Stato membro, ad esempio, di aver adottato una prassi che qualifica automaticamente un prodotto come medicinale senza una valutazione individuale.

Per fronteggiare le difficoltà che possono sorgere nell'effettuare la qualificazione di un prodotto, il legislatore europeo, la Commissione, gli Stati, i gruppi di esperti e la Corte di giustizia hanno elaborato diversi criteri sistematici di natura tecnico-normativa e strumenti. Si tratta perciò di criteri e strumenti che traggono origine da fonti diverse, normative (di *hard* e *soft law*) e giurisprudenziali, i quali devono o possono, a seconda del tipo, essere tenuti in considerazione da parte dei soggetti interessati all'identificazione del *status* giuridico di un prodotto. Essi sono rilevanti per la corretta qualificazione giuridica di un prodotto e per il superamento delle differenze di interpretazione che possono sussistere tra le autorità nazionali ma anche tra i giudici nazionali, favorendo un'applicazione uniforme delle normative euro-unitarie<sup>46</sup>.

L'ultimo significativo intervento in ordine di tempo su questo fronte è rappresentato dal reg. (UE) n. 2017/745 che ha ridisegnato la disciplina dei dispositivi medici. Con tale regolamento si è inteso affrontare anche quelle criticità (asimmetria delle informazioni scientifiche e diversa valutazione del rischio) evidenziate dalla Corte nel caso *Laboratoires Lyocentre* quali principali cause della diversa qualificazione di uno stesso prodotto tra gli Stati.

Deve darsi atto che il problema della qualificazione dei 'prodotti di frontiera' ha ricevuto una grande attenzione durante i lavori preparatori all'adozione del suddetto regolamento. In questo contesto, infatti, la Commissione ha affrontato profusamente la questione, in particolare nella valutazione di impatto che accompagnava la proposta di regolamento<sup>47</sup>, ponendo in luce alcuni aspetti problematici, come: la sovrapposizione della

<sup>46</sup> Per un'indagine approfondita su tali criteri e strumenti sia consentito rinviare a LATTANZI, *I prodotti di frontiera. Il caso degli «integratori alimentari botanici»*, cit., p. 355 ss.

<sup>47</sup> Commissione europea, *Impact Assessment on the Revision of the Regulatory Framework for Medical Devices Accompanying the Documents Proposals for Regulations of the European Parliament and of the Council on Medical Devices, and Amending Directive 2001/83/EC, Regulation (EC) No 178/2002 and Regulation (EC) No 1223/2009 and on In Vitro Diagnostic Medical Devices*, SWD(2012) 273 final, Bruxelles, 2012, p. 17 ss.

legislazione alimentare e quella dei dispositivi medici per quanto concerne le definizioni e il campo di applicazione; le differenti interpretazioni tra gli Stati membri dello *status* di alcuni prodotti; i limiti della ‘procedura di Helsinki’, ovvero della procedura con cui gli Stati membri possono confrontarsi su questioni inerenti alla classificazione dei dispositivi medici e la non vincolatività delle linee guida pubblicate dalla Commissione quale supporto nella qualificazione di un prodotto<sup>48</sup>.

Sulla base di ciò sono stati proposti diversi interventi, poi confluiti nel reg. (UE) n. 2017/745, tra cui: la modifica delle definizioni di alimento e del campo di applicazione della disciplina sui dispositivi medici; la modifica

<sup>48</sup> La Commissione, nel tempo, ha pubblicato diversi documenti orientativi che svolgono una funzione ausiliaria nella qualificazione dello *status* giuridico dei prodotti di frontiera, tramite esempi pratici. I documenti in questione, periodicamente aggiornati, sono il frutto di un lavoro congiunto: in alcuni casi nascono dalla collaborazione dei servizi della Commissione con le autorità competenti degli Stati membri, in altri casi, invece, rappresentano gli esiti delle discussioni e dei lavori svolti nell’ambito di gruppi di lavoro o gruppi di esperti, appositamente istituiti, anche presieduti dalla Commissione, ai quali partecipano rappresentanti degli Stati membri e vari *stakeholder* (di norma i rappresentanti dell’industria). In generale, deve infatti osservarsi come i gruppi di esperti, qualora effettivamente rappresentativi dei diversi interessi, possano favorire il dialogo tra i vari soggetti e dunque la ricerca di una soluzione condivisa rispetto alle problematiche sulla qualificazione. Particolarmente interessante è il lavoro svolto dal *Medical Devices Expert Group on Borderline and Classification* nell’ambito del quale può essere attivata la ‘procedura di Helsinki’. Nello specifico, la procedura di consultazione si avvia su iniziativa volontaria da parte di uno Stato membro quando ha necessità di avere un confronto con gli altri Stati in merito a una questione specifica inerente alla qualificazione giuridica o alla classificazione di un dispositivo medico. I risultati della discussione nell’ambito della suddetta procedura non sono tuttavia vincolanti e possono confluire in linee guida accessibili a tutti, ancorché siano destinati in particolare alle autorità nazionali. Per quanto riguarda l’efficacia dei documenti in questione, anche essi hanno natura non giuridicamente vincolante come espressamente ricordato dai documenti stessi, e lo scopo dichiarato è quello di servire come “strumento” per l’applicazione caso per caso della legislazione da parte degli Stati, essendo compito delle autorità e dei giudici nazionali decidere quale regime giuridico applicare. Nello svolgere questo compito, i documenti intendono contribuire altresì all’applicazione uniforme del diritto. Nel preambolo del documento orientativo *Guidance Document Borderline Products, Drug-delivery Products and Medical Devices Incorporating, as an Integral Part, an Ancillary Medicinal Substance or an Ancillary Human Blood Derivative - MEDDEV 2.1/3 rev. 3* si afferma infatti come: “due to the participation of the aforementioned interested parties and of experts from Competent Authorities, it is anticipated that these guidelines will be followed within the Member States and, therefore, ensure uniform application of relevant Directive provisions”. Tale funzione è stata confermata dalla stessa Corte di giustizia, chiamata ad esprimersi su una questione pregiudiziale vertente proprio sul ruolo da riconoscere ai documenti orientativi in sede di qualificazione di un prodotto come medicinale o cosmetico. V. Corte di giustizia, sentenza 6 settembre 2012, causa C-308/11, *Chemische Fabrik Kreussler & Co. GmbH c. Sunstar Deutschland GmbH*, già *John O. Butler GmbH*.

della disciplina dei dispositivi medici a base di sostanze (anche botaniche); il riconoscimento del potere in capo alla Commissione di qualificazione dei dispositivi medici e dei cosmetici nei casi di incertezza; l'avvio di una cooperazione scientifica tra gli Stati per lo scambio di informazioni sui 'prodotti di frontiera'.

#### 4.1. Segue: *la modifica della definizione di alimento e del campo di applicazione della disciplina sui dispositivi medici*

Nell'intento di rafforzare la mutua escludibilità tra il regime giuridico degli alimenti (e quindi degli integratori alimentari, categoria speciali di alimenti) e dei dispositivi medici, il reg. (UE) n. 2017/745 modifica la nozione di alimento contenuta nell'art. 2 del reg. (CE) n. 178/2002. Come è noto, tale articolo ha introdotto la prima e, a oggi, unica definizione di alimento avente valenza generale per la legislazione alimentare e applicazione diretta nell'Unione europea. La definizione considera 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 esseri umani" (art. 2, par. 1). Sono altresì comprese "le bevande, le gomme da masticare e qualsiasi sostanza, compresa l'acqua, intenzionalmente incorporata negli alimenti nel corso della loro produzione, preparazione o trattamento". Non sono compresi: a) i mangimi; b) gli animali vivi, a meno che siano preparati per l'immissione sul mercato ai fini del consumo umano; c) i vegetali prima della raccolta; d) i medicinali; i cosmetici; f) il tabacco e i prodotti del tabacco; g) le sostanze stupefacenti o psicotrope; h) residui e contaminanti.

Alle citate esclusioni, il reg. (UE) n. 2017/745 ha ora aggiunto una nuova lettera (la lettera i) riferita ai dispositivi medici, con ciò ulteriormente precisando quella che è identificata dalla dottrina come la 'definizione negativa' di alimento<sup>49</sup>.

I primi due paragrafi della norma, menzionando l'ingestione di qualsiasi

<sup>49</sup> Stante la suddetta formulazione dell'art. 2, è possibile individuare due definizioni di alimento: una positiva, corrispondente ai primi due paragrafi, e l'altra negativa, collegata all'ultimo paragrafo. In questo senso, BORGHI, *Alimento (prodotto)*, cit., p. 10; THÉBAUD, *Les aliments: aliments ou médicaments?*, in DE SADELEER et al. (a cura di), *Actualités en droit alimentaire*, Limal, 2014, p. 87. Si veda anche CANFORA, *Commento all'art. 2 del reg. (CE) n. 178/2002*, in *Nuove leggi civili commentate*, 1-2, 2003, p. 150 ove si evidenzia l'articolazione della norma in "contenuto del concetto" e "previsioni di esclusioni".

sostanza o prodotto senza precisarne la finalità, implicano una nozione di alimento di portata pressoché omnicomprendiva, capace di comprendere qualsiasi prodotto ingeribile da parte delle persone, come quei prodotti la cui definizione prevede un tale impiego<sup>50</sup>.

Anche in ragione di ciò, la norma, al par. 3, esclude esplicitamente una serie di prodotti, oggettivamente ingeribili dall'essere umano, ma disciplinati da altre normative, tra cui ora sono inseriti i dispositivi medici.

La combinazione della genericità risultante dalla prima parte dell'art. 2, unitamente alle esclusioni elencate nella parte finale, permettono di affermare che "il legislatore alimentare europeo ha ritenuto di qualificare 'alimento' qualsiasi prodotto che rispetti due condizioni, una positiva e una negativa: (a) che sia anche solo potenzialmente destinato ad essere ingerito dall'uomo e (b) che ad esso non sia applicabile una diversa nozione giuridica", da ciò consegue che la nozione di alimento "non solo [è] generalissima, ma anche e soprattutto residuale: una volta chiarito che una determinata sostanza è destinata all'ingestione, e non è qualificabile altrimenti (sulla base della definizione legale positiva di una diversa categoria di prodotti), per esclusione quella sostanza è 'alimento'"<sup>51</sup>. Tale carattere è ulteriormente confermato da quanto affermato dall'art. 1 del reg. (CE) n. 178/2002 in merito al campo di applicazione, ove si fa riferimento alla intera filiera alimentare (a tutte le fasi della produzione, trasformazione, distribuzione) e si escludono solamente gli alimenti prodotti o preparati, manipolati o conservati in ambito domestico e per il consumo domestico privato<sup>52</sup>.

Stabilito dunque che il prodotto oggetto dell'operazione di qualificazione sia un prodotto destinato all'ingestione o potenzialmente ingeribile da parte dell'uomo, per rientrare nella definizione di alimento è necessario escludere che corrisponda alle definizioni dei prodotti elencati dall'art. 2.

Il reg. (UE) n. 2017/745 contestualmente oltre a modificare la definizione di dispositivo medico<sup>53</sup>, precisa il campo di applicazione della

<sup>50</sup> Come i medicinali, tanto è riconosciuto dalla stessa Corte di giustizia nel caso *Orthica* al punto 41: "deve rilevarsi che la definizione ampia del termine 'derrata alimentare', di cui all'art. 2, primo comma, del reg. n. 178/2002, può includere i medicinali".

<sup>51</sup> Cfr. BORGHI, *Alimento (prodotto)*, cit., p. 10.

<sup>52</sup> L'ampiezza del campo di applicazione rappresenta il "canone peculiare e distintivo" della legislazione alimentare, distinguendola "da altre aree disciplinari che per loro natura guardano ai singoli oggetti od alle singole relazioni, e che anche quando – ad esempio – si occupano di prodotti sicuri per il consumatore, si preoccupano di fissare le caratteristiche del prodotto, ma non intervengono a monte a regolare l'attività produttiva e le modalità organizzative di questa", ALBISINNI, *Strumentario di diritto alimentare europeo*, III ed., Milano, 2018, p. 18-19.

<sup>53</sup> Sotto questo profilo, il regolamento non stravolge la definizione preesistente, essenzialmente specifica il carattere medico della finalità di impiego del dispositivo medico

disciplina di quest'ultimo, escludendovi gli alimenti<sup>54</sup>.

#### 4.2. Segue: la nuova della disciplina dei dispositivi medici a base di sostanze (anche botaniche)

Secondo la vigente disciplina, i dispositivi medici a base di sostanze botaniche, destinati a essere ingeriti, sono classificati seguendo le regole previste per i dispositivi invasivi e la loro collocazione in una determinata classe dipende dalla durata dell'utilizzo; di norma vengono classificati in classe I (utilizzo temporaneo), o in classe IIa (utilizzo a breve termine), o in classe IIb (utilizzo a lungo termine)<sup>55</sup>. Essi non sono destinatari di regole differenziate rispetto agli altri dispositivi medici invasivi, in quanto si tratta di una tipologia di dispositivi medici che ha acquisito una certa diffusione solo recentemente, e proprio i casi di *legislation shopping* nonché le problematiche inerenti ai 'prodotti di frontiera' hanno richiamato l'attenzione sulla necessità di una loro diversa disciplina.

Grazie al reg. (UE) n. 2017/745 tali dispositivi e, più in generale, i dispositivi costituiti da sostanze o da associazioni di sostanze destinate a essere introdotte nel corpo umano attraverso un orifizio del corpo o applicati sulla pelle e che sono assorbite dal corpo umano o in esso localmente disperse sono oggetto di una attenzione specifica, che li sottopone a un regime decisamente più severo rispetto al passato, in linea con il più generale rigido approccio adottato dalla nuova regolamentazione dei dispositivi medici, oggi più vicina a quella prevista per i medicinali.

Muovendo dalla considerazione dell'insufficienza delle regole del precedente regime per cui sostanzialmente né il livello di invasività né la

---

e aggiunge alcune ulteriori destinazioni d'uso.

<sup>54</sup> Per la Commissione questa seconda modifica si rivolge a prodotti che non sono disciplinati dal regolamento ed è stata inserita più allo scopo di precisare il campo d'applicazione, al fine di garantire un'attuazione armonizzata, che di modificare in modo sostanziale il campo d'applicazione delle legislazioni coinvolte. In questa logica, l'esclusione degli alimenti dal campo di applicazione dei dispositivi medici potrebbe interessare alcuni prodotti dimagranti, mentre l'esclusione dei dispositivi medici dalla definizione di alimento servirebbe a escludere dalla legislazione alimentare le sonde o telecamere diagnostiche, anche se introdotte per via orale. Si veda Commissione europea, *Proposta di Regolamento del Parlamento europeo e del Consiglio relativo ai dispositivi medici e recante modifica della direttiva 2001/83/CE, del regolamento (CE) n. 178/2002 e del regolamento (CE) n. 1223/2009*, COM(2012) 542 final, Bruxelles, 2012, p. 5.

<sup>55</sup> La regola di classificazione di riferimento è normalmente la regola n. 5 dell'Allegato IX, dir. n. 93/42/CEE.

potenziale tossicità dei dispositivi medici a base di sostanze erano tenute ben ponderate, viene introdotta una regola di classificazione specifica che tiene maggiormente in considerazione la parte, ‘nel’ o ‘sul’ corpo umano, in cui il dispositivo esercita la sua azione, dove è introdotto o applicato, e l’eventuale assorbimento sistemico delle sostanze di cui è costituito il dispositivo o dei prodotti di metabolismo nel corpo umano di dette sostanze<sup>56</sup>. In breve, in base a tale nuova regola, i dispositivi destinati ad essere ingeriti rientreranno o nella classe IIb o III, è quindi esclusa la classificazione nella classe I e classe IIa<sup>57</sup>, con ciò eliminando la possibilità per il fabbricante di ricorrere a un’autocertificazione.

Inoltre, sono dettate delle nuove disposizioni sia per quanto concerne la sicurezza che per quanto concerne l’etichettatura<sup>58</sup>.

In definitiva, lo scenario per i dispositivi medici *substance-based* è profondamente cambiato al fine di garantire una maggiore sicurezza e un maggior controllo del rispetto della normativa da parte degli operatori e degli organi preposti alla certificazione di conformità. La riclassificazione certamente determinerà un nuovo flusso di prodotti che passeranno dal settore dei dispositivi medici ad altri settori, come quello alimentare.

---

<sup>56</sup> V. considerando n. 59 del reg. (UE) n. 2017/745.

<sup>57</sup> Allegato VIII, Regole di classificazione, regola n. 21.

<sup>58</sup> Sotto il primo profilo, si precisa che tali dispositivi devono essere conformi, se del caso e in maniera limitata, agli aspetti non contemplati dal regolamento, alle pertinenti prescrizioni di cui all’allegato I della dir. n. 2001/83/CE, “per la valutazione dell’assorbimento, distribuzione, metabolismo, escrezione, tolleranza locale, tossicità, interazione con altri dispositivi, medicinali o altre sostanze e della possibilità di effetti collaterali negativi, come previsto nella procedura di valutazione della conformità applicabile” ai sensi del regolamento. Cfr. Allegato I, Requisiti generali di sicurezza e prestazione, par. 12.2.2. Sotto il secondo profilo, sono dettate delle regole specificatamente rivolte ai dispositivi medici contenenti sostanze, come, ad esempio, quelle riferite alla dichiarazione della composizione qualitativa complessiva del dispositivo e alle informazioni quantitative sulla componente o sulle componenti principali responsabili della realizzazione dell’azione principale prevista, e alle istruzioni d’uso. V. Allegato I, Requisiti generali di sicurezza e prestazione, Capo III, Requisiti riguardanti le informazioni fornite con il dispositivo, par. 23.2, lett. r). È inoltre obbligatorio indicare “nel caso dei dispositivi costituiti da sostanze o da associazioni di sostanze destinate a essere introdotte nel corpo umano e che sono assorbite dal corpo umano e in esso localmente disperse, avvertenze e precauzioni, se del caso, relative al profilo generale di interazione del dispositivo e dei suoi prodotti di metabolismo con altri dispositivi, medicinali e altre sostanze nonché controindicazioni, effetti collaterali indesiderati e i rischi relativi al sovradosaggio”. Cfr. Allegato I, Requisiti generali di sicurezza e prestazione, Capo III, Requisiti riguardanti le informazioni fornite con il dispositivo, par. 23.4, lett. t).

#### 4.3. Segue: la qualificazione di un prodotto da parte della Commissione mediante atti di esecuzione

Una delle più importanti novità introdotte dalla novella della disciplina dei dispositivi medici è senza dubbio il riconoscimento in capo alla Commissione del potere di qualificare un prodotto come dispositivo medico o meno, operato dall'art. 4 del reg. (UE) n. 2017/745.

Alla base di questo riconoscimento, vi è innanzitutto la necessità di superare i limiti della 'procedura di Helsinki' nel risolvere i casi di prodotti *borderline*. La procedura negli anni avrebbe infatti registrato un aumento importante del numero di casi di difficile soluzione (114 casi dal 2006 al 2010), di cui alcuni così complessi da non essere stati risolti e altri da essere stati oggetto di lunga discussione nell'ambito del *Medical Devices Expert Group on Borderline and Classification* prima che fosse raggiunta una posizione condivisa tra le autorità nazionali competenti e confluisse nel *Manual on borderline and classification in the Community regulatory framework for medical devices*, che, non avendo valore legale, non esclude che le autorità nazionali possano comunque compiere scelte diverse<sup>59</sup>.

Negli anni anche un'altra procedura di confronto utilizzabile dagli Stati su questioni relative alla qualificazione e alla classificazione dei dispositivi medici avrebbe mostrato i propri limiti: la procedura stabilita dal già citato art. 13 della dir. n. 93/42/CEE. Questo articolo prevede infatti la possibilità per uno Stato membro di presentare una domanda debitamente motivata alla Commissione affinché prenda le misure opportune qualora ritenga che sia necessario decidere in merito ad alcune problematiche inerenti alla classificazione di un determinato dispositivo o di una categoria di dispositivi o, più in generale, "si renda necessaria una decisione sull'applicabilità ad un particolare prodotto o ad una particolare categoria di prodotti di una delle definizioni di cui all'articolo 1, paragrafo 2, lettere da a) a e)"<sup>60</sup>, ovvero quelle di "dispositivo medico", "accessorio", "dispositivo medico-diagnostico *in vitro*", "dispositivo su misura" e "dispositivo per indagini cliniche".

Nonostante in questo caso la decisione della Commissione risulti vincolante, a differenza delle soluzioni adottate nell'ambito della 'procedura di Helsinki' e pubblicate nel Manuale, è stata scarsamente utilizzata da

<sup>59</sup> Si veda Commissione europea, *Impact Assessment on the Revision of the Regulatory Framework for Medical Devices Accompanying the Documents Proposals for Regulations of the European Parliament and of the Council on Medical Devices, and Amending Directive 2001/83/EC, Regulation (EC) No 178/2002 and Regulation (EC) No 1223/2009 and on In Vitro Diagnostic Medical Devices*, cit.

<sup>60</sup> Lettera d), art. 13, par. 1.

parte degli Stati<sup>61</sup> ed è preclusa alla Commissione, poiché attivabile solo su iniziativa dello Stato.

Pure lo stesso Consiglio UE nella sua Comunicazione sull'innovazione nel settore dei dispositivi medici del 2011 aveva chiesto alla Commissione di individuare un meccanismo risolutorio *ad hoc* per le qualificazioni controverse<sup>62</sup>.

Sulla scia di queste considerazioni, viene introdotto un nuovo meccanismo, in aggiunta alla procedura già prevista dall'art. 13 della dir. n. 93/42/CE.

Il reg. (UE) n. 2017/745, pur confermando il fatto che spetta agli Stati membri decidere, caso per caso, se un determinato prodotto rientra o no nell'ambito di applicazione del regolamento in questione, attribuisce lo stesso potere di decisione alla Commissione al fine di garantire "decisioni coerenti in materia di classificazione in tutti gli Stati membri, in particolare per quanto riguarda i casi limite"<sup>63</sup>.

Più precisamente l'art. 4, rubricato "*Status* normativo dei prodotti", prevede due ipotesi di intervento della Commissione: su richiesta debitamente motivata di uno Stato membro o su propria iniziativa.

<sup>61</sup> Commissione europea, *Impact Assessment on the Revision of the Regulatory Framework for Medical Devices Accompanying the Documents Proposals for Regulations of the European Parliament and of the Council on Medical Devices, and Amending Directive 2001/83/EC, Regulation (EC) No 178/2002 and Regulation (EC) No 1223/2009 and on In Vitro Diagnostic Medical Devices*, cit., p. 19.

<sup>62</sup> "A simple and rapid mechanism must be set up for accelerated adoption of binding and consistent decisions and the implementation thereof on the determination of products as medical devices and the classification of medical devices in order to address the growing number of 'borderline' cases between medical devices and other products subject to different regulatory frameworks (the frameworks for pharmaceuticals in particular, but also those for cosmetics, aesthetic products, food or biocides)". Cfr. Consiglio dell'Unione europea, *Council Conclusions on Innovation in the Medical Device Sector*, Bruxelles, 2011,

<sup>63</sup> Cfr. considerando n. 8 del reg. (UE) n. 2017/745: "dovrebbe spettare agli Stati membri decidere, caso per caso, se un determinato prodotto rientra o no nell'ambito di applicazione del presente regolamento. Onde garantire a tale riguardo decisioni coerenti in materia di classificazione in tutti gli Stati membri, in particolare per quanto riguarda i casi limite, la Commissione dovrebbe poter decidere caso per caso, su propria iniziativa o su richiesta debitamente motivata di uno Stato membro e previa consultazione del gruppo di coordinamento per i dispositivi medici ("MDCG"), se un determinato prodotto, categoria o gruppo di prodotti rientra o no nell'ambito di applicazione del presente regolamento. Nel decidere in merito allo *status* normativo di prodotti in casi limite che coinvolgono medicinali, cellule e tessuti umani, biocidi o prodotti alimentari, la Commissione dovrebbe assicurare un livello adeguato di consultazione, a seconda dei casi, con l'Agenzia europea per i medicinali (EMA), l'Agenzia europea per le sostanze chimiche e l'Autorità europea per la sicurezza alimentare".

In entrambe le ipotesi, la Commissione decide, previa consultazione del gruppo di coordinamento per i dispositivi medici, mediante atti di esecuzione se un determinato prodotto o categoria o gruppo di prodotti rientri o meno nella definizione di "dispositivo medico" o di "accessorio per un dispositivo medico"<sup>64</sup>.

Il regolamento precisa altresì che a seconda dei casi sarà assicurato un livello adeguato di consultazione con l'EMA, l'Agenzia europea per le sostanze chimiche (ECHA) e l'Autorità europea per la sicurezza alimentare (EFSA).

Contestualmente il reg. (UE) n. 2017/745 modifica il reg. (UE) n. 1229/2009 sui prodotti cosmetici introducendo un analogo potere per la Commissione nei casi in cui sia necessario stabilire se un determinato prodotto o gruppo di prodotti rientri o meno nella definizione di prodotto cosmetico<sup>65</sup>.

È necessario ricordare a questo punto che nel reg. (UE) n. 528/2012 sui biocidi<sup>66</sup> è già prevista la possibilità per la Commissione di decidere, solo su iniziativa di uno Stato membro, sempre mediante atti di esecuzione, se un prodotto specifico o un gruppo di prodotti sia o meno un biocida o un articolo trattato.

Chiude il cerchio dei poteri della Commissione in materia di qualificazione giuridica dei 'prodotti di frontiera' l'art. 3, rubricato "Decisioni di interpretazione", del reg. (UE) n. 609/2013 sugli alimenti per gruppi specifici della popolazione, il quale riconosce alla Commissione il potere di adottare, autonomamente, atti esecutivi per decidere se un prodotto alimentare rientri nell'ambito di applicazione del suddetto regolamento e/o a quale categoria specifica di prodotti alimentari<sup>67</sup>. Non si dimentichi tuttavia che un simile potere interpretativo era già stato riconosciuto in

<sup>64</sup> Tali atti di esecuzione sono adottati secondo la procedura d'esame di cui all'articolo 5 del reg. (UE) n. 182/2011, del Parlamento europeo e del Consiglio, del 16 febbraio 2011, che stabilisce le regole e i principi generali relativi alle modalità di controllo da parte degli Stati membri dell'esercizio delle competenze di esecuzione attribuite alla Commissione, secondo quanto indicato dall'art. 114 del reg. (UE) n. 2017/745. Si conferma con l'art. 4 del reg. (UE) n. 2017/745 la tendenza a un uso ampio degli atti di esecuzione avviato ormai da tempo. Recentemente sul punto TAUSCHINSKY, WEISS (eds.), *The Legislative Choice Between Delegated and Implementing Acts in EU Law. Walking a Labyrinth*, London, 2018.

<sup>65</sup> All'art. 2 del reg. (CE) n. 1223/2009 è aggiunto il paragrafo seguente: "4. La Commissione, su richiesta di uno Stato membro o di propria iniziativa, può adottare le misure necessarie a stabilire se un determinato prodotto o gruppo di prodotti rientri o meno nella definizione di 'prodotto cosmetico'. Tali misure sono adottate secondo la procedura di regolamentazione di cui all'articolo 32, paragrafo 2".

<sup>66</sup> Art. 3, par. 3.

<sup>67</sup> V. art. 3.

ambito alimentare alla Commissione in particolare in materia di miglioratori alimentari<sup>68</sup>, nonché di *novel food*<sup>69</sup>.

In ogni caso, va precisato che la Commissione, a oggi, non ha autorità per decidere circa lo *status* di alimento<sup>70</sup> e di medicinale. Di fatti, per quanto concerne i dispositivi medici, i cosmetici e i biocidi, stando alla lettera delle rispettive normative, la Commissione ha il solo potere di decidere se un prodotto è o non è un dispositivo medico, un cosmetico o un biocida e non anche se è un prodotto diverso<sup>71</sup>.

#### 4.4. Segue: *la cooperazione scientifica in materia di qualificazione giuridica dei 'prodotti di frontiera'.*

Un'altra novità introdotta dal reg. (UE) n. 2017/745 consente di soffermarsi su un profilo che potrebbe rilevarsi assai utile per la 'armonizzazione indiretta' delle qualificazioni operate a livello nazionale.

L'art. 4 incarica la Commissione di garantire che gli Stati membri condividano conoscenze specializzate nei settori dei dispositivi medici, dei dispositivi medico-diagnostici *in vitro*, dei medicinali, delle cellule e dei tessuti umani, dei prodotti cosmetici, dei biocidi, degli alimenti e, se del caso, di altri prodotti, al fine di determinare lo *status* normativo appropriato di un prodotto o di una categoria o gruppo di prodotti. Purtroppo l'articolo non si spinge oltre nella definizione delle modalità con cui dar vita operativamente alla condivisione delle conoscenze, occorrerà dunque attendere come essa verrà realizzata per valutarne l'efficacia nella soluzione di problematiche attinenti alla qualificazione dei prodotti. Una effettiva condivisione delle conoscenze scientifiche potrebbe essere infatti

<sup>68</sup> V. art. 9 del reg. (CE) n. 1332/2008 relativo agli enzimi alimentari, art. 19 del reg. (CE) n. 1333/2008 relativo agli additivi, art. 13 del reg. (CE) n. 1334/2008 relativo agli aromi e ad alcuni ingredienti alimentari con proprietà aromatizzanti.

<sup>69</sup> V. artt. 4 e 5 reg. (UE) n. 2015/2283 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 25 novembre 2015, relativo ai nuovi alimenti e che modifica il regolamento (UE) n. 1169/2011 del Parlamento europeo e del Consiglio e abroga il regolamento (CE) n. 258/97 del Parlamento europeo e del Consiglio e il regolamento (CE) n. 1852/2001 della Commissione.

<sup>70</sup> Nel caso degli alimenti, la Commissione è competente a decidere se un prodotto rientra nella definizione dell'alimento considerato e non nella definizione di un altro prodotto, come nel caso degli alimenti *novel food*.

<sup>71</sup> La vicenda del mirtillo rosso americano tuttavia lascia pensare che comunque potrebbero emergere anche ulteriori indicazioni circa la natura del prodotto sotto esame. In questo caso, infatti, la Commissione pur dovendo decidere solo sulla qualifica o meno del prodotto come dispositivo medico, non solo ha statuito rispetto a tale qualifica ma si è anche espressa sulle presunte proprietà farmacologiche del prodotto.

prodromica a una condivisione dei riconoscimenti operati a livello nazionale e dunque favorire posizioni condivise circa lo *status* di un prodotto. Non deve dimenticarsi che proprio l'asimmetria delle informazioni scientifiche e la diversa valutazione da parte delle autorità nazionali è riconosciuta dalla Corte di giustizia come una delle cause della diversa qualificazione di uno stesso prodotto da Stato a Stato<sup>72</sup>.

Non trova, invece, attenzione specifica un'altra forma di cooperazione nella condivisione delle conoscenze specializzate, quella tra le tre agenzie europee (EMA, EFSA, ECHA) coinvolte nella circolazione dei prodotti alimentari e della salute. Il regolamento vi si rivolge nel momento in cui ne prevede la consultazione da parte della Commissione prima dell'assunzione di una decisione circa lo *status* giuridico di prodotto come dispositivo medico. Non vi è cenno a una collaborazione tra le tre agenzie sul tema della qualificazione giuridica dei prodotti, eppure, come dimostra la stessa vicenda del mirtillo rosso, non mancano occasioni in cui sono chiamate a occuparsi delle stesse sostanze<sup>73</sup>.

Va comunque tenuto presente che nella disciplina delle tre agenzie vi sono già disposizioni a favore di una simile cooperazione, come quelle che prevedono l'obbligo per ciascuna di essa di avviare un confronto con altre agenzie nel caso in cui vi siano pareri scientifici discordanti circa una medesima questione<sup>74</sup>. Da qualche anno, inoltre, le tre agenzie hanno avviato varie forme di cooperazione su diversi fronti<sup>75</sup>. L'agenzia dei medicinali

<sup>72</sup> Caso *Laboratoires Lyocentre*.

<sup>73</sup> Molto significativo sul tema della sovrapposizione dei ruoli tra le tre agenzie nel campo dei medicinali è il contributo di PURNHAGEN, *Competition of Agencies in European Pharmaceutical Law - Does it Exist, Is It Desirable and How to Handle It?*, in *European Journal of Risk Regulation*, 3, 2010, p. 227 ss. L'A. riferisce anche di casi in cui la valutazione del rischio operata dall'EMA e dall'EFSA in merito agli stessi prodotti ha avuto esiti contrastanti. Più precisamente, i prodotti sono stati ritenuti altamente a rischio dall'EMA mentre sicuri dall'EFSA. Cfr. PURNHAGEN, *Competition of Agencies in European Pharmaceutical Law - Does it Exist, Is It Desirable and How to Handle It?*, cit., p. 236.

<sup>74</sup> V. art. 59 del reg. (CE) n. 726/2004 che ha istituito l'EMA; art. 30 del reg. (CE) n. 178/2002; art. 95 del reg. (CE) n. 1907/2006 che ha istituito l'ECHA. Inoltre, i tre regolamenti reciprocamente riconoscono e fanno salve le competenze attribuite a ciascuna: l'art. 63 del reg. (CE) n. 178/2002 fa salve le competenze dell'EMA e l'art. 85 del reg. (CE) n. 726/2004 fa salve quelle dell'EFSA; l'art. 110 del reg. (CE) n. 1907/2006 fa salve le competenze dell'EFSA e dell'EMA, inoltre chiaramente si riferisce alla necessità di una collaborazione dell'Agenzia con gli altri organismi UE per assicurare che vi sia una mutua assistenza nell'assolvimento dei rispettivi compiti, in particolare per evitare duplicazioni di lavori.

<sup>75</sup> Le Agenzie europee fanno innanzitutto parte di una *network* europeo (la rete delle Agenzie dell'UE), che oltre a ottimizzarne la *governance* e la gestione delle risorse mira anche a favorire lo scambio di informazioni e il raggiungimento di posizioni comuni. Molte di esse

e quella degli alimenti, ad esempio, hanno già in essere un *memorandum* d'intesa che ne prevede la collaborazione in alcuni settori specifici tra cui rientrano lo scambio di informazioni in materia di indicazioni sulla salute per i prodotti contenenti ingredienti botanici e gli integratori alimentari; e lo scambio di opinioni e il coordinamento su come gestire le questioni scientifiche di comune interesse come i prodotti *borderline* (in particolare, medicinali vegetali e integratori alimentari)<sup>76</sup>.

### 5. Alcune riflessioni conclusive

L'adozione del reg. (UE) n. 2017/745 è testimonianza della continua tensione verso il perfezionamento dello strumentario funzionale alla corretta qualificazione dello *status* giuridico di un prodotto, in risposta alle sollecitazioni provenienti dagli sviluppi della scienza e della tecnologia ma anche da alcune prassi illegali degli operatori.

È altresì testimonianza della presa d'atto della necessità di affrontare le problematiche scaturenti dai 'prodotti di frontiera' con un approccio finalmente 'globale', che tenga conto contemporaneamente dei regimi giuridici interessati da tali prodotti e che per la delimitazione dei loro confini si avvalga non solo della tecnica dell'aggiornamento delle definizioni e del campo di applicazione delle discipline settoriali nell'ottica della mutua escludibilità, ma anche di strumenti uniformi (come l'adozione di atti di esecuzione da parte della Commissione) e trasversali (come la cooperazione scientifica). Seppure in maniera diversa, tali strumenti intervengono sulla discrezionalità degli Stati nella qualificazione dei prodotti limitandola.

Poiché giuridicamente vincolanti gli atti di esecuzione adottati dalla Commissione nell'ambito dei poteri di qualificazione giuridica ad essa riconosciuti erodono la competenza degli Stati membri in merito, superando la discrezionalità delle autorità nazionali nella qualificazione dei prodotti.

Infatti, in base alle tre discipline, così come in base a quella dei medicinali e degli alimenti, spetta alle autorità nazionali, incaricate di garantire l'attuazione e l'applicazione delle normative euro-unitarie, decidere caso per

---

hanno anche posto in essere accordi 'bilaterali' su specifiche tematiche.

<sup>76</sup> *Memorandum of understanding on working arrangements between the European Medicines Agency and the European Food Safety Authority*, 26 gennaio 2012. Già nel Piano d'azione dell'EMA per le medicine tradizionali vegetali del 2010-2011, si era fissato come obiettivo il rafforzamento della collaborazione tra le due Agenzie sul fronte delle indicazioni sulla salute e sul fronte della precisazione dei confini con i dispositivi medici.

caso lo *status* giuridico di un prodotto. La soluzione di ricorrere a un atto di esecuzione della Commissione ha l'indubbio vantaggio di superare le differenti interpretazioni nazionali relative allo stesso prodotto, garantendo così agli operatori le medesime condizioni concorrenziali nel mercato unico e pari livello di tutela ai consumatori.

L'avvio di una cooperazione scientifica tra gli Stati membri al fine di condividere conoscenze specializzate nei settori interessati dai 'prodotti di frontiera' intende raggiungere analogo obiettivo.

La facilitazione della condivisione delle informazioni assicura anch'essa maggiore uniformità delle qualificazioni. Ancorché gli Stati mantengono la propria discrezionalità nella gestione del rischio, potendo dare rilievo a fattori legittimi eterogenei, la costruzione di una comune base di conoscenze scientifiche, favorita dall'esistenza di luoghi di confronto, renderà sempre più difficile sostenere una posizione in netto contrasto con evidenze scientifiche ampiamente condivise tanto per le singole autorità nazionali quanto, in realtà, per i tribunali nazionali.



Anna Maria Mancaleoni

*Le pratiche commerciali nella filiera agroalimentare  
e la tutela civilistica della parte debole:  
riflessioni alla luce dell'esperienza francese*

SOMMARIO: 1. Introduzione – 2. La Francia: la “contractualisation” dalle origini alla *loi Egalim* – 2.1. L'azione ‘quasi’ civilistica fondata sul *déséquilibre significatif* – 2.2. Il bilancio (provvisorio) negativo della *loi Egalim* – 3. La direttiva UE 2019/633 sulle pratiche commerciali sleali nei rapporti tra imprese nella filiera alimentare: cenni generali – 4. Il dibattito sull'art. 62 d.l. 1/2012 – 4.1. La giurisprudenza relativa all'art. 62 – 5. Riflessioni finali: i limiti della tutela civilistica e la necessità di un approccio differenziato (e *cross-border*).

1. *Introduzione*

Il 17 aprile 2019 è stata adottata la direttiva UE 2019/633 “in materia di pratiche commerciali sleali nei rapporti tra imprese nella filiera agricola e alimentare”, destinata ad essere attuata entro il 1° maggio 2021. La nuova direttiva, pur presentando contenuti non originali, ma comunque già presenti, in diversa misura, nel diritto degli Stati membri<sup>1</sup>, riporta l'attenzione su una materia che è di per sé di estremo interesse e complessa, sia dal punto di vista teorico-sistematico, sia dal punto di vista pratico (considerando anche la crucialità del settore). Occorre tener conto, in particolare:

- delle interferenze tra la regolamentazione pubblicistica, la disciplina privatistica e quella antitrust, ed eventualmente misurarsi con la specialità che la politica agricola comune (PAC) riveste nel diritto

---

<sup>1</sup> Per il dibattito che ha portato alla direttiva, oltre agli atti e documenti preparatori (elencati al cons. 3 della posizione del Parlamento europeo e ai cons. 1-2 del preambolo alla proposta originaria) v. i due studi del *Joint Research Center (JRC)* della Commissione europea: DI MARCANTONIO, CIAIAN (eds.), *Unfair trading practices in the food supply chain, A literature review on methodologies, impacts and regulatory aspects*, Luxembourg, 2017; CAFAGGI, IAMICELI, *Unfair trading Practices in the business-to-business retail supply chain, An overview of Member States legislation and enforcement mechanisms*, Luxembourg, 2018.

antitrust<sup>2</sup>;

- della specificità del mercato e del prodotto di volta in volta in considerazione;
- delle possibili ricadute delle scelte di *policy* sui consumatori: la tutela del produttore potrebbe andare a discapito di quella del consumatore, anche a seconda delle priorità che vogliono assegnarsi a quest'ultima (si pensi al possibile conflitto tra l'obiettivo di diminuzione-contenimento dei prezzi e la garanzia di tutela della qualità e della salute);
- del fatto che, nella prospettiva della concorrenza tra regole e ordinamenti giuridici, la scelta per una data regolamentazione ha ripercussioni che travalicano non soltanto i mercati nazionali – e da ciò l'intervento dell'Unione europea – ma anche quello europeo: una maggiore tutela del produttore e della qualità del prodotto può collocare il mercato europeo in posizione di svantaggio rispetto agli altri mercati mondiali.

Quindi, trattandosi di 'cibo', vengono in considerazione anche valori di rilevanza non meramente economica, quali, in particolare, la sicurezza, la salute, l'ambiente, l'identità culturale, in ultima analisi lo stesso 'essere' ("l'uomo è ciò che mangia").

Nell'ottica più strettamente civilistica, la disciplina delle pratiche commerciali nella filiera agroalimentare rinvia immediatamente al dibattito sulla tutela contrattuale della parte debole che non si qualifichi come consumatore, che in Italia ruota attorno alle categorie del c.d. terzo contratto e del contratto con asimmetria di potere contrattuale. In tale ottica, il presente contributo si concentra sulle problematiche, maggiormente esplorate dalla giurisprudenza, inerenti al rapporto tra fornitori e grande distribuzione organizzata (GDO), per poi svolgere una riflessione sull'efficacia della tutela civilistica in genere. Lo spunto per la riflessione proviene dall'esperienza francese, che, nello scenario europeo, è particolarmente esemplificativa delle problematiche *de quibus*, per più ragioni.

<sup>2</sup> Cfr. Corte giust. UE, Grande sezione, 14 novembre 2017, C-671/15, *Président de l'Autorité de la concurrence c. Association des producteurs vendeurs d'endives (APVE) e a.*: la Corte di giustizia ha precisato le condizioni necessarie affinché le organizzazioni rappresentative dei produttori siano autorizzate a fissare un prezzo comune per i propri membri, in deroga all'art. 101 TFUE. A seguito della sentenza il regolamento UE 2017/2393 (regolamento c.d. *Omnibus*), modificando il regolamento UE 2013/1308 sull'organizzazione comune dei mercati dei prodotti agricoli (regolamento OCM), autorizza certe organizzazioni a pianificare e negoziare la produzione dei propri membri, senza dover dimostrare il carattere necessario e proporzionato di tali pratiche.

In Francia l'agricoltura è un settore chiave dell'economia e nel dibattito politico i problemi del comparto, ivi incluso quello della giusta remunerazione dei produttori e dei fornitori in rapporto alla grande distribuzione, hanno avuto grande visibilità negli ultimi anni<sup>3</sup>. Guardando al dato giuridico, si osserva che, in tempi recenti – da ultimo con la *loi* 2018-938 del 30 ottobre 2018 – la Francia ha regolamentato specificamente la contrattazione nella filiera agroalimentare. Inoltre, la giurisprudenza e l'autorità antitrust sono state chiamate ad applicare le disposizioni generali in materia di pratiche *lato sensu* anticoncorrenziali nello specifico contesto del rapporto tra fornitori e GDO. Da ciò l'utilità e l'attualità del raffronto particolarmente con questa esperienza nazionale.

Ciò premesso, di seguito si illustrerà il quadro giuridico francese, evidenziando quelle caratteristiche che maggiormente mettono in luce i profili di effettività della tutela della parte debole; quindi, da tale illustrazione si trarranno degli spunti utili per una ri-considerazione della disciplina italiana.

## 2. La Francia: la contractualisation dalle origini alla *loi Egalim*

Nel 2010 la *loi de modernisation de l'agriculture et de la pêche (LMA)* ha disciplinato i contratti all'interno della filiera agroalimentare facendo perno

<sup>3</sup> Il tema è trattato anche nella cronaca giornalistica. Alcuni articoli – prescindendo qui dalla veridicità di quanto riportato – denunciano gli abusi commessi dalla grande distribuzione nei confronti dei fornitori, che sarebbero costretti ad accettare condizioni 'capestro' al termine di lunghe trattative, in prossimità della *deadline* entro cui la convenzione annuale di fornitura deve, per legge, essere firmata. Uno di tali articoli, per esempio, descrive l'andamento della trattativa in forma di fotoromanzo: il distributore escogiterebbe vari artifici per mettere sotto pressione il negoziatore-fornitore nelle varie fasi della negoziazione, da un incontro a quello successivo, costringendolo infine a cedere; il box in cui prende posto materialmente il fornitore in sede di negoziazione del contratto verrebbe surriscaldato dall'industriale o dal distributore, così da rendere l'ambiente opprimente e così abbassare la soglia di resistenza della controparte. V. BERTHELOT, *Les techniques des distributeurs pour faire plier les fournisseurs*, in *Capital*, 19 settembre 2016, <http://www.capital.fr/economie-politique/les-techniques-des-distributeurs-pour-faire-plier-les-fournisseurs-1166067>. Cfr. anche LECLERC, *Leclerc: ses méthodes de brute pour faire plier les fournisseurs*, in *Capital*, 1° marzo 2018, <http://www.capital.fr/economie-politique/leclerc-ses-methodes-de-brute-pour-faire-plier-les-fournisseurs-1246966>; PRUDHOMME, "Un de nous fait le gentil, un autre est agressif...", *négociations sous pression dans la grande distribution*, in *Le Monde*, 1° febbraio 2020, [http://www.lemonde.fr/economie/article/2020/02/01/un-de-nous-fait-le-gentil-un-autre-est-agressif-negociations-sous-pression-dans-la-grande-distribution\\_6028050\\_3234.html](http://www.lemonde.fr/economie/article/2020/02/01/un-de-nous-fait-le-gentil-un-autre-est-agressif-negociations-sous-pression-dans-la-grande-distribution_6028050_3234.html) (ultimo accesso ai siti 10 febbraio 2020).

sulla c.d. “contractualisation”: la legge, cioè, prevede che il contratto si concluda a seguito di una procedura di negoziazione articolata, nella quale l’indicazione degli elementi del contratto e il rispetto della tempistica giocano un ruolo fondamentale nel promuovere la trasparenza, la pianificazione e l’equilibrio dei rapporti tra le parti<sup>4</sup>. Tale impostazione trova conferma nella più recente *loi* n. 2018-938 del 30 ottobre 2018 “pour l’équilibre des relations commerciales dans le secteur agricole et alimentaire et une alimentation saine, durable et accessible à tous”<sup>5</sup> (*loi Egalim*; da qui in avanti “LE”), in vigore dal 2 novembre 2018 (salve le disposizioni la cui entrata in vigore è stata differita al fine di consentire agli operatori la possibilità di far fronte al cambiamento; le disposizioni relative alla *contractualisation* sono in vigore dal 1° febbraio 2019)<sup>6</sup>.

La *LE* è molto ampia. La prima parte concerne l’équilibre des relations commerciales dans le secteur agricole et alimentaire e mira, essenzialmente, a garantire la giusta remunerazione di tutti gli anelli della filiera, facendo in modo che anche quelli a monte (produttori, fornitori) beneficino dei profitti realizzati a valle, segnatamente dalla grande distribuzione (“ruissellement” è l’espressione comunemente utilizzata nel dibattito relativo alla legge). La seconda parte comprende misure “en faveur d’une alimentation saine, de qualité durable, accessible à tous et respectueuse du bien-être animal”, che sono estremamente eterogenee: da divieti concernenti l’uso della plastica per imballaggi, utensili e accessori, a regole relative alle

<sup>4</sup> L’impostazione della *LMA* ha costituito il modello su cui si è basato il regolamento UE 261/2012 concernente il latte e i prodotti lattiero-caseari (nonché la disciplina italiana introdotta nel 2012); la legge, tuttavia, non si è dimostrata sufficiente a rimediare allo squilibrio, anche per il limitato ruolo svolto dalle organizzazioni comunitarie dei produttori, che dovevano essere i motori della contrattualizzazione, ancora poco numerose. V. DEL CONT, *Filières agroalimentaires et contrat: l’expérience française de contractualisation des relations commerciales agricoles*, in *Rivista di diritto alimentare*, 2012, n. 4, pp. 1-28, e in ALBISINNI, GIUFFRIDA, SAIJA, TOMMASINI (a cura di), *I contratti del mercato agroalimentare*, Napoli, 2013, pp. 247-274.

<sup>5</sup> In quanto fa seguito a quanto emerso durante gli *Etats généraux de l’alimentation*: un summit fra rappresentanti del settore agricolo, dell’industria agroalimentare, del commercio e della grande distribuzione, delle associazioni dei consumatori e dei rappresentanti della società civile, svoltosi tra luglio e dicembre 2017.

<sup>6</sup> Tra i primi commenti di sintesi della legge v. CHONÉ-GRIMALDI, *Loi Egalim: un nouveau droit de la distribution des produits agricoles et alimentaires*, in *JCP, E*, n. 3, 17 gennaio 2019, n. 1021; L. VOGEL, J. VOGEL, *La réforme du droit des relations commerciales par la loi Egalim*, in *Actualité Juridique Contrat*, 2018, p. 510 ss.; BUY, *Réforme du droit des relations commerciales agricoles: la “contractualisation”, acte 2*, *ivi*, p. 504 ss. Per un quadro più ampio e dettagliato v. i numerosi contributi pubblicati nel fascicolo n. 472 della rivista *Droit rural*, dell’aprile 2019, interamente dedicato alla *LE*.

condizioni di vendita e di utilizzo dei fitofarmaci, al benessere animale.

I contenuti della legge sono parsi ai primi commentatori non facilmente intelligibili, per più ragioni: sono presenti numerose disposizioni di dettaglio; la disciplina si colloca in parte nel *code de commerce* e in parte nel *code rural et de la pêche maritime*; si fa rinvio a ordinanze, successivamente adottate<sup>7</sup>; vi sono numerosi rinvii non solo ad altre parti degli stessi codici e da un codice all'altro, ma anche al diritto dell'Unione europea, che si presenta, a propria volta, di non immediata cognizione (in particolare il regolamento OCM, modificato nel 2017 dal regolamento *Omnibus*, non è disponibile in versione consolidata); sia nel diritto interno, sia nel diritto UE le regole possono variare a seconda dello specifico comparto; al di là di quanto previsto nella specifica *sedes materiae*, necessariamente dovranno talvolta applicarsi anche i principi e le regole generali.

Per quanto riguarda la disciplina dei rapporti commerciali, tra i tratti salienti e innovativi risultanti dalla *LE* ci si limita qui a segnalare i seguenti.

Come già in base alla *LMA* del 2010, non vi è un obbligo generale di forma scritta per la stipulazione del contratto: l'obbligo sussiste soltanto qualora così sia previsto in virtù dell'«estensione» dell'accordo stipulato tra le associazioni di categoria o in forza di *décret* del *Conseil d'État* (con riferimento ai prodotti o alle categorie di prodotti ivi specificati)<sup>8</sup>; se concluso in forma scritta, il contratto deve contenere le clausole specificate (art. L. 631-24 *code rural*). Peraltro, a fronte di un marcato formalismo, nulla si prevede sulla validità del contratto concluso in difetto di scritto: la legge si limita a prevedere l'applicazione di un'«amende civile» (cioè di una sanzione pecuniaria, da pagare alle casse dello Stato, che il giudice civile può comminare in aggiunta all'eventuale risarcimento del danno<sup>9</sup>); non consta giurisprudenza concernente la violazione delle prescrizioni di forma.

<sup>7</sup> *Ordonnance n. 2018-1128 du 12 décembre 2018 relative au relèvement du seuil de revente à perte et à l'encadrement des promotions pour les denrées et certains produits alimentaires*; *Ordonnance n. 2019-358 du 24 avril 2019 relative à l'action en responsabilité pour prix abusivement bas*; *Ordonnance n. 2019-359 du 24 avril 2019 portant refonte du titre IV du livre IV du code de commerce relatif à la transparence, aux pratiques restrictives de concurrence et aux autres pratiques prohibées*; *Ordonnance n. 2019-361 du 24 avril 2019 relative à l'indépendance des activités de conseil à l'utilisation des produits phytopharmaceutiques et au dispositif de certificats d'économie de produits phytopharmaceutiques*; *Ordonnance n. 2019-362 du 24 avril 2019 relative à la coopération agricole*; *Ordonnance n. 2019-363 du 24 avril 2019 étendant les pouvoirs de police judiciaire des agents mentionnés à l'article L. 205-1 du code rural et de la pêche maritime et à l'article L. 511-3 du code de la consommation*.

<sup>8</sup> Art. L. 631-24-2 *code rural*.

<sup>9</sup> Sul punto v. JAVAUX, *L'amende civile, entre sanction pénale et punitive damages?*, in *JCP, G*, 11 febbraio 2019, pp. 276-277.

Al fine di evitare imposizioni di clausole da parte del primo acquirente nei confronti del produttore, l'offerta contrattuale deve provenire da quest'ultimo (e non più dal primo, come era previsto dalla *LMA*; c.d. "inversion de la contractualisation")<sup>10</sup>. Inoltre, ogni rifiuto di adesione alla proposta di contratto o di accordo-quadro da parte del primo acquirente, come anche qualsiasi riserva su uno o più elementi della proposta, deve essere motivato e trasmesso al proponente in un tempo ragionevole avuto riguardo alla tipologia di produzione in considerazione<sup>11</sup>.

Quindi, i contratti stipulati all'interno della filiera successivi al primo, devono riportare gli indicatori che sono serviti a fissare il prezzo della prima cessione ("inversion de la construction des prix")<sup>12</sup>.

Proprio la determinazione degli indicatori dei prezzi è risultata un profilo particolarmente controverso nel dibattito che ha portato alla legge e la soluzione alla fine accolta è tutt'altro che risolutiva. Si introduce, infatti, l'obbligo di "prendre en compte" numerosi indicatori, correlati ai costi di produzione e ai prezzi constatati sui mercati, laddove, precedentemente, la legge si limitava a richiedere di "faire référence" a tali indicatori. Da una parte, dunque, il legislatore ha voluto rendere il riferimento agli indicatori più coercitivo, dall'altra, trovandosi nell'impossibilità di introdurre un regime di prezzi imposti, ha finito con l'introdurre una norma dal contenuto precettivo vago, giacché non è chiaro cosa debba intendersi per "prendre en compte". È attribuito all'*Observatoire de la formation des prix et des marges* il compito di 'misurare', ogni anno, il rispetto di tale prescrizione nell'ambito di ciascuna filiera (art. L. 682-1 *code rural*).

In continuità con il diritto dell'Unione europea, è rafforzato il ruolo delle organizzazioni e delle associazioni di produttori: queste, in particolare, propongono contratti-tipo (e non soltanto, come in precedenza, clausole-tipo) e hanno l'obbligo, in conformità con il regolamento OCM, di elaborare e diffondere degli indicatori di riferimento, potendo "appoggiarsi" sull'*Observatoire des prix et des marges* e su *France AgriMer*<sup>13</sup>. Viene ridisciplinata la clausola di rinegoziazione<sup>14</sup>. È valorizzata la mediazione:

<sup>10</sup> Ciò fatta eccezione per i casi in cui la conclusione del contratto in forma scritta non è obbligatoria e il produttore esiga dall'acquirente un'offerta scritta, come previsto dagli artt. 148, 1 *bis* e 168 del regolamento CE 1234/2007: art. L. 631-24 *code rural*, al. 2.

<sup>11</sup> Art. L. 631-24 *code rural*, al. 2, ultimo periodo.

<sup>12</sup> Art. L. 631-24-1 *code rural*.

<sup>13</sup> Art. L. 631-24 *code rural*, al. 3, secondo capoverso.

<sup>14</sup> Art. L. 441-8 *code de commerce*: in particolare, i contraenti hanno ora l'obbligo – non più la mera facoltà – di fissare una soglia per la rinegoziazione; il termine per la rinegoziazione si riduce da due mesi a uno e in caso di fallimento è obbligatorio il ricorso al mediatore (salvo

diviene obbligatoria e la durata viene ridotta da tre mesi a un mese<sup>15</sup>.

In attuazione della *LE*, l'*Ordonnance n. 2019-359* del 24 aprile 2019 ha riscritto il titolo IV (“De la transparence, des pratiques restrictives de concurrence et d’autres pratiques prohibées”) del libro IV (“De la liberté des prix et de la concurrence”) del *code de commerce*, dettando sia norme di applicazione generale, sia norme specificamente concernenti il settore agroalimentare (Capitolo III, “Dispositions spécifiques aux produits agricoles et aux denrées alimentaires”, artt. da L. 443-1 a L. 443-4).

L'*Ordonnance n. 2019-358* del 24 aprile 2019 “relative à l’action en responsabilité pour prix abusivement bas”, ha generalizzato la responsabilità dell’acquirente di prodotti agricoli o di derrate alimentari nei confronti del fornitore cui abbia praticato un prezzo di cessione “abusivamente basso”: l’obbligo di risarcire il danno sussiste per tutti i prodotti e a prescindere da situazioni eccezionali (non più esclusivamente “en situation de forte hausse des cours de certaines matières premières agricoles”); ai fini della quantificazione del danno fungono da parametro gli indicatori di prezzo di cui sopra (art. L. 442-7 *code comm.*).

### 2.1. L’azione “quasi” civilistica fondata sul déséquilibre significatif

La disciplina privatistica dei rapporti interni alla filiera agroalimentare si interseca con il tema della tutela della parte debole in generale, e, pertanto, con l’evoluzione del diritto dei contratti culminata nella recente storica riforma del *code civil*; si interseca, inoltre, con la disciplina delle pratiche anticoncorrenziali<sup>16</sup>.

La riforma del *code civil* si è caratterizzata anche per un diffuso recepimento delle istanze di giustizia contrattuale, in senso lato. Per quanto qui maggiormente rileva, il criterio del *déséquilibre significatif*, noto nel contesto delle *clauses abusives* nei contratti con i consumatori, è stato

---

arbitrato); ciò vale, tuttavia, per i prodotti compresi in una lista determinata mediante *décret*. La nuova disciplina deve essere coordinata con l’art. 172 *bis* del regolamento OCM, nel testo derivante dal regolamento *Omnibus*, che autorizza la stipulazione di clausole volte a stabilire come debbano essere ripartite tra agricoltori e primi acquirenti le variazioni di prezzo nel mercato pertinente.

<sup>15</sup> Art. L. 631-28. Il termine è prorogabile per un altro mese in caso di accordo tra le parti.

<sup>16</sup> In tale prospettiva v., anche per le intersezioni con la disciplina dei rapporti agroalimentari, JACOMINO, *Le contrôle objectif de l’équilibre contractuel entre droit commun des contrats et droit des pratiques restrictives de concurrence*, Tesi di dottorato, Nizza, 2018. Cfr., inoltre, lo studio di BEHAR-TOUCHAIS, *Un déséquilibre significatif à deux vitesses*, in *JCP, G*, n. 21, 25 maggio 2015, *doctr.* 603, p. 1003 ss.

promosso a strumento di tutela generale *ratione subiecti* ogniqualvolta il contratto sia stato concluso mediante condizioni generali (specificandosi, così come nel *code de la consommation*, che la valutazione di abusività non può vertere sull'oggetto principale del contratto nè sull'adeguatezza del prezzo rispetto alla controprestazione<sup>17</sup><sup>18</sup>.

Dal 2008, inoltre, il criterio del *déséquilibre significatif* figura anche nel *code de commerce*, costituendo elemento di una delle pratiche "restrictives" della concorrenza ivi vietate: è *pratique restrictive* il "soumettre ou de tenter de soumettre un partenaire commercial à des obligations créant un *déséquilibre significatif* dans les droits et obligations des parties" (art. L. 442-6-I, 2 *code de commerce*, versione post-*LE*). L'introduzione di tale fattispecie è avvenuta contestualmente alla soppressione dell'"abus de dépendance économique", una pratica che si era rivelata ambigua e priva di concreta utilità, giacchè la giurisprudenza tendeva a considerarla sussistente in presenza di un pregiudizio al mercato e quest'ultimo era difficilmente riscontrabile (nonostante la legge avesse riqualificato la pratica come *restrictive*, e non più come "anticoncurrentielles")<sup>19</sup>.

<sup>17</sup> Art. 1171, *al. 2*, *code civil*; art. L. 212-1 (e precedentemente L. 132-1), *al. 2.*, *code consomm.* Tra i tanti, v. GAUDEMET, *Quand la clause abusive fait son entrée dans le code civil*, in *Contrats Concurrence Consommation*, n. 5, maggio 2016, *dossier 5*. Se l'introduzione di tale criterio nel *code civil* può giustificarsi quale correttivo alla formale soppressione, con la stessa riforma, della *cause*, si dubita, tuttavia, che esso sia concetto meno indeterminato: in tal senso v., per es., MOUJAL BASSILANA, *Le déséquilibre significatif (Article L. 442-6, I, 2° du Code de commerce)*, in *Jurisclasser Concurrence Consommation*, Fasc. 730, LexisNexis, 2015, par. 4-5.

<sup>18</sup> Ulteriori nuove disposizioni ampliano *prima facie* lo spettro della tutela della parte debole: in particolare, si contemplano l'abuso nella fissazione del prezzo (art. 1165) e la *violence c.d. économique* (l'abuso dello stato di dipendenza della controparte allo scopo di ottenere vantaggi manifestamente eccessivi: art. 1143); il contratto è nullo se la controprestazione è *illusoire* o *dérisoire* (art. 1169); ogni clausola che privi l'obbligazione della sua sostanza è reputata non scritta (art. 1170).

<sup>19</sup> Nella sistematica del diritto della concorrenza, le *pratiques restrictives* si contrappongono alle «*pratiques anticoncurrentielles*»: le prime, diversamente dalle seconde, non richiedono la sussistenza del pregiudizio al mercato. L'*abus de dépendance économique* era stato introdotto nel 1986 come *pratique anticoncurrentiell* (insieme con l'abuso di posizione dominante); quindi la *loi 96-588 sur la loyauté et l'équilibre dans les relations commerciales (loi Galland)* aveva reso le *pratiques restrictives de concurrence* sanzionabili *per se*, a prescindere dal pregiudizio al mercato (dal giudice ordinario e non dall'Autorità della concorrenza); quindi la *loi 2001-420 sur les nouvelles régulations économique (NRE)*, influenzata dal diritto tedesco, ha riqualificato l'*abus de dépendance économique* quale *pratique restrictive*. Nel 2008 la *LME* ha modificato l'art. L. 442-6-I-2 *code commerce*, sopprimendo l'*abus de dépendance économique* e inserendo una disposizione a maglie più larghe. Per la ricostruzione dell'evoluzione normativa v. MOUJAL BASSILANA, *Le déséquilibre significatif (Article L. 442-6, I, 2° du Code de commerce)*, cit.; MALAURIE-VIGNAL, *Droit de la concurrence*, Paris, 2003, p. 88 ss.; A. DECOQ, G. DECOQ,

Pertanto, il criterio formale del *déséquilibre significatif* è incorporato nel *code de la consommation*, nel *code de commerce* e nel *code civil*, potendo assumere contenuti simili o diversi a seconda del contesto: nel mutato quadro normativo possono osservarsi fenomeni sia di reciproca influenza, sia, al tempo stesso, di distacco tra i vari statuti del contratto, quali risultanti dai vari *codes* (*civil, de la consommation, de commerce, rural et de la pêche*), nonché dal raffronto tra diritto dei contratti e diritto della concorrenza (fermo restando che l'assetto non appare al momento stabile, anche per la novità delle riforme e i continui interventi chiarificatori della giurisprudenza, ivi incluso *Conseil Constitutionnel*)<sup>20</sup>.

Ciò premesso, i contratti tra i fornitori e la grande distribuzione sono quelli più spesso sottoposti al vaglio della giurisprudenza chiamata ad applicare l'art. L. 442-6-I, 2 (L. 442-1, 2° *code de commerce*, nella versione post-*LE*). Tra le clausole contrattuali oggetto di scrutinio figurano, per esempio, quelle che prevedono storni di fine d'anno a favore del distributore, condizionati (in quanto dipendenti, per esempio, dal raggiungimento di un certo volume di vendite dei prodotti di quel fornitore) o incondizionati, la restituzione degli invenduti, l'imposizione dell'obbligo per il fornitore di intervenire a richiesta, la revisione del pezzo o i termini per i pagamenti<sup>21</sup>; si tratta di pratiche ricorrenti nella prassi del settore e che possono ricadere nell'ambito di applicazione della direttiva UE 633/19 e della disciplina italiana.

La casistica francese, peraltro, si caratterizza in quanto non origina da azioni promosse dal fornitore-contraente leso, ma dal Ministro dell'economia: la previsione di un'azione civilistica ad iniziativa di quest'ultimo costituisce la più marcata peculiarità della disciplina in esame<sup>22</sup>. Tale azione è anomala<sup>23</sup>, dal momento che il Ministro può agire non soltanto per chiedere

---

*Droit De La Concurrence*, Paris, 2008, p. 399 ss.

<sup>20</sup> Il contesto specifico e le finalità perseguite in termini di politica del diritto possono condizionare anche le sanzioni comminabili di volta in volta e, ragionando nell'ottica privatistica, anche la nullità contrattuale, la cui disciplina in Francia, com'è noto, è correlata alla distinzione tra *ordre public* di *direction* e di *protection*; tale distinzione, di per sé evanescente, è resa ancora più incerta dall'evoluzione legislativa recente: sul punto cfr. *Cass., Chambre Mixte*, 10 febbraio 2017, che, in relazione alla violazione delle prescrizioni di forma, ha affermato che per stabilire se vi sia nullità occorre guardare alla finalità perseguita di volta in volta dalla disposizione violata.

<sup>21</sup> In maggior dettaglio v. BEHAR-TOUCHAIS, *Un déséquilibre significatif à deux vitesses*, cit., par. 13.

<sup>22</sup> Art. L. 442-4 *code commerce* (post-*LE*).

<sup>23</sup> La stessa legittimità dell'azione è risultata dubbia al momento della sua introduzione: i crediti risarcitori o restitutori che i fornitori possono vantare nei confronti della controparte risultano strumentalizzati a finalità di *ordre public économique*, giacché il ministro può agire

la *cessation* della pratica e l'applicazione di una *amende civile*, ma anche per far constatare la nullità delle clausole illecite e chiedere la restituzione di quanto indebitamente percepito dalla controparte (*répétition de l'indu*), così sostituendosi, nella sostanza, alla parte lesa<sup>24</sup>.

Nel 2009 il Ministro dell'economia ha agito contro nove grandi nomi della distribuzione, e da tali iniziative sono scaturite, nel 2015, le prime pronunce di accoglimento della *Cassation*. In occasione di tali vicende il *Conseil Constitutionnel* è stato chiamato a vagliare la legittimità costituzionale del controllo sull'equilibrio contrattuale previsto dal *code de commerce* in rapporto a diversi parametri, tra cui il principio costituzionale "de légalité des délits et des peines": all'accertamento della violazione, infatti, può accompagnarsi la comminazione dell'*amende civile*, la quale ha natura punitiva e la cui legittimità è, pertanto, subordinata alla sussistenza di criteri che consentano al potenziale autore della violazione di individuare con sufficiente certezza quali comportamenti lo espongano alla sanzione.

Nel 2011 il *Conseil Constitutionnel* ha ritenuto conforme a Costituzione

---

anche in assenza di creditori concreti; la sanzione dell'ammenda civile, che può rappresentare un *quantum* importante, sarebbe evocativa un intervento di *police économique*: v. RAYNARD, *Le ministre, le juge et le contrat. Réflexion circonspectes à propos de l'article L. 442-6-III du code de commerce*, in *JCP, E*, n. 27-28, 5 luglio 2007, p. 1864 ss.

<sup>24</sup> L'*Ordonnance* n. 2019-359, cit., riscrivendo il titolo IV del *code commerce*, ha meglio disciplinato l'azione del Ministero dell'economia: chiunque vi abbia interesse può domandare la cessazione della pratica e il risarcimento del danno; soltanto la parte vittima dello significativo squilibrio (e delle altre pratiche restrittive) può agire in giudizio per far valere la nullità delle clausole o dei contratti illeciti e chiedere la restituzione degli *avantages indus*; il Ministro dell'economia o il pubblico ministero possono agire per far constatare la nullità delle clausole o l'illiceità dei contratti e chiedere la restituzione dei vantaggi ingiustamente ottenuti soltanto quando le vittime delle pratiche siano state informate, con tutti i mezzi, dell'introduzione dell'azione; essi possono, inoltre, chiedere l'applicazione di una *amende civile* il cui ammontare non può accedere la somma più elevata tra le seguenti: 5 milioni di euro; il triplo dell'ammontare dei vantaggi ingiustamente percepiti; il 5% del fatturato netto realizzato in Francia dell'autore (art. L. 442-4 *code de commerce*). Nella precedente formulazione la disposizione sollevava il dubbio che l'azione di nullità fosse riservata al Ministro dell'economia; inoltre, non era chiaro se il Ministro dell'economia potesse agire senza che il 'sostituto' fosse informato della pendenza dell'azione (così avendo la possibilità di intervenire). Sul punto, il *Conseil Constitutionnel* aveva ritenuto che l'azione del Ministro fosse conforme a Costituzione a condizione che il fornitore fosse informato dell'esercizio dell'azione: sentenza 13 maggio 2011, n. 2011-126 (commentata da CHAGNY, in *Concurrences*, 2011, 3, pp. 129-132); la legittimità dell'azione è stata confermata da Corte EDU, 17 gennaio 2012, n. 51255/08, *Galec c. France*, in relazione all'art. 6 CEDU, in quanto è fatta salva per il convenuto la possibilità di chiamare in causa i fornitori e far sì che questi prendano eventualmente posizione.

la disposizione *de qua*<sup>25</sup>: al fine di determinare quando una pratica commerciale sia contrastante con la previsione legislativa il legislatore avrebbe fatto implicito rinvio alla nozione di *déséquilibre significatif* come elaborata dalla giurisprudenza in relazione alle clausole *abusives* nei contratti con i consumatori (art. L. 212-1, e precedentemente L. 132-1, *code consomm.*), e a questa stessa elaborazione giurisprudenziale, pertanto, può farsi riferimento per individuare le condizioni in presenza delle quali l'operatore commerciale si espone alla sanzione.

Nella successiva evoluzione giurisprudenziale il *déséquilibre significatif* ha assunto portata più ampia: nel 2017 la *Cassation commerciale* ha stabilito che il controllo giudiziale può vertere anche sull'equilibrio tra le prestazioni (*Galec*<sup>26</sup>), trovando sul punto l'avallo del *Conseil Constitutionnel* (*Carrefour*

<sup>25</sup> *Conseil Constitutionnel*, 13 gennaio 2011, n. 2010-85.

<sup>26</sup> *Cass. Com.*, 25 gennaio 2017, n. 15-23.547, *FS-P+B, Galec SAC c. Min éc.*, su cui v., in senso critico, BEHAR-TOUCHAIS, *La prise du pouvoir du juge sur les négociations commerciales. À propos de l'arrêt Galec*, *JCP, G*, n. 10, 6 marzo 2017, *doctr.* 255; MATHEY, *Contrôle judiciaire des réductions de prix*, in *Contrats Concurrence Consommation*, n. 4, aprile 2017, *comm.* 77; LE GAC-PECH, *L'étoffe du droit des pratiques restrictives de concurrence ou le triomphe de la lésion*, in *JCP*, n. 10, 9 marzo 2017, 1135. Nel caso *de quo* il Ministro dell'economia, sulla base delle risultanze emerse a seguito dei controlli svolti dalla *Direction Général de la Concurrence, de la Consommation et de la Répression des fraudes (DGCCRF)*, aveva affermato davanti al Tribunale commerciale di Parigi che Galec, cooperativa centrale di acquisto dei magazzini Leclerc, aveva imposto a 46 dei suoi fornitori il pagamento di storni di fine d'anno, dietro contropartite fittizie (in 109 contratti), o senza alcuna contropartita (in 9 contratti); il Tribunale commerciale aveva respinto l'azione, ritenendo che il Ministro non avesse dato prova tangibile del «soumettre ou tenter de soumettre»; inoltre, secondo il Tribunale, l'art. L. 442-6-1, 2° *code de commerce* non sarebbe stato applicabile con riferimento al prezzo pattuito per la prestazione, in quanto l'art. L. 132-1 (ora L. 212-1) *code consomm.*, alla cui giurisprudenza il *Conseil Constitutionnel* aveva fatto riferimento nella decisione del 2011 sopra menzionata, non consente il controllo sulla corrispettività delle prestazioni; quindi, la Corte d'appello di Parigi ribaltava l'esito, ritenendo sussistente il significativo squilibrio tra le prestazioni oggetto del contratto e condannando Galec a versare al tesoro pubblico oltre 61.000.000 di euro, destinate a essere restituite ai fornitori, oltre a 2 milioni di euro a titolo di *amende civile*. La Cassazione affermava che il controllo giudiziale sul prezzo è implicito nella previsione, nello stesso codice di commercio, di obblighi di trasparenza in relazione alla convenzione scritta annuale, che consentirebbe di confrontare il prezzo praticato tra le parti con quello inizialmente indicato. In senso critico cfr. ancora BEHAR-TOUCHAIS, *La prise du pouvoir du juge sur les négociations commerciales*, cit., par. 6: nella sostanza, nel ragionamento della Corte, dalle previsioni in materia di trasparenza del prezzo si evincerebbe la possibilità di controllo sulla *lésion*, e ciò equivarrebbe a dire che l'obbligo di esporre i prezzi nei locali commerciali legittimerebbe l'amministrazione a esercitare un controllo sui prezzi, risuscitando l'economia «amministrata»; oltre tutto, l'art. L. 441-7 ha valore legislativo, per cui deve rispettare i principi costituzionali di libertà contrattuale e di impresa e quello di proporzionalità.

*et Interdis*)<sup>27</sup>. L'indirizzo così inaugurato ha suscitato perplessità, alla luce del fatto che analogo controllo giudiziale è specificamente precluso nel caso di contratti con i consumatori (*al.* 2 dell'art. L. 212-1 *code cons.*; art. 4, par. 2, direttiva CEE 93/13 sulle clausole abusive nei contratti con i consumatori)<sup>28</sup>. Il *Conseil Constitutionnel*, inoltre, non ha fornito una motivazione soddisfacente, limitandosi a fare rinvio al proprio precedente del 2011, con il quale la legittimità della previsione dell'art. L. 442-6, I, 2° *code de commerce* era stata giustificata, come sopra evidenziato, in virtù di un implicito rinvio della legge ai criteri elaborati dalla giurisprudenza in materia di clausole abusive nei contratti con i consumatori. Tale argomentazione è, evidentemente, tutt'altro che persuasiva: poiché lo stesso *code de la consommation* impedisce ai giudici di esercitare il controllo sull'equilibrio tra le prestazioni, i criteri di valutazione utili ai fini del *code de commerce* non sono rinvenibili nella giurisprudenza alla quale, secondo il *Conseil Constitutionnel*, dovrebbe farsi riferimento<sup>29</sup>.

Per completezza, deve aggiungersi che il *déséquilibre significatif* non è sufficiente a integrare la *pratique restrictive*, occorrendo l'ulteriore requisito del "soumettre" o "tenter de soumettre", ravvisato dalla giurisprudenza nella mancanza di potere negoziale in capo al contraente debole; sul punto, deve segnalarsi che l'indirizzo secondo cui la sottomissione è presunta, sia pure *iuris tantum*<sup>30</sup>, ogniqualevolta il rapporto contrattuale corre tra fornitore e grande distribuzione alimentare, è stato recentemente rivisitato dalla Corte d'appello di Parigi: spetta al Ministro dell'economia dar prova della

<sup>27</sup> *Conseil Constitutionnel*, 30 novembre 2018: le limitazioni alla libertà di impresa e alla libertà contrattuale sono giustificate dalla finalità, di interesse generale, di ristabilire l'equilibrio dei rapporti contrattuali; il legislatore ha realizzato un compromesso tra la libertà di impresa e contrattuale e l'equilibrio nei rapporti commerciali; anche il criterio di proporzionalità è rispettato. V. il commento di BEHAR-TOUCHAIS, *Le Conseil constitutionnel instaure le contrôle des prix à la française! A propos de la décision n. 2018-749 QPC du Conseil constitutionnel du 30 novembre 2018*, in *JCP, E*, n. 50, 13 dicembre 2018, 1638, p. 30.

<sup>28</sup> L'equilibrio delle prestazioni qui non concerne il prezzo del prodotto in sé considerato in rapporto al suo valore, ma le altre reciproche prestazioni contrattuali: deve considerarsi che nei rapporti tra fornitori e GDO il prezzo del prodotto è soltanto una componente del corrispettivo complessivo, più spesso incidendo su quest'ultimo, e in misura maggiore, le altre condizioni contrattuali; il prezzo al consumatore, inoltre, varia significativamente in ragione delle offerte promozionali praticate.

<sup>29</sup> Buy, *Oui au contrôle judiciaire du prix !*, in *Actualité Juridique Contrat*, 2019, p. 29.

<sup>30</sup> *Cass. Com.*, n. 14-28.013, aveva istituito una presunzione semplice di sottomissione; la GDO poteva dimostrare che la controparte, in ragione del suo potere economico, della quantità di prodotti forniti e della indispensabilità del proprio apporto, avrebbe potuto negoziare e ottenere la soppressione della clausole.

sottomissione<sup>31</sup>.

Il controllo giudiziale sull'equilibrio delle prestazioni si presenta problematico, oltre che in rapporto al principio costituzionale di libertà contrattuale, anche per l'assenza di criteri di riferimento oggettivi; oltre tutto, mentre in altri contesti la stessa legge indica il limite oltre il quale lo squilibrio tra le prestazioni diventa rilevante, il *code de commerce* tace, lasciando al giudice massima discrezionalità<sup>32</sup>.

## 2.2 Il bilancio (provvisorio) negativo della loi Egalim

Come accennato sopra, l'*Ordonnance* n. 2019-359 del 24 aprile 2019 “portant refonte du titre IV du livre IV du code de commerce relatif à la transparence, aux pratiques restrictives de concurrence et aux autres pratiques prohibées” ha modificato significativamente il *code de commerce*<sup>33</sup>. In sintesi e per quanto qui maggiormente rileva, sono state ridisciplinate le condizioni generali di vendita, la negoziazione e la formalizzazione del rapporto commerciale (convenzioni scritte; clausole di rinegoziazione; fatturazione e termini di pagamento), le pratiche commerciali.

In particolare, le tredici *pratiques restrictives* prima elencate nell'art. L. 442-6 *code commerce* sono diventate tre (art. L. 442-1) – quelle maggiormente ricorrenti nella pratica – sul presupposto che il sistema diventi in tal modo più intelleggibile; il campo di applicazione *ratione subjecti* è diventato più ampio: la nozione di “partenaire commercial” è stata espunta e la pratica rileva se posta in essere nei confronti di qualsiasi controparte professionale; le clausole vietate a pena di nullità sono ridotte

<sup>31</sup> CA Paris, 16 mai 2018, n. 17/11187, *Système U c. Min éco*; CA Paris, 20 dicembre 2017, n. 13/04879, *ITM c. Min éco*.

<sup>32</sup> V. art. 1674 *c.c.* e art. 889 *c.c.*, in materia, rispettivamente, di lesione nella compravendita immobiliare e nella divisione, là dove si stabilisce la soglia limite di 7/12 e 1/4, rispettivamente; nella lesione immobiliare, inoltre, ai fini della valutazione si impone il ricorso a tre esperti (art. 1678 *c.c.*), laddove per il giudice adito *ex art. L. 442-1, 2° code de commerce* non sono previsti ausili analoghi pur dovendo egli compiere una valutazione molto complessa. Tra i tanti, v. ancora BEHAR-TOUCHAIS, *La prise du pouvoir du juge sur les négociations commerciales*, cit., par. 99 ss.

<sup>33</sup> L. VOGEL, J. VOGEL, *Droit de la négociation commerciale: une réforme courageuse mais perfectible*, in *Actualité Juridique Contrat*, 2019, p. 208 ss.; CHAGNY, *La refonte du Titre IV du Livre IV... en attendant une nouvelle réforme?*, in *RTD Commercial*, 2019, p. 353: sotto il profilo del formalismo, la nuova disciplina delle condizioni generali di vendita e dei relativi obblighi di comunicazione è più severa nei confronti dei professionisti che operano nell'ambito della grande distribuzione e con riferimento ai prodotti «de grande consommation» (art. L. 441-4 *code de comm.*).

a due (art. L. 442-3); l'*amende civile* può risultare più severa (L. 442-4); la disciplina delle vendite sottocosto è stata modificata (art. L. 442-5)<sup>34</sup>; anche altre tipologie di promozioni praticate dal distributore al consumatore sono state regolamentate al fine di evitare che il costo dell'operazione gravi interamente sul fornitore ("encadrement des opérations promotionnelles"; art. L. 443-2)<sup>35</sup>.

La pratica commerciale su cui maggiormente si è soffermata l'attenzione in sede di riforma e nella successiva valutazione sull'impatto di quest'ultima è la vendita in perdita, o sottocosto<sup>36</sup>.

L'art. L. 442-5 *code de commerce* punisce con un'*amende civile* (sino a 75.000 euro) il fatto di vendere o annunciare di vendere a un prezzo inferiore a quello d'acquisto effettivo (come determinato in base agli elementi specificati); a ciò si aggiunge, a seguito dalla riforma, che la soglia di rivendita in perdita ("seuil de revente à perte": "SRP") è divenuta più alta: il prodotto non può essere rivenduto ad un prezzo inferiore al prezzo di acquisto maggiorato del 10%<sup>37</sup>, cosicché i distributori del prodotto non potranno realizzare dalla vendita un margine inferiore al 10% del prezzo d'acquisto effettivo.

Considerata dal punto di vista dei consumatori, la rivendita in perdita presenta apparentemente dei benefici, in quanto il prezzo del singolo

<sup>34</sup> Le tecniche sviluppate dalla grande distribuzione a partire dagli anni '90 sono denominate «Nouveaux Instruments Promotionnels» («NIP»); tra le più diffuse vi è il «cagnottage», la tecnica di fidelizzazione mediante la quale il distributore pratica al consumatore delle riduzioni in caso di acquisto di determinati prodotti; l'ammontare delle riduzioni viene accreditato su una carta fedeltà e può essere utilizzato dal consumatore per pagare gli acquisti alla cassa.

<sup>35</sup> *Ordonnance n. 2018-1128 du 12 décembre 2018 relative au relèvement du seuil de revente à perte et à l'encadrement des promotions pour les denrées et certains produits alimentaires*, art. 3. La disposizione è stata introdotta in via sperimentale per due anni e limita le promozioni al consumatore in ragione del valore (34%) o del volume (25%): è vietato accordare una riduzione di valore superiore al 34% del prezzo di vendita, così come vendere allo stesso prezzo una quantità di prodotto aumentata di oltre il 34%; proibito è, dunque, offrire due al prezzo di uno, mentre è possibile offrire tre al prezzo di due. V. LEDOUX, *La loi Egalim à l'aval*, in *Droit rural*, aprile 2019, dossier 22, par. 19-24.

<sup>36</sup> L'attenzione su questa pratica commerciale è stata richiamata da una vicenda eclatante, al punto da essere riportata anche dai media italiani (*affaire Nutella*): in circa 250 punti vendita Intermarchè aveva venduto la Nutella a un prezzo inferiore del 70% rispetto a quello ordinario di listino; nella stessa promozione erano inclusi una marca di pannolini e una marca di acqua; attratti dalla promozione, i consumatori hanno letteralmente preso d'assalto i supermercati, rendendo necessario l'intervento delle forze dell'ordine. Tale condotta costituiva infrazione della disciplina sulle vendite sottocosto, passibile di una sanzione penale di 375.000 euro; Intermarchè ha riconosciuto la propria responsabilità e ha pagato la sanzione.

<sup>37</sup> *Ordonnance n. 2018-1128*, cit., art. 2.

prodotto oggetto della promozione è più basso; tuttavia, tale risparmio per il consumatore, e il corrispondente minore introito per il venditore, è compensato dalle vendite di altri prodotti (praticate eventualmente a prezzi più alti), realizzate grazie all'effetto di 'richiamo' del prodotto venduto sottocosto (al c.d. *prix d'appel*).

Il divieto di vendite in perdita solleva problemi di legittimità in rapporto alla direttiva 2005/29/CE sulle pratiche commerciali sleali delle imprese nei confronti dei consumatori nel mercato interno: poichè la vendita sottocosto non rientra nella lista nera di pratiche ivi contemplata, la sua legittimità deve essere valutata caso per caso, alla luce dei criteri specificati nella lista grigia<sup>38</sup>. Ciò premesso, la Corte di giustizia ha stabilito che la direttiva "osta" ad una disposizione nazionale che preveda un divieto generale di proporre in vendita o di vendere prodotti sottocosto, senza verificare, con riguardo al contesto di fatto di ciascun caso di specie, se l'operazione commerciale in questione presenti carattere "sleale" alla luce dei criteri sanciti agli articoli da 5 a 9 della stessa direttiva e senza riconoscere ai giudici competenti un margine discrezionale al riguardo; una disposizione nazionale che contenga un divieto generale di proporre in vendita o di vendere prodotti sottocosto e che preveda motivi di deroga a tale divieto basati su criteri che non figurano nella direttiva non è compatibile con quest'ultima<sup>39</sup>.

<sup>38</sup> In allegato la direttiva elenca e descrive in dettaglio le pratiche commerciali da considerarsi sleali «in ogni caso» (art. 5, par. 5), fermo restando che anche le pratiche non elencate, siano esse «ingannevoli» (artt. 6 e 7) o «aggressive» (artt. 8 e 9), possono essere sleali se soddisfano la definizione di cui all'art. 5, par. 1 e le disposizioni di rinvio, secondo una valutazione da compiersi «caso per caso» (considerando 18).

<sup>39</sup> Corte giust. UE, 7 marzo 2013, C-343/12, *Euronics Belgium CVBA c. Kamera Express BV, Kamera Express Belgium BVBA*: la direttiva 2005/29/CE va interpretata nel senso che essa osta ad una disposizione nazionale che preveda un divieto generale di mettere in commercio o di vendere prodotti sottocosto (nei limiti in cui tale disposizione persegua finalità di tutela dei consumatori, giacchè altrimenti essa non rientrerebbe nel campo di applicazione della direttiva). Nello stesso senso Corte giust. UE, 19 ottobre 2017, C295/16, *Europamur Alimentación SA c. Dirección General de Comercio y Protección del Consumidor de la Comunidad Autónoma de la Región de Murcia*: dato che le vendite sottocosto non figurano tra le pratiche di cui all'allegato I della direttiva sulle pratiche commerciali sleali, l'irrogazione di una sanzione per violazione del divieto di tale tipologia di vendita non può essere assoluta, ma può sussistere soltanto previa valutazione, effettuata in considerazione del contesto di fatto di ogni caso di specie, del carattere "sleale" della vendita alla luce dei criteri enunciati agli articoli da 5 a 9 di tale direttiva, e non può basarsi su una presunzione che spetterebbe al professionista confutare. Qui si trattava di vendita da un grossista ai distributori e non ai consumatori finali, in quanto tale non rientrante nel campo di applicazione della direttiva; la normativa nazionale attuativa della direttiva, tuttavia, era applicabile anche con riferimento a tale fattispecie; la Corte di giustizia, pertanto, ha specificato che, anche in situazioni di tale genere, sussiste un interesse certo dell'Unione europea a che, per evitare future divergenze d'interpretazione, le

Ciò premesso, con riferimento a quanto previsto dalla disciplina francese, il divieto di vendita in perdita può essere strumentale alla tutela del consumatore (contro l'effetto di richiamo verso altri prodotti generato dal *prix d'appel*); tuttavia, e al di là dei profili di compatibilità con il diritto dell'Unione europea, nelle intenzioni del legislatore francese l'innalzamento della *SRP* dovrebbe principalmente far sì che dalla vendita del bene al consumatore conseguano comunque ricavi superiori ai costi e che, pertanto, auspicabilmente, una parte di tali ricavi vada a beneficio degli anelli a monte, sino ad arrivare al produttore (l'idea di *ruissement*, sottostante alla *LE*). Tuttavia, se questo era l'intento, la riforma non pare aver raggiunto il risultato, quantomeno sicuramente non nel breve termine: secondo quanto denunciato dalle rappresentanze delle parti deboli interessate nel corso dalle audizioni svoltesi presso il Senato in sede di monitoraggio sullo stato di attuazione della *LE* nei primi tre mesi dall'entrata in vigore (febbraio-aprile 2019), l'aumento della *SRP* verrebbe utilizzato in parte come margine di ulteriore guadagno per la stessa grande distribuzione, in parte per favorire le marche di quest'ultima e fare concorrenza ad altre marche, nazionali e di società cooperative o private, cioè proprio a quelle marche che permetterebbero di meglio remunerare i produttori francesi; a trarre vantaggio sarebbero soprattutto le grandi marche europee e non quelle nazionali; inoltre, l'aumento della *SRP* sarebbe comunque riequilibrato da altre forme di promozione al consumatore (in particolare tramite le carte-fedeltà) o imponendo determinate condizioni, teoricamente accessorie, di cui i produttori sarebbero costretti a farsi carico per evitare mali maggiori (quali il *déréférencement*). Tali esiti confortano i dubbi a suo tempo manifestati dall'*Autorité de la concurrence* circa l'efficacia delle disposizioni concernenti la vendita in perdita e le promozioni commerciali, sia in relazione all'impatto sulla concorrenza, sia in relazione all'obiettivo di riequilibrio dei rapporti commerciali<sup>40</sup>.

Salve eccezioni in alcuni settori, dal dibattito in Senato è emerso un diffuso scetticismo quanto all'efficacia della legge in generale: la *grande*

disposizioni riprese dal diritto dell'Unione europea ricevano un'interpretazione uniforme. La *Cassation*, in seguito, ha escluso l'incompatibilità della pratica commerciale per il fatto che questa, in quanto indirizzata a una controparte professionale, non rientrava nell'ambito di applicazione della direttiva 2005/29: *Com.*, 22 novembre 2017, n. 166-18.028; *Crim.*, 16 gennaio 2018, n. 16-83457. Sul punto v. CHONÉ-GRIMALDI, *Loi Egalim - acte 2: relèvement du seuil de revente à perte et encadrement des promotions*, in *JCP, E*, n. 7, 14 febbraio 2019, n. 1069, par. 9; MALAURIE-VIGNAL, RIEM, *Vers un équilibre des relations commerciales entre le monde agricole et la grande distribution*, in *D*, 2018, p. 608.

<sup>40</sup> *Avis* n. 18-A-14 del 23 novembre 2018 *relatif au relèvement du seuil de revente à perte et à l'encadrement des promotions pour les denrées et certains produits alimentaires*.

*distribution* non cesserebbe comunque di approfittare della propria posizione di forza e i prezzi applicati a fornitori e produttori tenderebbero al ribasso (pur a fronte, talvolta, di un aumento del costo delle materie prime). Molti dei partecipanti all'audizione hanno auspicato l'introduzione di modifiche in corso, anche in direzione di un potenziamento dei controlli da parte della *Direction Générale de la Concurrence, de la Consommation et de la Répression des fraudes* (DGCCRF). Il giudizio è negativo anche secondo quanto si legge nella relazione sullo stato di attuazione della *LE* a un anno dalla sua emanazione, presentata dall'apposita commissione istituita dal Senato<sup>41</sup>: la situazione degli agricoltori non sarebbe migliorata e la riforma avrebbe generato "effetti perversi" particolarmente nei confronti delle piccole e medie imprese e delle cooperative, cioè proprio nei confronti di quei soggetti che, per la loro posizione mediana all'interno della filiera, dovrebbero in concreto perfezionare il *ruissellement*, trasferendo agli agricoltori – ultimo anello a monte – una parte dei profitti realizzati a valle dalla GDO<sup>42</sup>.

### 3. La direttiva UE 2019/633 sulle pratiche commerciali sleali nei rapporti tra imprese nella filiera alimentare: cenni generali

La direttiva UE 2019/633 disciplina le pratiche poste in essere dagli operatori commerciali operanti all'interno della filiera agroalimentare nell'ottica della tutela dell'anello debole, in ciò prescindendo, per la prima volta, dai profili rilevanti per il diritto antitrust, questi ultimi già interessati dalla legislazione e dalla relativa giurisprudenza<sup>43</sup>.

In quanto concernente le pratiche commerciali sleali, tale direttiva ha un precedente immediato nella direttiva CE 2005/29 sulle pratiche commerciali tra imprese e consumatori nel mercato interno, da cui si differenzia, tuttavia, in particolare e al di là dello specifico ambito (la filiera agroalimentare),

<sup>41</sup> *Rapport d'information au nom de la Commission des affaires économiques dressant un bilan du titre Ier de la loi Egalim un an après sa promulgation*, 30 ottobre 2019. V., in estrema sintesi, DELPECH, *Nouvelle réforme en vue pour le droit des relations commerciales fournisseurs-grande distribution?*, in *Actualité Juridique Contrat*, 2019, p. 408; DELPECH, *Le Sénat propose de corriger les effets pervers de la loi Egalim*, *ivi*, p. 456.

<sup>42</sup> La relazione si chiude con la proposta di introdurre delle misure urgenti allo scopo di impedire l'uscita dal mercato delle PME in crisi.

<sup>43</sup> Cfr. Russo, *I contratti della filiera agroalimentare nel quadro della nuova politica agricola comune*, in *Rivista di diritto agrario*, 2015, fasc. 4, p. 505 ss., auspicando l'intervento dell'Unione europea, dal momento la presenza di asimmetrie nel settore è normale e queste pregiudicano il corretto funzionamento dell'intero mercato.

sotto due profili generali fondamentali: in quanto riguarda le pratiche commerciali che hanno come destinatari altri soggetti professionali (e non i consumatori) e in quanto è una misura di *armonizzazione minima*, fermo restando il rispetto della norme relative al funzionamento del mercato interno (art. 9).

La nuova direttiva è breve e presenta struttura semplice, giacché, in sintesi, essa definisce il campo di applicazione, individua le pratiche commerciali sleali proibite e istituisce l'autorità "di contrasto", deputata al controllo sull'osservanza della disciplina in ciascuno Stato membro<sup>44</sup>.

La direttiva si applica alle sole vendite in cui il fornitore o l'acquirente, o entrambi, sono stabiliti nell'Unione europea; si applica anche ai servizi forniti dall'acquirente al fornitore; non si applica agli accordi tra fornitori e consumatori (art. 1)<sup>45</sup>.

Ricadono nell'ambito di applicazione della direttiva i rapporti tra fornitori e acquirenti riconducibili a uno dei cinque scaglioni individuati dalla stessa direttiva tramite il riferimento alle soglie di fatturato (lett. a-e dell'art. 1, par. 2)<sup>46</sup>. In tal modo si presume, nella sostanza, che all'interno di ciascun scaglione lo squilibrio di forze sussista in ragione della significativa differenza di fatturato<sup>47</sup>.

---

<sup>44</sup> Art. 1: «Allo scopo di contrastare le pratiche che si discostano nettamente dalle buone pratiche commerciali, sono contrarie ai principi di buona fede e correttezza e sono imposte unilateralmente da un partner commerciale alla sua controparte, la presente direttiva definisce un elenco minimo di pratiche commerciali sleali che vietate nelle relazioni tra acquirenti e fornitori lungo la filiera agricola e alimentare e stabilisce norme minime concernenti l'applicazione di tali divieti, nonché disposizioni per il coordinamento tra le autorità di contrasto».

<sup>45</sup> Per le nozioni di «prodotti agricoli e alimentari» (art. 2, n. 1) si fa rinvio all'allegato I del TFUE, nonché ai prodotti non indicati nell'allegato ma trasformati per uso alimentare a partire dai primi. Per «acquirente» (art. 2, n. 2) e «fornitore» (n. 3) si intende, rispettivamente, qualsiasi persona fisica o giuridica, o un gruppo di tali persone, che acquista o vende prodotti agricoli e alimentari, a prescindere dal luogo di stabilimento.

<sup>46</sup> La proposta di direttiva si limitava a fare rinvio alle nozioni di piccola e media impresa di cui all'allegato alla raccomandazione 2003/361/CE relativa alla definizione di microimprese, piccole e medie imprese. I criteri per la determinazione del fatturato ai fini della direttiva sono quelli individuati nella raccomandazione 2003/361/CE.

<sup>47</sup> Tale criterio è servito a conciliare le esigenze di tutela della parte debole con quelle di certezza del diritto, secondo quanto si preoccupa di spiegare il considerando 14: la direttiva «dovrebbe applicarsi al comportamento commerciale degli operatori più grandi rispetto agli operatori con un minor potere contrattuale. Un'approssimazione adeguata del potere contrattuale relativo è il fatturato annuale dei diversi operatori. Pur essendo un'approssimazione, questo criterio consente agli operatori di poter prevedere i propri diritti e obblighi ai sensi della presente direttiva. Un limite massimo dovrebbe impedire che la tutela sia accordata a operatori che non sono vulnerabili o lo sono considerevolmente meno rispetto alle controparti o ai concorrenti

Alla definizione del campo di applicazione soggettivo segue l'elencazione degli obblighi e dei divieti la cui violazione integra una pratica commerciale sleale. I divieti sono talvolta assoluti (lista 'nera': art. 3, par. 1, lett. a-g)<sup>48</sup>, talvolta condizionati: in tale secondo caso le pratiche commerciali elencate sono vietate a meno che non siano state precedentemente concordate in termini chiari ed univoci nell'accordo di fornitura o in altro accordo successivo<sup>49</sup> (lista 'grigia': art. 3, par. 2, nn. 1-7). Le relative disposizioni sono di natura imperativa e prescindono dalla legge applicabile (art. 3, par. 4).

La struttura della direttiva 633/2019 si presenta simile, dunque, a quella della direttiva 2005/29 sulle pratiche commerciali sleali dirette ai consumatori, la quale parimenti prevede una lista nera e una lista grigia; tuttavia, diversamente da quest'ultima<sup>50</sup>, le fattispecie sono definite in modo più puntuale e manca una clausola generale capace di coprire le pratiche commerciali non specificamente contemplate.

La direttiva, infine, impone agli Stati membri di designare una o più "autorità di contrasto" (art. 4), competenti ad indagare e accertare

---

più piccoli. La presente direttiva stabilisce pertanto categorie di operatori della filiera definite sulla base del fatturato, in base alle quali è accordata la tutela».

<sup>48</sup> La lista nera contempla obblighi in capo all'acquirente per quanto concerne i termini di pagamento del corrispettivo al fornitore; vieta l'annullamento di ordini con preavviso non congruo; vieta la modifica unilaterale delle condizioni contrattuali; vieta all'acquirente di richiedere al fornitore pagamenti non connessi alla vendita dei prodotti, nonchè pagamenti per il deterioramento o la perdita, o entrambi, qualora si verificino presso i locali dell'acquirente o dopo che tali prodotti siano divenuti di sua proprietà, quando tale deterioramento o perdita non siano causati dalla negligenza o colpa del fornitore; vieta all'acquirente di rifiutarsi di dare conferma per iscritto di un accordo qualora il fornitore abbia richiesto la conferma; vieta l'acquisizione, utilizzo o divulgazione illecita di segreti commerciali; vieta all'acquirente di minacciare ritorsioni commerciali nei confronti del fornitore qualora questo esercita i propri diritti, anche presentando denuncia; vieta all'acquirente di chiedere al fornitore il risarcimento del costo sostenuto per esaminare i reclami dei clienti relativi alla vendita dei prodotti del fornitore, benché non risultino negligenze o colpe del fornitore.

<sup>49</sup> Si tratta delle seguenti: a) restituzione dell'invenduto senza corrispondere alcun pagamento per lo smaltimento; b) richiesta di pagamento per immagazzinamento, esposizione, inserimento in listino dei prodotti o messa a disposizione sul mercato; c) richiesta al fornitore di farsi carico del costo degli sconti sui prodotti venduti dall'acquirente come parte di una promozione (gli Stati membri devono prevedere che l'acquirente prima di avviare la promozione ne specifichi il periodo e la quantità da ordinare a prezzo scontato); d) richiesta al fornitore del pagamento dei costi della pubblicità effettuata dall'acquirente; e) richiesta al fornitore del pagamento dei costi del marketing effettuato dall'acquirente; f) richiesta al fornitore del pagamento dei costi del personale incaricato di organizzare gli spazi destinati alla vendita dei prodotti del fornitore.

<sup>50</sup> Cfr. artt. 5-9 direttiva CE 2005/29 e *supra*, nota 38.

le violazioni e adottare anche provvedimenti temporanei o inibitori, e ad applicare le sanzioni previste dagli ordinamenti interni (efficaci, proporzionate e dissuasive, tenuto conto della durata, frequenza e gravità della violazione: art. 6). Gli Stati membri possono prevedere il ricorso a procedure ADR volontarie (art. 7).

Anche guardando al dibattito che ha preparato la direttiva e nel raffronto con gli ordinamenti nazionali, si rilevano nella disciplina di diritto comune alcune ‘mancanze’ importanti. Come già evidenziato, non figura una clausola generale capace di coprire, a date condizioni, qualsiasi pratica commerciale sleale; non sono contemplate le vendite sottocosto e le vendite all’asta. Inoltre, la direttiva tutela esclusivamente i fornitori nei confronti degli acquirenti, e nei limiti del rapporto tra i rispettivi fatturati stabilito dalla stessa direttiva, per cui – ammenochè gli Stati membri non estendano volontariamente il campo di applicazione della disciplina interna – non si presta alla tutela di tutti i fornitori, né alla tutela degli acquirenti *tout court*; come già nella direttiva CE 2005/29, nulla si dice sulle conseguenze dell’illiceità della pratica commerciale in relazione al singolo contratto: queste, dunque, saranno determinate dal diritto interno (salvi eventuali interventi dirimenti della Corte di giustizia).

#### 4. Il dibattito sull’art. 62 d.l. 1/2012

Nel 2012 l’Italia ha optato per un sistema di tutela del soggetto debole all’interno della filiera agroalimentare *prima facie* non dissimile da quello francese, in quanto imperniato in certa misura sulla ‘contrattualizzazione’ e sull’interdizione delle pratiche commerciali sleali (art. 62 del d.l. 1/2012<sup>51</sup> e regolamento attuativo: D.M. 199/2012).

La disciplina italiana impone la forma scritta e l’indicazione nel contratto di determinati elementi (durata, quantità e caratteristiche del prodotto venduto, prezzo, modalità di consegna e pagamento); il contratto, inoltre, deve informarsi “a principi di trasparenza, correttezza, proporzionalità e reciproca corrispettività delle prestazioni” (art. 62, co. 1). Diversamente da quanto previsto dalla normativa francese, le prescrizioni di forma valgono per tutti i contratti, anche se stipulati tra due soggetti della filiera

---

<sup>51</sup> D.l. 1/2012, convertito con modificazioni dalla l. 24 marzo 2012, n. 27, e come modificato dall’art. 2, comma 3, lett. a), d.l. 5 maggio 2015, n. 51, convertito, con modificazioni, dalla l. 2 luglio 2015, n. 91.

autonomamente, al di fuori della cornice eventualmente costituita dalla contrattazione collettiva<sup>52</sup>.

Nel guardare, quindi, alle fattispecie di pratiche commerciali vietate (art. 62, co. 2, lett. a-e), si osserva che l'elencazione non è improntata alla tipicità: la lett. a) ha ampia copertura (giacché la condotta vietata consiste nell'“imporre direttamente o indirettamente condizioni di acquisto, di vendita o altre condizioni contrattuali ingiustificatamente gravose”); la lett. e) – “ogni ulteriore condotta commerciale sleale che risulti tale anche tenendo conto del complesso delle relazioni commerciali che caratterizzano le condizioni di approvvigionamento” – costituisce clausola di chiusura del sistema.

La tutela civilistica è affidata all'iniziativa del singolo e all'associazionismo, tramite l'esplicita previsione delle azioni collettive e di classe (comma 10).

La violazione delle prescrizioni determina anche l'applicazione di sanzioni amministrative (nella misura stabilita dai commi 6 e 7) da parte dell'AGCM (comma 8): ciò che ha suscitato dubbi di legittimità costituzionale, giacché la previsione di sanzioni pubblicistiche presupporrebbe una sufficiente pre-determinazione della fattispecie, laddove molte delle condotte vietate sono descritte in termini generici<sup>53</sup>.

Il D.M. 199/2012 ha apportato alla disciplina delle specificazioni, talvolta rilevanti, in più punti<sup>54</sup>: così, in particolare, per quanto riguarda la stessa definizione della fattispecie, inserendosi il riferimento alle “relazioni economiche tra gli operatori della filiera connotate da un *significativo squilibrio nelle rispettive posizioni di forza commerciale*” (art. 1, co. 1; corsivi aggiunti), quindi per quanto riguarda i termini di pagamento e di fatturazione e gli interessi di mora<sup>55</sup>, la definizione di forma scritta e le

<sup>52</sup> L'art. 62 si sovrappone alla l. 102 del 2005, la quale non si occupa della filiera agroalimentare nella sua dimensione privatistica e microeconomica, privilegiando e incentivando con contributi l'intermediazione delle associazioni rappresentative e la contrattazione collettiva, mediante gli strumenti degli accordi quadro, dei contratti tipo, delle intese di filiera e dei contratti di filiera. Sul punto v. CANFORA, *I contratti di coltivazione, allevamento e fornitura*, in *I contratti del mercato agroalimentare*, cit., pp. 158-159; GIUFFRIDA, *I contratti di filiera nel mercato agroalimentare*, in *Rivista di diritto alimentare*, 2012, n. 3.

<sup>53</sup> In tal senso v. RUSSO, *Le violazioni all'art. 62, d.l. n. 1 del 2012 tra responsabilità civile e sanzioni amministrative*, in *I contratti del mercato agroalimentare*, cit., p. 210.

<sup>54</sup> La dottrina ha osservato che il D.M. non si limita ad attuare l'art. 62, ma ha portata innovativa di quest'ultimo, ciò che solleva dubbi di legittimità sotto il profilo della gerarchia delle fonti: v. JANNARELLI, *La strutturazione giuridica dei mercati*, cit., p. 561; ALBISINNI, *Cessione di prodotti agricoli e agroalimentari (o alimentari?): ancora un indefinito movimento*, in *Rivista di diritto alimentare*, 2, 2012, p. 18; TORINO, *La nuova disciplina dei contratti e delle relazioni commerciali di cessione dei prodotti agricoli e alimentari*, in *Contratto e Impresa*, 2013, p. 1428.

<sup>55</sup> Artt. 5 e 6, rispettivamente.

modalità tramite le quali soddisfare le prescrizioni inerenti agli elementi essenziali del contratto<sup>56</sup>, le vendite sottocosto<sup>57</sup>. Il D.M., inoltre, ha qualificato quale condotta commerciale sleale anche il mancato rispetto dei principi di buone prassi e le pratiche commerciali sleali individuate dalle organizzazioni rappresentative degli operatori della filiera a livello comunitario e dalla Commissione europea nell'ambito del *Forum di alto livello per un migliore funzionamento della filiera agroalimentare*, approvate il 29 novembre 2011 e riportate in allegato al decreto (art. 4, Pratiche commerciali sleali, co. 1).

All'indomani dell'emanazione della nuova disciplina, la dottrina ha cercato di comprenderne le implicazioni e di chiarirne le numerose incertezze, dovute anche alla pessima formulazione<sup>58</sup>. Nell'ottica della tutela civilistica l'attenzione si è concentrata sull'individuazione delle conseguenze scaturenti dalla violazione dei precetti previsti dall'art. 62, co. 1 e 2<sup>59</sup>,

<sup>56</sup> Art. 3.

<sup>57</sup> È vietata l'imposizione di condizioni contrattuali che «determinano, in contrasto con il principio di buona fede e della correttezza, prezzi palesemente al di sotto dei costi di produzione medi dei prodotti oggetto delle relazioni commerciali e delle cessioni da parte dei produttori agricoli» (art. 4, co. 2, lett. e, del D.M. 199/2012).

<sup>58</sup> JANNARELLI, *La strutturazione giuridica dei mercati nel sistema agro-alimentare e l'art. 62 della legge 24 marzo 2012, n. 27: un pasticcio italiano in salsa francese*, in *Rivista di diritto agrario*, 2012, 4, p. 596: «Allo studioso del diritto agrario cadono davvero le braccia»; l'art. 62 è «figlia dell'incontro tra l'analfabetismo sindacale e quello di un legislatore autoproclamatosi "tecnico"».

<sup>59</sup> Sul punto, senza pretese di completezza, v. BIFERALI, *Nullità a tutela dell'impresa "dipendente" e filiera agroalimentare*, in *Europa e diritto privato*, 2015, p. 613 ss.; ALBISINNI, *Cessione di prodotti agricoli e agroalimentari (o alimentari?): ancora un indefinito movimento*, cit.; JANNARELLI, *La strutturazione giuridica dei mercati nel sistema agro-alimentare e l'art. 62 della legge 24 marzo 2012, n. 27*, cit., p. 561; TAMPONI, *Cessione di prodotti agricoli e agroalimentari: forma e incertezze legislative*, *ivi*, 2013, p. 439 ss.; ARGENTATI, *La disciplina speciale delle relazioni commerciali nel settore agroalimentare. Riflessioni sull'art. 62 l. n. 27 del 2012*, in *Giustizia civile*, 2012, p. 441 ss.; BENEDETTI, BARTOLINI, *La nuova disciplina dei contratti di cessione dei prodotti agricoli e agroalimentari*, in *Rivista di diritto civile*, 2013, p. 646 ss.; PAGLIANTINI, *Il "pasticcio" dell'art. 62 l. 221/2012: l'integrazione equitativa di un contratto parzialmente nullo ovvero responsabilità precontrattuale da contratto sconveniente?*, in *Persona e mercato*, 2014, p. 37 ss.; TOMMASINI, *La nuova disciplina dei contratti per i prodotti agricoli e alimentari*, in *I contratti del mercato agroalimentare*, cit., p. 119 ss.; RUSSO, *Le violazioni all'art. 62, d.l. n. 1 del 2012 tra responsabilità civile e sanzioni amministrative*, *ivi*, p. 209 ss.; ID., *I contratti della filiera agroalimentare nel quadro della nuova politica agricola comune*, in *Rivista di diritto agrario*, 2015, p. 505 ss.; ZECCHIN, *La tutela del produttore agroalimentare fra tentativi di riequilibrio del potere contrattuale e misure di sostegno*, in *Europa e diritto privato*, 2017, p. 1407 ss.; ALBANESE, *I contratti della filiera agroalimentare tra efficienza del mercato e giustizia dello scambio*, in *Annuario del contratto 2015*, Torino, 2016, p. 3 ss.

particolarmente esemplificativi – trattandosi di contratti conclusi tra soggetti in posizione di disparità di forze per finalità inerenti all'attività professionale, e dunque non qualificabili come consumatori – delle problematiche ruotanti attorno alle categorie dottrinali del contratto asimmetrico e del terzo contratto<sup>60</sup>. Com'è noto, in assenza di specifica previsione, si tratta di stabilire se la violazione delle disposizioni comporti la nullità del contratto e se, in tal caso, la disciplina sia quella di diritto comune (nullità codicistica) o quella del contratto con i consumatori (secondo l'impostazione del contratto asimmetrico, basata sulla fattispecie), o se le regole debbano essere individuate caso per caso, guardando al complesso di tutte le circostanze, mercato incluso (terzo contratto).

In tale prospettiva, le fattispecie normative di contratto B2B eventualmente rilevanti ai fini della ricostruzione del sistema e dell'analogia, sono le seguenti: l'art. 9 l. 192/1998 sulla subfornitura, che definisce l'abuso di dipendenza economica e sancisce la nullità del patto tramite il quale si realizza l'abuso, senza specificare le caratteristiche della nullità; l'art. 7 d.lgs. 231/2002 sui ritardati pagamenti nelle transazioni commerciali (come modificato dalla d.lgs. 92/2012, in attuazione della direttiva 2011/7/UE), che sancisce la nullità delle clausole relative ai termini di pagamento se gravemente inique in danno del creditore, specificando che la nullità è rilevabile d'ufficio e che si applicano gli art. 1339 e 1419, co. 2, c.c., e l'art. 6 della stessa legge, che prevede la nullità di alcune clausole, senza nulla aggiungere; l'art. 3 l. 129/2004 in materia di affiliazione commerciale, che prevede la forma scritta a pena di nullità, senza nulla aggiungere; il più risalente art. 3 l. 287/1990, che pone il divieto di abuso di posizione dominante, senza nulla dire sulle conseguenze della violazione. Si tratta di fattispecie con caratteristiche fortemente disomogenee, da cui difficile è estrapolare un sistema unitario, estensibile a ulteriori fattispecie di contratti B2B<sup>61</sup>.

<sup>60</sup> «L'art. 62 costituisce invero il crocevia di una serie di problemi irrisolti posti dalla legislazione degli ultimi decenni. Il legislatore sembra infatti essere riuscito a concentrare in un solo articolo le molteplici questioni che si compendiano nelle alternative, poste su piani diversi, tra tutela invalidatoria e tutela risarcitoria; tra norme di validità e norme di responsabilità; tra abuso di una particolare situazione di mercato e violazione della buona fede; tra nullità totale e nullità parziale; e tra nullità assoluta e nullità relativa. Tali questioni si pongono, inoltre, sia riguardo a requisiti di sostanza, costituiti dalla necessità di attenersi a determinati principi e divieti, sia riguardo a requisiti di forma, consistenti nell'onere di redigere il contratto per iscritto e di indicare espressamente specifici elementi»: BIFERALI, *Nullità a tutela dell'impresa "dipendente" e filiera agroalimentare*, cit., p. 613.

<sup>61</sup> Infatti, «al di là della espressa o implicita riconduzione alla nullità delle norme menzionate, è necessario individuare un regime della medesima che sciogla l'alternativa, ad esempio, tra nullità protettiva di interessi generali o particolari e, allora, assoluta o relativa; parziale o

Ciò premesso, con riferimento all'art. 62 deve segnalarsi che, in sede di conversione del d.l., è stata soppressa l'originaria previsione di nullità, rilevabile d'ufficio, in caso di mancato rispetto dell'obbligo di forma scritta e di omessa menzione nel documento contrattuale degli elementi indicati al comma 1. La motivazione è stata rinvenuta nel ravvisato contrasto tra siffatta previsione e la *ratio* di tutela: la nullità *tout court* di una clausola potrebbe travolgere l'intero contratto e portare ad esiti contrari con la *ratio* di tutela della parte debole<sup>62</sup>. La soppressione della previsione, tuttavia, non è stata da tutti interpretata nel senso di escludere senz'altro la configurabilità della nullità<sup>63</sup>.

estensibile all'intero contratto; rilevabile, e a che condizioni, d'ufficio (tenendo conto del fatto che si tratta di profili le cui intersezioni possono essere molteplici, come ad esempio individuare una nullità assoluta ma necessariamente parziale o, all'opposto, relativa, non rilevabile d'ufficio ma comunicantesi alla totalità del negozio): NONNE, *La nullità nei contratti del consumatore come modello per il c.d. terzo contratto*, in *Contratto e impresa*, 2016, pp. 984-985, cui si fa rinvio anche per il quadro generale di riferimento (pp. 979-985).

<sup>62</sup> Sul punto la dottrina prevalentemente concorda. La nullità assoluta potrebbe essere sfruttata dall'acquirente inadempiente, precludendo all'agricoltore qualunque azione e costringendolo alla via impervia dell'azione di arricchimento senza causa; lo stesso agricoltore si troverebbe esposto alle sanzioni pecuniarie previste dal co. 5 (così, tra i tanti, ALBISINNI, *Cessione di prodotti agricoli e agroalimentari (o alimentari?): ancora un indefinito movimento*, cit., p. 7 s.) e inoltre, se invocata prima dell'esecuzione, potrebbe essere strumentale a comportamenti opportunistici da parte del produttore-venditore, che potrebbe avvalersene, in ipotesi, perché ha *medio tempore* trovato altri acquirenti disposti a pagare un prezzo più elevato (così, tra i tanti, JANNARELLI, *La strutturazione giuridica dei mercati nel sistema agro-alimentare e l'art. 62 della legge 24 marzo 2012, n. 27: un pasticcio italiano in salsa francese*, cit., p. 561).

<sup>63</sup> V. TAMPONI, *Cessione di prodotti agricoli e agro-alimentari: forma e incertezze legislative*, cit., p. 439 ss., pp. 447-451, con specifico riferimento all'obbligo di forma scritta (e non anche all'indicazione degli elementi specificati nel co. 1), rilevando che, visto che permane nel testo della legge l'inciso «obbligatoriamente», può trattarsi di nullità *ex art.* 1418 c.c., co. 2 (e il D.M. 199/2012 ha, peraltro, attenuato il rigore formale). Nello stesso senso TOMMASINI, *La nuova disciplina dei contratti per i prodotti agricoli e alimentari*, cit., pp. 151 s. (mentre nel caso di mancata indicazione degli elementi specificati nel co. 1 si applicano i principi generali, così come per la violazione dei principi di trasparenza, correttezza e proporzionalità: la parte interessata può chiedere l'annullamento, la risoluzione, il risarcimento). Nel senso che la nullità virtuale per violazione dell'obbligo di forma scritta non deve essere esclusa aprioristicamente, in quanto le disposizioni tutelano interessi generali e non soltanto della parte debole (come dimostrato dalla previsione di sanzioni amministrative), v. ALBANESE, *I contratti della filiera agroalimentare tra efficienza del mercato e giustizia dello scambio*, cit., p. 3 ss., spec. p. 24, non trattandosi di nullità assoluta, per le conseguenze altrimenti controproducenti per la parte debole; unica sanzione potrebbe essere il risarcimento del danno per *culpa in contraendo*, pur in presenza di un contratto valido. È stato anche ipotizzato da alcuni, ma escluso da altri, che la forma scritta sia richiesta *ad probationem*, con conseguente esclusione della nullità: in senso positivo, per esempio, BENEDETTI, BARTOLINI,

Problematica è sia l'ipotesi della nullità codicistica (la quale sarebbe, oltre tutto, invocabile anche dal contraente forte), sia quella della nullità di protezione (giacché è dubbio che la norma tuteli l'interesse della parte debole e non principalmente quello generale, come sarebbe dimostrato anche dalla previsione di sanzioni amministrative). La nullità virtuale, anche qualora ammessa in linea di principio, potrebbe essere esclusa, se non preclusa, dal risarcimento del danno, espressamente previsto dal co. 10, il quale interverrebbe a rimediare all'asimmetria pur in presenza di un contratto valido (artt. 1339 e 1340 c.c., e salvi i rimedi generali in caso di vizio del consenso). La nullità, in tal caso testuale, dovrebbe poter essere invocata qualora la fattispecie *ex art. 62* rilevi anche *ex art. 9 l. 192/98*<sup>64</sup>. Potrebbe trattarsi di una nullità la cui disciplina non è assimilabile a quella codicistica, a quella consumeristica o, in ipotesi, ad un *tertium genus* le cui regole siano in qualche modo predeterminabili una volta per tutte, 'in blocco', dal sistema; la disciplina dovrebbe invece rinvenirsi tramite interpretazione evolutiva del sistema, alla luce della *ratio legis* (dunque secondo le indicazioni emergenti dal dibattito sul terzo contratto<sup>65</sup>). Inoltre, poiché la *ratio legis* farebbe

---

*La nuova disciplina dei contratti di cessione dei prodotti agricoli e agroalimentari*, cit., p. 646 ss.; *contra* ALBANESE, *I contratti della filiera agroalimentare tra efficienza del mercato e giustizia dello scambio*, cit., p. 23, giacché la forma *ad probationem* pregiudicherebbe il contraente debole che volesse esercitare l'azione, diversamente dal contraente forte, che, invece, potrebbe imporre la formalizzazione del contratto scevro da abusi e avvalersene in giudizio; secondo BIFERALI, *Nullità a tutela dell'impresa "dipendente" e filiera agroalimentare*, cit., p. 613 ss., in mancanza di espressa previsione non può trattarsi di forma *ad probationem*; né può parlarsi di nullità per violazione di norme imperative in quanto, a tal fine, il contrasto deve porsi sul piano dei contenuti; la nullità sarebbe comunque *extrema ratio*, perché altrimenti, trattandosi di nullità assoluta, la sanzione sarebbe troppo incisiva; la legittimazione però sarebbe relativa, giacché la norma intende tutelare esclusivamente l'impresa dominata; in alternativa l'A. ipotizza la ricerca di soluzioni conservative.

<sup>64</sup> PAGLIANTINI, *Il "pasticcio" dell'art. 62 l. 221/2012: l'integrazione equitativa di un contratto parzialmente nullo ovvero responsabilità precontrattuale da contratto sconveniente?*, cit., p. 37 ss.

<sup>65</sup> A favore di tale prospettiva, in generale, v. per tutti PAGLIANTINI, *Per una lettura dell'abuso contrattuale: contratti del consumatore, dell'imprenditore debole e della microimpresa*, in *Rivista di diritto commerciale*, 2010, I, p. 409 ss., anche per la comparazione con l'esperienza francese; NONNE, *La nullità nei contratti del consumatore come modello per il c.d. terzo contratto*, cit., p. 998 ss. Con specifico riferimento all'art. 62, v. ALBANESE, *I contratti della filiera agroalimentare tra efficienza del mercato e giustizia dello scambio*, cit., p. 24 ss.: la disciplina della nullità dovrebbe essere desunta dal sistema mediante interpretazione evolutiva; dovrebbe essere nullità necessariamente parziale, in virtù della *ratio* della disposizione, e non dell'art. 1419, co. 2, c.c.; dovrebbe poter essere invocata soltanto dal contraente debole e poter essere rilevata d'ufficio, senza che il contraente debole possa opporsi (come invece nel caso della nullità consumeristica); ZECCHIN, *La tutela del produttore agroalimentare fra tentativi di riequilibrio del potere contrattuale e misure di sostegno*, cit., p.

propendere per la necessaria parziarietà della nullità, si pone comunque il problema di garantire la conservazione del contratto, con le difficoltà che ne conseguono (non potendo trovare applicazione l'art. 1339 c.c.).

Il dibattito dottrinale non è approdato ad esiti univoci, essendo, oltre tutto, le fattispecie dei co. 1 e 2 dell'art. 62 – obbligo di forma scritta e menzione nel contratto degli elementi indicati; conformità con i principi di trasparenza, correttezza, proporzionalità e reciproca corrispettività delle prestazioni; divieto delle pratiche commerciali sleali – eterogenee, in particolare in quanto attengono ora alla forma, ora al mero comportamento<sup>66</sup>, ora anche ai contenuti del contratto<sup>67</sup>, e non essendo la distinzione tra regole di validità e regole di comportamento risolutiva<sup>68</sup>.

L'art. 62 solleva incertezze anche con riferimento alla tutela civilistica collettiva e seriale. Sul punto il co. 10 dispone quanto segue: “Sono fatte salve le azioni in giudizio per il risarcimento del danno derivante dalle violazioni della presente disposizione, anche ove promosse dalle associazioni dei consumatori aderenti al CNCU e delle categorie imprenditoriali presenti nel Consiglio Nazionale dell'Economia e del Lavoro o comunque rappresentative a livello nazionale. Le stesse associazioni sono altresì legittimate ad agire, a tutela degli interessi collettivi, richiedendo l'inibitoria ai comportamenti in violazione della presente disposizione ai sensi degli articoli 669-*bis* e seguenti del codice di procedura civile”.

È immediato il rinvio agli istituti dell'azione di classe e dell'azione

---

1407 ss.: la nullità assoluta, per violazione di norma imperativa, può essere conformata agli scopi di protezione della norma violata e si possono ipotizzare deroghe alla legittimazione assoluta e alla rilevabilità d'ufficio.

<sup>66</sup> V., per esempio, BENEDETTI, BARTOLINI, *La nuova disciplina dei contratti di cessione dei prodotti agricoli e agroalimentari*, cit., pp. 659-561: difficile configurare la nullità virtuale per violazione dei «principi di trasparenza, correttezza, proporzionalità e reciproca corrispettività delle prestazioni», poichè i parametri di riferimento sono indeterminati e neppure il d.l. prevedeva la nullità. Con riferimento ai divieti di pratiche commerciali sleali di cui al comma 2, trattandosi di prescrizioni relative a comportamenti, la sanzione potrebbe essere, anche in tal caso, il risarcimento del danno (in analogia con l'art. 18 cod. cons.), salvo che tali comportamenti si riverberino sui contenuti del contratto, con conseguente possibilità di invocare l'ipotizzata nullità virtuale.

<sup>67</sup> Che si tratti di nullità qualora il comportamento si traduca in contenuti troverebbe conferma nella previsione testuale dell'art. 9, che è regola applicabile a tutti i rapporti tra imprese (ALBANESE, *I contratti della filiera agroalimentare tra efficienza del mercato e giustizia dello scambio*, cit., p. 17 s.), e nel principio generale di divieto di abuso di dipendenza nei rapporti tra imprese (BIFERALI, *Nullità a tutela dell'impresa “dipendente” e filiera agroalimentare*, cit., p. 613 ss., par. 4).

<sup>68</sup> Sul punto v. in particolare BIFERALI, *Nullità a tutela dell'impresa “dipendente” e filiera agroalimentare*, cit., p. 613 ss., par. 4.

inibitoria, le quali, sino a questo momento, erano previste perlopiù – la prima esclusivamente, la seconda generalmente – a tutela dei soli consumatori (rispettivamente artt. 140 *bis* e 140 e 37 cod. cons.); la formulazione non appare, tuttavia, felice, sotto più profili e, in particolare, là dove si attribuisce la legittimazione anche alle associazioni dei consumatori<sup>69</sup>.

Il co. 10, infatti, attribuisce alle associazioni dei consumatori la legittimazione ad agire in via risarcitoria, senza null'altro specificare, laddove tali associazioni, in linea di principio, dovrebbero agire a tutela degli interessi della categoria di riferimento per chiedere il risarcimento di un danno concretamente subito: ciò, secondo logica, dovrebbe verificarsi nei limiti in cui le violazioni dell'art. 62 causino un pregiudizio risarcibile in capo ai consumatori, e non in capo ai professionisti 'deboli' della filiera, che sono, tuttavia, i soggetti che l'art. 62 vuole tutelare<sup>70</sup>. La norma, inoltre, non specifica, diversamente dall'art. 140 *bis* cod. cons., co. 1, se occorra a tal fine il mandato dei consumatori, quali soggetti eventualmente danneggiati nell'ipotesi prospettata sopra (e salvo voler ritenere che il mandato possa essere conferito alle associazioni di tutela dei consumatori anche dai professionisti che hanno subito il danno). L'azione di classe *ex* art. 62, in verità, dovrebbe più verosimilmente costituire specificazione di quella 'generale' di cui all'art. 140 *bis*, da cui si discosta per essere prevista anche a favore di soggetti professionali: in tale prospettiva il co. 10 attribuisce la legittimazione ad agire per il risarcimento del danno sia a più singoli

<sup>69</sup> Lo evidenzia l'intervento di JANNARELLI, in *I contratti del mercato agroalimentare*, cit., p. 207.

<sup>70</sup> In tal senso v. l'intervento di GERMANÒ, in *I contratti del mercato agroalimentare*, cit., p. 187 s. Senonchè l'art. 140 *bis*, co. 1, è stato modificato dalla l. 27/2012 (art. 6, co. 1, lett. a): l'azione di classe è ora prevista a tutela non soltanto dei diritti individuali omogenei dei consumatori e degli utenti, ma anche a tutela degli interessi collettivi. Tuttavia, la tesi secondo cui, a seguito della novella, l'azione *ex* 140 *bis* sarebbe esperibile anche a tutela degli interessi collettivi, con legittimazione degli enti esponenziali eventualmente prescindente dal mandato dei singoli soggetti lesi, deve ritenersi non fondata, perché incongruente con la formulazione e la disciplina di cui all'art. 140 *bis*; si avrebbe, inoltre, un'inutile duplicazione dell'azione collettiva inibitoria *ex* art. 140 cod. cons. Tale tesi potrebbe avallare un'interpretazione dell'art. 62, co. 10, secondo cui le associazioni possono agire con l'azione di classe a tutela dell'interesse collettivo: lo rileva, pur se in senso critico e sottolineando l'oscurità della disposizione e il caos derivante dal sovrapporsi di normative e dalla difficoltà di chiarire il rapporto tra queste, BORGHI, *Nuove forme di azionabilità dei contratti del settore alimentare*, in *I contratti del mercato agroalimentare*, cit., p. 177 ss. Siffatta tesi non pare comunque condivisibile, non potendo l'azione di classe prescindere dalla sussistenza dei requisiti previsti per le azioni individuali (il danno subito da chi agisce in giudizio, eventualmente conferendo mandato all'associazione). Per la ricostruzione del dibattito v. per tutti v. D'ALFONSO, *sub* art. 140 *bis* cod. cons., in DE CRISTOFARO, ZACCARIA (a cura di), *Commentario breve al diritto dei consumatori*, Padova, 2013, p. 967 ss.

soggetti professionali lesi dalle violazioni dell'art. 62, sia alle associazioni professionali cui conferiscano mandato.

Peraltro, per quanto riguarda la tutela collettiva risarcitoria il quadro è mutato per effetto della legge 31 del 12 aprile 2019 (la cui entrata in vigore è stata posticipata di un anno per consentire i necessari adeguamenti)<sup>71</sup>. Ci si limita qui a evidenziare le due innovazioni più significative sotto il profilo sistematico: l'azione di classe ha acquisito carattere generale *ratione subiecti* (e, anche di conseguenza, la *sedes materiae* è il codice di procedura civile e non più il codice del consumo); sotto il profilo oggettivo, l'azione è esperibile a tutela di qualunque violazione di *diritti individuali omogenei* (mentre il codice del consumo la prevede a tutela delle sole situazioni giuridiche specificate nell'art. 140 *bis*, co. 2). Alla luce di tale innovazione del sistema, pertanto, l'eccezionalità della previsione dell'azione di classe *ex art. 62* viene meno.

Per quanto riguarda l'azione collettiva inibitoria, il modello di riferimento è nell'art. 140 cod. cons., che concepisce l'azione a tutela dei soli interessi dei consumatori, con conseguente legittimazione delle associazioni di categoria. Delle eccezioni sono previste in materia di clausole vessatorie e di ritardati pagamenti, in cui la legittimazione è attribuita, anche (art. 37 cod. cons.) o soltanto (art. 8 d.lgs. 231/2002), alle associazioni o enti esponenziali degli interessi dei professionisti imprenditori. Con riferimento all'inibitoria *ex art. 62*, co. 10, possono ribadirsi, *mutatis mutandis*, alcune delle considerazioni appena svolte con riferimento alla legittimazione all'azione risarcitoria: logica vorrebbe che le associazioni dei consumatori siano legittimate ad agire nei limiti in cui la violazione dell'art. 62 configuri una lesione dell'interesse collettivo dei consumatori.

#### 4.1. *La giurisprudenza relativa all'art. 62*

L'obbligatorietà del contratto in forma scritta, il richiamo alla "trasparenza, correttezza, proporzionalità e reciproca corresponsività delle prestazioni", la presenza di un divieto formulato mediante fattispecie aperta, unitamente alla specifica previsione di azioni civilistiche individuali, collettive e seriali, delineano un sistema di tutela forte per l'anello debole della filiera<sup>72</sup>.

---

<sup>71</sup> La legge entrerà in vigore 12 mesi dopo la pubblicazione nella GU, allo scopo di adeguare i sistemi informativi ai fini dell'espletamento delle attività processuali con modalità telematiche.

<sup>72</sup> JANNARELLI, *La strutturazione giuridica dei mercati nel sistema agro-alimentare*, cit., p. 590: i meccanismi sanzionatori, «al tempo stesso privatistici e pubblicistici, non adeguatamente calibrati a dispetto della loro formale severità [...] proprio per difetto di una serie e meditata

Tuttavia ciò sembra valere sul piano formale e astratto, dal momento che in concreto, e in stridente contrasto con la ricchezza del dibattito teorico, l'art. 62 è lettera quasi morta: non constano azioni civili volte ad ottenere la declaratoria di nullità del contratto e-o il risarcimento del danno, né azioni collettive inibitorie e risarcitorie. Pochissime sono anche le procedure portate a termine dall'Autorità garante della concorrenza *ex co.* 8 (prendendo in considerazione sia quelle che hanno irrogato la sanzione<sup>73</sup>, sia quelle concluse con l'archiviazione o con il rigetto)<sup>74</sup>.

Il fatto che l'art. 62 sia in vigore soltanto da (relativamente) pochi anni non pare sufficiente a giustificare il limitato impatto concreto. Sul punto giova considerare che anche il più risalente art. 9 della l. 192/1998 sull'abuso di dipendenza economica, cioè la fattispecie più prossima rispetto

---

strutturazione tecnica, sono apparsi ai primi commentatori decisamente contraddittori e tali per cui il "rigore" di cui sono espressione si rivela, in concreto, di sola facciata, sì da far agevolamente preannunciare una loro sicura ineffettività, a prescindere dalla loro stessa adeguatezza».

<sup>73</sup> V. Provvedimenti dal n. 27821 sino al n. 27826 (AL15 A-F) del 27 giugno 2019, rispettivamente nei confronti di *Coop-GDO*, *Conad-GDO*, *Esselunga-GDO*, *Eurospin-GDO*, *Auchan-GDO*, *Carrefour-GDO*. In tali procedimenti si contestava alla GDO il fatto di aver imposto ai propri fornitori di pane fresco il ritiro e smaltimento a proprie spese degli invenduti a fine giornata, in una proporzione rilevante rispetto al prodotto ordinato e il riaccredito alla catena distributiva del prezzo corrisposto per l'acquisto della merce restituita (c.d. obbligo di reso), in violazione dell'art. 62, lett. a) e dell'art. 4 D.M. (trasferimento di un rischio sproporzionato e ingiustificato). Sono state applicate sanzioni amministrative in misura compresa tra 20.000 e 220.000 Euro. V. Provvedimento 25797 del 22 dicembre 2015 (AL 14), *Coop Italia-Centrale Adriatica*, in relazione alle condizioni contrattuali applicate ai fornitori senza specifica negoziazione (nella fattispecie sconti «contrattuali» ed «extracontrattuali» e compensi per il distributore) e l'interruzione unilaterale del rapporto da parte del distributore. Sono state irrogate sanzioni amministrative per complessive 26.000 Euro.

<sup>74</sup> V. Provvedimento n. 25551 del 9 luglio 2015 (AL12), *Eurospin*, in cui l'AGCM ha ritenuto che non sussistessero elementi sufficienti per concludere che Eurospin avesse abusato della propria maggior forza contrattuale per imporre, unilateralmente, ai propri fornitori di prodotti agroalimentari o a taluni di essi delle modifiche delle condizioni contrattuali ingiustificatamente gravose («servizi di segreteria» e «premi di fine periodo»); v. Provvedimento n. 27805 del 12 giugno 2019, con cui l'AGCM ha chiuso l'istruttoria avviata in relazione ai violenti episodi di protesta da parte degli allevatori sardi contro il prezzo ad essi praticato, per cessazione della materia del contendere (essendo intervenuta, con la mediazione del governo, una trattativa sul prezzo del latte). V. anche Provvedimento n. 25090 del 17 settembre 2014, *Centrale d'acquisto per la grande distribuzione organizzata*, in cui le violazioni contestate concernevano la disciplina antitrust (art. 101 TFUE): la procedura si è chiusa con la sottoscrizione di impegni. Si trattava di pratiche poste in essere da una «supercentrale di acquisto» (applicazione da parte dell'acquirente di sconti, voci c.d. extrafattura, di contro e di contributo, condizionate alla realizzazione di specifici obiettivi di vendita, eventi e/o attività promozionali da parte delle imprese distributive).

all'abuso nei rapporti agroalimentari<sup>75</sup>, ha avuto un 'successo' assai modesto, giacchè poche risultano, anche in tal caso, le iniziative intraprese sia in sede antitrust<sup>76</sup>, sia in sede civile.

I casi in cui l'abuso è stato ritenuto sussistente sono rarissimi<sup>77</sup>, in quanto la giurisprudenza, com'è noto, ritiene che l'abuso si verifichi soltanto qualora il fornitore si trovi nell'impossibilità di trovare alternative sul mercato, e tale requisito difficilmente risulta integrato<sup>78</sup>.

Il rapporto tra la fattispecie *ex art. 62* e quella *ex art. 9* non è, peraltro, chiaro. Non appena l'art. 62 ha visto la luce, è stato ipotizzato, sulla base della diversa formulazione della norma, che si potesse prescindere dai requisiti di cui all'art. 9; quando, tuttavia, il D.M. 199/2012 ha ridefinito la fattispecie, inserendo il riferimento alle relazioni economiche "connotate da un significativo squilibrio nelle rispettive posizioni di forza commerciale" (art. 1), e dunque riecheggando l'art. 9, la tesi secondo cui la prima fattispecie costituirebbe specificazione della seconda ha guadagnato terreno, e con essa quella secondo cui i presupposti della tutela dovrebbero essere gli stessi nei due casi<sup>79</sup>. Diverso, tuttavia, è l'orientamento espresso

---

<sup>75</sup> L'analogia è marcata: ai sensi dell'art. 9 «Si considera dipendenza economica la situazione in cui un'impresa sia in grado di determinare, nei rapporti commerciali con un'altra impresa, un eccessivo squilibrio di diritti e di obblighi. La dipendenza economica è valutata tenendo conto anche della reale possibilità per la parte che abbia subito l'abuso di reperire sul mercato alternative soddisfacenti»; il D.M. 199/2012 fa riferimento, nel definire il proprio campo di applicazione, «ai contratti di cui all'articolo 62, comma 1 e alle relazioni commerciali in materia di cessioni di prodotti agricoli e alimentari [...] con particolare riferimento alle relazioni economiche tra gli operatori della filiera connotate da un *significativo squilibrio* nelle rispettive posizioni di forza commerciale».

<sup>76</sup> L'art. 9 della l. 192 è stato modificato dalla l. 57/2011, che ha aggiunto il co. 3 *bis*: l'AGCM è competente anche con riferimento al mero abuso di dipendenza, ferma restando l'applicazione dell'art. 3 l. 287/1990 qualora l'abuso di dipendenza integri anche un abuso di posizione dominante.

<sup>77</sup> V. AGCM, provv. n. 26251 del 23 novembre 2016, *Hera*: si tratta della prima volta in cui l'AGCM ha ritenuto sussistente l'abuso; tuttavia nella fattispecie la dipendenza economica non doveva essere accertata, giacchè si trattava del caso di reiterate violazioni della disciplina sui ritardi nei pagamenti, con riferimento alle quali l'art. 9, co. 3 *bis* della l. 192 (comma aggiunto dall'art. 11, L. 5 marzo 2001, n. 57 e modificato dall'art. 10, l.11 novembre 2011, n. 180) ritiene l'abuso sussistente «a prescindere dall'accertamento della dipendenza economica».

<sup>78</sup> Ai sensi del co. 1, ultima frase, dell'art. 9 l. 192/1998, «La dipendenza economica è valutata tenendo conto anche della reale possibilità per la parte che abbia subito l'abuso di reperire sul mercato alternative soddisfacenti».

<sup>79</sup> L'indirizzo secondo cui tale disposizione costituisce espressione di un principio generale, applicabile a prescindere dalla sussistenza di un rapporto di subfornitura, può dirsi consolidato da Cass. Sez. un., 25 novembre 2011, n. 24906: l'abuso di dipendenza

recentemente dall'AGCM, la quale ha ritenuto che la nozione di significativo squilibrio *ex art. 62* sia autonoma e non coincidente con quella *ex art. 9*, ragion per cui non è necessario, ai fini dell'accertamento positivo, che il fornitore della filiera agroalimentare si trovi nell'impossibilità di trovare alternative sul mercato<sup>80</sup>. Se confermato, l'approccio dell'AGCM potrebbe, in ipotesi, persuadere anche i giudici civili ad allargare le maglie della tutela (a prescindere qui dall'eventuale condivisibilità dell'esito), sia pure a prezzo di una maggiore certezza, giacchè, com'è emerso nell'esperienza francese e in quella dell'abuso *ex art. 9 l. 192/1998*, estremamente problematica rimane, a voler prescindere dal pregiudizio al mercato, l'individuazione dei criteri cui far riferimento per stabilire quando debba ritenersi superata la soglia soglia oltre la quale il comportamento diventa illegittimo<sup>81</sup>. Tuttavia e in

---

economica può applicarsi a qualsiasi rapporto commerciale, a prescindere dal fatto che si tratti di subfornitura. V., quindi, Trib. Ascoli Piceno, 21 gennaio 2019, n. 27; Trib. Roma, 24 gennaio 2017, sez. X, n. 1239; Trib. Vercelli, 14 novembre 2014. Nel senso della riconducibilità dell'art. 62 alla fattispecie di cui all'art. 9 l. 192/1998, con la differenza che il primo, diversamente dal secondo, determinerebbe un'inversione dell'onere della prova, in quanto la dipendenza economica sarebbe presunta *iuris tantum*, v. ALBANESE, *I contratti della filiera agroalimentare tra efficienza del mercato e giustizia dello scambio*, cit., pp. 17-19; BIFERALI, *Nullità a tutela dell'impresa "dipendente" e filiera agroalimentare*, cit. p. 613, par. 1 (l'art. 62 concernendo un contesto in cui la dipendenza economica fa parte integrante, salvo eccezioni, della struttura del mercato).

<sup>80</sup> «Le disposizioni di cui all'articolo 62 offrono quindi all'Autorità una diversa e ulteriore possibilità di intervenire nei confronti di condotte unilaterali delle imprese che discendano, tra l'altro, dallo sfruttamento del cd. *buyer power*, senza tuttavia rendere necessario l'accertamento né di una posizione dominante in capo all'acquirente, presupposto per l'applicazione della legge n. 287/90 o dell'articolo 102 del TFUE, né della sussistenza di un rapporto di dipendenza economica tra i due contraenti, presupposto per un intervento ai sensi della legge n. 192/1998»: punto 99 del Provvedimento 27825, AL15E, *Carrefour-GDO/Panificatori*; analoga affermazione si trova negli altri provvedimenti dell'AGCM 27 giugno 2019 sul «reso pane», sopra cit. L'AGCM si era orientata in tal senso già nel 2013: v. AGCM, IG43, *Indagine conoscitiva sul settore della GDO*, 24 luglio 2013, par. 4.7 (punti 497 ss.), con specifico riferimento al rapporto tra art. 62 e abuso di dipendenza economica, e in particolare punto 509: «In altre parole, dal punto di vista dell'Autorità, e con riferimento alle problematiche applicative dell'art. 62, il criterio del significativo squilibrio (non seguito nel testo della norma dal riferimento alla presenza di alternative sul mercato) si presta a catturare in ipotesi anche quelle situazioni di significativo squilibrio che non siano immediatamente riconducibili al parametro della mancanza di alternative.

In altri termini, il criterio del significativo squilibrio *ex art. 62*, svincolato dalla necessità di valutare "anche" le alternative sul mercato, si presta ad assumere nella prassi dell'AGCM un ruolo più esteso, sebbene sempre orientato alla tutela dell'interesse pubblico al mantenimento di assetti concorrenziali sul mercato». Segue l'elencazione di possibili fattori da prendere in considerazione.

<sup>81</sup> Ancor più esemplificativo in tal senso è il quadro statunitense: v. SIRSI, *I contratti del mercato*

ogni caso, ragionando in concreto, è comunque dubbio che un eventuale ‘rilassamento’ dei parametri possa condurre a un aumento del contenzioso e alla più frequente constatazione di violazioni dell’art. 62. Come evidenziato anche nel dibattito prodromico alla direttiva 633/2019, la parte più debole, infatti, difficilmente ha interesse ad attivarsi o possiede i mezzi necessari, tenuto conto della fisiologica debolezza che ne caratterizza la posizione nel mercato agroalimentare (correndo essa il rischio di perdere un acquirente e di non aver la possibilità di trovare valide alternative)<sup>82</sup>. L’esperienza francese supporta indirettamente tale assunto: le azioni civilistiche e le relative condanne per abusi commessi dalla GDO nei confronti dei fornitori non derivano da azioni esperite da singoli, ma dal Ministro dell’economia, il quale, agendo a tutela dell’*ordre public économique*, può chiedere anche l’applicazione di sanzioni (ferma restando la competenza dell’*Autorité de la concurrence* nell’ambito, esclusivamente pubblicistico, di sua competenza). Il raffronto con l’esperienza francese, anche qualora, in ipotesi, non pertinente, è quantomeno indicativo: senza dover entrare nei dettagli tecnici, sicuramente anche il mercato italiano è caratterizzato da una forte concentrazione e non pare sostenibile che gli operatori italiani siano più ‘leali’ di quelli francesi. Così come strutturata, la tutela civilistica, dunque, allo stato attuale ha un ruolo che, se rileva, è complessivamente marginale, di mera chiusura, sotto il profilo teorico-sistematico, di un sistema di efficace tutela che, allo stato, è mancante.

Resta il fatto che, muovendo dal presupposto che vi sia un’esigenza di tutela che deve essere soddisfatta dall’ordinamento giuridico, permane la difficoltà oggettiva di individuare parametri adeguati di misurazione dello squilibrio (“significativo” o “eccessivo”).

---

*agro-alimentare: l’esperienza USA*, in *I contratti del mercato agroalimentare*, cit., p. 279 ss.

<sup>82</sup> Né pare che alla debolezza delle tutele privatistiche che presuppongono l’iniziativa del singolo possa sopperire l’azione di classe così come risultante a seguito delle modifiche introdotte dalla legge 31 aprile 2019, n. 31: se la legge ha generalizzato l’istituto sotto il profilo soggettivo (non più i soli consumatori, ma tutti i portatori di interessi individuali omogenei) e oggettivo (qualsiasi violazione), ampliando i termini per l’adesione alla classe e creando incentivi all’azione per il promotore e per l’avvocato, l’iniziativa di un singolo, eventualmente per il tramite delle associazioni cui conferisca mandato, rimane imprescindibile. Ipotizza, per una maggiore effettività della tutela, la possibilità di introdurre i danni punitivi, previa rivasitazione dell’istituto, Russo, *Le violazioni all’art. 62, d.l. n. 1 del 2012 tra responsabilità civile e sanzioni amministrative*, cit., p. 215.

### 5. Riflessioni finali: i limiti della tutela civilistica e la necessità di un approccio differenziato (e cross-border)

L'analisi svolta conferma la limitata incidenza degli strumenti civilistici di tutela dell'anello debole della filiera, sia dal punto di vista della riparazione, sia dal punto di vista della deterrenza. L'effettività dei rimedi che le vittime potrebbero, in ipotesi, esperire, è minata a monte dalla situazione di debolezza in cui esse normalmente si trovano, anche in conseguenza della situazione generale in cui versa il mercato, in particolare per l'elevata concentrazione della domanda e l'atomizzazione dell'offerta: il produttore che denunci eventuali violazioni si espone al rischio di ritorsioni commerciali.

La direttiva UE 633/2019 non comporterà necessariamente un innalzamento della soglia di tutela della parte debole nei singoli Stati membri, in quanto la normativa interna potrebbe già contemplare, nel complesso o in relazione a singoli profili della disciplina, tutele analoghe o maggiori (come si verifica in Francia e in Italia). Basti ribadire, per sintetizzare quanto rilevato sopra, che la direttiva è misura di armonizzazione minima; che le fattispecie di pratiche vietate *per se* sono tipizzate e manca una clausola generale<sup>83</sup>; che non sono coperte alcune delle pratiche maggiormente controverse (quali la vendita sotto-costo e le aste a doppio ribasso, tra l'altro attualmente al vaglio del legislatore italiano<sup>84</sup>); che l'individuazione dei rimedi e la determinazione

<sup>83</sup> Nel corso del dibattito interno che ha accompagnato l'iter della direttiva l'AGCM suggeriva di inserire un divieto generale di pratiche commerciali sleali, capace di contrastare le condotte di nuova emersione; di integrare la proposta di direttiva inserendo una clausola generale e definitoria che vieti le pratiche commerciali che determinino, in danno del soggetto dotato di minore potere di mercato, un significativo squilibrio dei diritti e degli obblighi derivanti dal contratto; di limitare i divieti di cui alla lista nera alle sole relazioni connotate da un significativo squilibrio del potere di mercato (o, in alternativa di configurare una mera presunzione *iuris tantum*). V. l'Audizione dell'AGCM 22 novembre 2018 presso la Commissione agricoltura e produzione agroalimentare del Senato della Repubblica; v. anche la precedente audizione dell'AGCM, 11 settembre 2018 presso le Commissioni riunite X Attività produttive, commercio e turismo e XIII Agricoltura della Camera dei deputati. Nello stesso senso v. la Risoluzione della 9<sup>a</sup> Commissione permanente presso il Senato 5 dicembre 2018 (rel. Abate) e la Posizione delle Regioni e delle province autonome sulla proposta di direttiva 13 dicembre 2018.

<sup>84</sup> Il 27 giugno 2019 la Camera dei deputati ha approvato il disegno di legge recante «in materia di limitazioni alla vendita sottocosto dei prodotti agricoli e agroalimentari e di divieto delle aste a doppio ribasso per l'acquisto dei medesimi prodotti. Delega al Governo per la disciplina e il sostegno delle filiere etiche di produzione», titolo breve «Limitazioni alla vendita sottocosto di prodotti agricoli e divieto di aste a doppio ribasso»; il ddl è stato trasmesso alla 9<sup>a</sup> Commissione permanente del senato Agricoltura e produzione agroalimentare in data 11 febbraio 2020.

delle sanzioni è rimessa alla discrezionalità degli Stati membri. Peraltro, gli Stati membri che abbiano una disciplina interna che sostanzialmente soddisfi la direttiva, potrebbero cogliere l'occasione costituita dalla necessità di dare attuazione, anche soltanto parziale, a quest'ultima, per introdurre correttivi e colmare lacune<sup>85</sup>. La direttiva, peraltro, ha la conseguenza, di non poco momento, di rendere la Corte di giustizia competente a pronunciarsi in modo vincolante per tutti gli Stati membri sulla legittimità delle pratiche commerciali rientranti nel suo campo di applicazione.

La vicenda francese e le considerazioni svolte, anche di riflesso, sull'esperienza italiana, hanno preso le mosse dalla casistica concernente i rapporti tra la grande distribuzione e i fornitori, ma potrebbero essere trasposte agli altri anelli della filiera, nei limiti dell'analogia. Sul punto, la dottrina italiana, in sede di analisi critica dell'art. 62 – ma lo stesso può dirsi in relazione alla direttiva UE 633/2019 – non ha mancato di rilevare come non sia corretto, se non anche controproducente, dettare una disciplina indifferenziata in relazione a tutti i rapporti configurabili all'interno della filiera: quest'ultima ha struttura variabile e spesso estremamente complessa, operando al suo interno soggetti diversi e titolari di interessi eterogenei (produttori, dettaglianti, centri di distribuzione territoriale, centrali nazionali o internazionali, GDO ...)<sup>86</sup>. L'intervento e i rimedi, inoltre, dovrebbero variare anche a seconda dell'impatto che la pratica commerciale produce sulla filiera<sup>87</sup>. Tale differenziazione normativa, tuttavia, pur se in astratto

---

<sup>85</sup> Vi è anche il pericolo che la direttiva generi un corsa al ribasso: nel contesto francese, il fatto che la disciplina nazionale si presenti maggiormente protettiva rispetto a quella degli altri Stati membri e rispetto allo standard minimo previsto dalla direttiva, può provocare fenomeni di 'fuga' dal diritto e dal mercato francese e indurre il legislatore francese ad intervenire in futuro – per esempio in sede di attuazione della direttiva – in direzione di un abbassamento della soglia di tutela. Nel senso che la normativa francese penalizzi il mercato e le imprese francesi v. L.VOGEL, J. VOGEL, *La réforme du droit des relations commerciales par la loi Egalim*, cit., par. 2.2.

<sup>86</sup> Cfr. COSTATO, *Note alla relazione Adornato*, in *I contratti del mercato agroalimentare*, cit., p. 193, criticando il fatto che venga riservato lo stesso trattamento ai prodotti agricoli e a quelli alimentari; v. l'intervento di SCIAUDONE, in *I contratti del mercato agroalimentare*, cit., p. 197, evidenziando il rischio che, per tutelare i produttori, si ledano gli altri anelli deboli della distribuzione.

<sup>87</sup> V. CAFAGGI, IAMICELI, *Unfair Trading Practices in Food Supply Chains. Regulatory Responses and Institutional Alternatives in the Light of the New EU Directive*, in *European Review of Private Law*, 2019, 5, pp. 1075-1114: sarebbe auspicabile, pertanto, che gli Stati membri, in sede di attuazione della direttiva, affrontino il problema in una prospettiva che guarda alla filiera complessivamente considerata, e non al singolo rapporto nel quale l'abuso si manifesta, tenendo conto della diversità di effetti (sistemici o isolati, «exclusionary» o «distributional») che la pratica determina a seconda delle concrete caratteristiche della

auspicabile, pone evidentemente non poche difficoltà, vista la complessità del settore e l'incessante e rapida evoluzione del mercato. Inoltre, la struttura del mercato e, in particolare, la diffusione delle centrali d'acquisto e la loro delocalizzazione, richiederebbe l'elaborazione di strategie di *enforcement* a livello sovranazionale, capaci, nell'attuale contesto di armonizzazione minima, di contrastare i fenomeni di *forum shopping*<sup>88</sup>.

---

filiera, anche al fine di individuare il rimedio più efficiente; secondo gli AA. in sede di attuazione della direttiva i legislatori nazionali dovrebbero estendere la tutela, là dove necessaria, anche a prescindere dai requisiti di fatturato che individuano il campo di applicazione (minimo) della direttiva; l'approccio dovrebbe basarsi sulla complementarità tra disciplina pubblicistica e privatistica; in tale ottica, le legislazioni nazionali dovrebbero fare riferimento – come l'Italia ha peraltro fatto – anche ai principi e alle pratiche individuate dal *Forum di alto livello per un migliore funzionamento della filiera agroalimentare* approvate il 29 novembre 2011, di cui si è detto sopra, che possono integrare le fattispecie previste dalla direttiva e fornire uno standard di riferimento anche per i giudici.

<sup>88</sup> Cfr. la relazione presentata il 25 settembre 2019 dalla Commissione d'inchiesta sulla «situation et les pratiques de la grande distribution et de ses groupements dans leurs relations commerciales avec leurs fournisseurs», istituita il 26 marzo 2019 dall'*Assemblée nationale*: si mette in evidenza come il fenomeno dei gruppi di acquisto internazionali, con sede al di fuori della Francia ma operanti in relazione al mercato francese, accentuino gli squilibri e debbano essere oggetto di disciplina.



Alessandra Pera

*“You can get anything you want at Alice’s restaurant”:  
l’home restaurant tra libertà di iniziativa economica,  
tutela del consumatore e della concorrenza.*

SOMMARIO: 1. Introduzione – 2. Definizioni e natura giuridica – 3. Natura giuridica e prassi diffuse – 3.1. *Home restaurant* e *sharing economy* – 4. Le risposte offerte dal Ddl alle criticità emerse dalla distonia tra le prassi diffuse e le qualificazioni proposte dal MISE – 4.1. Riflessioni critiche sul disegno di legge – 4.2. Raffronti comparatistici – 5. Considerazioni conclusive – 5.1. I cuochi come *independent contractor* e i meccanismi reputazionali – 5.2. Concorrenza e controllo dei pubblici poteri.

## 1. Introduzione

L’*home restaurant* è un fenomeno che si diffonde negli Stati Uniti nei primi anni duemila, ma che conosce precedenti nelle *case particular* cubane e in altre realtà legate al mondo rurale e cittadino di vari Paesi, e che, grazie all’espansione della *sharing economy* e all’utilizzo dei *social network*, si è diffuso anche in Italia.

L’analisi partirà dal confronto tra le definizioni di *home restaurant* offerte dagli attori italiani coinvolti in questo fenomeno (*home cooks*, esperti del settore, responsabili delle piattaforme che fanno da intermediari tra domanda ed offerta di questo servizio) e quella proposta da un progetto di legge presentato durante la XVII legislatura, ma non ancora approvato dal Senato<sup>1</sup>.

L’obiettivo è quello di comprendere come possa essere inquadrata l’attività di chi offre questo servizio sul mercato.

I profili più interessanti riguardano:

- la natura e la forma giuridica da dare a questa attività, frutto della combinazione tra il capitale umano (*home cooker*), la struttura (casa-

---

<sup>1</sup> Il disegno di legge n. 2647, approvato dalla Camera dei Deputati il 17 gennaio 2017, è consultabile on line su <<http://www.senato.it/leg/17/BGT/Schede/Ddliter/47587.htm>>.

abitazione), il servizio offerto (preparazione e somministrazione di alimenti e bevande per pochi commensali) e la relativa 'non professionalità' ed occasionalità dell'attività prestata;

- la necessità di garantire standard di igiene alimentare e di tutela della salute del consumatore-utente, attraverso meccanismi di tracciabilità (HACCP, GMP, GHP) o autocertificazioni anche 'contro-egemoniche' ed 'anti-burocratiche', quali, ad esempio, 'Genuino Clandestino' (auto-certificazione partecipativa)<sup>2</sup>, più vicine all'informalità ed occasionalità dell'attività ed ai caratteri dell' 'economia di relazione', di fiducia reciproca e sovranità alimentare;
- la tutela dei concorrenti (se effettivamente così possono essere ritenuti) ristoratori professionali;
- i meccanismi attraverso i quali vengono in contatto domanda ed offerta, quali piattaforme, *social network* o *apps* (*Gnammo*, *Tripadvisor*, *Facebook*, *Homorestaurant*) e, dunque, attraverso i quali si creano relazioni economiche e sociali.

Questi profili saranno esaminati attraverso il riferimento a prassi consolidate, alle circolari e interpretazioni offerte dal Ministero per lo Sviluppo Economico (in assenza di una normativa speciale), per meglio analizzare luci ed ombre della già citata proposta di legge, anche attraverso il confronto con la regolamentazione presente (o, volutamente, non presente) in altri sistemi giuridici.

Ciò porterà ad alcune riflessioni sulle sfide lanciate da un modello nuovo, favorito dalla rivoluzione digitale e dalla nascita dell'economia di piattaforma, nel quale sempre più servizi, che, fino ad un recente passato, erano offerti da professionisti, oggi sono forniti da soggetti molto diversi tra loro per solidità economica, competenze e professionalità.

Lo studio di questo 'micro-tema', che incrocia i due 'macro-cosmi' dei rapporti tra cibo e diritto e della *sharing economy*, è l'occasione per qualche breve riflessione su alcuni problemi che l'avvento dell'economia della condivisione pone all'attenzione del giurista e, più in generale, dello scienziato sociale. Nelle pagine che seguono si tenterà di adottare una 'prospettiva esterna' sul fenomeno oggetto di indagine, al fine di coglierne anche le ricadute economiche e sociali.

Per comprendere meglio la dimensione di questo micro-cosmo, è bene evidenziare che il fenomeno è in crescita esponenziale nel nostro Paese,

---

<sup>2</sup> Cfr. <<http://genuinoclandestino.it>>. Per un breve approfondimento, vd. infra, nota 48.

esploso un po' in ritardo rispetto ad altri Paesi Europei, nonostante la forte tradizione culinaria dell'Italia, ma soprattutto sfuggito per un certo tempo alle maglie della burocrazia, farraginoso per molte pratiche quotidiane e quasi assente in questa materia, anche per le difficoltà di imbrigliare entro certi confini il fenomeno del *social eating*.

Si tratta però di un fenomeno che secondo le stime di Confesercenti nel 2014 ha generato un fatturato di oltre 7,2 mln di euro<sup>3</sup>.

*Gnammo.com*, che è una delle principali piattaforme che intermediano domanda ed offerta, a giugno 2018 aveva più di 215.000 utenti cuochi iscritti; ed attesta che dal 2012 al giugno 2018 più di 20.000 persone hanno provato il servizio. Il costo medio di un pasto è di 25 euro<sup>4</sup>.

E' evidente, che il termine '*disruptor*', usato per *Uber* e *Airbnb*, appare azzardato per gli *home restaurants*. Il mercato dei pubblici esercizi infatti vale 40 miliardi di euro e 1 milione di occupati: tutte le stime del giro di affari degli *home restaurants* sono molto lontane dall'uno per mille del mercato complessivo. Anche restringendo quest'ultimo alla sola ristorazione, l'*home*

<sup>3</sup> Cfr. l'indagine, realizzata dalla ricercatrice Ilaria Nuccio del Centro Studi Turistici di Firenze per conto di Confesercenti e presentata al Convegno Nazionale di Fiepet, a Cesena dal titolo *Pubblici esercizi a confronto, quale futuro formativo*, consultabile on line su <<http://www.centrostudituristicifirenze.it/blog/home-restaurant-e-social-eating-fatturato-da-oltre-7-mln-nel-2014/>>. Lo studio ha riguardato 37.000 eventi organizzati da circa 7000 cuochi in tutta Italia. L'indagine è stata realizzata sulle principali piattaforme a copertura nazionale di eventi di *social eating* (*Gnammo.com*, *Le Cesarine*, *Peoplecooks.com*, *Eatwith.com*, *Vizeat.com* e *Kitchenparty.org*) e mediante l'osservazione dei numerosi siti di *home cooks*-proprietari. Dai dati è emerso che nel 2014 sono stati più di 7000 i 'cuochi social' attivi, con un trend in crescita nel 2015. L'*home cooker* ha un'età media di 41 anni. Il 56,6% sono donne ed il 29,4% sono uomini, per la restante parte gli *home restaurants* vengono gestiti da coppie o da altri soggetti del mondo dell'associazionismo. Il 53,8% dei cuochi è presente su almeno uno dei principali social e il 14,9% svolge attività diverse, ma correlate al settore del *food*. Il fenomeno appare sviluppato su tutto il territorio nazionale: Lombardia (22,4%), Lazio (16,9%) e Piemonte (13,5%). Milano è la città in cui risiede la maggior parte dei 'cuochi social' (8,4% del totale) ed è qui che si trova il *Ma' Hidden Kitchen Supper Club*, uno dei più noti *home restaurant* in Italia. A Roma, invece, si concentra l'8,2% dell'offerta e la realtà di riferimento è *Ceneromane.com*. Infine Torino con il 5,6% è la terza città *social eating* in Italia, sede di *Gnammo*, piattaforma che ha contribuito a diffondere il fenomeno su tutto il territorio nazionale. Le regioni del Sud sembrano meno attive, ad eccezione della Puglia e, in particolare, del Salento e della città di Bari. Dall'analisi è emerso il primato della Lombardia, con una quota di circa 1,9 milioni di euro di fatturato, pari a circa un quarto del fatturato totale; seguono il Lazio (1,4 milioni) e il Piemonte (1,1 mln). Tra le regioni meridionali, la Puglia registra 649.000 euro di fatturato medio annuo.

<sup>4</sup> Si veda su <<https://www.publicpolicy.it/>>, l'intervista al CEO di *Gnammo* Cristiano Rigon, consultata il 17 luglio 2019.

*restaurant* resta una nicchia molto piccola<sup>5</sup>.

## 2. Definizioni e natura giuridica

La principale piattaforma italiana interamente dedicata all'attività in esame e con un 'dominio' dal nome inequivocabile, *Homerestaurant.it*, definisce l'*home restaurant* come "la possibilità offerta a chiunque amare stare ai fornelli di trasformare la propria casa e la propria cucina in un ristorante occasionalmente aperto per amici, conoscenti e perfetti sconosciuti (viaggiatori soprattutto) che avranno la possibilità di sperimentare la cucina originale dei luoghi frequentati abitualmente o in occasione di un viaggio"<sup>6</sup>.

Secondo altri, "si tratta di un ristorante in casa, un'attività svolta in via occasionale che offre l'opportunità a esterni di mangiare in un ambiente decisamente intimo e familiare. La formula dell'*home restaurant* prevede che il contatto avvenga on line, grazie a piattaforme dedicate"<sup>7</sup>.

All'interno della piattaforma di *Gnammo*, si fa riferimento ad "una cena organizzata a casa di un cuoco non professionista tramite un *app* che mette in contatto il cuoco ed i clienti che vogliono mangiare con il cuoco"<sup>8</sup>.

Guardando alle definizioni fornite da soggetti istituzionali e con funzioni di controllo sull'attività degli esercenti un servizio come questo, la Camera di Commercio di Bologna nella richiesta di parere (50481) al Ministero per lo Sviluppo Economico (MISE) descrive tale attività come "finalizzata alla preparazione di pranzi e cene nel proprio domicilio ma esercitata solo in alcuni giorni e solo per poche persone che pagano la prestazione"<sup>9</sup>.

Il Disegno di legge n. 2647, approvato dalla Camera dei Deputati il 17 gennaio 2017<sup>10</sup>, all'art. 2 definisce *home restaurant*: "l'attività occasionale, finalizzata alla condivisione di eventi enogastronomici, esercitata da persone fisiche all'interno delle unità immobiliari ad uso abitativo, per il tramite di piattaforme digitali che mettono in contatto gli utenti anche a titolo

---

<sup>5</sup> Ivi.

<sup>6</sup> Cfr. definizione proposta su <<https://www.homerestaurant.com/it>>, consultato il 17 luglio 2019.

<sup>7</sup> Cfr. definizione proposta su <<https://www.terranuova.it/News/Attualita/Home-restaurant-ecco-le-regole-e-i-limiti>>, consultato il 17 luglio 2019.

<sup>8</sup> Cfr. definizione proposta su <<https://gnammo.com/howto/>>, consultato il 17 luglio 2019>.

<sup>9</sup> Il quesito è riassunto dallo stesso MISE e pubblicato on line su <<https://www.mise.gov.it/attachments/article/2032700/50481sommalibev.pdf>>, consultato il 17 luglio 2019.

<sup>10</sup> Il testo è consultabile on line su <<http://www.senato.it/leg/17/BGT/Schede/Ddliter/47587.htm>>, consultato il 17 luglio 2019.

gratuito, e con preparazione dei pasti all'interno delle strutture medesime”.

Il gestore è, invece, “il soggetto che gestisce la piattaforma digitale finalizzata all'organizzazione di eventi enogastronomici”.

L'utente operatore cuoco è “il soggetto che attraverso la piattaforma digitale svolge l'attività di *home restaurant*”, mentre, di conseguenza, l'utente fruitore è quel “soggetto che attraverso la piattaforma digitale utilizza il servizio di *home restaurant* condiviso dall'utente operatore cuoco”.

È evidente che tutto ruota attorno alla piattaforma del gestore, le definizioni e, soprattutto, le denominazioni ‘utente operatore cuoco’ e ‘utente fruitore’ sono date in funzione del rapporto tra questi soggetti ed il gestore della piattaforma.

Eppure, navigando, si scopre che il servizio di *home restaurant* è offerto sia attraverso *Gnammo*, *Tripadvisor* o *Homerestaurant*, sia individualmente. Alcuni chef sono o scelgono di essere più o meno tecnologici per ragioni di marketing e selezione della clientela. Alcuni preferiscono formulare inviti mirati, attraverso il passaparola, o essere scelti attraverso un sito proprio, altri attraverso social media o *e-mail's lists*. Ciò dipende molto anche dal tipo di cena che offrono e dai costi, ma anche dalla *location*.

I caratteri comuni e persistenti in tutte le definizioni, che sono emersi dall'attività di ricerca e navigazione, sono certamente l'occasionalità dell'attività prestata dall'*home cooker* e la natura di persona fisica dell'operatore, che però si relaziona con la medesima platea di clienti cui si rivolge la ristorazione generalmente intesa e, comunque, ad un pubblico potenzialmente vasto di individui, ma con l'evidente intenzione di non sottostare ai meccanismi che amministrano tale mercato: innanzitutto, come si vedrà, alle disposizioni in materia di controllo sull'accesso e sull'esercizio dell'attività, ma anche, talvolta, a quelle volte a tutelare utenti e lavoratori<sup>11</sup>.

Tuttavia, in assenza di una legge speciale in materia, il Ministero dello Sviluppo Economico, nella già citata risoluzione n. 50481 del 10.4.2015, qualifica detta attività come vera e propria somministrazione di bevande e cibo al pubblico, regolata dalla L. 25.8.1991 n. 287, modificata con D. Lgs. 26.3.2010 n. 59. Si tratta delle norme che prevedono la distinzione tra attività di somministrazione al pubblico e attività riservata a poche persone.

Il MISE, in particolare, chiarisce che:

- per somministrazione deve intendersi la vendita di cibi e bevande sul posto che possono essere consumati in locali attrezzati adibiti dall'eser-

---

<sup>11</sup> Considerazioni simili, seppure con riferimento ad un mercato differente, quale quello del trasporto pubblico non di linea, sono formulate da MOSTACCI, SOMMA, *Il caso Uber. La sharing economy nel confronto tra common law e civil law*, Milano, 2016, p. 5.

cizio o in luoghi aperti al pubblico;

- le attività di cuoco a domicilio e di *home restaurant*, sebbene esercitate solo in alcuni giorni e per poche persone paganti, sono da configurarsi come attività di somministrazione anche se i prodotti vengono consumati in locali privati come la casa, ma comunque attrezzati;
- dal momento che è previsto il pagamento di una prestazione, questa non può configurarsi come un'attività libera e pertanto "non assoggettabile ad alcuna previsione normativa tra quelle applicabili ai soggetti che esercitano un'attività di somministrazione di alimenti e bevande".

Con la successiva risoluzione 17890 del 29 settembre 2015, lo stesso Ministero, rispondendo al Comune di Urbania, che chiede chiarimenti in relazione all'avvio di un'attività di *home restaurant*, fornisce alcune importanti delucidazioni, richiamando il precedente parere n. 50481 del 10.4.2015.

Secondo il Ministero, "l'attività in discorso, anche se esercitata solo in alcuni giorni dedicati, e se i soggetti che usufruiscono delle prestazioni sono in numero limitato, quando è rivolta al pubblico indistinto, ad esempio mediante pubblicità su siti web, e quando non è del tutto occasionale, non può che essere classificata come un'attività di somministrazione di alimenti e bevande, in quanto anche se i prodotti vengono preparati e serviti in locali privati coincidenti con il domicilio del cuoco, tali locali rappresentano comunque locali attrezzati aperti alla clientela. Infatti la fornitura di dette prestazioni comporta il pagamento di un corrispettivo ed anche con tale modalità si tratta di un servizio organizzato e rivolto al pubblico"<sup>12</sup>.

Dunque, l'attività rientra in quelle di somministrazione di alimenti e bevande, pertanto:

- può essere esercitata solo da chi possiede i requisiti di onorabilità e professionalità previsti dall'art. 71 del d. lgs. 59 del 26.3.2010;
- esige presentazione della SCIA "qualora si svolga in zone non tutelate, o previa richiesta di un'autorizzazione, ove trattasi di attività svolta in zone tutelate";

Inoltre, in tema di sorveglianza, alla luce della circolare n. 5571/PAS/U/01816 del 14.10.2016 del Ministero dell'Interno sull'applicabilità del DM n. 564 del 1992, "l'assoggettamento dell'attività in questione alla disciplina della somministrazione di alimenti e bevande comporta, in linea di principio, la soggezione ai controlli ed agli eventuali poteri sanzionatori

---

<sup>12</sup> Cfr. il sito dello Sportello Unico sulle Attività Produttive della Regione Calabria, <<https://www.calabriasuap.it/news/l'attivita-di-home-restaurant-e-gli-attuali-riferimenti-normativi>>.

e interdittivi dell'Autorità di pubblica sicurezza comuni a tutti gli esercizi pubblici"<sup>13</sup>.

Dall'inquadramento dell'attività in esame effettuato dal Ministero derivano una serie di conseguenze in materia di obblighi di igiene e salute degli alimenti e dei clienti.

Riguardo all'igiene degli alimenti cucinati all'interno dell'*home restaurant*, risulta applicabile il Regolamento CE/852/2004<sup>14</sup>. Ai sensi dell'art. 1 il Regolamento "non si applica a) alla produzione primaria per uso domestico privato; b) alla preparazione, alla manipolazione e alla conservazione domestica di alimenti destinati al consumo domestico privato".

Esonerati dall'obbligo di rispettare le norme igieniche in materia di alimenti sono solo i privati che cucinano per sé stessi, non se lo fanno per il pubblico. Dunque, l'*home cooker*, anche se cucina a casa propria, è a tutti gli effetti un operatore del settore alimentare e, in quanto tale, tenuto ad applicare il sistema di HACCP, unitamente alle norme sulla corretta pratica igienica (art. 1, comma 1, lettera d) Reg. 852/2004).

In breve, gli adempimenti previsti per l'apertura di un *home restaurant* sarebbero particolarmente onerosi e così articolati:

- nuovo modulo SCIA, Segnalazione Certificata di Inizio Attività da presentare al Comune in cui si svolge l'attività, nel modello, tra l'altro vanno indicati dati come l'indirizzo dell'abitazione, i mq, l'eventuale presenza di parcheggi, ecc.;
- possesso dei requisiti morali e professionali, ovvero di aver lavorato per almeno 2 anni negli ultimi 5 nella ristorazione, di avere un diploma inerente all'attività (alberghiero) oppure di aver frequentato un corso SAB per la somministrazione di alimenti e bevande;
- modulo *ComUnica* Camera di Commercio, obbligatorio se si presenta il modello SCIA che serve per aprire partita IVA, posizione INPS e INAIL<sup>15</sup>;
- piano HACCP previsto ai sensi dell'art. 5 del Regolamento CE/852/2004 per tutti gli OSA;
- attestato di frequenza a 'Corsi di formazione per alimentaristi', che hanno sostituito il vecchio 'libretto sanitario', ai sensi del Regolamento

<sup>13</sup> Cfr. la Risoluzione MISE 493338 del 6.11.2017, disponibile on line su <<https://www.mise.gov.it/index.php/it/98-normativa/altri-atti-amministrativi/2037786-risoluzione-n-493338-del-6-novembre-2017-quesito-in-merito-all-attivita-di-home-restaurant>>, consultato il 17 luglio 2019.

<sup>14</sup> On line su <<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/IT/TXT/?uri=LEGISSUM%3A84001>>.

<sup>15</sup> In effetti, se l'attività è occasionale e resta al di sotto della soglia dei 5000 euro di reddito non sarebbe necessario aprire la partita IVA, con le relative conseguenze sul piano previdenziale, che non è questa la sede per approfondire.

- CE/852/2004, allegato II, cap. XII, Formazione del personale;
  - certificazione di alcuni requisiti strutturali e funzionali del luogo in cui si svolge l'attività di *home food* (vengono in considerazione norme sugli impianti, la canna fumaria, il trattamento dei rifiuti, l'imballaggio e la conservazione degli alimenti...).
3. *Natura giuridica e prassi diffuse*

Nonostante la posizione del MISE sia chiara, le piattaforme che mettono in contatto *cookers* e clienti, gli stessi cuochi e gli utenti continuano ad utilizzare i siti in questione, a prestare tale attività e a godere di tale servizio, spesso precisando sui siti e sulle piattaforme che l'*home food* o l'*home restaurant* consiste in "un semplice invito a cena o a pranzo nella propria casa con relativa divisione dei costi della spesa" e che sia sufficiente rimanere sotto i 5.000 euro annui di ricavi per non essere fiscalmente rilevanti, trattandosi di prestazioni occasionali non tutte dallo stesso committente.

In effetti, però, secondo quanto precisato dal Ministero, l'*home cooker*, che non rispetti le norme sopra richiamate, commette un illecito amministrativo, punito come tale, ed eventuale fonte di responsabilità contrattuale nei confronti del cliente.

Peculiare è la posizione del gestore del sito o del social network-piattaforma, che memorizza e gestisce le informazioni, poiché, a rigore, nel rispetto dei parametri di correttezza e buona fede, dovrebbe provvedere ad inserire condizioni e campi da compilare da parte dell'*home cooker*, tali da evitare la ristorazione/somministrazione abusiva di alimenti e bevande e, dunque, *forms* specifici dove indicare le informazioni richieste dalla legge, quali ad esempio la data di presentazione della SCIA, il possesso dei requisiti professionali e sanitari, ecc..

E' evidente che sia in quest'ottica – e soprattutto – con riferimento al modello proposto dal Ddl, di cui si dirà *infra*, è molto difficile inquadrare la piattaforma come un semplice gestore di un *marketplace*, deputato alla sola attività di *matching* di domanda e offerta, ovvero sia come soggetto assolutamente terzo rispetto agli *home cooks*.

### 3.1. Home restaurant e sharing economy

Altrettanto difficile e non sempre possibile è configurare l'*home cooker*, per definizione, quale soggetto della *sharing economy*.

La locuzione *sharing economy* è utilizzata per descrivere pratiche *latu*

*sensu* collaborative, in cui beni, sottoutilizzati e di uso abbastanza comune all'interno di un dato contesto sociale, sono condivisi da soggetti che ne hanno bisogno. Per tale via il regime giuridico del bene non è più legato al possesso ma all'accesso ad esso e al relativo uso<sup>16</sup>. Può trattarsi di beni la cui funzionalità non è intaccata da un uso corretto (bicicletta) oppure di beni sottoutilizzati ed a rapido decadimento, che non possono essere conservati dal titolare per un uso successivo (posto auto su una vettura che si sposta da Palermo a Catania).

Ed infatti, un servizio dell'economia collaborativa viene in considerazione quando un soggetto mette in condivisione il proprio bene, ad esempio l'auto (*ride sharing*), con chi ha l'esigenza di muoversi all'interno del circuito urbano o extraurbano. Ciò implica un interesse proprio e comune del trasportato e dell'autista al trasporto, che non c'è, per esempio, nel caso di *Uber*<sup>17</sup>, tanto che il trasporto è sempre retribuito<sup>18</sup>.

Nel caso dell'*home restaurant*, a seconda di come l'attività è organizzata e concepita (numero dei commensali; inviti in forma più o meno pubblica o privata; costi delle materie prime affrontati dal solo dal *cooker* o condivisi tra i commensali; fonti di approvvigionamento della materie prime, autoprodotte con orto e allevamento casalingo del *cooker* o dei commensali...), l'interesse potrebbe essere solo di una delle parti, tanto che la prestazione (cena cucinata e offerta nell'abitazione del cuoco) non verrebbe effettuata se non fosse retribuita. Qui saremmo fuori dai parametri dell'economia della condivisione.

Diversamente l'interesse potrebbe essere anche del *cooker*, perché,

<sup>16</sup> BOTSMAN, ROGERS, *What's Mine is Yours: The Rise of Collaborative Consumption*, New York, 2010; SMORTO, *Economia della condivisione e antropologia dello scambio*, in *Diritto Pubblico Comparato ed Europeo*, 1, 2017, pp. 119-140.

<sup>17</sup> Si veda l'analisi di MOSTACCI, SOMMA, *Il caso Uber. La sharing economy nel confronto tra common law e civil law*, cit., p. 6.

<sup>18</sup> Sulla posizione di *Uber* si sono pronunciate Corti di vari Paesi, dagli Stati Uniti, all'Italia, alla Francia. In dottrina, sulla natura giuridica di *Uber*, per tutti si rinvia a ANDERSON, "Not Just a Taxi?" *For Profit Ridesharing, Drivers Strategies, and VTM*, in *Transport*, 41, 2014, pp. 1099 ss; SCHEIDER, *Uber: Innovation in Society*, New York, 2017. Per la dottrina italiana, con un approccio comparatistico, vd. BELVISO, *Il caso Uber negli Stati Uniti e in Europa tra mercato, tecnologia e diritto. Obsolescenza regolatoria e ruolo delle Corti*, in *Media Laws*, 1, 2018; MOSTACCI, SOMMA, *Il caso Uber. La sharing economy nel confronto tra common law e civil law*, cit., *passim*; SURDI, *Concorrenza sleale e nuove forme di trasporto condiviso: il Tribunale di Milano inibisce Uber Pop*, in *Rivista di Diritto Economia Trasporti e Ambiente*, 13, 2015, pp. 392 ss. Sugli effetti del caso *Uber* sulla *sharing economy*, vd. SMORTO, *Caso Uber. L'impatto su tutta la sharing economy*, in *Il sole 24 ore*, pubblicato il 15 maggio 2017, on line su <<http://www.ilssole24ore.com/art/tecnologie/2017-05-15/caso-uber-l-impatto-tutta-sharing-economy-101832.shtml?uuid=AEOUAVMB&fromSearch>>.

per esempio, gli ingredienti vengono acquistati dai commensali o da loro direttamente prodotti (*a Km 0*) oppure i clienti cucinano insieme al proprietario dell'abitazione e cenano tutti insieme oppure ciascuno insegna agli altri a cucinare un certo piatto. In tal caso, forse, l'interesse è comune e saremmo nei parametri della *sharing economy*<sup>19</sup>.

La novità consiste nelle possibilità offerte dalle nuove tecnologie informatiche di agevolare queste tipologie di scambi: accedere ad un'ingente quantità di informazioni e dati, ridurre le asimmetrie informative, abbattere i costi transattivi, raggiungere una platea di controinteressati potenzialmente molto estesa. Ciò però non è sufficiente perché si possa parlare di *sharing economy*, giacché nella sua accezione originaria è massimamente rilevante la scelta di mettere a disposizione degli altri le risorse sottoutilizzate. Dunque, non è rilevante la ricerca di un profitto, ma la condivisione dei costi diretti o indiretti<sup>20</sup>. Pertanto, le risorse sottoutilizzate non sono state prodotte o acquisite al fine della condivisione, per cui la condivisione è secondaria al fatto che il viaggio in macchina da Palermo a Catania era già stato progettato dal titolare dell'automobile.

Uscendo dall'esempio del viaggio in macchina, forse più intuitivo, e tornando al fenomeno *home restaurant*, la condivisione implica la parziale sopportazione dei costi da parte dell'utente cuoco: se egli non avesse un autonomo interesse, il pranzo o la cena diventerebbero ovviamente antieconomici.

Volendo essere più chiari, perché possa utilizzarsi correttamente la locuzione *sharing economy*, non può prescindersi dalla vocazione collaborativa: non basta una piattaforma che mette in relazione domanda ed

<sup>19</sup> La letteratura che tenta di definire il concetto di *sharing economy* e di individuarne i caratteri essenziali è copiosa, per riassumere il dibattito, per tutti si vedano AIGRAIN, *Sharing. Culture and Economy in the Internet Age*, Amsterdam, 2012, *passim*; BELK, *Why Not Share Rather Than Own?*, in *Annals of the American Academy of Political and Social Science*, 611, 2007, pp. 125 ss.; BENKLER, *Sharing Nicely: On Shareable Goods and the Emergence of Sharing as a Modality of Economic Production*, in *Yale Law Journal*, 114, 2004, pp. 273-301; BOTSMAN, *The Sharing Economy Lacks a Shared Definition*, in *Fast Company* del 21.11.2013, consultabile on line su <<http://www.fastcoexist.com/3022028/the-sharing-economy-lacks-a-shared-definition>>; COHEN, SUNDARAJAN, *Self-Regulation and Innovation in the Peer-to-Peer Sharing Economy*, in *University of Chicago Law Review Dialogue*, 82, 2015, p. 116; MILLER, *First Principles for Regulating the Sharing Economy*, in *Harvard Journal On Legislation*, 53, 2016, pp. 147-149. Per la dottrina italiana, si veda SMORTO, *Verso una disciplina giuridica della sharing economy*, in *Mercato concorrenza regole*, 17, 2, 2015, pp. 245-277; ID., *Reputazione, Fiducia e Mercati*, in *Europa e Diritto Privato*, 1, 2016, pp. 199-218; ID., *I contratti della sharing economy*, in *Foro Italiano*, 5, 2015, pp. 221 ss.

<sup>20</sup> Per la distinzione in questione, vd. MOSTACCI, SOMMA, *Il caso Uber. La sharing economy nel confronto tra common law e civil law*, cit., p. 189.

offerta di beni o servizi, con un sistema di feedback che valuti la affidabilità e professionalità degli operatori e dei clienti e riduca le asimmetrie informative e i costi transattivi. Per questo *frame-work* di riferimento, le espressioni semanticamente più corrette sono *on-demand economy* o *gig economy*. Diversamente, si finisce per attribuire le virtù socialmente positive (della *sharing economy*), quali la valorizzazione dei rapporti interpersonali e di migliore sfruttamento di risorse altrimenti sottoutilizzate, ad attività che, in realtà, ne sono prive<sup>21</sup>.

Nel prosieguo di questa analisi, tuttavia, verrà utilizzata l'espressione *sharing economy* con riferimento all'attività di *home restaurant*, sia perché il fenomeno, emerso sulla *rete web* e descritto in letteratura, è molto vario e si compone di forme più collaborative e di altre che lo sono meno, sia perché il legislatore italiano vi fa espresso riferimento nel Ddl in commento e nei vari lavori preparatori.

#### 4. Le risposte offerte dal Ddl alle criticità emerse dalla distonia tra le prassi diffuse e le qualificazioni proposte dal MISE

Il Disegno di legge, al fine di assicurare che l'attività in questione sia prestata in modo occasionale, all'art. 4, comma 4, individua due parametri, entro i quali può essere svolta. Si tratta, da un lato, di un parametro fiscale, invece che di merito, per cui i proventi dell'attività devono restare entro i 5000 euro annui; e, dall'altro, di un parametro quantitativo, per cui l'*home cooker* potrà offrire pasti per un massimo di 500 coperti annui. Il limite di coperti vale per l'operatore cuoco e per l'unità immobiliare ad uso abitativo dove si svolgono le attività di *home restaurant*.

Secondo questa impostazione, facendo i conti in tasca al prestatore di servizi occasionale, ciascun commensale dovrebbe pagare 10 euro per pasto oppure l'*home cooker* dovrebbe ridurre il numero dei coperti in modo inversamente proporzionale al prezzo del pasto che vuole offrire. Scelte di politica aziendale e di marketing, che non è questa la sede per discutere.

L'art. 3 del Ddl, intitolato 'obblighi del gestore' (della piattaforma), inoltre, prevede che le informazioni relative alle attività degli utenti, iscritti alle piattaforme digitali di *home restaurant*, siano tracciate e conservate, nel

<sup>21</sup> MOSTACCI, SOMMA, *Il caso Uber. La sharing economy nel confronto tra common law e civil law*, cit., p.190, i quali citano anche DYAL CHAND, *Regulating Sharing: the Sharing Economy as an Alternative Capitalist System*, in *Tulane Law Review*, 90, 2015-2016, pp. 241, 251ss.

rispetto della normativa in materia di trattamento dei dati personali.

Le prenotazioni possono essere effettuate solo *online*, solo attraverso la piattaforma, che deve archivarle con l'ausilio di un registro elettronico almeno 30 minuti prima della fruizione del servizio, e devono restare memorizzate anche in caso di cancellazione o mancata realizzazione dell'evento gastronomico.

Il pagamento della prestazione (prezzo del pasto-conto) può avvenire solo tramite sistemi di pagamento elettronico, in modo da garantire la piena tracciabilità, ed attraverso la piattaforma.

Le piattaforme digitali devono prevedere modalità univoche di registrazione dell'identità degli utenti operatori cuochi.

La partecipazione dell'utente fruitore all'evento enogastronomico richiede, in ogni caso, l'assenso da parte dell'utente operatore cuoco.

Per quanto concerne i requisiti igienico sanitari a tutela del consumatore-utente-fruitore, la proposta non obbliga all'impiego delle pratiche di HACCP, ma solo di GMP e GHP<sup>22</sup>. Tale scelta è stata (comprensibilmente) molto criticata dalla XII Commissione affari sociali della Camera dei Deputati<sup>23</sup> ed è lontana anche da altri modelli utilizzati in esperienze straniere, come per esempio quella inglese.

Il legislatore mostra di voler incoraggiare la scelta di ingredienti *a km 0*, un' "alimentazione sostenibile" e la tutela delle tradizioni gastronomiche locali. Ed infatti, già nel preambolo si presenta l'intervento in esame come foriero di misure volte a garantire la trasparenza, la tutela dei consumatori, la leale

---

<sup>22</sup> Per le differenze tra questi diversi modelli di controllo e tracciabilità degli alimenti, vd. REITANO, *Il ruolo della tracciabilità nella commercializzazione dei prodotti agroalimentari*, Milano, 2012; GRAZIA, GREEN, HAMMOUDI (a cura di), *Qualità e sicurezza degli alimenti. Una rivoluzione nel cuore del sistema agroalimentare*, Milano, 2008; PERI, LAVELLI, MARJANI (a cura di), *Qualità nelle aziende e nelle filiere agroalimentari. Gestione e certificazione dei sistemi per la qualità, per la rintracciabilità e per l'igiene*, Milano, 2008; D'AMICO, LANFRANCHI (a cura di), *Produzioni agroalimentari tra rintracciabilità e sicurezza. Analisi economiche e politiche di intervento*, Atti del XLIV Convegno di studi della Società Italiana di Economia Agraria, Milano, 2008; RAIMONDI, *Diritto penale degli alimenti*, Roma, 2018; AA. VV., *The Law Library, Sicurezza dei prodotti alimentari. Sintesi della legislazione dell'UE*, edito da Create Space Independent Publishing Platform, 2018; BERNARDI, CAPRI, PULINA (a cura di), *La sostenibilità delle carni e dei salumi in Italia. Salute, sicurezza, ambiente, benessere animale, economia circolare e lotta allo spreco*, Milano, 2018. Per la dottrina di *common law*, per tutti si vedano VOELLER, *Food Safety and Food Security*, New York, 2014; MORGAN, MARSDEN, MURDOCH (eds.), *World of Food. Place, Power and Provenance in the Food Chain*, Oxford, 2008.

<sup>23</sup> Per il dibattito in Commissione si rinvia ai documenti pubblicati on line su <<http://www.camera.it/leg17/126?idDocumento=3258>>, e <[https://www.camera.it/leg18/1100?tab=1&shadow\\_organico\\_parlamentare=2810&id\\_tipografico=10](https://www.camera.it/leg18/1100?tab=1&shadow_organico_parlamentare=2810&id_tipografico=10)>, consultati il 12 febbraio 2019.

concorrenza, la salute, nell'ambito dell'economia della condivisione, ma anche intese a valorizzare e favorire la cultura del cibo tradizionale e di qualità.

Per quanto riguarda gli obblighi assicurativi, l'art. 3, comma 6, prevede l'obbligo per l'utente operatore cuoco di stipulare due distinti contratti assicurativi: il primo relativo alla responsabilità derivante dai rischi propri dell'attività di *home cooker*; il secondo avente ad oggetto l'unità immobiliare a uso abitativo e la responsabilità civile per danni causati a terzi all'interno di detto immobile. Tuttavia è il gestore della piattaforma ad avere l'obbligo di verificare che l'utente operatore cuoco sia coperto con le due citate polizze.

Più in generale, ai sensi dell'art. 3, comma 7, il gestore è obbligato a verificare che gli utenti cuochi siano in possesso dei requisiti previsti dalla stessa legge per l'esercizio dell'attività di *home restaurant*, ai fini dell'iscrizione alla piattaforma digitale. Pertanto l'iscrizione è subordinata alla verifica della sussistenza di tali requisiti.

Inoltre, il gestore della piattaforma, nel rispetto del principio di trasparenza, fornisce all'utente fruitore le corrette informazioni relative al servizio offerto e alle polizze assicurative stipulate ai sensi del comma 6, esplicitando che si tratta di un'attività non professionale di ristorazione.

Sempre il gestore, ai sensi del comma 9 dell'art. 3, deve comunicare ai comuni, per via digitale, le unità immobiliari registrate nella piattaforma presso le quali si svolgono le attività di *home restaurant*.

Dunque, è evidente che la piattaforma non è un semplice *market-place*, dove si incontrano domanda ed offerta. Il Ddl individua obblighi puntuali e penetranti della piattaforma nei confronti sia degli utenti cuochi che degli utenti fruitori.

Sotto altro e differente profilo, in sostituzione dell'obbligo della SCIA – attualmente in vigore, in assenza di una normativa speciale – il progetto individua un obbligo di comunicazione telematica al Comune, la cui forma e contenuto verranno meglio precisati con decreto in sede di attuazione.

Inoltre, si prevede espressamente (art. 5, comma 3) che l'attività di *home restaurant* non può essere esercitata nelle unità immobiliari a uso abitativo in cui sono esercitate attività turistico-ricettive in forma non imprenditoriale o attività di locazione per periodi di durata inferiore a trenta giorni (B&B, Case Vacanze...). Pertanto, il 'locatore a breve termine' non può essere un *home cooker*. Ciò ad evidente tutela dei concorrenti albergatori, giacché la ratio evidente della norma è spezzare l'accoppiata *home restaurant* e *Airbnb*<sup>24</sup>.

---

<sup>24</sup> Si tratta di una scelta in parziale contrasto con la sentenza del TAR Lazio del 17.5-13.6.2016, consultabile on line su <<https://ricorsoinsieme.files.wordpress.com/2016/06/sentenza.pdf>>, con cui il TAR ha annullato, censurandone molti punti, il Regolamento della Regione Lazio, 7 agosto 2015, n. 8, recante la «Nuova disciplina delle strutture ricettive

Per quanto concerne l'ambito di applicazione e le modalità di svolgimento dell'attività, ai sensi dell'art. 4, le disposizioni in materia di *home restaurant* non troverebbero applicazione ove l'attività non sia rivolta al pubblico o comunque sia destinata a persone unite da vincoli di parentela o di amicizia, in queste ipotesi esse costituiscono attività libere. La disciplina non si applica neppure alle ipotesi di *social eating*, ovvero quando l'attività si articola in meno di 5 eventi enogastronomici nell'anno solare e 50 pasti totali. In tale ultima ipotesi, in particolare, non si applicano le norme sulle polizze assicurative e quelle sugli obblighi di comunicazione al comune delle unità abitative registrate per lo svolgimento delle attività. Dunque, molti *home cookers* saranno portati ad organizzare 5 eventi per massimo 10 persone ciascuno, molto costosi ed elitari, per restare fuori dal campo di applicazione della normativa e dagli obblighi e costi da essa derivanti. L'*home restaurant* si allontana, così, dall'idea di economia della condivisione e diventa un fatto elitario e per utenti-fruitori molto danarosi.

Ai sensi del comma 3 dell'art. 4, gli utenti operatori cuochi si avvalgono esclusivamente della propria organizzazione familiare e di una unità immobiliare ad uso abitativo, che deve possedere i requisiti di abitabilità e di igiene previsti dalla normativa vigente per gli immobili destinati a tale uso.

Il richiamo all'organizzazione familiare farebbe pensare all'impresa familiare (art. 230 bis c.c.), ma l'occasionalità dell'attività, prevista *ex lege*, porta ad escludere che l'*home cooker* possa essere qualificato come imprenditore. Mancherebbe qui il principale requisito soggettivo della professionalità (art. 2082 c.c.), ma sarebbe presente quello oggettivo dell'organizzazione di struttura (unità immobiliare), beni strumentali (mobili, suppellettili,

---

extralberghiere». Il regolamento colpiva moltissime strutture extralberghiere di Roma, peraltro nel periodo del Giubileo. La *ratio* del Regolamento era combattere l'abusivismo e l'evasione fiscale nel settore extralberghiere della Capitale. Tuttavia, le limitazioni e le restrizioni eccessive rispetto alla stessa *ratio* erano forse anche dovute ad un intervento delle lobby alberghiere di Confindustria e Confcommercio. Una delle norme più inique, contenute nel Regolamento e censurata dal TAR, prevedeva, per i B&B non imprenditoriali, la chiusura di 120 giorni all'anno per la città metropolitana di Roma Capitale e di 90 giorni nei restanti comuni. La penalizzazione riguardava anche le *Case Vacanza* e gli appartamenti in affitto turistico che, se prima non avevano un obbligo specifico di fermo, avrebbero dovuto chiudere 100 giorni all'anno. Tra le censure anche quella riguardante i vincoli dimensionali in termini di metratura, che avrebbero comportato onerosi obblighi di adeguamento delle strutture esistenti, e quella riguardante il periodo di soggiorno minimo di 3 giorni nelle *Case Vacanza*. Il ricorso è stato presentato dall'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato. L'Autorità ha rilevato e il TAR ha accertato che le disposizioni in questione integravano specifiche violazioni dei principi concorrenziali nella misura in cui limitavano l'accesso alla ricettività extralberghiera e ne rendevano più difficile l'esercizio, senza effettive e correlate esigenze di interesse generale e, per ciò, ha ritenuto dette violazioni non giustificate e discriminatorie.

attrezzatura da cucina) e lavoro (proprio e dei familiari).

Da un punto di vista sanzionatorio (art. 7), la mancanza dei requisiti previsti per l'esercizio dell'attività determinerà la sanzione prevista dall'art. 10, comma 1, L. 25.8.1991 n. 287 per chi esercita abusivamente attività di somministrazione al pubblico di alimenti e bevande, multa da 516 a 3.099 euro.

#### 4.1 *Riflessioni critiche sul disegno di legge*

Le reazioni al Ddl nel mondo degli addetti ai lavori sono state le più varie, motivate, com'è naturale, da interessi confliggenti. Pertanto, da un lato, la Federazione Italiana Pubblici Esercenti (FIPE), ha accolto la proposta di legge con grande entusiasmo, come emerge dalle parole del suo Presidente, il quale evidenzia che “finalmente si mette fine ad un'evasione fiscale e contributiva pressoché totale”<sup>25</sup>.

Dall'altro lato, dal mondo dell'*home restaurant*, è stato sottolineato che l'obbligo di registrazione sulle piattaforme dedicate e il pagamento elettronico, insieme, secondo una stima approssimativa, impediranno l'85% delle probabili aperture<sup>26</sup>.

Il rischio che il modello proposto dal Ddl si traduca in eccessive limitazioni della libertà di iniziativa economica è evidenziato anche dall'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato (AGCM). Quest'ultima ritiene che la quantificazione normativa del numero massimo di coperti che possono essere allestiti (500) e del reddito annuo che l'attività in esame può generare (5000 euro), che serve a caratterizzare l'attività come occasionale, ai fini fiscali, introduce limitazioni all'esercizio dell'attività che non appaiono giustificate e contrasta con i principi di libertà economica sanciti dall'art. 41 Cost., dal D. Lgs. N. 59/2010 e dai successivi decreti di liberalizzazione<sup>27</sup>.

Inoltre, prevedendo l'utilizzo delle piattaforme digitali come unica modalità per lo svolgimento dell'attività di *home restaurant* si riduce l'offerta

<sup>25</sup> Cfr. l'intervista a Marcello Fiore, disponibile su <<http://www.gamberorosso.it>> (consultato il 20 febbraio 2019), rilasciata il 18.1.2017, ovvero durante il periodo dei lavori preparatori del Ddl in commento e delle audizioni in aula alla Camera dei Deputati.

<sup>26</sup> Cfr. l'intervista a Giovan Battista Scivoletto su <<http://www.homrestaurant.com>>, consultato il 20 febbraio 2019. Il fondatore di una piattaforma dedicata, tra le più importanti in Italia, sottolinea i limiti di un modello interamente centrato sulla piattaforma stessa e i rischi di strozzare la libertà di iniziativa economica.

<sup>27</sup> Cfr. il Parere fornito alla Camera dei Deputati dall'Autorità garante della Concorrenza e del Mercato, NN 14, n. 55, trasmesso il 31.3.2017, Prot. n. 2017/00070017/GEN/TN, Rif. N. S2800, pubblicato on line su <<https://drive.google.com/file/d/0BwmVZkFpKV9LeDM4am pUQjg3QkpWYzVpWjVoRE5kRm5Gd0R3/view>>, consultato il 13 agosto 2019.

dei servizi di ristorazione per i clienti meno avvezzi all'uso di sistemi digitali/elettronici di acquisto e si crea una discriminazione con i ristoratori tradizionali, che, oltre a poter promuovere la propria attività e ricevere prenotazioni mediante siti internet, mantengono la possibilità di avere un contatto diretto con la clientela<sup>28</sup>.

Ed ancora, sempre secondo l'AGCM è priva di motivazioni e ingiustificatamente restrittiva l'esclusione delle attività di B&B e Case Vacanze in forma non imprenditoriale e della locazione dalla possibilità di ampliare l'offerta di servizi extralberghieri con quella del servizio di *home restaurant*<sup>29</sup>.

Nelle more di un'eventuale, ulteriore e compiuta gestazione del Ddl, gli operatori — più o meno professionali — del mercato digitale, i *suppliers* cuochi e tutti gli altri soggetti che ruotano attorno a questo mondo, in grande fermento e molto creativo nelle soluzioni offerte, non si sono fermati. Così, per esempio, sono nate nuove idee imprenditoriali, come quella di chi nella sua dimora fiorentina ha offerto camere e cucina gourmet, ma soprattutto ha lanciato una nuova *app* per cuochi casalinghi e affittacamere *Home Restaurant Hotel*, che ha raggiunto milioni di contatti e richieste di investimenti da vari Paesi UE ed extra UE<sup>30</sup>.

Depositato il marchio presso il MISE, la *app* è partita con una rete di *hosts* da diverse città di Italia (Firenze, Roma, Venezia, Torino, Milano, Lecce, Livorno, Palermo, Agrigento, Reggio Calabria...).

E' chiaro che il futuro della *app* è appeso all'iter finale del Ddl, già falciato dall'AGCM e che, peraltro, sembra in contrasto con le posizioni della Commissione Europea, che (già dal giugno 2016) esorta gli Stati membri ad incentivare le forme di economia condivisa, nella misura in cui rappresentano opportunità per partecipare alla crescita economica dell'intera comunità, lanciando l'*Agenda europea per l'Economia collaborativa*<sup>31</sup>.

---

<sup>28</sup> *Ivi.*

<sup>29</sup> *Ivi.*

<sup>30</sup> Cfr. l'intervista a Gaetano Campolo su *Il sole 24 ore* del 26.11.2017.

<sup>31</sup> Il riferimento è alla *European Agenda for the Collaborative Economy*, 2 giugno 2016, COM (2016) 356 final, consultabile on line su <<https://ec.europa.eu/transparency/regdoc/rep/1/2016/EN/1-2016-356-EN-F1-1.PDF>>. In dottrina si veda lo studio di G. SMORTO, *Critical Assessment of European Agenda for the Collaborative Economy. In-Depth Analysis*, commissionato dal Policy Department for Economic, Scientific, and Quality of Life Policies, su richiesta dello European Parliament's Committee on the Internal Market and Consumer Protection, IP/A/IMCO/2016-10, PE 5895.361, Febbraio, 2017, consultabile on line su <[http://www.europarl.europa.eu/thinktank/en/document.html?reference=IPOL\\_IDA\(2016\)595361](http://www.europarl.europa.eu/thinktank/en/document.html?reference=IPOL_IDA(2016)595361)>.

## 4.2 Raffronti Comparatistici

Non è un caso se le scelte di politica legislativa di altri Paesi in tema di *social eating* si sono concretizzate in modelli in cui sono sufficienti il protocollo HACCP e la Dichiarazione di Avviamento Attività per esercitare le attività in questione.

In Inghilterra, ad esempio, l'attività di *home restaurant* è disciplinata dalle norme igieniche di somministrazione del cibo, ma non vede limiti né in relazione ai soggetti che offrono il servizio (B&B o altro) né in termini di ricavi né di numero di coperti.

Negli Stati Uniti esiste un florilegio di forme differenti di *undeground dining*. Le più comuni sono i *secret suppers* e i *pop-up restaurant*.

I *secret suppers* hanno luogo in case private e in altri luoghi, che nel loro uso normale e quotidiano non sono adibiti alla ristorazione. Il cibo è in genere preparato in una cucina non professionale e i locali ed il cuoco non sono soggetti ad alcuna ispezione o controllo da parte delle autorità sanitarie locali competenti. Gli invitati appartengono a gruppi selezionati, attraverso *e-mails* o inviti personali, comunque in un'ottica abbastanza elitaria e per certi versi non inclusiva<sup>32</sup>.

I *pop-up restaurants* operano in spazi inutilizzati o poco utilizzati di ristoranti esistenti, che sono stati sottoposti a controllo e lavorano in cucine oggetto di ispezione da parte delle autorità locali competenti, ma anche in spazi non commerciali o ad uso ex-industriale, magazzini, depositi, birrerie o all'aperto in parchi o fattorie<sup>33</sup>.

Nell'esperienza statunitense è stato rilevato che molti di questi *secret suppers* e *pop up restaurants*, oltre agli standard legati alla salute pubblica ed alle regole in tema di concorrenza, talvolta, violano anche la normativa sul lavoro dipendente e l'*American Disabilities Act* (ADA)<sup>34</sup>, nonché le norme in tema di tutela dell'ambiente relative allo smaltimento dei rifiuti e degli oli esausti in particolare.

È chiaro che queste violazioni incidono anche sul piano della concorrenza (presenza sul mercato con minori costi rispetto ad altri operatori), ma è evidente l'interesse pubblico rispetto ai valori sottesi (lavoro, salute, ambiente).

---

<sup>32</sup> GOODYEAR, *Toques from Underground: The rise of the Secret Supper Club*, in *The New Yorker*, pubblicato il 3 Dicembre 2012, consultabile on line su <<http://www.newyorker.com/magazine/2012/12/03/toques-from-underground>>.

<sup>33</sup> BRUNI, *The Now-You-See-It Restaurant*, in *New York Times*, pubblicato il 4 Gennaio 2011, consultabile on line su <<http://www.nytimes.com/2011/01/05/dining/05temp.html>>.

<sup>34</sup> Vd. *Knight v. Union/Pine*, 2013 WL 4828751, \*1 (D Or), in cui l'attore lamentava di essere stato escluso dal partecipare ad una cena in un *pop-up restaurant* in violazione dell'ADA.

Altri nodi problematici emersi nella prassi americana sono legati al sistema di tassazione e alla difficoltà di distinguere redditi personali e da lavoro degli chef.

Peraltro, un po' ovunque, per alcuni chef, l'*underground dining* è intimamente connesso alla volontà di evitare permessi, licenze, burocrazia e le spese che ne conseguono (anche in termini di adeguamento della struttura)<sup>35</sup>.

In effetti, sia l'attuale quadro normativo di default, sia la proposta contenuta nel Ddl sottopongono l'attività di *home restaurant* a forme di controllo pubblico (anche attraverso le piattaforme nelle previsioni del Ddl), sia per quanto attiene l'accesso al mercato da parte degli operatori cuochi, sia per quanto riguarda livelli standard del servizio offerto e di salubrità e tracciabilità degli alimenti. Nello stesso tempo, però, resta netta la linea di confine tra l'attività di ristorazione tradizionale e quella di *home restaurant* sotto differenti profili, che non è possibile qui analizzare per ragioni di spazio.

I sistemi di *common law*, cui si è fatto cenno, invece lasciano più al mercato il compito di autodisciplinarsi, mostrano una maggiore fiducia nel mercato "quale razionale strumento per l'efficiente allocazione delle risorse e, quindi, di definizione del livello ottimale del servizio"<sup>36</sup>.

I due diversi approcci hanno delle ricadute significative sul modo di atteggiarsi dei poteri pubblici. In particolare, nel modello italiano spetta al potere pubblico assumere scelte fondamentali nella materia considerata, anche se si guarda alla soddisfazione di bisogni dei privati, e l'innovazione tecnologica, seppure offra il suo contributo, resta un valore subordinato e comunque tutelabile se e nella misura in cui possa ingenerare un miglioramento nella soddisfazione di altri bisogni meritevoli di tutela (salute del consumatore, tutela del lavoro, tutela delle finanze dello stato e lotta all'evasione fiscale, concorrenza...).

I sistemi di *common law*, al contrario, mostrano una propensione alla libertà di iniziativa economica, attraverso l'innovazione tecnologica, forse maggiore e coerente con il carattere residuale dell'intervento pubblico. Quest'ultimo, infatti, si giustifica solo in ragione dei fallimenti del mercato

---

<sup>35</sup> Vd. *The Sharing Economy: Remove the Roadblocks*, in *The Economist*, pubblicato il 26 Aprile 2014, consultabile on line su < <https://www.economist.com/leaders/2014/04/26/remove-the-roadblocks>>, consultato il 20 agosto 2019; KENNEDY, *Dining Off the Grid: A Movement of Movable Feasts, Secret Supper Clubs and Artistic Speakeasies Sates the Desire of the Culinary Crowd*, in *The Monthly*, pubblicato l'8 Marzo 2008, on line su <<http://www.themonthly.com/feature-03-08-1.html>>, consultato il 20 agosto 2019.

<sup>36</sup> Formulano questa considerazione rispetto ad *Uber*, ma è sostanzialmente ripetibile anche per il settore oggetto di questa analisi, MOSTACCI, SOMMA, *Il caso Uber. La sharing economy nel confronto tra common law e civil law*, cit., p. 195.

e, quindi, avrà una vocazione meramente reattiva, nel caso in cui l'utilizzo dell'innovazione di processo mostri di avere avuto effetti assai negativi sulla quantità e qualità dei servizi offerti o sull'ammontare delle controprestazioni. In questo quadro assume una particolare rilevanza la fiducia (quasi cieca) nei 'meccanismi reputazionali', che sarebbero (da soli) capaci di rimuovere le asimmetrie informative e prevenire gli insuccessi del mercato concorrenziale (che giustificano l'intervento del potere politico ossia del legislatore) e, quindi, di rispondere in maniera più adeguata alle esigenze sottese<sup>37</sup>.

È importante, anche alla luce dei modelli presenti in altri sistemi, che l'*home restaurant* venga riconosciuto come attività autonoma occasionale e, quindi, distinta dall'attività offerta in modo professionale ed imprenditoriale.

Va valutato positivamente, proprio alla luce dei nodi problematici emersi anche in altri sistemi, il modello del Ddl che prevede i pagamenti esclusivamente on line e la tracciabilità delle transazioni, anche a garanzia di una maggiore sicurezza per gli utenti.

Lo stesso vale per i requisiti di abitabilità degli immobili, che non pongono particolari problemi perché dovrebbero essere gli immobili in cui gli *home cooks* vivono.

Apprezzabile è la scelta della dichiarazione di inizio attività semplificata, con comunicazione al Comune per via elettronica.

Delicata è, invece, la questione sulla doppia assicurazione per la responsabilità civile verso terzi sia per l'attività di cuoco sia sull'abitazione. Questo doppio obbligo si traduce, nel modello proposto dal Ddl, in un vincolo per lo sviluppo delle piattaforme, che dovrebbero garantire l'esistenza e validità dei contratti stipulati dagli *home cooks* iscritti alla piattaforma. D'altro canto, però, si tratta di un doppio onere, che sembra imprescindibile, giacché la *ratio*, comprensibile e corretta, è di tutelare il consumatore-utente. È evidente, poi, che si tratta di costi impegnativi per l'*home cooker* occasionale, il quale probabilmente lo ribalterà sul cliente-utente.

Su questo fronte, una soluzione interessante emerge dall'analisi comparativa: negli Stati Uniti, infatti, alcune piattaforme offrono ai *cooks* di stipulare l'assicurazione in convenzione. Ciò è funzionale agli interessi della piattaforma, che vuole ospitare solo cuochi e iniziative sicure, perché il meccanismo dei feedback negativi o positivi è fondamentale. Alla piattaforma conviene ospitare *cooks* ben referenziati e, in ogni caso, che questi coprano i rischi della responsabilità civile verso terzi, di cui la stessa piattaforma conosce termini e condizioni per averli negoziati con la compagnia assicuratrice.

---

<sup>37</sup> *Ivi*, pp. 196-197.

È un mercato ‘reputazionale’ e basato sulla ‘cooptazione virtuosa’ anche questo (almeno idealmente). Ai *cookers* naturalmente conviene stipulare l’assicurazione offerta in convenzione dalla piattaforma, perché certamente riduce i costi, vista la serialità e molteplicità dei rischi assicurati dalla Compagnia Assicuratrice in questo modo<sup>38</sup>. Anche i clienti ne beneficiano, nella misura in cui il meccanismo virtuoso potrebbe incidere riducendo il prezzo del pasto.

A seguito dell’analisi comparativa, invece, possono essere valutati negativamente i limiti quantitativi dei 500 coperti e dei 5000 euro, forse più a tutela dei concorrenti ristoratori, che necessari a caratterizzare l’occasionalità della prestazione. Ed in effetti, porre tale limite di profitto significa non aver compreso il potenziale della *sharing economy*. Forse potrebbe essere più sensato limitare il numero dei coperti in base ai mq, così come avviene per i ristoranti, anche per evitare un possibile freno allo sviluppo di una enogastronomia locale e tipica, giacché il cuoco finirebbe per preferire una spesa *low cost*, anziché la scelta di prodotti tipici, *bio*, *a km 0*, così come invece auspica il Ddl nei suoi primi articoli.

Anche la non cumulabilità di locazione a breve termine ed *home restaurant* (ovviamente a tutela dei concorrenti albergatori di professione) sembra limitare la crescita della *sharing economy*, ponendo l’operatore davanti alla scelta se mettere in gioco le proprie abilità culinarie o utilizzare (locandola) una stanza in più in casa.

Si potrebbe formulare il testo in maniera più puntuale, esplicitando il divieto e limitandolo nel senso che gli ospiti B&B non dovranno coincidere con i commensali delle cene.

In effetti, alcuni dei limiti individuati dal Ddl mostrano l’incapacità del legislatore di leggere correttamente il fenomeno o, comunque, la preoccupazione maggiore di tutelare interessi di associazioni di categoria, che non hanno pienamente capito quanto l’*home restaurant* sia lontano dall’esperienza del ristorante e sia non avversario ma strumento di sviluppo del settore. Chi frequenta un *home restaurant*, una volta ogni tanto probabilmente continuerà a frequentare i ristoranti tradizionalmente intesi.

Peraltro, volendo fare un po’ di economia domestica, il tetto massimo di 5000 euro e di 500 coperti si traduce in 10 euro a coperto e, considerati i costi di assicurazione e le doverose misure igienico sanitarie, è evidente che

---

<sup>38</sup> Vd. La polizza *What cooks should know. Feastly \$1.000.000 Cook Protection*, proposta on line su <<https://experiences.chefsfeed.com/info/cook-protection/>>, che copre danni a persone e cose degli ospiti quando il cooker ha ricevuto la prenotazione ed offerto il servizio per il tramite della piattaforma <<https://eatfeastly.com>>. Entrambi i links sono stati consultati il 20 agosto 2019.

‘il gioco non vale la candela’.

Il Ddl in questo senso va verso una chiusura riduzionistica e accentratrice delle attività connotate dallo spirito della *sharing economy*, limitando a restringendo spazi di manovra libera sul mercato.

Tuttavia, non è vero neppure che si impedisce ai singoli *home cookers* di promuovere la propria attività autonomamente o attraverso siti individuali, poiché nulla impedisce di creare un link sul singolo sito che rinvia alla piattaforma, dove, comunque, il potenziale cliente troverà anche tanti altri concorrenti del cuoco inizialmente scelto.

### 5. Considerazioni conclusive

L'analisi sin qui svolta, conferma che nel sistema italiano, al contrario di quelli di common law, la cultura giuridica radicata porta a ritenere che se qualcosa non abbia una specifica disciplina legislativa sia illegale. Da qui l'esigenza di legiferare su molte materie in cui forse non sarebbe necessario, perché basterebbe applicare in via analogica altre norme già esistenti: per esempio, nella materia in questione, le regole sulla SCIA e sul sistema HACCP.

Se proprio non si riesce a resistere all'esigenza di legiferare, sarebbe bene farlo con l'obiettivo di promuovere questa attività, di portare sviluppo, diretto ed indotto, al turismo e ad altri settori a contatto, oltre che la possibilità per molti soggetti in difficoltà di generare un micro-reddito oggi importante.

Anche sul tema del *social eating* si è assistito ad un cliché ormai tipico dei fenomeni della *sharing economy* e dell'innovazione, per cui sono i settori tradizionali (concorrenti) a chiedere regole su attività che possono costituire una minaccia in termini di concorrenza sul mercato. Gli operatori del nuovo settore emergente, invece, evidenziano che norme troppo severe rischiano di bloccare l'innovazione. Le nostre menti vanno subito ai casi *Uber-taxi* o *Airbnb-alberghi*.

Rispetto a questi precedenti, possono essere replicate alcune considerazioni che riguardano il ruolo/potere delle piattaforme, solo parzialmente alcuni rilievi relativi alla condizione dei lavoratori (*home cookers*)<sup>39</sup>, sempre solo parzialmente alcuni ragionamenti che attengono alla concorrenza e, quasi totalmente, alcune osservazioni riguardanti i meccanismi di feedback, la

---

<sup>39</sup> ALOISI, *Il lavoro "a chiamata" e le piattaforme on line della collaborative economy: nozioni e tipi legali in cerca di tutele*, in *Labour & Law Issues*, 2, 2, 2016; DAGNINO, *Il lavoro nella on-demand economy: esigenze di tutela e prospettive regolatorie*, in *Labour & Law Issues*, 2, 1, 2015.

fiducia e la reputazione<sup>40</sup>.

Più precisamente — ma in estrema sintesi, per ragioni di spazio — per quanto concerne le piattaforme, queste “lavorano sulle regole (...) con configurazioni della propria attività di carattere volutamente *border line*”<sup>41</sup>, utilizzando l’argomento per cui ad esse non si applicherebbero le norme dettate per chi già opera in un dato settore, rispondendo ai bisogni di una certa utenza, in quanto esse, pur soddisfacendo gli stessi bisogni, applicano processi produttivi innovativi grazie allo sviluppo tecnologico.

In altri termini, come in altri casi, l’innovazione di prodotto o di processo mira a sfruttare le zone d’ombra lasciate dal legislatore. Ciò si verifica, nonostante gli sforzi (anche del MISE) di puntualizzare le regole applicabili allo stato attuale, seppure forse nella non piena percezione che le regole comportano oneri per gli agenti economici, che operano sul mercato, e che è necessario garantire procedure di *enforcement*, tali da assicurare il loro rispetto, ma anche la relativa uniforme onerosità delle stesse<sup>42</sup>.

Inoltre, le piattaforme spesso assumono un ruolo performativo nella definizione di concetti, nella qualificazione di relazioni sociali e poi giuridiche e, quindi, nella regolazione del mercato.

Non è un caso se questo contributo è partito dall’analisi delle definizioni di *home restaurant* offerte dalle principali piattaforme del settore. Queste, infatti, come è stato per *Uber* o è per *Airbnb*, *Booking* o altro, stanno riuscendo ad avere un ruolo importante nel definire le modalità ed i diversi passaggi in cui si articola la produzione e l’offerta del servizio, al punto da rappresentare dei *leading* (seppure non *binding*) *precedents*, ovvero degli standard di riferimento per gli altri operatori. Per esempio, si pensi alla regola per cui una prenotazione può essere annullata entro un certo numero di ore prima dell’evento enogastronomico fissato, pena il pagamento di una penale; alla qualificazione come *independent contractor* del *cooker* e del cliente ed alle relative conseguenze in tema di risarcimento del danno; all’utilizzo obbligatorio di sistemi elettronici di pagamento<sup>43</sup>.

### 5.1. *I cuochi come independent contractor e i meccanismi reputazionali*

La qualificazione dei collaboratori (cuochi) delle piattaforme come

---

<sup>40</sup> Per tutti vd. SMORTO, *Reputazione, fiducia e mercati*, cit., pp. 199-218.

<sup>41</sup> Cfr. MOSTACCI, SOMMA, *Il caso Uber. La sharing economy nel confronto tra common law e civil law*, cit., p. 202.

<sup>42</sup> *Ivi*, p. 202.

<sup>43</sup> *Ivi*, p. 203.

*independent contractor* ha rilevanti conseguenze sia per i diretti interessati che per i terzi e per la collettività nel suo complesso.

In effetti, però, proprio sul ruolo degli *home cookers* come *independent contractor* non come lavoratori subordinati, occorre fare alcune puntualizzazioni.

Infatti, per *Uber*, *Glovo*, *Social Food*..., le piattaforme, operatori economici forti, hanno sempre utilizzato termini e locuzioni per evitare di qualificare gli autisti, motociclisti e *bikers* come lavoratori subordinati, per confinarli in una “parallel dimension in which labor protection and employment regulation are assumed not to apply by default”<sup>44</sup>. In effetti, però, la posizione dei lavoratori cuochi è assai peculiare, poiché l'*home cooker* ha un'organizzazione di mezzi sua propria (casa, menu, scelte del cibo, prezzi, immagine ed allestimenti dell'*home restaurant*, arredo...) e le sue capacità individuali e la sua arte culinaria sono determinati. Diversamente da *Uber*<sup>45</sup>, per esempio, l'operatore non svolge mansioni semplici e i mezzi e le capacità che il *cooker* mette in campo assumono estrema rilevanza nella scelta operata dall'utente-cliente. Diversamente da *Uber*, infatti, il cliente sceglie l'*home cooker*, che non gli viene assegnato dal sistema sulla base di un principio di prossimità, legato al programma di geo-localizzazione.

Probabilmente, la natura giuridica di *independent contractor* va accertata, di volta in volta, avendo riguardo ad alcuni aspetti: occorrerà valutare se l'*home cooker* svolge l'attività a tempo pieno o se con questa integra i redditi derivanti da un altro lavoro, magari a tempo parziale. Certamente, se dovesse essere approvato il Ddl, con il limite reddituale dei 5000 euro annui, è chiaro che si potrà difficilmente pensare che l'attività di *home restaurant* possa essere prestata a tempo pieno e come attività principale. Si tratterebbe più che altro di un'attività saltuaria (occasionale, appunto).

Peraltro, come per tutti questi 'lavori alla spina', coesistono diverse professionalità e diversi profili: una parte con buona affermazione professionale ed una larga maggioranza di operatori certamente meno qualificati. Pertanto, risulta arduo ricomporre questo puzzle in un unico quadro normativo, anche volendo crearne uno *ad hoc*, come vorrebbe fare

<sup>44</sup> DE STEFANO, *The rise of the “Just-In-Time Workforce”: On-demand Work, Crowdswork and Labour Protection in the “Gig Economy”*, in *Ilo – Condition of Work and Employment Series*, 7, 2016, p. 478; sul punto, cfr. anche DAGNINO, *Uber Law: prospettive giuslavoristiche sulla sharing/on-demand economy*, in *Diritto delle Relazioni Industriali*, 2016, pp. 137ss.; KATZ, KRUGER, *The Rise and the Nature of Alternative Work Arrangements in the United States, 1995-2015*, 29 marzo 2016, consultabile on line su <[http://krueger.princeton.edu/sites/default/files/akrueger/fileKatz\\_frueger\\_cws\\_-\\_march\\_29\\_20165.pdf](http://krueger.princeton.edu/sites/default/files/akrueger/fileKatz_frueger_cws_-_march_29_20165.pdf)>.

<sup>45</sup> BIRGILLITTO, *Lavoro e nuova economia: un approccio critico. I molti vizi e le poche virtù dell'impresa Uber*, in *Labour & Law Issues*, 2, 2, 2016.

il Ddl in commento.

Un aspetto che potrebbe indebolire la posizione dei *cookers*, utenti delle piattaforme, è legato ai meccanismi di *rating* e *feedback*, spesso poco trasparenti, che portano talvolta fino alla disattivazione dell'utenza. Ciò ovviamente può minare la stabilità reddituale degli operatori e limitare la prevedibilità e la progettualità in termini di evoluzione lavorativa, seppure, come detto, dovrebbe trattarsi di attività occasionale.

Altro profilo attiene alla distribuzione del rischio di impresa tra *home cooker* e piattaforma: più sul primo che sulla seconda. Anche qui, l'analisi del caso concreto è imprescindibile per distinguere la posizione del professionista affermato - che usa la piattaforma per aumentare il suo giro di affari e la platea dei clienti (rispetto a quelli derivanti dalla 'versione *secret suppers*' del suo lavoro) - e quella dell'*home cooker* amatoriale alle prime armi. Non sempre sussiste il parallelismo tra rischio e responsabilità. Ciò è ancora più vero se si considera che il modello organizzativo dell'*home restaurant* prevede una quota rilevante di capitale fisico, conferita dai *cookers*, per i quali il rischio non è solo legato al mantenimento della posizione lavorativa, ma anche all'eventuale infruttuosità dell'investimento (abitazione adeguata, materie prime, arredi e corredi, assicurazione...), il cui ammontare spesso è determinato proprio da requisiti imposti dalla piattaforma (in assenza della normativa speciale) e spesso non è compensato da un livello di remunerazione dignitoso.

È chiaro che i cuochi, da un punto di vista economico, partecipano all'organizzazione aziendale della piattaforma, seppure con il proprio lavoro e con strumenti di lavoro autonomamente predisposti e, a loro volta, organizzati.

Non sembra sufficiente, come correttivo dello squilibrio di potere tra piattaforma e operatore, il 'meccanismo reputazionale', di monitoraggio e divulgazione delle qualità del *lavoratore alla spina*, che dovrebbe funzionare da strumento di tutela del consumatore, perché lo informa. Lungi dall'essere validi "sostitut(o)i dei sistemi di attuazione dei diritti"<sup>46</sup>, la più attenta dottrina è concorde nel ritenere che questi 'meccanismi reputazionali' sono fallaci e, talvolta, inadeguati a fornire dati attendibili o, comunque, verificabili. Essi, peraltro, come detto, contribuiscono ad indebolire la posizione della parte debole del rapporto piattaforma-operatore nella misura in cui la condizione del lavoratore e la sua capacità di produrre reddito dipendono da giudizi discrezionali (o magari umorali), spesso pregiudizi, dei clienti circa la qualità del servizio offerto.

---

<sup>46</sup> Cfr. SMORTO, *Reputazione, fiducia e mercati*, cit., p. 202. Il plurale è qui utilizzato, in luogo dell'originale singolare. Si veda anche ID., *La tutela del contraente debole nella platform economy*, in *Giornale di diritto del lavoro e delle relazioni industriali*, 2, 2019, pp. 158 ss.

## 5.2. Concorrenza e controllo dei pubblici poteri

C'è un'altra differenza sostanziale: regolare la preparazione ed offerta al pubblico del cibo ha a che fare con la salute dei consumatori. C'è qui un interesse veramente superiore alla salubrità dei cibi e ad evitare malattie e patologie legate alla provenienza, conservazione, trasformazione e allo smaltimento di questi. Queste questioni solo in parte hanno a che fare con concorrenza, tasse e lavoro. Si tratta di beni giuridici rispetto ai quali ci si aspetta un ruolo di regolazione e controllo da parte dell'autorità, probabilmente in forme maggiori e più pervasive di quelle auspicabili in altri settori della *sharing economy*.

Questo forse in parte spiega perché il Ddl sull'*home restaurant*, almeno in una prima fase, abbia avuto un iter relativamente veloce per i tempi italiani e sembrava destinato a precedere (forse un po' inopportuno ed improvvidamente) la legge quadro sulla *sharing economy*<sup>47</sup>, che dovrebbe stabilire le linee guida per 'costruire' poi le regole specifiche dei vari settori (*eating, mobility, housing...*) e che, invece, è ancora ferma in discussione alle varie commissioni di riferimento, nonostante sia stata preparata molto prima di quella sull'*home restaurant*. Se venissero approvate prima quella sull'*home restaurant* e poi quella quadro, potrebbe poi essere necessario un ulteriore intervento per armonizzare e coordinare le due discipline.

Sarebbe auspicabile trovare, sin dal primo momento, un bilanciamento adeguato tra i diversi valori in gioco: innovazione delle imprese, l'idea di 'costruire comunità', salute del consumatore e salubrità dei cibi.

Inoltre, in assenza di una legge *ad hoc*, mi preme evidenziare che, in un certo senso, la ristorazione *underground* è una forma di trasgressione che le nostre società condividono e celebrano (cuochi e clienti), minando un sistema per certi versi arcaico di regolamentazione del cibo e di ciò che con esso ha a che fare.

C'è una componente di ribellione al sistema, che non va taciuta, per quanto concerne i controlli sui cibi, le certificazioni e la tracciabilità dei prodotti. Spesso la scelta dell'*home cooker* è espressamente orientata verso materie prime che non provengono dalla grande distribuzione, vista come collegata a modelli di sfruttamento crudele di animali e pericolosa per l'ambiente. Le scelte dell'*home cooker* sono, dunque, volutamente alternative alle opzioni offerte da un ristorante tradizionale.

---

<sup>47</sup> Per un quadro complessivo sull'attività del legislatore italiano in materia, si veda D'IPPOLITO, *Sharing economy: l'esperienza italiana della XVII legislatura alla luce degli orientamenti europei*, in *MediaLaws*, 2, 2018.

Ora, se consideriamo l'*underground dining* come un atto di ribellione di chef e clienti contro norme sulla salubrità dei prodotti antiquate e contro le distorsioni della grande distribuzione; se la domanda di ristorazione *underground*, che serve prodotti *a km 0*, *bio* autocertificato o certificato attraverso meccanismi di associazionismo spontaneo di produttori (sul modello di Genuino Clandestino<sup>48</sup>), crescesse in modo significativo, le regole potrebbero essere cambiate.

Il fenomeno dei *secret suppers* potrebbe attivare percorsi per riforme significative, portare al riutilizzo di spazi abbandonati (luoghi dove offrire il servizio), contribuire a scambi economici virtuosi nell'ambito della *sharing economy* e costruire comunità, appunto.

Per alcuni profili, però, è innegabile che la ristorazione *underground*, nelle sue diverse forme, può assomigliare agli *old-fashioned* concorrenti, quando lo chef inizia ad assumere il ruolo dell'imprenditore che mira a produrre beni e servizi, massimizzando il profitto, senza curarsi della salute dei consumatori e della salubrità degli ambienti e degli alimenti, secondo un modello lontano dal fare comunità e dai dettami della *sharing economy*.

Nel proporre una nuova normativa va tenuto comunque presente e valorizzato l'aspetto sociale dell'*home restaurant*, nella misura in cui contribuisce alla vita culturale, all'incontro, al recupero di spazi vuoti o in disuso, all'industria del cibo e alla sua varietà e diversità; crea connettività tra le persone (vicini, locali e turisti), che cenano insieme attorno allo stesso tavolo; crea capitale sociale e benessere.

Limite invalicabile resta la salute pubblica. Non è condivisibile, nella nostra tradizione giuridica e nella nostra cultura, l'idea per cui chi sceglie di consumare cibo non controllato cucinato in una cucina non adatta, e lo fa con coscienza e volontà, ne assume il rischio. Ciò anche perché la cosa non

---

<sup>48</sup> Cfr. <<http://www.genuinoclandestino.it/chiamo/>>. Genuino Clandestino nasce nel 2010 come una campagna di comunicazione per denunciare un insieme di norme ingiuste che, equiparando i cibi contadini trasformati a quelli delle grandi industrie alimentari, li ha resi fuorilegge. Per questo rivendica fin dalle sue origini la libera trasformazione dei cibi contadini, restituendo un diritto espropriato dal sistema neoliberista. Questa campagna si è trasformata in una rete dalle maglie mobili di comunità in divenire che, oltre alle sue iniziali rivendicazioni, propone alternative concrete al sistema capitalista vigente attraverso diverse azioni. Si tratta di reti territoriali di contadini, artigiani, studenti, lavoratori delle comunità rurali e delle città metropolitane, cuochi, attivisti politici, persone e famiglie che fanno la spesa nei mercati clandestini. In modo consapevole, si dichiarano partecipi e attori di questo percorso collettivo e una comunità in lotta per l'autodeterminazione e la sovranità alimentare. Utilizzano risorse abbondanti come il tempo ed il lavoro umano e risparmiano quelle preziose come l'acqua e la Terra. Vendono i propri prodotti nel territorio che li circonda, aggiungendo così il valore del prodotto locale.

riguarderà solo lei/lui, ma l'ospedale che la/lo dovrà curare (costi pubblici) o l'assicurazione che dovrà risarcire i danni (costi privati). Non sarà un feedback ad evitare tali rischi e tali costi. La responsabilità contrattuale o da contatto sociale, alla luce di come vengono ad articolarsi i rapporti tra i vari soggetti interessati (cuoco, piattaforma, cliente, assicuratore), sembra essere la risposta civilistica. Ciò non esclude, a monte, una disciplina su controlli e tracciabilità degli alimenti, di stampo pubblicitario.

Negli USA si è sostenuto che lo chef che svolge l'attività di *home restaurant* esercita una facoltà del diritto di proprietà, che è il 'diritto ad includere', per cui "the ability of owners to include others in their property is a central attribute of ownership and fundamental to any system of private property"<sup>49</sup>. Certamente, le attività che hanno luogo in private abitazioni storicamente hanno ricevuto elevati livelli di protezione in termini di privacy latamente intesa. In *Payton v. New York*, 445 US 573, 601 (1980) si legge "an overriding respect for the sanctity of the home (...) has been embedded in our traditions since the origins of the Republic". Però è impensabile — anche negli USA — che il diritto di includere possa essere esteso e tutelato fino a proteggere 'l'inclusione' di attività palesemente illegali, sol perché svolte in una privata abitazione. Proteggere i valori di libertà di iniziativa economica e di autodeterminazione di clienti e cuochi è importante, anche in nome del principio di *food sovereignty*, ma non è di certo auspicabile tornare ai macelli descritti da Sinclair nella *Giungla*<sup>50</sup>, in forma privata e dentro le mura di casa per pochi 'clienti'.

---

<sup>49</sup> KELLY, *The Right to Include*, in *Emory Law Journal*, 63, 2014, pp. 857-859.

<sup>50</sup> Il riferimento è al romanzo di Upton Sinclair, *The Jungle*, 1906, coevo negli USA all'intervento normativo del *Food and Drugs Act 1906*, e del *Federal Meat Inspection Act 1907*, in tema di salute lavoratori e salute degli animali nei macelli.



Luigi Russo

*Le pratiche commerciali sleali  
nei contratti della filiera agroalimentare  
e la direttiva UE n. 2019/633*

SOMMARIO: 1. Il concorso del diritto *antitrust* con quello posto a presidio del contratto *fair* nella contrattazione del mercato agricolo – 2. La direttiva (UE) 2019/633 del 17 aprile 2019 in materia di pratiche commerciali sleali nei rapporti tra imprese nella filiera agricola e alimentare: le origini – 3. *Segue*: l'armonizzazione «minima»; la base giuridica e l'ambito di applicazione oggettivo e soggettivo. – 4. *Segue*: le pratiche commerciali scorrette: quale definizione? 5. *Segue*: le pratiche commerciali sleali sempre vietate – 6. *Segue*: le pratiche commerciali sleali potenzialmente tali – 7. *Segue*: le altre disposizioni della direttiva – 8. Il rapporto tra la disciplina UE e l'art. 62, d.l. n. 1/2012 – 9. Conclusioni.

*1. Il concorso del diritto antitrust con quello posto a presidio del contratto fair nella contrattazione del mercato agricolo*

La forte protezione offerta dalla politica agricola comune agli agricoltori europei dai suoi albori fino alle soglie del nuovo secolo ha fatto sì, tra l'altro, che le pur esistenti, marcate asimmetrie di potere contrattuale tra i produttori agricoli, da un lato, e le loro controparti acquirenti, dall'altro, potessero essere sostanzialmente dimenticate, dal momento che le forme di sostegno in favore del settore agricolo erano in grado di compensare la debolezza contrattuale caratterizzante quest'ultimo.

Nel momento in cui l'azione della PAC ha iniziato a farsi progressivamente meno incisiva, lasciando sempre più esposti gli agricoltori alle dinamiche di un mercato sempre più globale e sempre meno assistito, il problema della loro adeguata tutela economica e contrattuale ha iniziato a manifestarsi con evidenza crescente.

E' un dato di fatto che la contrattazione all'interno del mercato agricolo avviene tra soggetti dotati di ben diverso potere contrattuale a tutto svantaggio del settore dell'offerta dei prodotti agricoli, così che molto

\* La ricerca di cui alla relazione è stata finanziata dal Fondo per l'Incentivazione alla Ricerca (FIR) dell'Università di Ferrara.

spesso – nell’odierno quadro normativo - i produttori agricoli risultano costretti non solo a subire il contenuto economico del contratto ma anche a dover sopportare l’inserimento nella disciplina contrattuale di clausole chiaramente di favore a tutela del solo contraente forte, ovvero di dover subire, più in generale, pratiche – non necessariamente trasfuse in clausole contrattuali – della controparte improntate a comportamenti opportunistici o comunque *unfair* contro le quali non è dato rimedio se non quelli, drastici, di non concludere il contratto o di uscire da quest’ultimo<sup>1</sup>.

Se si ritiene l’agricoltura un settore strategico per l’intera Europa, il diritto non può disinteressarsi delle dinamiche contrattuali che intervengono nel mercato agricolo, dal momento che l’apertura ai mercati internazionali e la soggezione ai desiderata delle controparti condurrebbero ben presto gli agricoltori ad abbandonare attività palesemente non remunerative.

Da sempre, alla luce di quanto statuito nell’art. 42 TFUE, il settore è oggetto di un’attenzione particolare per quanto concerne l’applicabilità del diritto *antitrust*, la cui derogabilità – prevista, appunto, dal menzionato art. 42 - è finalizzata ad attenuare, quanto meno, gli squilibri di potere economico e contrattuale in modo da far sì che la parte agricola possa avere effettivi poteri di conformazione del contenuto, anche economico, dei contratti<sup>2</sup>; accanto a tale fondamentale direttrice il legislatore unionale sta inaugurando un – ancor timido – approccio, sempre finalizzato alla tutela del contraente debole nel mercato dei prodotti agricoli (e non solo), segnatamente volto a prevenire l’adozione di clausole contrattuali o di pratiche commerciali scorrette ai danni di colui che immette sul mercato prodotti agricoli, onde evitare che la disparità di potere contrattuale possa consentire al contraente più forte di introdurre clausole o consentirgli di adottare pratiche scorrette a pregiudizio della controparte, costretta a subire le determinazioni della parte acquirente anche in ordine alle tecnicità contrattuali o, più in generale, a subire comportamenti sleali sia prima che dopo la conclusione del contratto.

Non vi è dubbio che la prima forma di azione sia quella più incisiva,

---

<sup>1</sup> Sul tema si v., di recente, il lavoro monografico di LUCIFERO, *Le pratiche commerciali sleali nel sistema delle relazioni contrattuali tra imprese nella filiera agroalimentare*, Milano, 2017, *passim*. Cfr. anche COSTANTINO, *La tutela del contraente debole nelle relazioni lungo la filiera agro-alimentare nelle più recenti esperienze giuridiche europee e statunitensi*, in *Rivista di diritto agrario*, 1, 2013, p. 166 ss.

<sup>2</sup> Sul punto si v., per tutti, JANNARELLI, *Profili giuridici del sistema agro-alimentare e agro-industriale. Soggetti e concorrenza*, Bari, 2016, p. 117 ss.; DEL CONT, BODIGUEL, JANNARELLI, *EU Competition Framework: Specific Rules for the Food Chain in the New CAP*, in <http://www.europarl.europa.eu/studies>.

consentendo a quella che è la parte debole nel mercato di accrescere il proprio potere economico e, conseguentemente, anche negoziale, e che la seconda tipologia costituisca, invece, una sorta di cura palliativa, non incidendo sul contenuto economico del contratto né operando per cercare di ridurre gli squilibri esistenti, e limitandosi a fare in modo che la disciplina del contratto e la sua esecuzione risulti improntata a canoni conformi ai principi di correttezza e di buona fede.

Alla diversità degli obiettivi corrisponde anche la diversità degli interventi richiesti: a presidio della prima tipologia è, o dovrebbe essere, preposta la disciplina volta a regolamentare i profili della concorrenza nel mercato agricolo: e, dunque, la normativa volta a rafforzare la posizione economica degli agricoltori utilizzando la chiave rappresentata dall'art. 42 TFUE il quale, come già accennato, consente deroghe al diritto generale *antitrust* e segnatamente al divieto di accordi lesivi della concorrenza. In quest'ottica vengono, così, in considerazione in primo luogo la disciplina sulle organizzazioni dei produttori agricoli (OP) e sulle organizzazioni interprofessionali, alla luce della possibilità loro offerta di incidere sul gioco della concorrenza, oltre che le diverse misure di aiuto e di sostegno ai produttori agricoli previste dal diritto UE. Al riguardo, nonostante la recente implementazione del quadro normativo di riferimento, avutasi con il c.d. regolamento *omnibus* del 2017<sup>3</sup>, persistono numerosi profili di criticità, tali da rendere tuttora inadeguata la risposta fornita dal legislatore dell'UE alle domande degli agricoltori volte ad ottenere una maggior tutela: basti pensare alle incertezze sussistenti quanto alla possibilità, per le OP, di poter superare il persistente divieto, di carattere generale<sup>4</sup>, di concludere accordi con cui si stabiliscano prezzi di vendita identici e, in generale, alla scarsa chiarezza che ancora sussiste in ordine a numerosi aspetti che concernono le azioni demandate alle OP<sup>5</sup>.

<sup>3</sup> Cfr. il Reg. (UE) 2017/2393 del Parlamento europeo e del Consiglio del 13 dicembre 2017, che modifica i regolamenti (UE) n. 1305/2013 sul sostegno allo sviluppo rurale da parte del Fondo europeo agricolo per lo sviluppo rurale (FEASR), (UE) n. 1306/2013 sul finanziamento, sulla gestione e sul monitoraggio della politica agricola comune, (UE) n. 1307/2013 recante norme sui pagamenti diretti agli agricoltori nell'ambito dei regimi di sostegno previsti dalla politica agricola comune, (UE) n. 1308/2013 recante organizzazione comune dei mercati dei prodotti agricoli e (UE) n. 652/2014 che fissa le disposizioni per la gestione delle spese relative alla filiera alimentare, alla salute e al benessere degli animali, alla sanità delle piante e al materiale riproduttivo vegetale. Sul reg. 2017/2393, v. JANNARELLI, *Dal caso «indivia» al regolamento omnibus n. 2393 del 2017: le istituzioni europee à la guerre tra la PAC e la concorrenza?*, in *Diritto agroalimentare*, 2018, p. 109 ss.

<sup>4</sup> Di cui all'art. 209, reg. UE n. 1308/2013.

<sup>5</sup> A ciò si aggiungano le criticità conseguenti all'applicazione della normativa a livello

Quanto alla seconda tipologia di intervento, e dunque quella in tema di pratiche contrattuali o commerciali scorrette, il legislatore dell'Unione ha fino ad ora preferito astenersi da un intervento diretto di carattere generale, preferendo operare con provvedimenti privi di sistematicità e, oltre tutto, provvisti di assai scarsa efficacia.

Si pensi, in ordine cronologico, alla direttiva in tema di ritardi di pagamento nelle transazioni commerciali, adottata sin dal 2000<sup>6</sup>: com'è evidente, non si tratta di un provvedimento specifico per il solo settore agricolo o alimentare, dal momento che l'ambito applicativo della normativa è estremamente ampio, coprendo l'intero settore delle transazioni commerciali tra imprese, seppur con qualche eccezione<sup>7</sup>; vero è che di tale atto possono ben beneficiare anche le imprese agricole le quali, tuttavia, non risultano destinatarie di trattamenti normativi specifici o differenziati. Ad ogni modo, l'armonizzazione operata dalla direttiva è di carattere minimale, posto che essa non impone la determinazione di termini inderogabili per il pagamento, intervenendo solo in via sussidiaria, nel caso in cui le parti del contratto (o, più in generale, della transazione) non abbiano pattuito alcunché al riguardo. Anche la misura dei tassi moratori dovuti in caso di mancato rispetto delle tempistiche di pagamento può essere, in larga misura, lasciata alla disponibilità delle parti, le quali, infatti, possono stabilire tassi di interesse inferiori a quelli previsti dalla direttiva, purché non irrisori e tali da comportare una sostanziale elusione della disciplina.

---

interno: quanto all'Italia, in cui non a caso la percentuale di prodotti agricoli diversi dagli ortofruttili commercializzati per il tramite di OP risulta tuttora abbondantemente al di sotto del 50%, la funzione della concentrazione dell'offerta non risulta adeguatamente valorizzata allorché si esaminino i requisiti minimi, in tema di produttori aderenti e di volume minimo di produzione commercializzata, stabiliti infatti dall'ordinamento italiano in misura alquanto modesta, così che la conseguente azione delle OP è destinata ad avere una efficacia altrettanto limitata. Sulle OP, v. CANFORA, *Organizzazione dei produttori agricoli*, in *Digesto, Discipline Privatistiche, Sez. civile, Aggiornamento*, XI, Torino, 2018, p. 355 ss.

<sup>6</sup> Con la direttiva CE 2000/35 del Parlamento europeo e del Consiglio del 29 giugno 2000, relativa alla lotta contro i ritardi di pagamento nelle transazioni commerciali. poi abrogata, attuata in Italia con il d. lgs. 9 ottobre 2002, n. 231: essa concerneva ogni pagamento effettuato a titolo di corrispettivo in una transazione commerciale, per tale dovendosi intendere, sulla scorta della definizione di "transazione commerciale", di cui all'art. 2, n. 1), della direttiva (e ripresa dall'art. 2, 1° co, lett. a) del d. lgs. n. 231/02), ogni contratto, comunque denominato, concluso tra imprese ovvero tra imprese e p.a. che comportasse, in via esclusiva o prevalente, la consegna di merci o la prestazione di servizi contro il pagamento di un prezzo.

<sup>7</sup> La direttiva prevedeva che gli Stati membri potessero escluderne l'applicazione per tre sole fattispecie, relative ai debiti oggetto di procedure concorsuali aperte a carico del debitore, ai contratti conclusi prima dell'8 agosto 2002 e in caso di richieste di interessi per importi inferiori a 5 euro.

In seguito, dopo un primo intervento limitato al solo settore lattiero-caseario, contenuto nel reg. UE n. 261/12, il legislatore dell'UE ha – con il reg. UE n. 1308/2013 – esteso a tutti i settori dell'OCM la disciplina relativa alla possibile introduzione, a discrezione però di ogni singolo Stato membro, dell'obbligo di forma scritta dei contratti di prima cessione di prodotti agricoli<sup>8</sup>. Anche tale previsione, sebbene specifica, questa volta, per il settore agricolo, appare di modesto impatto, essendo volta esclusivamente a garantire una migliore trasparenza delle condizioni contrattuali e non intervenendo, dunque, se non in misura minima<sup>9</sup>, sul contenuto economico del contratto: la norma si premura di chiarire, anzi, che il contenuto del contratto è pattuito “liberamente” tra le parti.

In sostanza, la norma in esame realizza una sorta di armonizzazione facoltativa e di contenuto assai limitato, stabilendo solo che la forma scritta, se e in quanto stabilita in via del tutto autonoma da ogni Stato membro, debba riguardare anche le principali clausole contrattuali, allo scopo di incrementare il livello di certezza, in favore della parte più debole, in ordine alle pattuizioni contrattuali, e che il contratto, da redigersi per iscritto, debba necessariamente essere concluso prima della o delle consegne del prodotto; quanto al contenuto concreto dei rapporti contrattuali, lo stesso viene lasciato alle determinazioni delle parti, con la sola eccezione

---

<sup>8</sup> Si veda l'art. 168, reg. 1308/2013, il quale reca la disciplina delle c.d. “relazioni contrattuali” (così la rubrica), applicabile anch'essa a tutti i settori coperti dall'OCM, con la sola apparente eccezione del latte e dei prodotti lattiero-caseari e di quello dello zucchero: apparente perché già oggetto di analoga disciplina in altri articoli del medesimo regolamento (artt. rispettivamente 148 e 125). In argomento, v. JANNARELLI, *La disciplina dell'atto e dell'attività: i contratti tra imprese e tra imprese e consumatori*, in LIPARI (a cura di), *Trattato di diritto privato europeo*, Vol. III, *L'attività e il contratto*, Padova, 2003, p. 48 ss. Non si tratta, peraltro, di una novità in assoluto per il diritto europeo, basti pensare a quanto stabilito dall'art. 13 della direttiva 86/653/CEE sul coordinamento dei diritti degli Stati membri concernenti gli agenti commerciali indipendenti (ricordato opportunamente da JANNARELLI, *La disciplina dell'atto e dell'attività*, cit., p. 108), che attribuisce a ciascuna parte (entrambe imprenditori) “il diritto di chiedere ed ottenere dall'altra parte un documento firmato, riprodotto il contenuto del contratto di agenzia, comprese le clausole addizionali. Tale diritto è irrinunciabile”, e prevede che gli Stati membri possano prevedere la forma scritta *ad probationem* del contratto di agenzia. Certo è che le prescrizioni di cui all'art. 168 risultano più analitiche e operative già nella fase della negoziazione.

<sup>9</sup> Gli Stati membri, infatti, una volta che abbiano stabilito l'obbligatorietà della forma scritta per la conclusione dei contratti per la vendita di uno dei prodotti coperti dall'OCM ad un trasformatore o ad un distributore (o l'obbligatorietà di un'offerta scritta da parte dei primi acquirenti), hanno l'obbligo di prevedere che i vincoli di forma concernano anche le clausole indicate nei paragrafi 4 e 6 del medesimo articolo; è fatta, inoltre, salva la possibilità, per gli Stati membri, di stabilirne una durata minima di almeno sei mesi.

– demandata sempre alle valutazioni di ogni Stato membro – relativa alla possibile introduzione di una durata minima inderogabile per la parte acquirente<sup>10</sup>. E', peraltro, significativo osservare che, prima ancora del reg. 1308/2013, alcuni Stati europei<sup>11</sup> avessero già approvato atti normativi di contenuto, nella sostanza, analogo<sup>12</sup>.

Nulla dice, poi, la disciplina in esame in ordine alle conseguenze di un eventuale inadempimento all'obbligo di contrattazione scritta stabilito dallo Stato membro o di mancato inserimento nel testo contrattuale delle informazioni minime richieste dal regolamento o, ancora, di violazione della durata minima inderogabile da parte dell'acquirente: i profili sanzionatori sono, così, anch'essi lasciati agli Stati membri, con la conseguente, ulteriore, frammentazione normativa, dal momento che questi ultimi possono prevedere rimedi o sanzioni anche sensibilmente differenziati tra loro, oltre che di natura diversa (ad es., di stampo civilistico o, invece, di natura amministrativa)<sup>13</sup>.

<sup>10</sup> Nella Comunicazione della Commissione al parlamento europeo, al Consiglio, al Comitato economico e sociale europeo e al Comitato delle Regioni del 15.7.2014, COM (2014) 472, *Affrontare le pratiche commerciali sleali nella filiera alimentare tra imprese*, si constata che a seguito di una indagine condotta a livello europeo tra i fornitori della filiera alimentare, il 96% dei partecipanti ha dichiarato di aver subito almeno una forma di pratica commerciale sleale. Ciò nonostante, non emerge dalla ricordata Comunicazione alcuna intenzione, almeno per il momento, della stessa di farsi promotrice di una proposta per un intervento normativo a livello europeo volto a contrastare il fenomeno dell'abuso di potere contrattuale tra imprese, pur prendendosi atto della estrema diversità con cui alcuni Stati membri hanno affrontato il tema, rilevando che «laddove le norme [nazionali] esistono, differiscono in termini di livello, natura e forma giuridica della protezione accordata contro le pratiche commerciali sleali».

<sup>11</sup> E non solo: anche negli Stati Uniti, ad es., si stanno compiendo i primi timidi passi al riguardo: SIRSI, *I contratti del mercato agro-alimentare: l'esperienza USA*, in *Rivista di diritto alimentare*, 1, 2013, p. 40 ss.

<sup>12</sup> Si pensi all'Italia, con l'art. 62, d.l. n. 1 del 2012, di cui si dirà in seguito; alla Spagna, con la legge sulla filiera alimentare n. 12/2013 (Ley 12/2013 del 2 agosto 2013, de medidas para mejorar el funcionamiento de la cadena alimentaria, su cui v. SANCHEZ HERNANDEZ, *Los contratos alimentarios en la Ley de la cadena alimentaria. (Referencia a la normativa y doctrina italiana «dei contratti di cessione dei prodotti agricola e agroalimentari»*, in *Actualidad Civil*, 3, 2015, da p. 4 a 35); alla Francia, con la legge di modernizzazione dell'agricoltura e della pesca del 27 luglio 2010 (Legge 2010-874 del 27 luglio 2010 de modernisation de l'agriculture et de la peche, su cui DEL CONT, *Filères agroalimentaires et contrat: l'expérience française de contractualisation des relations commerciales agricoles*, in *Rivista di diritto alimentare*, 4, 2012, p. 1 ss.).

<sup>13</sup> E', per certi versi, sorprendente che la norma non si occupi dei profili sanzionatori, dal momento che la stessa Commissione in diverse occasioni ha rilevato, affrontando il tema delle pratiche commerciali sleali nella filiera agroalimentare, come la frammentazione normativa della materia, lasciata, nella sostanza, alle decisioni dei singoli Stati membri, ivi compresi i profili sanzionatori, diversi tra Stato e Stato quanto a «natura e forma giuridica della protezione accordata a livello nazionale contro le pratiche commerciali sleali», implica

Nel prosieguo, il presente lavoro si focalizzerà sulla normativa dettata per evitare l'inserimento nel contratto di clausole scorrette o, più in generale volta a improntare la relazione commerciale e contrattuale a canoni di correttezza e di buona fede, tralasciando, così, ogni profilo inerente l'applicazione dei profili a tutela della concorrenza, e segnatamente sulla recente direttiva adottata dal legislatore dell'Unione volta ad introdurre una disciplina di carattere generale per la repressione delle pratiche commerciali scorrette nei contratti della filiera agroalimentare.

## *2. La direttiva (UE) 2019/633 del 17 aprile 2019 in materia di pratiche commerciali sleali nei rapporti tra imprese nella filiera agricola e alimentare: le origini*

Dopo aver ripetutamente sostenuto la non necessità di un intervento normativo dell'UE nel settore<sup>14</sup> volto a contrastare il fenomeno in esame, la Commissione è stata costretta a rivedere il proprio pensiero, sulla scorta delle sollecitazioni di segno contrario pervenute dal Parlamento europeo.

Ed infatti, ancora nelle conclusioni alla Relazione al Parlamento europeo e al Consiglio del 29 gennaio 2016<sup>15</sup>, la Commissione non ravvisava alcun valore aggiunto in un intervento armonizzatore da parte dell'UE sul tema del contrasto alle pratiche commerciali sleali<sup>16</sup>. Nel report in esame, peraltro, la

---

una frammentazione del mercato unico: v., ad es., *Il Libro verde sulle pratiche commerciali sleali nella catena di fornitura alimentare e non alimentare tra imprese in Europa*, del 31.1.2013, COM (2013) 37.

<sup>14</sup> Una iniziativa assunta su input del Forum di alto livello per un migliore funzionamento della filiera agroalimentare è stata, a far tempo dal 2013, la *Supply Chain Initiative* (SCI), operante su basi esclusivamente volontarie: essa, oltre ad avere un riscontro limitato nel territorio dell'Unione, non ha prodotto, in realtà, grandi e apprezzabili risultati, attesa, in sostanza, la carenza di adeguato apparato sanzionatorio. Peraltro, le organizzazioni rappresentative dei produttori agricoli non vi hanno aderito, anche a motivo della lamentata carenza – nello schema in oggetto - di riservatezza per il soggetto denunciante una pratica scorretta ai suoi danni.

<sup>15</sup> La Relazione di cui al testo ha assunto la classificazione COM (2016) 32 final, sulle pratiche commerciali sleali nella filiera alimentare tra imprese. In precedenza, e di tenore analogo, v. le Comunicazioni della Commissione COM (2009) 591 def., *Migliore funzionamento della filiera alimentare in Europa*, e COM (2014) 472 final, *Affrontare le pratiche commerciali sleali nella filiera alimentare tra imprese*.

<sup>16</sup> Per una posizione critica, nei confronti della posizione della Commissione, v. GONZALEZ VAQUÉ, *Unfair Practices in the Food Supply Chain*, in *European Food and Feed Law Review*, 5, 2014, 293 ss. ; in senso contrario ad un intervento diretto del diritto UE nel settore,

Commissione dava atto che il fenomeno delle pratiche sleali nel settore era ampiamente diffuso, dal momento che all'epoca già ben 20 Stati membri avevano adottato norme di contrasto o avevano pianificato un intervento nell'immediato futuro. Peraltro, proprio perché gli interventi statali erano destinati a rispondere ad esigenze sulle quali non era data la presenza di una disciplina unionale, giocoforza le norme approvate a livello domestico risultavano, sebbene destinate a fronteggiare lo stesso fenomeno, di contenuto eterogeneo e foriere, così, di frammentazione e di distorsioni del mercato interno, in particolar modo tutte le volte in cui transazioni commerciali concernenti prodotti agricoli o alimentari avvenissero a livello transnazionale<sup>17</sup>.

Già nel giugno 2016, al contrario, il Parlamento Europeo, replicando alla Comunicazione sopra ricordata, invitava la Commissione a presentare una proposta normativa in tema di pratiche commerciali sleali nel settore agroalimentare<sup>18</sup>, e a simili conclusioni giunsero anche il Consiglio UE<sup>19</sup> e il Comitato economico e sociale europeo<sup>20</sup>.

La Commissione ha così presentato una proposta di direttiva nell'aprile 2018<sup>21</sup> la quale, alla luce dell'attenzione anche mediatica che la normativa in oggetto suscita, è stata poi con inusuale rapidità trasfusa nella direttiva 2019/633 del 17 aprile 2019, dopo che il 23 gennaio 2019 la proposta era stata approvata dalla Commissione agricoltura del Parlamento, e successivamente posta all'ordine del giorno della seduta plenaria di marzo 2019, così che la direttiva ha visto la luce poco prima della chiusura della legislatura dovuta alle elezioni europee del maggio 2019.

Va detto subito che l'efficacia dell'azione prevista dalla direttiva risulta essere stata sensibilmente implementata a seguito dell'intervento del

---

v., invece, HILTY, HENNING-BODEWIG, PADSZUN, *Comments of the Max Planck Institute for Intellectual Property and Competition Law, Munich of 29 Aprile 2013 on the Green Paper of the European Commission on Unfair Trading Practices in the Business-to-Business Food and Non-Food Supply Chain in Europe Dated 31 January 2013, Com (2013) 37 final.*

<sup>17</sup> Per un meritorio studio delle normative nazionali volte a contrastare il fenomeno delle pratiche commerciali scorrette anche, ma non solo, nel settore alimentare, CAFAGGI, IAMICELI, *Unfair Trading Practices in the Business-to-Business Retail Supply Chain, An overview on EU Member States legislation and enforcement mechanisms*, EC Commission JRC Technical Reports, Publication Office of the European Union, Luxembourg, 2018.

<sup>18</sup> Così la Risoluzione 2015/2065(INI) del Parlamento Europeo del 7 giugno 2016, *sulle pratiche commerciali sleali nella filiera alimentare.*

<sup>19</sup> Cfr. le Conclusioni del Consiglio del 12 dicembre 2016 *sul rafforzamento della posizione degli agricoltori nella filiera alimentare e sulla lotta contro le pratiche commerciali sleali.*

<sup>20</sup> Cfr. COM (2016) 32 final del 30 settembre 2016.

<sup>21</sup> Del 12 aprile 2018, (COM) 173, in materia di pratiche commerciali sleali nei rapporti tra imprese nella filiera alimentare.

Parlamento europeo, dal momento che, come si vedrà, il testo della proposta della Commissione risultava non particolarmente rilevante ed incisivo nella lotta alle pratiche commerciali sleali ai danni dei soggetti deboli nel mercato agroalimentare, incassando, così, anche il «rammarico» del Comitato economico e sociale<sup>22</sup>.

### 3. Segue: *l'armonizzazione «minima»; la base giuridica e l'ambito di applicazione oggettivo e soggettivo*

L'armonizzazione proposta appare, in primo luogo, di carattere minimale, restando liberi gli Stati membri di poter implementare ed irrobustire la materia rafforzando – o mantenendo, se già esistenti - le tutele per la parte che subisce il comportamento *unfair*<sup>23</sup>. Agli Stati membri, in particolare, è lasciata la possibilità di mantenere od introdurre norme più rigorose rispetto a quelle previste dalla direttiva, come anche di disciplinare p.c.s. che non rientrano nell'ambito di applicazione della direttiva (così il 2° par. dell'art. 9)<sup>24</sup>.

L'approccio minimalista può invero comprendersi, alla luce dello scetticismo proprio della Commissione, di cui si è detto, e del fatto che si tratta sostanzialmente del primo intervento organico in materia<sup>25</sup>, come tale suscettibile di verifiche e integrazioni nel tempo.

Mette conto rilevare come sia indicata, quale base legale, l'art. 43, par. 2, TFUE, e ciò in quanto la finalità dichiarata che la direttiva si prefigge di perseguire è primariamente quella di conseguire uno degli obiettivi della PAC così come delineati nell'art. 39 TFUE, ossia la necessità di assicurare un tenore di vita equo alla popolazione agricola<sup>26</sup>.

<sup>22</sup> Cfr. il Parere del CESE sulla proposta di direttiva del 19 settembre 2018, COM (2018) 173 final, in GUUE C 440 del 6.12.2018.

<sup>23</sup> Si v. l'art. 9, secondo cui “per garantire un più alto livello di tutela, gli Stati membri possono mantenere o introdurre norme nazionali volte a contrastare le pratiche commerciali sleali più rigorose di quelle previste nella presente direttiva”. La direttiva non ha neppure la pretesa di eliminare la *Supply Chain Initiative*, di cui si è detto in precedenza, alla nt. 10, la quale può così essere mantenuta, operando su un piano diverso da quello della direttiva.

<sup>24</sup> A condizione che le norme interne siano compatibili con quelle relative al funzionamento del mercato interno: così i parr. 1 e 2 dell'art. 9.

<sup>25</sup> Si è già rilevato, infatti, come nel diritto UE non manchino interventi su aspetti specifici, quali la disciplina in tema di interessi moratori nelle transazioni commerciali, o quali la possibilità di formalizzazione scritta dei contratti di prima vendita dei prodotti agricoli assoggettati al reg. UE n. 1308/2013.

<sup>26</sup> Si v. la Relazione che accompagna la proposta, in cui si rileva che “le pratiche commerciali

Peraltro, da più parti si è evidenziato come l'assoggettamento degli agricoltori alle pratiche scorrette delle controparti contrattuali comporti una serie di conseguenze negative non solo ai danni degli interessati, i quali si vedono ridurre le proprie marginalità e si trovano esposti a fattori difficilmente prevedibili in ordinari rapporti commerciali ma, più in generale, dell'intero settore, alla luce della diffusione del fenomeno, con conseguente riduzione degli investimenti e dell'innovazione in generale<sup>27</sup>. Nel considerando (7) viene inoltre evidenziato come il settore agricolo, quale settore a monte della catena alimentare, rischia di essere destinatario, suo malgrado, anche di pratiche scorrette che vengano a concretizzarsi tra soggetti diversi nei successivi anelli della filiera, dal momento che l'operatore che le subisce cercherà, a sua volta, di scaricarne gli effetti negativi sui suoi fornitori<sup>28</sup>.

A ben vedere, infatti, la direttiva assicura la tutela dalla stessa prevista non solo ai «veri» produttori agricoli, ma anche ai produttori di alimenti ed ai semplici commercianti di prodotti agricoli e alimentari, tanto che le transazioni commerciali interessate dalla disciplina sono sia quelle che hanno ad oggetto i prodotti agricoli di cui all'allegato I al TFUE, sia quelle relative ai prodotti alimentari non elencati nell'allegato, ma trasformati per uso alimentare a partire dai prodotti dell'allegato<sup>29</sup>.

Invero, destinatarie della tutela offerta dalla direttiva sono sia le imprese agricole, ovvero quelle dedite alla produzione dei prodotti definiti come tali e inseriti nell'elenco dell'allegato I al TFUE; sia le imprese che producono prodotti alimentari, tali essendo non solo i prodotti ad uso alimentare di cui all'allegato I al TFUE, ma anche “i prodotti non elencati in tale allegato, ma trasformati a partire da tali prodotti per essere destinati all'alimentazione”<sup>30</sup>; sia, infine, le imprese che semplicemente commercializzano prodotti agricoli o alimentari. In questo modo la direttiva, nel suo testo finale, amplia sensibilmente l'ambito dei soggetti potenzialmente destinatari della sua disciplina rispetto a quanto previsto nell'originaria proposta della Commissione, la quale contemplava esclusivamente i prodotti ad

---

sleali mettono a rischio la redditività dei produttori agricoli e generano una pressione al ribasso sul loro reddito di mercato. La loro regolamentazione rientra quindi nelle competenze fondamentali della PAC”. L'assunto è poi ribadito più volte nei considerando iniziali: cfr. i considerando (1) e (7).

<sup>27</sup> Così già il Libro Verde, cit.

<sup>28</sup> In particolare, il ricordato considerando (7) evidenzia le possibili ripercussioni “a cascata”, con effetti negativi sui produttori primari che operano nella filiera agricola e alimentare.

<sup>29</sup> In questo senso la definizione di «prodotti agricoli e alimentari» di cui al n. 1) dell'art. 2, rubricato “Definizioni”.

<sup>30</sup> Così la lett. d) dell'art. 2 della proposta, rubricato *Definizioni*.

uso alimentare e non anche i prodotti agricoli in genere di cui all'allegato I: in base alla proposta ne derivava che sarebbero rimaste senza la tutela offerta dalla futura direttiva coloro che risultassero dediti alla produzione di prodotti agricoli che, benché inclusi nell'allegato I al TFUE, non fossero destinati ad uso alimentare, mentre avrebbero beneficiato della disciplina in esame anche non agricoltori.

Tanto che a seguito delle modificazioni apportate dal Parlamento europeo è stata anche modificata l'intitolazione della direttiva, la quale fa ora riferimento alle pratiche sleali nei rapporti tra «imprese nella filiera agricola e alimentare», mentre la proposta faceva riferimento alle sole «imprese nella filiera alimentare».

Al tempo stesso, la soluzione prescelta dal legislatore europeo depotenzia le specificità proprie dell'impresa agricola, fornendo un trattamento di tutela indistintamente a tutti i «fornitori» di prodotti agricoli e alimentari, inclusi coloro che semplicemente intervengono nella fase distributiva.

La Commissione, per giustificare il richiamo all'art. 43 del TFUE quale base giuridica della direttiva<sup>31</sup> richiamava, nella sua proposta, la ormai risalente giurisprudenza della Corte di Giustizia secondo cui un atto normativo può essere adottato con la procedura «agraria» anche se concerne, in via accessoria, prodotti non ricompresi nell'allegato I al TFUE, se ciò può contribuire alla realizzazione di uno o più obiettivi della PAC e se l'atto normativo che li concerne riguarda essenzialmente prodotti agricoli<sup>32</sup>. L'estensione dell'efficacia della direttiva anche alla fornitura di prodotti agricoli di cui all'allegato I, senza ulteriori distinzioni in base alla loro destinazione, sicuramente rafforza la fondatezza in ordine all'utilizzo dell'art. 43, anche se risulta probabilmente eccessivo ritenere che l'intero *corpus* della direttiva possa dirsi volto a tutelare essenzialmente i redditi dei soli agricoltori.

Inoltre, la direttiva è destinata ad intervenire su contratti idonei a consentire il trasferimento della proprietà dei prodotti alimentari: si pensi all'art. 1, par. 1, in cui si fa riferimento al divieto di p.c.s. vietate «tra acquirenti e fornitori»; riferimenti a tali posizioni sono, inoltre, più volte

<sup>31</sup> Il richiamo dell'art. 43 TFUE è ritenuto non del tutto pertinente da JANNARELLI, *La direttiva sulle pratiche commerciali: un'occasione persa per la tutela dei produttori agricoli?*, in *Giornale di diritto del lavoro e di relazioni industriali*, 2019, 439 ss.

<sup>32</sup> In questo senso, v. Corte di Giustizia UE 2 luglio 2009, in causa C-343/07, par. 50: «la Corte ha già dichiarato che una normativa che contribuisca alla realizzazione di uno o più degli obiettivi di cui all'art. 33 CE dev'essere adottata sul fondamento dell'art. 37 CE anche se, avendo ad oggetto essenzialmente prodotti inclusi nell'allegato I al Trattato, riguarda tuttavia in via accessoria taluni prodotti in esso non compresi (v., in tal senso, sentenze 16 novembre 1989, causa C-11/88, Commissione/Consiglio, *Racc.*, pag. 3799, punto 15, e 5 maggio 1998, causa C-180/96, Regno Unito/Commissione, *Racc.* pag. I-2265, punto 134)».

contenuti negli articoli della direttiva, e specifiche definizioni sono offerte per individuare tanto l'«acquirente» che il «fornitore»<sup>33</sup>. Così che la direttiva non potrà venire in considerazione in tutti quei contratti di integrazione verticale – particolarmente diffusi nel settore dell'allevamento - nei quali non vi sia tale trasferimento: risolvendosi essi, nella sostanza, in obbligazioni di *facere* posti a carico dell'integrato, il quale opera su prodotti che sono e restano in proprietà dell'impresa integrante.

Peraltro, oltre a tali presupposti di carattere oggettivo, la proposta contiene ulteriori, e parimenti rilevanti, presupposti di natura soggettiva, limitando, infatti, la propria azione a tutela di quei rapporti di fornitura conclusi tra produttori e commercianti di prodotti agricoli e alimentari, da un lato, e imprese acquirenti, dall'altro, che rispettivamente non superino (quanto alle imprese cedenti) e superino (quanto alle imprese acquirenti) determinate soglie di fatturato<sup>34</sup>. Anche in questo caso la versione definitiva della direttiva differisce sensibilmente dal tenore dell'originaria proposta: quest'ultima, infatti, stabiliva l'applicabilità della futura direttiva esclusivamente ai (soli) fornitori alimentari che fossero qualificabili come piccola o media impresa e che cedessero, però, detti prodotti ad un'impresa che non fosse né piccola né media<sup>35</sup>, in base ai parametri di cui alla raccomandazione della Commissione 2003/361/CE<sup>36</sup>.

La soluzione adottata, invece, risulta sicuramente più dettagliata e

---

<sup>33</sup> All'interno di tali rapporti possono, peraltro, essere sanzionate quali p.c.s. anche determinate prestazioni di servizi, purché contemplate tra i comportamenti vietati di cui all'art. 3 della direttiva: cfr. l'art. 1, par. 2, 5° co.

<sup>34</sup> La normativa non si applica alle vendite effettuate in favore di consumatori, essendo riservata ai soli rapporti tra imprese.

<sup>35</sup> Detto diversamente, i contratti oggetto di intervento normativo sarebbero stati solo quelli conclusi da imprese cedenti prodotti alimentari di dimensioni piccole o medie, a imprese cessionarie (sono così esclusi i contratti conclusi con consumatori) che fossero esclusivamente grandi imprese (com'è noto, vengono definite le piccole e le medie imprese, così che sono da considerare grandi quelle imprese che non rientrano nella prime due definizioni). E' evidente come tali requisiti soggettivi rendano l'applicazione della normativa *de jure condendo* sostanzialmente limitata ai soli rapporti contrattuali che vedano coinvolta la GDO e, in misura minore, a quelle imprese di trasformazione rientranti nella classificazione – residuale - di grandi imprese.

<sup>36</sup> Raccomandazione della Commissione del 6 maggio 2003, relativa alla definizione delle microimprese, piccole e medie imprese, 2003/361/CE; in forza di quanto stabilito nell'allegato alla raccomandazione, sono da considerarsi microimprese quelle che occupano meno di 10 persone e conseguono un fatturato annuo non superiore a 2 milioni di euro; piccole imprese quelle che occupano meno di 50 persone e realizzano un fatturato annuo non superiore a 10 milioni di euro, e medie imprese quelle che occupano meno di 250 persone e il cui fatturato non supera i 50 milioni di euro.

tale da ampliare il novero dei rapporti contrattuali assoggettati alla nuova disciplina, anche se connotata da una certa rigidità, conseguente alla necessità di accertamento dei fatturati annuali, che potrà trasformarsi in difficoltà applicative e in risultati eccentrici: com'è stato opportunamente già osservato, "le medesime pratiche poste in essere da un acquirente potrebbero essere al tempo stesso sleali o non sleali, secondo il peso economico dell'interlocutore"<sup>37</sup>. Fatto sta che in forza della direttiva, e a differenza della proposta, potranno beneficiare della relativa disciplina anche imprese fornitrici che rientrano nella definizione di grandi imprese, qualora la loro controparte presenti fatturati superiori ai 350 milioni di euro. Al contrario, risultano esclusi dall'applicazione della disciplina quei rapporti di fornitura allorché l'impresa fornitrice e quella acquirente possano dirsi entrambe microimprese.

In particolare, la soluzione prescelta prevede che, affinché possa applicarsi la relativa disciplina, la soglia massima di fatturato dell'impresa cedente (agricola o alimentare) sia inferiore al fatturato dell'impresa acquirente. Nella sostanza, l'applicazione della disciplina è subordinata alla presenza di una situazione caratterizzata da una disparità dimensionale delle imprese contraenti, tale da comportare – con una sorta di presunzione assoluta – asimmetrie di potere negoziale tra le stesse tali da giustificare l'intervento normativo in esame.

L'intervento del Parlamento ha, inoltre, ampliato l'ambito delle imprese «acquirenti» rilevante ai fini dell'applicazione della direttiva, inserendovi anche le Autorità pubbliche<sup>38</sup>, stabilendo che in caso di rapporti di fornitura con esse non operano le soglie di fatturato stabilite nell'art. 1, 1° comma, purché il fatturato dell'impresa fornitrice non superi i 350 milioni di euro.

Evidenziati i confini applicativi della direttiva, è ora possibile entrare nel merito del suo contenuto.

---

<sup>37</sup> Così JANNARELLI, *La direttiva sulle pratiche commerciali sleali business to business nella filiera alimentare: considerazioni introduttive*, cit.

<sup>38</sup> Per tali intendendosi "autorità nazionali, regionali o locali, organismi di diritto pubblico o le associazioni costituite da una o più di tali autorità o da uno o più di tali organismi di diritto pubblico": così l'art. 2, n. 3), della direttiva.

#### 4. Segue: *le pratiche commerciali scorrette: quale definizione?*

Al riguardo deve osservarsi che il testo della direttiva in esame non contiene – a differenza della direttiva 2005/29/CE sulle pratiche commerciali sleali tra imprese e consumatori<sup>39</sup> - una definizione di carattere generale di pratica commerciale sleale: non vi è, dunque, una definizione o un concetto generale di pratica commerciale scorretta, caratterizzato dalla presenza di elementi caratteristici o di indici che ne denotino la natura sleale, ma esclusivamente<sup>40</sup> un elenco tassativo di fattispecie tipizzate. Per scrupolo, va precisato che sebbene le versioni italiane delle due direttive facciano riferimento l'una alle pratiche «scorrette» nei rapporti tra professionisti e consumatori, e l'altra alle pratiche «sleali» ai rapporti tra imprese operanti nella filiera agroalimentare, non sembra che a tale diversità terminologica possa attribuirsi una qualche distinzione sul piano giuridico; basti pensare che nella versione inglese entrambe le direttive fanno riferimento alle pratiche definite *unfair*.

Ciò, del resto, può giustificarsi con la difficoltà nel dettare una definizione sul punto, che rischierebbe di restare probabilmente eccessivamente indeterminata quanto ai suoi confini. Peraltro, l'ambito delle p.c.s. nel settore agroalimentare differisce profondamente da quello già delineato nei rapporti tra professionisti e consumatori, di cui alla ricordata direttiva 2005/29. Basti pensare che in quest'ultima le pratiche vietate sono volte, in linea di principio<sup>41</sup>, ad incidere sul meccanismo formativo della volontà di acquisto da parte del consumatore, di modo che quest'ultimo non avrebbe assunto una decisione di natura commerciale o la avrebbe assunta a condizioni diverse in assenza della pratica scorretta posta in essere dalla controparte professionista<sup>42</sup>. Per tale motivo, l'estensione dell'efficacia delle disposizioni attuative della direttiva 2005/29 ai rapporti tra professionisti e

<sup>39</sup> Su cui si v., per tutti, BERTANI, *Pratiche commerciali scorrette e consumatore medio*, Milano, 2016; DE CRISTOFARO (a cura di), *Le «pratiche commerciali sleali» tra imprese e consumatori. La direttiva 2005/29/CE e il diritto italiano*, Torino, 2007; ID., *Le pratiche commerciali scorrette e il codice del consumo*, Torino, 2008; MINERVINI, ROSSI CARLEO, (a cura di), *Le pratiche commerciali sleali*, Milano, 2007.

<sup>40</sup> Un elenco di pratiche vietate è contenuto anche nella dir. 2005/29/CE, e segnatamente nel suo Allegato I, ma esso non si pone quale unico strumento per l'individuazione delle p.c.s.

<sup>41</sup> E ciò pur se, a rigore, l'art. 3, dir. 2005/29 dispone che la direttiva si applica alle p.c.s. tra imprese e consumatori poste in essere prima, durante o “dopo” un'operazione commerciale.

<sup>42</sup> Cfr., al riguardo, il 7° considerando, secondo cui “La presente direttiva riguarda le pratiche commerciali il cui intento diretto è quello di influenzare le decisioni di natura commerciale dei consumatori ...”.

microimprese (ovvero quelle imprese che occupano meno di dieci persone e realizzano un fatturato annuo oppure un totale di bilancio annuo non superiori a due milioni di euro<sup>43</sup>), avvenuta con l'art. 7 del d.l. n. 1 del 2012<sup>44</sup>, non pare possa dirsi risolutiva delle problematiche alla cui soluzione è finalizzata la direttiva in esame, proprio perché quest'ultima intende disciplinare una fattispecie sostanzialmente distinta.

Nei rapporti tra imprese operanti nella filiera agroalimentare, invece, il concetto di scorrettezza della pratica commerciale muta sensibilmente, dal momento che l'impresa che la subisce è nella quasi totalità dei casi perfettamente consapevole dell'abuso che prima, durante o dopo la conclusione del contratto si produce ai suoi danni, ma non è in grado di opporsi adeguatamente, perché non ne ha la possibilità o, comunque, non ne ha la volontà, al fine di non pregiudicare un rapporto commerciale che potrebbe rivelarsi fondamentale per la sua sopravvivenza sul mercato.

Non è certo questa la sede per una comparazione tra le due normative (quella a tutela dei consumatori e quella a tutela delle imprese agroalimentari), ma solo evidenziare quanto meno le maggiori diversità esistenti tra le stesse, senza considerare che ben diversa è la natura armonizzatrice delle due direttive: mentre con la dir. 2005/29 si è realizzata un'armonizzazione completa della materia, come riconosciuto dalla giurisprudenza della Corte di Giustizia<sup>45</sup>, l'armonizzazione di cui alla direttiva in esame ha, invece, natura dichiaratamente minimale.

La nuova direttiva non reca, invece, alcuni chiarimenti di non scarsa importanza che, di contro, si riscontrano nella direttiva sulle p.c.s. nei rapporti con i consumatori. Ci si riferisce, in particolare, all'assenza di indicazioni sui rapporti sussistenti tra la presenza di una pratica commerciale scorretta e la sorte del relativo contratto sotto il profilo civilistico: manca, in particolare, nella normativa in esame una clausola simile a quella contenuta nell'art. 3, par. 2, della dir. 2005/29, secondo cui le disposizioni ivi contenute non pregiudicano "l'applicazione del diritto contrattuale, in particolare delle norme sulla formazione, validità o efficacia di un contratto".

<sup>43</sup> Questa la definizione di microimprese di cui all'art. 18 del codice del consumo (d. lgs. 206/2005), come modificato dal d.l. 1 del 2012. Tale definizione, a sua volta, è ripresa dalla raccomandazione 2003/361/CE del 6 maggio 2003.

<sup>44</sup> Si tratta, in particolare, dell'art. 7, d.l. 24 gennaio 2012, n. 1, convertito dalla legge 24 marzo 2012, n. 27, su cui v. per tutti DE CRISTOFARO, *Pratiche commerciali scorrette e «microimprese»*, in *Le nuove leggi civili commentate*, 2014, p. 3 ss.

<sup>45</sup> Si veda Corte Giustizia UE, sentenza 16 aprile 2015, in causa C-388/13, *Nemzeti Fogyasztóvédelmi Hatosag*, par. 32, che richiama altra precedente consolidata giurisprudenza sul punto.

Infine, a differenza delle p.c.s. con i consumatori, le quali, per come sono strutturate, possono sussistere a prescindere da profili di intenzionalità o di colpa del professionista (tanto che la dir. 2005/29 si premura di evidenziare che le relative sanzioni possono essere irrogate “anche in assenza di prove (...) in merito all’intenzionalità o alla negligenza da parte del professionista”<sup>46</sup>), la delineazione delle fattispecie di p.c.s. nei rapporti della filiera agroalimentare è tale da implicare sempre un comportamento intenzionale dell’impresa in posizione “dominante” (con la sola eccezione del mancato o ritardato pagamento rispetto alla scadenza, che potrebbe essere dovuto a semplice negligenza), così che l’accertamento della sussistenza di una delle fattispecie vietate (in ogni caso o subordinatamente a determinate condizioni, come si vedrà in seguito) comporta per ciò solo l’irrogazione delle sanzioni, risultando implicita nella fattispecie la volontarietà dell’azione in cui si è sostanziata la p.c.s.

#### 5. Segue: *le pratiche commerciali scorrette sempre vietate*

Chiarito quanto precede, la direttiva individua - nell’art. 3 – quindici tipologie di condotte sleali di cui nove, elencate nel par. 1, considerate sempre vietate, e le restanti sei, elencate nel par. 2, vietate solo a determinate condizioni<sup>47</sup>.

In particolare, vengono di seguito elencate le diverse tipologie di clausole sempre vietate, per poi svolgere qualche distinta considerazione in ordine al loro contenuto ed efficacia. Ciò precisato, le clausole sempre vietate, di cui al par. 1 dell’art. 3 della direttiva, sono:

- a) il mancato o ritardato pagamento della fornitura oltre i termini di legge: sul punto la norma è estremamente più articolata rispetto all’originaria proposta, distinguendo non solo tra prodotti agroalimentari deperibili o meno<sup>48</sup>, ma anche tra contratti di fornitura continuativi

---

<sup>46</sup> Così l’art. 11, par. 2, dir. 2005/29/CE. Per un caso di irrogazione di sanzioni a carico del professionista per p.c.s. ai danni di un singolo consumatore e a prescindere dalla prova di una colpa dell’autore, v. la già citata CG 16 aprile 2015, in causa C-388/13.

<sup>47</sup> L’originaria proposta della Commissione elencava, invece, complessivamente otto tipologie di condotte sleali, di cui quattro considerate sempre vietate, e le restanti quattro vietate solo in presenza di certe condizioni.

<sup>48</sup> Il prodotto agricolo o alimentare è deperibile, in forza di apposita definizione contenuta nell’art. 2, n. 5), se tale da poter divenire inadatto alla vendita entro 30 giorni dalla raccolta, produzione o trasformazione. La definizione di prodotto alimentare deperibile si discosta

(per i quali la consegna dei prodotti avviene “su base regolare”) o spot<sup>49</sup>. Sono così individuate quattro distinte fattispecie, a seconda che il rapporto sia continuativo o meno e a seconda della natura, deperibile o meno, del prodotto. In linea di principio, e semplificando, sono individuati termini legali e inderogabili per il pagamento del prezzo, stabiliti in 30 o in 60 giorni, a seconda della natura deperibile o meno del prodotto, con diversa determinazione del rispettivo *dies a quo* per la loro decorrenza, in ragione della natura continuativa o meno del rapporto. Giusta quanto stabilito nel comma 2 dell’art. 3, il ritardo nel pagamento lascia, peraltro, impregiudicati i diritti del creditore acquisiti in forza della direttiva sui ritardi di pagamento nelle transazioni commerciali (dir. 2011/7/UE) e la possibilità che le parti concordino una clausola di ripartizione del valore *ex art.* 172 bis, reg. UE n. 1308/2013.

- b) l’annullamento di ordini di prodotti agricoli o alimentari deperibili con un preavviso “talmente breve” da lasciar «ragionevolmente» presumere che il fornitore non riuscirà a vendere o ad utilizzare altrimenti i prodotti; la disposizione – sul punto innovativa rispetto alla proposta - precisa che è ‘breve’ il preavviso inferiore ai 30 giorni, pur se «in casi debitamente giustificati e in determinati settori” è consentito agli Stati membri di legittimare termini di preavviso di durata inferiore.
- c) le modifiche unilaterali (e non più anche necessariamente retroattive, come previsto nella proposta) da parte dell’acquirente di talune pattuizioni contrattuali (frequenza, metodo, luogo, tempi, volume della fornitura o della consegna; clausole relative alla qualità, ai termini di pagamento, al prezzo del prodotto o i servizi che possono venire in considerazione quali possibili p.c.s.);
- d) la richiesta di pagamenti non connessi alla vendita dei prodotti;
- e) la richiesta di pagamento per il deterioramento e/o la perdita dei prodotti che siano avvenuti presso i locali dell’acquirente o dopo che l’acquirente ne è divenuto proprietario, senza che il fornitore possa dirsi negligente o in colpa rispetto al deterioramento o alla perdita;
- f) il rifiuto dell’acquirente di confermare per iscritto le condizioni di

---

da quella fornita dal legislatore italiano, nell’art. 62, d.l. n. 1 del 2012, come meglio si dirà in seguito nel testo.

<sup>49</sup> Al riguardo, la proposta di direttiva stabiliva termini precisi di pagamento, e segnatamente di 30 giorni decorrenti dal ricevimento della fattura, in caso di fornitura di prodotti alimentari non deperibili, e dal ricevimento della merce in caso di fornitura di prodotti alimentari deperibili, “se tale data è successiva”.

un accordo di fornitura nonostante il fornitore abbia richiesto una conferma scritta all'acquirente<sup>50</sup>;

g) l'acquisizione, l'utilizzo o la illecita divulgazione, da parte dell'acquirente, di segreti commerciali del fornitore;

h) la minaccia o la messa in atto, da parte dell'acquirente, di ritorsioni commerciali ai danni del fornitore per aver quest'ultimo esercitato i diritti contrattuali o legali di cui gode, anche presentando una denuncia di p.c.s. all'autorità di contrasto o cooperando con questa;

i) la richiesta, da parte dell'acquirente al fornitore, di rimborso dei costi sostenuti per esaminare i reclami dei clienti relativi alla vendita dei prodotti del fornitore, in assenza di negligenze o colpe di quest'ultimo.

In linea di principio, sono sanzionate non necessariamente clausole contrattuali, ma più genericamente comportamenti della parte forte, posti in essere generalmente dopo la conclusione del contratto e a prescindere dall'esistenza di eventuali pattuizioni espresse<sup>51</sup>; comportamenti, o clausole, che vengono generalmente accettati dal contraente debole proprio in forza di tale sua posizione di debolezza e di scarso o nullo suo potere contrattuale. Così che, per evitare di perdere il rapporto commerciale, si è spesso indotti a sopportare e a tollerare tali comportamenti, pur se forieri di costi non preventivati e comportanti l'assunzione di rischi esulanti dagli ordinari rischi di impresa.

Quello in oggetto costituisce, così, il cuore del provvedimento, volto a vietare sempre e comunque tali comportamenti, tutelando così chi, in caso contrario, sarebbe stato indotto ad accettarli.

A seguito dell'intervento del Parlamento, come si è già detto, il nocciolo duro della direttiva è stato significativamente ampliato sia quanto al numero delle fattispecie individuate e vietate, sia quanto alla delimitazione dei comportamenti oggetto di divieto. Al contrario, la proposta della Commissione aveva un impatto assai modesto, dal momento che i comportamenti (o le clausole) sempre vietati erano solo quattro e, oltre

---

<sup>50</sup> Similmente a quanto già stabilito, in ordine alla possibile forma scritta dei contratti di prima vendita dei prodotti agricoli inclusi nell'OCM unica, sono esclusi dal divieto i rapporti tra socio e l'OP cui il primo aderisca, se lo statuto dell'organizzazione offre adeguata tutela al conferente.

<sup>51</sup> Quanto al mancato rispetto dei termini di pagamento, esso può rilevare sia in termini di clausola contrattuale scorretta, qualora la pattuizione preveda termini più elevati per il pagamento della fornitura, i quali, alla luce della direttiva sono destinati ad essere sostituiti di diritto dai più brevi termini di cui all'art. 3, par. 1, lett. a); sia in termini di comportamento sleale, se e in quanto l'acquirente, nonostante la presenza di pattuizioni conformi al dettato della direttiva, ometta di provvedere al tempestivo pagamento del dovuto.

tutto, i relativi contorni risultavano definiti con grande accuratezza, così che sarebbe stato sufficiente tenere un comportamento non del tutto collimante con quello vietato perché l'impresa acquirente potesse sfuggire al divieto.

Volendo esaminarli disgiuntamente, può così rilevarsi, quanto al mancato rispetto del termine di pagamento, che la portata della direttiva in esame sembra essere quello – significativo, peraltro – di introdurre dei termini inderogabili<sup>52</sup>, abbandonando così l'approccio residuale di cui alla direttiva 2011/7: in tal modo la cessione di prodotti agricoli o alimentari viene a configurarsi quale rapporto speciale rispetto a tutte le altre transazioni commerciali, e dotato di termini per il pagamento non disponibili per i contraenti. Come noto, infatti, la direttiva sui termini di pagamento nelle transazioni commerciali individua sì un termine per il pagamento della prestazione, avente, tuttavia, natura residuale rispetto ad eventuali diverse pattuizioni delle parti, le quali di regola restano valide con il solo limite della loro «grave iniquità» di cui all'art. 7 della direttiva<sup>53</sup>. Sono, peraltro, previste deroghe in ordine all'applicabilità del divieto, analiticamente previste nell'ultimo comma del par. 1.

L'annullamento di ordini si configura in termini di pratica vietata, posteriore alla conclusione del contratto, solo quando ha ad oggetto prodotti deperibili; il testo finale della direttiva ha il pregio di introdurre una presunzione di illiceità per un preavviso inferiore a 30 giorni (pur consentendo trattamenti derogatori in certe circostanze), dal momento che il testo della proposta della Commissione risultava privo di indicazioni, così che, salvo casi eclatanti di assenza di preavviso o di preavvisi brevissimi, avrebbe potuto essere assai poco semplice inquadrare l'annullamento dell'ordine quale pratica sleale ai sensi del par. 1.

La modifica costituisce pratica vietata quando sia imposta unilateralmente dall'acquirente: non è chiaro se la disposizione sia volta a vietare un comportamento dell'acquirente posteriore alla formazione del contratto o se il divieto riguardi la stessa previsione contrattuale di possibili modifiche unilaterali per la parte acquirente. Anche in questo caso, la versione finale amplia l'ambito di applicazione del divieto, avendo aggiunto numerosi

<sup>52</sup> Si v., al riguardo, la previsione di cui al successivo par. 4 dell'art. 3 della direttiva, di cui *infra* nel testo.

<sup>53</sup> Mette conto segnalare la recente modifica della norma italiana di attuazione della direttiva in esame nel testo, ovvero del d. lgs. 9 ottobre 2002, n. 231: nell'art. 7 è stato inserito (dall'art. 3 del decreto legge 14 dicembre 2018, n. 135, convertito, con modificazioni, dalla legge 11 febbraio 2019, n. 12) il comma 4-*bis*, secondo cui allorché una PMI diventi, a seguito di una transazione commerciale, creditore nei confronti di una grande impresa, «si presume sia gravemente iniqua la clausola che prevede termini di pagamento superiori a sessanta giorni».

ulteriori profili contrattuali quali possibili oggetti di modifica unilaterale<sup>54</sup> e ha soppresso l'originario riferimento al fatto che la modifica dovesse, per essere vietata, avere natura retroattiva.

Gli ulteriori divieti costituiscono fattispecie di nuovo conio, introdotte nella versione definitiva della direttiva, e non contemplate (o formulate in maniera diversa, quanto all'ipotesi *sub e*) nell'originaria proposta. Tra di esse, merita di essere segnalato l'inserimento di comportamenti ritorsivi (o anche la loro semplice minaccia) dell'acquirente ai danni del fornitore per il fatto che quest'ultimo non abbia fatto altro che esercitare diritti che il contratto o l'ordinamento gli attribuiscono.

#### 6. Segue: *le pratiche commerciali sleali potenzialmente tali*

Il par. 2 dell'art. 3 contiene, invece, un elenco di clausole che sono da considerarsi vietate solo se non "precedentemente concordate in termini chiari ed univoci nell'accordo di fornitura" o in altro accordo successivo: si tratta della restituzione al fornitore delle merci rimaste invendute, senza corrispondere alcunché a titolo di loro pagamento e/o per il loro smaltimento; dell'imposizione al fornitore di un pagamento "come condizione per l'immagazzinamento, l'esposizione o l'inserimento in listino" dei suoi prodotti o per la messa a disposizione sul mercato; della richiesta al fornitore di farsi carico, anche solo in parte, dei costi degli sconti posti in essere dall'acquirente come parte di una promozione, a meno che l'acquirente, prima dell'inizio della promozione, non specifichi al fornitore il periodo e la quantità dei prodotti da ordinare a prezzo scontato; della richiesta al fornitore dei costi della pubblicità, eseguita dall'acquirente stesso; della richiesta affinché sia il fornitore a pagare i costi del marketing effettuato dall'acquirente, relativo ai prodotti acquistati dal fornitore stesso; della richiesta, infine, affinché il fornitore paghi i costi del personale incaricato di organizzare gli spazi destinati alla vendita dei prodotti del fornitore.

La presenza della condizione sopra indicata per l'applicabilità dei divieti in oggetto rende, così, meramente residuale l'attualità delle prescrizioni e dei divieti stessi. Sarà, infatti, sufficiente avere cura di inserire chiare e dettagliate disposizioni contrattuali al momento della conclusione del contratto o in un accordo successivo per evitare in radice l'applicazione del par. 2. La presenza

---

<sup>54</sup> Tra le clausole contemplate sono ora previste anche quelle relative al metodo e luogo di fornitura, ai tempi di pagamento e alla prestazione di servizi connessi con la fornitura.

di clausole chiare e univoche non sembra possa, invero, costituire un efficace deterrente per l'inserimento nel contratto di clausole siffatte, dal momento che la disparità di potere contrattuale renderà verosimilmente disponibili i fornitori ad accettare anche clausole come quelle in esame.

Questa considerazione, di carattere eminentemente pratico, consente così di evitare di entrare nel dettaglio delle singole fattispecie, salvo segnalare che sembra da chiarire la portata del par. 3 dell'art. 3, secondo cui la richiesta al fornitore dei pagamenti indicati nel 2° par. deve comportare a carico dell'acquirente, sempre che il fornitore ne faccia richiesta, la comunicazione di una stima dei costi unitari o complessivi, a seconda dei casi e, per le situazioni di cui alle lettere b), d), e) e f), anche una stima dei costi e dei criteri alla base di tale stima. In assenza di disposizioni chiarificatrici è, infatti, dubbia la portata della comunicazione al fornitore della stima dei costi: se, cioè, essa possa avere efficacia 'sanante' della slealtà della pattuizione oppure no. Invero, se il pagamento chiesto al fornitore è conseguenza di una pattuizione scarsamente chiara e non univoca (per riprendere il *wording* della direttiva) al momento della conclusione del contratto non si vede come una comunicazione successiva – e solo in caso di richiesta da parte del fornitore – possa dirsi idonea a cancellare la scorrettezza della parte forte ai danni di quella più debole. Al tempo stesso, il fatto che il par. 3 preveda tale obbligo di chiarimenti *ex post* potrebbe indurre a ritenere che questi, seppur tardivi, possano evitare alla richiesta di pagamento la natura di pratica scorretta.

#### 7. Segue: *le altre disposizioni della direttiva*

A garanzia dell'efficacia dei divieti di cui all'art. 3, il par. 4 stabilisce che gli Stati membri implementino i divieti ivi stabiliti con disposizioni di natura imperativa e di applicazione necessaria, onde evitare una loro altrimenti agevole elusione: ed infatti, secondo quanto espressamente previsto nell'art. 1, par. 2, la direttiva "si applica alle vendite in cui il fornitore o l'acquirente, o entrambi", sono stabiliti nell'Unione. Il che, appunto, ne comporta l'applicazione anche laddove solo il fornitore o solo l'acquirente risulti stabilito nel territorio dell'Unione.

Ai sensi dell'art. 4, ogni Stato membro dovrà designare una autorità 'di contrasto', ovvero deputata al controllo e alla verifica del rispetto dei divieti di cui si è detto, informando la Commissione di tale designazione.

La direttiva prevede che tale autorità si attivi d'ufficio<sup>55</sup> ovvero a seguito di denuncia, da parte di chi si ritenga danneggiato da una pratica sleale; sono legittimate a presentare la denuncia anche le organizzazioni di produttori o altre associazioni di fornitori o le associazioni di tali organizzazioni. Opportunamente, si prevede espressamente che il denunciante, se lo chiede, possa restare anonimo, al fine di evitare possibili ritorsioni commerciali da parte del denunciato<sup>56</sup>.

L'art. 6 disciplina le conseguenze di una pratica sleale: l'Autorità di contrasto può imporre all'acquirente: i) la cessazione della pratica vietata, salvo che così facendo non vi sia il rischio di rivelare l'identità del denunciante quando questi abbia espresso la volontà di restare anonimo; ii) sanzioni pecuniarie o meno<sup>57</sup>, che siano efficaci, proporzionate e dissuasive, e parametrata alla natura, alla durata, alla frequenza ed alla gravità della violazione<sup>58</sup>. Infine, quale ulteriore forma di sanzione, l'Autorità può disporre la pubblicazione dei provvedimenti inibitori e sanzionatori sopra indicati *sub* i) e ii). Gli Stati membri devono, inoltre, conferire all'autorità di contrasto il potere di effettuare ispezioni *in loco* senza preavviso e di chiedere alle parti tutte le informazioni necessarie per l'indagine. L'esercizio dei poteri dell'Autorità di contrasto deve, peraltro, avvenire nel rispetto del diritto di difesa delle parti.

A seguito dell'esame della proposta in seno all'iter previsto per il procedimento legislativo ordinario è stato introdotto l'attuale art. 7, volto semplicemente a ribadire la possibilità, per gli Stati membri, di promuovere il ricorso volontario a sistema di composizione delle controversie, e ciò senza pregiudizio per le parti interessate della possibilità di presentare denunce circa l'esistenza di p.c.s. e del conseguente, possibile esercizio dei poteri attribuiti all'Autorità di contrasto.

Come si diceva all'inizio del presente lavoro, non mancano, negli ordinamenti di molti Stati membri, norme nazionali volte a contrastare il fenomeno delle pratiche commerciali sleali nel settore agroalimentare; tuttavia, stante la mancanza, sino ad ora, di un quadro armonizzato, gli

<sup>55</sup> Così l'art. 6, par. 1, lett. a), della direttiva.

<sup>56</sup> Cfr. l'art. 5, par. 3, della direttiva.

<sup>57</sup> Si noti che la proposta della Commissione contemplava esclusivamente la possibilità di sanzioni solo pecuniarie.

<sup>58</sup> L'art. 13 della direttiva 2005/29/CE, a sua volta, stabilisce che le sanzioni per il caso di violazione delle norme nazionali in tema di p.c.s. con i consumatori debbano essere "effettive, proporzionate e dissuasive". La Corte di Giustizia ha, con sentenza 16 aprile 2015, in causa C-388/13, statuito che le sanzioni per poter essere adeguate ed efficaci, e dunque assolvere ad una concreta funzione dissuasiva, debbano tenere "in debita considerazione fattori quali la frequenza della pratica addebitata, la sua intenzionalità o meno e l'importanza del danno che ha cagionato al consumatore".

interventi nazionali si caratterizzano per la loro eterogeneità, sia in ordine all'individuazione delle fattispecie che si intendono proibire, sia in ordine all'individuazione delle relative sanzioni. Con l'adozione della direttiva e la sua successiva implementazione, si prevede, così, all'art. 8, un necessario coordinamento tra le autorità di contrasto nazionali ed un relativo scambio di informazioni, onde consentire la più ampia omogeneità applicativa anche sul piano pratico-operativo. Inoltre, come detto, trattandosi di un primo approccio alla materia, l'armonizzazione operata dalla direttiva è volutamente minimale, così che gli Stati membri restano liberi di introdurre disposizioni nazionali più stringenti, con il solo limite della compatibilità col funzionamento del mercato interno. Sarà, verosimilmente, la verifica *ex post* circa l'attuazione della direttiva ed i risultati ottenuti, prevista dall'art. 12, a indurre la Commissione ad innalzare o meno il livello di contrasto alle pratiche commerciali sleali nel settore agroalimentare con nuovi provvedimenti normativi.

Il recepimento della direttiva dovrà avvenire entro il 1° maggio 2021, e le disposizioni attuative interne dovranno divenire applicabili al massimo a far tempo dal 1° novembre 2021. La nuova disciplina, inoltre, dovrà essere applicata anche agli accordi di fornitura in corso alla data di pubblicazione della normativa attuativa, il cui contenuto dovrà essere reso conforme a quanto stabilito dalla direttiva entro 12 mesi dalla pubblicazione delle norme interne di attuazione<sup>59</sup>.

#### 8. *Il rapporto tra la disciplina UE e l'art. 62, d.l. n. 1/2012*

Può essere interessante verificare se e in che misura l'attuale disciplina italiana sulle pratiche commerciali sleali nella filiera agroalimentare, di cui all'art. 62, d.l. n. 1 del 2012, si interfaccia con la direttiva e se, in particolare, nonostante l'art. 62 possa dirsi necessaria un'opera di implementazione e di attuazione della direttiva<sup>60</sup>.

<sup>59</sup> Così l'art. 1, par. 4, della direttiva.

<sup>60</sup> Sull'art. 62, d.l. n. 1 del 2012, convertito in legge n. 27 del 2012, modificato, da ultimo, dall'art. 2, legge 2 luglio 2015, n. 91, di conversione del d.l. 5 maggio 2015, n. 51, v. JANNARELLI, *Profili del sistema agro-alimentare e agro-industriale. I rapporti contrattuali nella filiera agro-alimentare*, Bari, 2018, p. 219 ss.; ALBISINNI, *Cessione di prodotti agricoli e agroalimentari (o alimentari?): ancora un indefinito movimento*, in *Rivista di diritto alimentare*, 2, 2012, p. 33 ss.; ARTOM, *Disciplina delle relazioni commerciali in materia di cessioni di prodotti agricoli e agroalimentari*, *ibidem*, p. 42 ss.; GERMANÒ, *Sul contratto*

La disposizione interna ha sicuramente un ambito di applicazione più ampio rispetto alla direttiva sotto il profilo soggettivo, dal momento che essa non distingue in base alle dimensioni delle imprese, siano esse venditrici o fornitrici; quanto al profilo oggettivo, è dubbio se le due discipline collimino, dal momento che se, da un lato entrambe concernono i casi di cessione dei prodotti agricoli di cui all'allegato I al TFUE, dall'altro esse differiscono quanto all'individuazione dei prodotti alimentari: ai sensi della direttiva, infatti, questi sono i prodotti non elencati nell'allegato I «ma trasformati per uso alimentare a partire dai prodotti elencati in tale allegato» mentre, ai sensi del D.M. n. 199 del 2012, recante norme di attuazione dell'art. 62, i prodotti alimentari nei cui confronti risulta applicabile la disciplina dell'art. 62 stesso sono individuati con maggiore latezza, tali essendo quelli di cui al Reg. CE n. 178/2002, il cui art. 2 definisce l'«alimento»<sup>61</sup>, anche se una pronuncia giurisprudenziale del 2013 ne ha dato una interpretazione restrittiva, ritenendo (sulla scorta della rubrica dell'art. 62) che l'articolo si applichi alle cessioni dei soli prodotti «agroalimentari»<sup>62</sup>.

---

*di cessione di prodotti agricoli e alimentari*, in *Diritto e giurisprudenza agraria, alimentare e dell'ambiente*, 2012, p. 379 ss.; TOMMASINI, *La nuova disciplina dei contratti per i prodotti agricoli e alimentari*, in *Rivista di diritto alimentare*, 4, 2012, p. 3 ss.; JANNARELLI, *La strutturazione giuridica dei mercati nel sistema agro-alimentare e l'art. 62 della legge 24 marzo 2012, n. 27: un pasticcio italiano in salsa francese*, in *Rivista di diritto agrario*, 1, 2012, p. 545 ss.; TORINO, *La nuova disciplina dei contratti e delle relazioni commerciali di cessione dei prodotti agricoli e alimentari*, in *Contratto e impresa*, 2013, p. 1425 ss.; BENEDETTI, BARTOLINI, *La nuova disciplina dei contratti di cessione dei prodotti agricoli e agroalimentari*, in *Rivista di diritto civile*, 1, 2013, p. 641; PAGLIANTINI, *Il «pasticcio» dell'art. 62, l. 221/2012: integrazione equitativa di un contratto parzialmente nullo o responsabilità precontrattuale da contratto sconveniente?*, in D'AMICO e PAGLIANTINI (a cura di), *Nullità per abuso ed integrazione del contratto*, Torino, 2013, p. 154 ss.; TAMPONI, *Cessione di prodotti agricoli e agro-alimentari: forma e incertezze legislative*, in *Rivista di diritto agrario*, 1, 2013, p. 439 ss.; TOMMASINI, *La nuova disciplina dei contratti per i prodotti agricoli e alimentari*, in ALBISINNI, GIUFFRIDA, TOMMASINI-SAJA (a cura di), *I contratti del mercato agroalimentare*, Napoli, 2013, p. 120 ss.; sia altresì consentito il rinvio a RUSSO, *I contratti di cessione dei prodotti agricoli e alimentari (e quelli di cessione del latte crudo): nuovi tipi contrattuali per il mercato agroalimentare?* in *Le nuove leggi civili commentate*, 2013, p. 199 ss.; ID., *I nuovi contratti agrari*, cit. Relativamente alla normativa previgente, v. TAMPONI, *Contratti di subfornitura e contratti agro-industriali: due leggi a confronto*, in *Scritti in onore di E. Romagnoli*, Milano, 2000, II, p. 1303 ss.

<sup>61</sup> Com'è noto, l'art. 62 non definisce i prodotti agricoli e alimentari, così che le relative definizioni sono state fornite dal regolamento di attuazione, ossia dal d.m. 19 ottobre 2012, n. 199.

<sup>62</sup> Cfr. TAR Lazio 17 luglio 2013, n. 7195, secondo cui «con ogni evidenza» l'art. 62 si applicherebbe ai soli prodotti agroalimentari, intesi quali i prodotti dell'agricoltura destinati all'alimentazione umana. In arg., cfr. F. ALBISINNI, *Prodotti alimentari o agroalimentari? Il*

Anche l'art. 62 prende in considerazione i termini di pagamento, stabilendoli in trenta giorni in via imperativa per i prodotti alimentari deperibili, ma anche in via parimenti imperativa stabilendo un termine di pagamento per le cessioni di prodotti non deperibili, stabilendo un termine di sessanta giorni<sup>63</sup>. Vero è, peraltro, che non vi è collimanza tra i due testi in ordine alla definizione di prodotto alimentare deperibile<sup>64</sup> e alla individuazione del *dies a quo*: relativamente al primo aspetto, la diversità definitoria potrebbe comportare l'applicazione o la non applicazione dei più ridotti termini di pagamento previsti dal diritto interno in maniera difforme da quanto risulterebbe dall'applicazione della direttiva. Quanto al secondo, la norma interna fa decorrere i termini di pagamento dall'ultimo giorno del mese di ricevimento della fattura, mentre la direttiva, come si è visto, fa riferimento, in linea di principio, alla data di consegna. Mette conto rilevare, peraltro, come esista anche una terza disciplina in ordine alle tempistiche di pagamento, relativamente ai prodotti alcolici di cui all'art. 27, comma 1, del d. lgs. 26 ottobre 1995, n. 504<sup>65</sup>, dal momento che l'art. 22 del d. lgs. 18 febbraio 1999, n. 28, aveva già stabilito che in caso di cessione di prodotti alcolici così come sopra individuati "i corrispettivi devono essere versati entro sessanta giorni dal momento della consegna o ritiro dei beni medesimi" e che, in caso di mancato rispetto del termine, il cessionario è tenuto al pagamento, senza bisogno di costituzione in mora, di interessi pari al tasso ufficiale di sconto maggiorato di cinque punti percentuali, salva la pattuizione di interessi moratori in misura maggiore e salvo il risarcimento dell'eventuale maggior danno. In considerazione della *ratio*, pare che anche a quest'ultima disposizione – avente ambito applicativo assai limitato, perché relativo ai soli prodotti alcolici - debba attribuirsi natura imperativa; essa risulta, così, dotata di un proprio *dies a quo*, di un proprio termine di pagamento e di sanzioni specifiche. Può discutersi se tale normativa possa dirsi ancora vigente pur dopo l'entrata in vigore dell'art. 62: la risposta dipende da come viene interpretata la disposizione successiva:

---

*TAR del Lazio, giudice del mercato e law maker, smentisce il MIPAAF e l'AGCM*, in *Rivista di diritto alimentare*, 3, 2013, p. 33 ss.; L. PETRELLI, *L'art. 62 dopo le ultime decisioni*, in *Rivista di diritto alimentare*, 1, 2014, n. 1, p. 10 ss.

<sup>63</sup> Sul punto, sia consentito il rinvio a RUSSO, *La disciplina sui ritardi di pagamento: lo «statuto speciale» dei prodotti (agricoli e) alimentari*, in *Rivista di diritto agrario*, 1, 2015, I, 158 – 178.

<sup>64</sup> Ai sensi dell'art. 62, i prodotti agricoli e alimentari sono deperibili quando, se preconfezionati, riportano una data di scadenza o un termine minimo di conservazione non superiore a 60 giorni o quelli sfusi, se non sottoposti a trattamenti per allungarne la durabilità a oltre sessanta giorni, oltre che il latte e alcuni prodotti a base di carne.

<sup>65</sup> Si tratta del T.U. delle disposizioni legislative concernenti le imposte sulla produzione e sui consumi e relative sanzioni penali e amministrative.

se, in particolare, come nuova disciplina della materia e tale, dunque, da abrogare ogni precedente disposizione difforme, oppure se ritenere tuttora vigente la disciplina particolare anteriore al d.l. n. 1 del 2012 in forza del principio di specialità.

Le ulteriori fattispecie di pratiche commerciali sempre vietate dalla direttiva UE n. 2019/633 sembrano doversi considerare vietate anche dal 2° comma dell'art. 62 anche se, indubbiamente, potrà risultare opportuno introdurre specifici riferimenti ad esse onde evitare qualsivoglia dubbio interpretativo; quest'ultimo, inoltre, vieta – non foss'altro per la presenza della clausola di chiusura di cui alla lett. e) del 2° comma<sup>66</sup> - anche le ulteriori fattispecie contemplate nel par. 2 dell'art. 3 della direttiva senza subordinare il divieto all'inserimento, previo accordo chiaro ed univoco, della relativa previsione contrattuale. Testo contrattuale che, anzi, potrebbe anche mancare in forza della direttiva ma non anche secondo l'art. 62 il quale, infatti, prevede un generalizzato obbligo di forma scritta per tutti i contratti rientranti nel suo ambito di applicazione, a prescindere da una specifica richiesta in tal senso da parte del fornitore.

Sembra, quindi, che, almeno per certi aspetti, la disciplina nazionale possa dirsi legittimamente<sup>67</sup> stabilire un più elevato grado di tutela nei confronti della parte debole rispetto a quella offerta dalla direttiva, anche se la formulazione della disposizione interna lascia alquanto a desiderare per quanto concerne l'individuazione delle condotte vietate, dal momento che le fattispecie elencate nel comma 2 dell'art. 62 risultano delineate con eccessiva genericità (si pensi all'utilizzo di espressioni come “condizioni contrattuali ingiustificatamente gravose”, “prestazioni equivalenti”, il conseguimento di “indebite prestazioni unilaterali, non giustificate dalla natura o dal contenuto delle relazioni commerciali”), al contrario di quanto disposto dal legislatore dell'Unione, che ha preferito evitare disposizioni generiche e individuare, al contrario, in maniera dettagliata le singole fattispecie vietate.

Qualche riserva può essere sollevata sull'efficacia, proporzionalità e dissuasività delle sanzioni amministrative pecuniarie stabilite dall'art. 62, anche nella loro attuale formulazione<sup>68</sup>, se non per quella prevista per il

---

<sup>66</sup> Secondo cui è vietata l'adozione di “ogni ulteriore condotta commerciale sleale che risulti tale anche tenendo conto del complesso delle relazioni commerciali che caratterizzano le condizioni di approvvigionamento”.

<sup>67</sup> Stante quanto previsto dall'art. 9 della dir. 2019/633, secondo cui gli Stati membri possono mantenere o introdurre una disciplina più rigorosa in materia.

<sup>68</sup> Risultante dall'intervento dell'art. 2, comma 3, d.l. 5 maggio 2015, n. 51, convertito, con modificazioni, in legge 2 luglio 2015, n. 91, che ha innalzato la misura delle sanzioni originariamente previste.

ritardo nei pagamenti. Invero, le sanzioni, ad eccezione di quella di cui al comma 7<sup>69</sup>, non vengono parametrare alla natura, alla durata, alla frequenza e alla gravità della violazione, come invece richiesto dalla direttiva, ma al valore della transazione (comma 5°) o ai vantaggi conseguiti dal trasgressore (comma 6°), individuando in ogni caso forbici non particolarmente significative, soprattutto nel caso in cui il trasgressore sia costituito da un operatore della GDO. Si pensi che per la violazione dell'obbligo di forma scritta il limite massimo della sanzione è stabilito in € 40.000, mentre per qualsiasi violazione dei divieti di cui al comma 2 il limite massimo della sanzione è stabilito in € 50.000. L'assenza di effetto deterrente emerge, del resto, chiaramente, dalla semplice lettura del provvedimento sanzionatorio dell'AGCM nel procedimento a carico di un operatore della GDO il quale, pur se ritenuto responsabile della violazione del comma 2° dell'art. 62, è stato punito con una sanzione pecuniaria di € 20.000: la decisione è stata assunta quando il testo del comma 6 prevedeva ancora quale soglia massima l'importo di € 20.000, ma le conclusioni non sarebbero diverse se si fosse applicata l'attuale maggior soglia<sup>70</sup>.

Parimenti mancano nella norma interna chiare e inequivoche disposizioni circa l'inibitoria dei comportamenti vietati da parte dell'AGCM, come anche in ordine alla possibilità di pubblicare le decisioni accertative dell'esistenza di una pratica commerciale sleale.

La norma interna ha, invece, affrontato la tematica del c.d. "fattore paura", stabilendo che l'AGCM possa attivarsi anche d'ufficio o su segnalazione dell'ICQRF presso il MIPAAFT, al fine di garantire la riservatezza del dell'impresa danneggiata.

## 9. Conclusioni

Dal pur rapido *excursus* delle disposizioni della direttiva si fatica a comprendere l'entusiasmo manifestato dal settore agricolo in ordine alla stessa e l'attenzione anche mediatica che alla proposta e alla successiva adozione della direttiva è stata costantemente rivolta. Fortunatamente l'intervento del Parlamento nella fase di adozione dell'atto ha sensibilmente ampliato l'ambito di applicazione, soggettivo ed oggettivo, della nuova

<sup>69</sup> La quale può variare da un minimo di 500 euro ad un massimo di 500.000 euro, ed è commisurata al fatturato dell'azienda cessionaria, alla ricorrenza e alla misura dei ritardi.

<sup>70</sup> Cfr. la decisione dell'AGCM *Coop Italia* (con cui si è adottato un provvedimento sanzionatorio) n. AL14.

disciplina e inserito numerose tipologie di pratiche scorrette che la proposta della Commissione non contemplava affatto; resta il fatto che la direttiva non giunge ad imporre la forma scritta nelle negoziazioni commerciali della filiera agroalimentare che pur rappresenta una forma di tutela, per quanto eppur minimale, per la parte debole, richiedendo, a tal fine, una espressa richiesta del fornitore e non contempla alcune fattispecie – si pensi alle vendite sottocosto – che pur possono rappresentare casi, talora eclatanti, di pratiche sleali nei confronti dei fornitori.

Ed infatti la direttiva, a ben vedere, non può considerarsi come un generalizzato strumento di contrasto delle pratiche commerciali sleali nella filiera agroalimentare, bensì quale strumento di contrasto di solo talune pratiche, e segnatamente di ben individuate fattispecie. Peraltro, per sei di esse il divieto non sussiste in via assoluta, risultando subordinato al fatto che delle stesse non sia fatta chiara ed univoca menzione in sede contrattuale. Le pratiche elencate, peraltro, non possono dirsi sempre vietate, neppure quelle del par. 1 dell'art. 3, dal momento che perché sussista il divieto occorre che le imprese del rapporto commerciale ricadano nei limiti dimensionali stabiliti: come detto, non sono, ad esempio, mai vietate le pratiche adottate se le imprese contraenti sono entrambe microimprese. Né la direttiva può considerarsi quale specifico presidio a tutela del settore agricolo, dal momento che, come si è visto, beneficiano delle sue disposizioni anche le imprese alimentari, siano esse di produzione o di mera commercializzazione.

Questo approccio dichiaratamente minimalista non può sorprendere, sol che si pensi come la Commissione sia stata sostanzialmente forzata dal Parlamento e dal Consiglio ad adottare una proposta che non era nelle sue corde e che, in ogni caso, si tratta del primo intervento normativo; come tale, suscettibile di implementazione successiva anche sulla scorta della valutazione *ex post* che verrà fatta già dopo quattro anni dalla sua applicazione. Le modifiche apportate dal Parlamento hanno, in ogni caso, reso senz'altro più efficace questa pur minima forma di intervento a tutela del contraente debole.

Non vi è dubbio, pertanto, che nonostante l'armonizzazione operata dalla direttiva gli Stati membri restino gli attori principali nel contrasto alle pratiche sleali nel settore; peraltro, la nascita di autorità di contrasto, imposta dalla direttiva, anche per quegli Stati che ancora non ne erano dotati, potrà far sviluppare proficue collaborazioni tra esse, colmando, così, una carenza significativa dell'attuale situazione, in cui ogni Autorità – laddove esistente - agisce come una monade per l'applicazione del proprio diritto nazionale, senza scambi informativi con autorità di altri Stati membri sulle rispettive

prassi e sulle concrete fattispecie esaminate.

Resta il fatto che, al di là delle modalità più o meno incisive con cui si intenda affrontare la tematica delle pratiche sleali nella filiera agroalimentare, l'azione normativa al riguardo ha una portata limitata al singolo rapporto contrattuale o, al più, a gruppi di rapporti contrattuali, ed è finalizzata a rimuovere o ad evitare l'apposizione di clausole contrattuali o di pratiche fortemente ed ingiustificatamente penalizzanti per la parte più debole, senza, tuttavia, poter incidere su quella che è la vera origine del problema, ossia la disparità di potere contrattuale che in concreto caratterizza la contrattazione nel mercato agroalimentare.

Disparità di potere difficilmente eliminabile, avendo caratteristiche sostanzialmente strutturali, e probabilmente solo riducibile per effetto di un incisivo intervento normativo che trovi il proprio fondamento giuridico in una norma, quale l'odierno art. 42 TFUE, brillantemente introdotta già nel trattato di Roma e rimasta, infatti, sostanzialmente invariata sino ad oggi. Può così, per certi versi, apparire paradossale che il legislatore europeo e lo stesso settore agricolo manifestino così tanta attenzione per la direttiva in esame quando, di contro, non altrettanta enfasi sembra essere posta sull'implementazione della specialità che il trattato pur consente alla disciplina in materia di concorrenza. Basti solo pensare che la legge italiana a tutela della concorrenza non contiene una previsione analoga a quella di cui all'art. 42 e che nessuno ne ha mai chiesto una modifica per adeguarne il contenuto a quanto stabilito nel TFUE, e che ancora oggi, nonostante l'apertura del mercato agricolo alla concorrenza mondiale, la Commissione UE si mostra assai titubante nell'utilizzare le possibilità che l'art. 42 TFUE può offrire al settore agricolo, come ben dimostrano le recenti vicende normative (si v. il c.d. regolamento omnibus<sup>71</sup>) e giurisprudenziali (si pensi al caso dell'indivia francese<sup>72</sup>).

<sup>71</sup> Cfr. il Regolamento (UE) 2017/2393 del Parlamento europeo e del Consiglio del 13 dicembre 2017, che modifica i regolamenti (UE) n. 1305/2013 sul sostegno allo sviluppo rurale da parte del Fondo europeo agricolo per lo sviluppo rurale (FEASR), (UE) n. 1306/2013 sul finanziamento, sulla gestione e sul monitoraggio della politica agricola comune, (UE) n. 1307/2013 recante norme sui pagamenti diretti agli agricoltori nell'ambito dei regimi di sostegno previsti dalla politica agricola comune, (UE) n. 1308/2013 recante organizzazione comune dei mercati dei prodotti agricoli e (UE) n. 652/2014 che fissa le disposizioni per la gestione delle spese relative alla filiera alimentare, alla salute e al benessere degli animali, alla sanità delle piante e al materiale riproduttivo vegetale.

<sup>72</sup> Cfr. la sentenza della Corte di Giustizia UE del 14 novembre 2017, in causa C-671/15. Con tale decisione la Corte ha ribadito, da un lato, la "preminenza della PAC rispetto agli obiettivi del Trattato nel settore della concorrenza" (così il par. 37 della sentenza), così che, come rilevato dall'Avvocato Generale nelle proprie conclusioni, si deve parlare non

di deroghe al divieto di cui all'art. 101, ma di esclusione dall'ambito di applicazione di tale disposizione; dall'altro, che le eccezioni al divieto di accordi di cui all'art. 101 TFUE per il settore agricolo si rinvengono non solo in quello che oggi è l'odierno art. 209, reg. 1308/2013, ma anche in tutte quelle altre disposizioni del medesimo regolamento che disciplinano e consentono una serie di attività in favore delle OP e loro associazioni affinché queste possano realizzare gli obiettivi alle stesse assegnati nell'ambito dell'OCM. Tant'è che l'art. 206, reg. 1308/2013, è chiaro nello stabilire che le norme in tema di concorrenza si applicano non solo salvo quanto stabilito nell'art. 209 ma, più genericamente, "salvo diversa disposizione contenuta nel presente regolamento". La sentenza del caso C-671/15, peraltro, ritiene che gli accordi possano considerarsi leciti solo se assunti all'interno di una stessa OP o di una stessa associazione di organizzazioni di produttori, e non anche se essi vengano conclusi da OP o da AOP distinte. Per un commento alla sentenza, cfr. JANNARELLI, *Dal caso «indivia» al regolamento omnibus n. 2393 del 2017: le istituzioni europee à la guerre tra la PAC e la concorrenza?*, cit., p. 109 ss.; in precedenza, in relazione alle conclusioni dell'Avvocato generale, v. ancora JANNARELLI, *Il caso «indivia» alla Corte di giustizia (Atto primo: le conclusioni dell'avv. generale tra diritto regolativo europeo e diritto privato comune)*, in *Rivista di diritto agrario*, 1, 2017, p. 366 ss.

## Giovanni Sciancalepore

### *Qualità dei prodotti, frode di etichette, unfair competition*

SOMMARIO: 1. Considerazioni introduttive – 2. La tutela della qualità. Il *made in Italy* e la c.d. legge salva olio – 3. Gli obblighi informativi – 4. L'etichettatura – 5. La concorrenza e il mercato – 6. La frode alimentare ed il sistema di tracciabilità e rintracciabilità dei prodotti – 7. Conclusioni.

#### 1. *Considerazioni introduttive*

La c.d. industria 4.0 – caratterizzata da aziende sempre più digitali e interconnesse, dove le parole d'ordine sembrano 'tracciabilità' e 'trasparenza', senza trascurare la robotica e le nuove tecnologie – potrebbe apparire in prima analisi fisiologicamente orientata o comunque potenzialmente in grado di far compiere ogni adempimento necessario alla significativa riduzione del 'rischio alimentare'. Parimenti, si diffonde una 'presunta' rinnovata sensibilità che, traendo probabilmente origine dalla *corporate social responsibility*<sup>1</sup>, lascia trasparire l'utilizzo di nuovi percorsi e leve competitive coerenti con uno 'sviluppo sostenibile' per la collettività. Si pensi esemplificativamente al nuovo paradigma di 'agro-ecologia', nell'accezione di scienza della gestione ponderata dell'ambiente o al rinnovato rigore di nozioni giuridiche ed istituti preesistenti, quali le 'indicazioni di provenienza' e le 'denominazioni d'origine (controllata)'<sup>2</sup>.

Eppure simile asserita consapevolezza viene non di rado tradita da episodi

---

<sup>1</sup> In ordine alla relazione tra etica ed economia ed alle diverse posizioni espresse sulla nozione di responsabilità sociale v.si HENDERSON, *Misguided Virtue. False Notions of Corporate Social Responsibility*, London, 2001.

<sup>2</sup> In argomento cfr. PALMA, *Agro-ecologia e indicazioni geografiche tra magia e razionalità nel diritto dell'UE e dell'OMC: "reinventare le designazioni d'origine per preservare l'economia rurale, il patrimonio culturale e l'ambiente"*, in *Rivista di diritto industriale*, 6, 1 dicembre 2017, p. 265 ss., secondo cui "La 'agro-ecologia' in quanto disciplina scientifica, da un lato, la teoria e la prassi delle indicazioni geografiche e delle denominazioni d'origine, dall'altro, presentano molteplici convergenze di contenuti e punti di contatto, non solo simbolici, ed anzi le une sembrano porsi in rapporto di strumentalità rispetto agli obiettivi dell'altra".

di cronaca giudiziaria relativi ad incaute attività produttive<sup>3</sup>, rispetto ai quali risulta innanzitutto evidente come la sicurezza alimentare rappresenti ancora un obiettivo lontano dall'essere raggiunto.

Di certo, la legislazione sovranazionale ed interna degli ultimi anni, sebbene la concorrenza dei livelli sia stata in non poche occasioni conflittuale, configurandosi il settore alimentare come *'horizontal issue'*<sup>4</sup>, ha spinto e continua incessantemente a militare nella direzione della costruzione di un impianto di adeguata protezione<sup>5</sup>; si è addivenuti, tuttavia, come si avrà modo di chiarire, a risultati non sempre pienamente soddisfacenti in termini di effettività della tutela per il consumatore di prodotti alimentari ovvero per il 'consumatore tipico virtuale' o consumatore medio, reale "[...] protagonista [...], in quanto tale, di un sistema di mercato che deve essere realmente trasparente ed effettivamente concorrenziale"<sup>6</sup>.

In chiave comparatistica è interessante rilevare che anche il *Modern British food* si è sviluppato in una molteplicità di regolamenti sulla composizione, l'etichettatura e l'igiene del cibo sia in una prospettiva 'verticale' relativa a specifici alimenti, sia 'orizzontale', trattando tematiche come gli additivi e i contaminanti<sup>7</sup>. D'altro canto, se la struttura della legislazione alimentare britannica è stata rafforzata dalla FSA (*Food Safety Act*) del 1990, essendo aumentate le previsioni in materia di sicurezza alimentare e i controlli nei confronti delle imprese, senza dubbio la legislazione del Regno Unito è significativamente progredita per effetto del diritto comunitario. Basti pensare alle *Consumer Protection from Unfair Trading Regulations* 2008, adottate in attuazione della direttiva 2005/29/CE sulle pratiche commerciali, che hanno sostanzialmente abrogato il *Trade Descriptions*

<sup>3</sup> Si pensi ai casi dell'encefalopatia spongiforme bovina (cd. mucca pazza), così come ai polli alla diossina, alla salmonellosi e alle carni agli ormoni, o ancora all'olio di oliva che continua ad essere tra i prodotti più contraffatti - nella maggior parte dei casi viene fatto passare per olio extravergine di oliva del semplice olio di semi che viene miscelato con olio di oliva o colorato artificialmente con clorofilla e betacarotene.

<sup>4</sup> BARENTS, *The Internal Market Unlimited: Some Observations on the Legal Basis of Community Legislation*, in *Common Market Law Review*, 1, 1993, p. 98, osserva che: "An inherent feature of issues such as environment, social protection, health is that they are relevant for the exercise of all or nearly all economic activities. As [...] the scope of common market includes all economic activities, the powers in the Treaty with respect to the establishment and functioning of the common market relate, directly or indirectly, to these horizontal issue".

<sup>5</sup> Paradigmatico appare l'esempio della legge 14 gennaio 2013, n. 9 "Norme sulla qualità e la trasparenza della filiera degli oli di oliva vergini".

<sup>6</sup> TENELLA SILLANI, *Pratiche commerciali sleali e tutela del consumatore*, in *Obbligazioni e contratti*, 2009, p. 775.

<sup>7</sup> ATWOOD, THOMPSON, WILLETT, *Food law*, Haywards Heath, 2009.

*Act* del 1968, vietando pratiche commerciali sleali contrarie ai requisiti di diligenza professionale o idonee a falsare materialmente il comportamento economico del consumatore medio.

In estrema sintesi, si delinea una regolamentazione eterogenea “[...] e multidisciplinare che interessa tutti gli anelli della catena alimentare ed è volta a fissare garanzie minime e generali di qualità e sicurezza dei prodotti”<sup>8</sup>.

Tanto spiega il proliferare di studi critici che, pur nella diversità di accenti, indagano il sintagma ‘diritto alimentare’; quindi trasversalmente soppesata risulta essere la relazione che “s’instaura fra regole giuridiche e l’insieme dei processi produttivi e di consumo atti a soddisfare i bisogni dell’alimentazione umana”<sup>9</sup>.

Senz’altro la compravendita di alimenti va inquadrata nella disciplina speciale dei ‘contratti del consumatore’, la quale si fonda – come è noto – su regole di riequilibrio “ancorate ad una presunzione astratta di disparità di potere contrattuale che si ricava dal fatto oggettivo del compimento di un atto di consumo e prescindendo, dunque, dalle qualità soggettive dell’autore”<sup>10</sup>.

A ben riflettere, si è al cospetto di fenomeni articolati che esulano dalle più semplicistiche questioni di ‘*country of origin effect*’<sup>11</sup>, ove va valicato il confine del rapporto puramente commerciale che s’instaura tra le parti<sup>12</sup>.

Viepiù il mercato alimentare vede l’intrecciarsi di disposizioni che

<sup>8</sup> Così ROMANO, *Le informazioni obbligatorie nel mercato alimentare: tutela o autoresponsabilità del contraente debole?*, in *Europa e diritto privato*, 1, 1 marzo 2018, p. 247. Cfr. altresì GIROLAMI, *Etichettatura, informazioni e rimedi privatistici nella vendita di prodotti alimentari ai consumatori*, in *Nuove leggi civili commentate*, 2014, p. 140.

<sup>9</sup> In questi termini si esprimono FERRARI e IZZO, *Diritto alimentare comparato*, Bologna, 2012, p. 9, i quali tra l’altro opportunamente segnalano come la stessa nozione di diritto alimentare assuma significati differenti in considerazione della pluralità delle fonti che possono concorrere a definirne l’ampiezza. Disposizioni legislative comunitarie, statali e regionali convivono con norme pattizie internazionali, regole di natura giurisprudenziale, norme di natura privata.

<sup>10</sup> Queste le parole di MAZZAMUTO, *Il contratto di diritto europeo*, Torino, 2017, p. 163.

<sup>11</sup> Il *country of origin effect* è un importante fattore competitivo per la commercializzazione di beni e servizi sui mercati esteri e non c’è da stupirsi se gli effetti che tale *input* produce sulle attitudini e sui comportamenti d’acquisto sia un tema che suscita particolare interesse tanto nel mondo accademico quanto in quello delle imprese. Per ulteriori informazioni si veda NEBENZAHL, JAFFE, *National Image & Competitive Advantage, The theory and Practice of Country-of-Origin Effect*, Copenhagen, 2001.

<sup>12</sup> Giova segnalare come la s 1(3) del *Food Safety Act 1990* stabilisca che “a food business is defined as meaning any business in the course of which commercial operations with respect to food or food sources are carried out and a business as including the undertaking of a canteen, club, school, hospital or institution, whether carried on for profit or not, and any undertaking or activity carried on by a public or local authority”.

mirano a tutelare la salute con altre che tendono a garantire l'inconfondibilità dei prodotti ed una corretta informazione sull'origine o sulla composizione dell'alimento ovvero quelle che danno conto delle modalità di produzione. Il segno distintivo del metodo biologico<sup>13</sup>, seppure non costituisce un effettivo strumento di garanzia della qualità e della salubrità del prodotto agroalimentare in senso proprio, segnala il mancato utilizzo di sostanze chimiche nella concimazione del terreno, nella coltivazione delle varietà vegetali e nell'alimentazione degli animali.

Orbene, in una trama normativa così variegata, emerge l'esigenza di individuare gli strumenti deputati a porre rimedio alle 'esternalità negative' associate alle moderne dinamiche delle produzioni alimentari, informando i consumatori, vale a dire gli agenti 'della razionalità del mercato'<sup>14</sup>, sulle qualità e caratteristiche degli alimenti e contrastando fenomeni di contraffazione.

## 2. *La tutela della qualità. Il made in Italy e la c.d. legge salva olio*

La crescente attenzione per la tutela della qualità dei prodotti agroalimentari trova riscontro nell'importanza che alla problematica riservano, da molteplici punti di vista, la normativa e la giurisprudenza nazionale e comunitaria. Si tratta, infatti, di questioni economicamente – e politicamente – delicate, che coinvolgono fortemente una pluralità di interessi non sempre facilmente conciliabili, di cui, all'interno di ciascun Paese, sono latori soggetti pubblici e privati; senza sottovalutare poi che la qualità agro-alimentare si pone sempre più quale ambito di confronto tra economie e tradizioni differenziate, che si riflettono sovente in veri e propri

---

<sup>13</sup> Cfr. PERONE, *Segni e denominazioni nel mercato agroalimentare*, in *Giustizia civile*, 12, 2011, p. 535 ss. Il metodo biologico è disciplinato dal Reg. 834/2007 del 28 giugno 2007 relativo alla produzione biologica e all'etichettatura dei prodotti biologici. Il suddetto regolamento ha abrogato il reg. 2092/1991 del Consiglio del 24 giugno 1991, relativo al metodo di produzione biologico dei prodotti agricoli e alla indicazione di tale metodo sui prodotti agricoli e sulle derrate alimentari. Il termine produzione biologica indica un sistema globale di gestione dell'azienda agricola e di produzione agroalimentare basato sull'interazione tra le migliori pratiche ambientali, un alto livello di biodiversità, la salvaguardia delle risorse naturali, l'applicazione di criteri rigorosi in materia di benessere di animali e una produzione confacente alle preferenze di taluni consumatori per prodotti ottenuti con sostanze e procedimenti naturali (*Libro verde sulla qualità dei prodotti agricoli: norme di prodotto, requisiti di produzione e sistemi di qualità*, Commissione delle Comunità europee, 15 ottobre 2008, COM (2008) 641 definitivo).

<sup>14</sup> Cfr. MAZZAMUTO, *Il contratto di diritto europeo*, cit., p. 102.

ostacoli per le negoziazioni internazionali, *in primis* in ambito di WTO<sup>15</sup>.

Di certo, la ‘concorrenza qualitativa’ appare divenuta di strategica importanza, in special modo per Paesi in cui si può contare su una prestigiosa e lunga cultura alimentare, fondata sulla predilezione per la qualità dei prodotti piuttosto che sulla riproduzione di massa<sup>16</sup>.

Il legislatore interno ha così provato ad offrire risposte a quelle criticità legate ad un mercato che penalizza la ‘tipicità agroalimentare’ ovvero quelle realtà produttive strutturalmente deboli, ma meritevoli di protezione in ragione del pregio dei risultati ottenuti.

Ciononostante, la polivalenza del concetto di qualità<sup>17</sup> lo rende difficilmente incasellabile in una definizione univoca<sup>18</sup>; sono infatti possibili

<sup>15</sup> Non appare pleonastico rimarcare come l’Organizzazione mondiale del commercio (WTO) costituisca attualmente il più importante foro negoziale per le relazioni commerciali multilaterali a livello internazionale, in ambiti che si estendono non solo al commercio di beni, ma anche ai servizi e agli aspetti commerciali della proprietà intellettuale.

<sup>16</sup> ZANON, *La qualità dei prodotti alimentari con particolare attenzione alla disciplina delle denominazioni d’origine e delle indicazioni di provenienza*, in *Rivista di diritto agrario*, 1997, p. 501 ss., ricostruisce l’evoluzione della politica agricola comunitaria, in cui l’originaria impostazione era di tipo ‘quantitativo’, attesa la preoccupazione essenziale di disporre un’efficace protezione ai redditi degli operatori del settore agricolo e di incrementare la produttività. Una serie di ragioni, in seguito, tra cui difficoltà del bilancio comunitario, condizionamenti internazionali in sede di rinnovo dell’accordo GATT, superamento di talune finalità di politica agricola, ma soprattutto l’intenzione di assicurare una migliore protezione ai consumatori hanno fatto volgere la PAC verso una maggiore valorizzazione dei prodotti di qualità. JANNARELLI, *Il regime della concorrenza nel settore agricolo tra mercato unico europeo e globalizzazione dell’economia*, in *Rivista di diritto agrario*, 1997, p. 417.

<sup>17</sup> ZANON, *La qualità dei prodotti alimentari con particolare attenzione alla disciplina delle denominazioni d’origine e delle indicazioni di provenienza*, cit., p. 496; PILATI, RICCI, *Concezioni di qualità del prodotto ed asimmetria informativa lungo il sistema agroalimentare*, in *Rivista di economia e agricoltura*, 1991, p. 431.

<sup>18</sup> Il compito non è affatto semplice, ed il “Libro Verde sulla qualità dei prodotti agricoli” conferma che sul concetto di qualità agro-alimentare è notevole l’ambiguità, cosa che certo non giova alla necessità di precisione richiesta dal diritto. Numerose voci si sono levate nell’occasione della consultazione sul Libro Verde, lamentando la persistente ambiguità del concetto di qualità agro-alimentare. In questo senso, GERMANÒ, *Qualità alimentare: un’Europa, due sistemi*, in *Rivista di diritto alimentare*, 1, 2009, p. 22, s’interroga: “Ma cosa è la qualità? Preliminare, cioè, è la necessità di avere chiaro il concetto di qualità, dato che anche sugli organi di informazione e nelle sedi politiche alla parola “qualità” si fa continuo riferimento, perché si intravede in essa il toccasana dell’agricoltura europea, l’ultima risorsa disponibile - come dice il Libro Verde - per gli agricoltori europei di vincere sul mercato mondiale la competizione con i prodotti agricoli extracomunitari, frequentemente, e per vari motivi, più abbondanti e quasi sempre meno costosi. Ma, nonostante questa “deificazione della qualità” o, probabilmente, proprio per siffatta deificazione, ci si lascia, di solito, a un generico discorrere, ad espressioni indefinite quali “cibi saporiti, tradizionali, genuini”, senza

più tassonomie.

La distinzione fondamentale è quella tra la dimensione oggettiva e soggettiva della nozione. Come è facilmente intuibile, la prima è “l’insieme delle peculiarità verificabili che individuano un bene, vale a dire le caratteristiche del prodotto e le sue modalità di produzione”<sup>19</sup>. In un’ottica soggettiva, invece, il termine indica la singola ‘valutazione’, che comprensibilmente dipende dall’ordine di preferenze di ciascuno, esaltando lo stretto rapporto tra il concetto di qualità e il consumatore, il quale “esprime il giudizio finale [...], esercitando quella che viene chiamata in economia una vera e propria sovranità. È l’acquirente finale, infatti, che compie la scelta conclusiva della catena agroalimentare”<sup>20</sup>.

Nondimeno si aggiunga come la valorizzazione della qualità e della trasparenza delle filiere si leghi intimamente alla nozione di ‘*made in Italy*’, che in buona sostanza può intendersi come l’insieme dei settori operanti nella macro area ‘alimentazione mediterranea’.

Per vero, non si è ancora giunti alla formulazione di un concetto unitario che sia dotato di “autonoma fisionomia giuridica e capace di garantire uniformità di disciplina alla materia”<sup>21</sup>.

Se vi è chi presenta il *made in Italy* come un marchio collettivo di qualità idoneo a conferire una forza aggiuntiva al prodotto, pur in mancanza di registrazione<sup>22</sup>, o chi ne delinea un inquadramento entro gli istituti di diritto

---

la preliminare acquisizione del concetto “qualità”, la cui precisione è, invece, assolutamente necessaria - perché vincolante - nelle elaborazioni giuridiche”.

<sup>19</sup> ZANON, *La qualità dei prodotti alimentari con particolare attenzione alla disciplina delle denominazioni d’origine e delle indicazioni di provenienza*, cit., p. 496. “Le ‘qualità’ dei prodotti agricoli comprendono sia le “caratteristiche del prodotto” (proprietà fisiche, chimiche, microbiologiche e organolettiche - dimensioni, conformazione, sapore, aspetto, ingredienti, ecc.), sia le “modalità di produzione” (metodo di produzione, tipo di allevamento, tecniche di lavorazione utilizzate, luogo di produzione e/o di trasformazione, ecc.)”, in *Comunicazione della Commissione al Parlamento europeo, al Consiglio, al Comitato economico e sociale europeo e al Comitato delle Regioni sulla politica di qualità dei prodotti agricoli*, del 28 maggio 2009, consultabile in: [http://ec.europa.eu/agriculture/index\\_it.htm](http://ec.europa.eu/agriculture/index_it.htm).

<sup>20</sup> ZANON, *La qualità dei prodotti alimentari con particolare attenzione alla disciplina delle denominazioni d’origine e delle indicazioni di provenienza*, cit., p. 479.

<sup>21</sup> CRETA, DI SABATINO, *Quale Made in Italy?: ancora molti dubbi da sciogliere*, in *Rivista di diritto industriale*, 4-5, 2011, p. 172; CERIONI, *L’enforcement della tutela del made in Italy*, in *Rivista di diritto industriale*, 1, 2010, p. 9 ss., secondo cui le disposizioni in materia di *made in Italy* continuano ad essere frammentate in complessi normativi posti da fonti diverse, lasciando quindi all’interprete il compito, tutt’altro che agevole, di coordinare disposizioni che sono spesso di difficile comprensione.

<sup>22</sup> CERIONI, *L’enforcement della tutela del made in Italy*, cit., p. 11.

industriale<sup>23</sup>, la giurisprudenza chiarisce come esso non assicuri la presenza di specifiche caratteristiche, limitandosi ad indicare l'ubicazione in un determinato Paese dell'impresa che lo ha realizzato<sup>24</sup>.

Sul punto, un'interessante pronuncia del 2012 non ha esitato a ritenere ad esempio che la commercializzazione di concentrato di pomodoro di produzione cinese, confezionato ed etichettato con la indicazione di prodotti *made in Italy*, configuri il reato di cui all'art. 517 c.p. in relazione all'art. 4, comma 49, l. n. 350 del 2003, in quanto la sola aggiunta di acqua e sale nonché la pastorizzazione, l'inscatolamento e il confezionamento non costituiscono una trasformazione sostanziale e neppure rivestono alcuna giustificazione economica, posto che l'unica motivazione di tale strategia imprenditoriale è quella di apporre il 'marchio' su prodotti di provenienza non nazionale, acquistati a basso costo e di minore appetibilità commerciale<sup>25</sup>.

Nella medesima direzione si è successivamente attestato l'art. 60, par. 2, del nuovo Codice doganale (v.si reg. 09-10-2013 n. 952), secondo cui una merce lavorata o trasformata in più Paesi potrà considerarsi originaria di quel Paese in cui abbia subito l'ultima trasformazione o lavorazione 'sostanziale', che si sia conclusa con la fabbricazione di un prodotto nuovo od abbia rappresentato una fase importante del citato processo.

È concreto il pericolo che possano essere etichettati come '*made in Italy*' anche prodotti ottenuti da materie prime o primarie provenienti da Stati diversi dall'Italia, i quali potrebbero diventare 'italiani' mediante l'applicazione della regola dell'ultima trasformazione o lavorazione sostanziale. In senso opposto, una novità, introdotta opportunamente con la sottoscrizione del decreto interministeriale sull'etichettatura obbligatoria d'origine anche per i derivati del pomodoro, impone l'obbligo di indicare il luogo di coltivazione e trasformazione in modo da prevenire il rischio di fraudolente contraffazioni<sup>26</sup>.

In una prospettiva più ampia, giova *indi* rimarcare la possibilità di estendere a tutti i prodotti alimentari l'etichettatura obbligatoria

<sup>23</sup> FRANCESCHELLI, "*Made in Italy*" much ado about nothing, in *Studi in Memoria di A.E. Frassi*, Milano, 2010, p. 348 -357.

<sup>24</sup> Cass. pen., sez. III, 15 marzo 2007, n. 27250, in *Diritto e giurisprudenza agraria*, 2007, 9, p. 547. Vale precisare come la Corte di giustizia europea propenda per una situazione assimilabile a quella della denominazione d'origine semplice, ovvero indicazione che non implica alcun rapporto tra le caratteristiche del prodotto e la sua origine geografica.

<sup>25</sup> Trib. Nocera Inferiore, 3 settembre 2012, n. 404, in *Diritto e giurisprudenza agraria*, 9, 2012, p. 561.

<sup>26</sup> Cfr. decreto interministeriale per l'origine obbligatoria sui prodotti pubblicato sulla Gazzetta Ufficiale numero 47 del 26 febbraio 2018.

con l'indicazione del luogo di provenienza geografica degli alimenti. Il riferimento è all'art. 3-*bis*, introdotto con l'approvazione dell'emendamento n. 3.0.700 al Decreto Semplificazioni (D.L. n. 135/2018), che apporta talune modifiche all'articolo 4 della legge 3 febbraio 2011, n. 4, contenente "Disposizioni in materia di etichettatura e di qualità dei prodotti alimentari", anche se il percorso per la sua applicazione resta ancora irto di ostacoli<sup>27</sup>.

Vale allora sottolineare come la crescente concorrenza della Cina e di altri Paesi asiatici<sup>28</sup> nelle produzioni in cui l'Italia è specializzata ponga interrogativi di non poco momento. Da valutare saranno gli esiti della *Belt and Road Initiative*, nome ufficiale di quella che è più comunemente chiamata Nuova Via della Seta. Tra i 19 accordi firmati, infatti, tre riguardano il settore agricolo al fine di avviare l'apertura di importanti 'vie' di *export* ad alcuni prodotti italiani come la carne suina, il seme bovino e gli agrumi freschi.

In tutti i casi, se per qualità si voglia intendere "l'insieme delle proprietà e caratteristiche di un prodotto che gli conferiscono l'attitudine a soddisfare bisogni espressi o impliciti"<sup>29</sup>, va da sé che nella prospettiva delle imprese, essa sia divenuta sempre più una straordinaria leva di comunicazione nei

<sup>27</sup> Infatti la normativa appena approvata è solo propedeutica all'emanazione di un decreto del Ministero delle politiche agricole «previa intesa con la Conferenza unificata di cui all'articolo 8 del decreto legislativo 28 agosto 1997, n. 281, sentite le organizzazioni maggiormente rappresentative a livello nazionale nei settori della produzione e della trasformazione agroalimentare e acquisiti i pareri delle competenti Commissioni parlamentari» che dovrà poi essere notificato a Bruxelles. A quel punto scatterà la procedura prevista dall'articolo 45 del regolamento 1169/2011, ovvero la Commissione europea, sulla base della pratica istruita dall'Italia dovrà stabilire se gli alimenti per cui l'Italia chiede l'obbligatorietà dell'indicazione di origine abbiano i requisiti di specificità richiesti. Sarà il Ministero delle politiche agricole alimentari, forestali e del turismo, in collaborazione con l'Istituto di servizi per il mercato agricolo alimentare (ISMEA), a realizzare appositi studi «diretti a individuare la presenza di un nesso comprovato tra talune qualità degli alimenti e la relativa provenienza nonché a valutare in quale misura sia percepita come significativa l'indicazione relativa al luogo di provenienza e quando la sua omissione sia riconosciuta ingannevole».

<sup>28</sup> VIANELLI, DE LUCA, PEGAN, *Modalità d'entrata e scelte distributive del made in Italy in Cina*, Milano, 2012, p. 47; CAMALDO, *La circolazione e il contrabbando di prodotti contraffatti o pericolosi. La tutela degli interessi finanziari dell'Unione europea e la protezione dei consumatori*, Torino, 2013, p. 67.

<sup>29</sup> UNI EN ISO 8402 *stabilisce i termini e le definizioni fondamentali relativi alla qualità, ai sistemi qualità, agli strumenti e alle tecniche per le verifiche di controllo. Oltre i termini in lingua italiana la norma riporta i corrispondenti termini nelle lingue inglese, francese e tedesca. Essa rappresenta la revisione della UNI EN 28402-92 rispetto alla quale riporta 45 ulteriori termini e definizioni utilizzati nelle UNI EN ISO 9000. Il possesso di siffatti requisiti consente il rilascio di una certificazione ad opera di organismi che agiscono quale terza parte rispetto all'impresa di certificazione ed a quella di consulenza.*

confronti del consumatore, un fondamentale fattore competitivo e uno strumento di distinzione a livello aziendale.

In siffatto contesto va inserita la cd. legge “Salva Olio” (l. 9/2013 e s.m.i.), che percorre una pluralità di strade volte alla tutela del ‘*made in Italy*’, innanzitutto secondo le seguenti linee direttrici: a) la politica di qualità dell’olio come strategia concorrenziale; b) la tutela penale del consumatore come strategia di deterrenza<sup>30</sup>.

Basti considerare la qualità dell’olio riferita alle proprietà chimiche dello stesso, essendo legislativamente determinati i limiti massimi di alchil esteri per poter ottenere l’immissione in commercio del prodotto non nocivo per la salute.

Ma già l’art. 1 “Modalità per l’indicazione d’origine” della menzionata legge 9 rivela da subito la determinazione di accordare protezione al contraente debole, destinatario appunto di misure di riequilibrio per fronteggiare le differenti modalità di abuso alle quali può essere assoggettato, tra cui si distingue l’uso ingannevole di indicazioni geografiche ovvero di provenienza falsa, che sia idonea ad incidere sul processo di scelta.

Ebbene, si tratta non solo di schermare l’acquirente finale da manovre abusive del venditore, quanto di determinare la *peace of mind* necessaria per la corretta formazione del consenso.

E’ noto, infatti, che le indicazioni geografiche sono – tra i diritti di proprietà intellettuale – quelli più adatti a tutelare la c.d. *traditional (o indigenous) knowledge*, rappresentando nello specifico strumenti utili per proteggere determinati prodotti ad alta intensità di conoscenze tradizionali dal ‘*free-riding*’ e per fare acquisire ai relativi produttori quote di commercio crescenti nei mercati globali, “preservando nel contempo l’ecosistema economico, sociale e naturale dei paesi d’origine”<sup>31</sup>.

Del resto, *the true place of origin should always be given if the label as a whole would otherwise imply that the food comes from, or has been made in, a different place or area*<sup>32</sup>.

In sostanza, il vero luogo di origine dovrebbe sempre essere espresso,

<sup>30</sup> Per una esaustiva trattazione dell’argomento sia consentito il rinvio a LANZARA, *La normativa sull’olio d’oliva nel diritto alimentare italo-comunitario*, Torino, 2014, *passim*.

<sup>31</sup> PALMA, *Agro-ecologia e indicazioni geografiche tra magia e razionalità nel diritto dell’UE e dell’OMC: “reiventare le designazioni d’origine per preservare l’economia rurale, il patrimonio culturale e l’ambiente”*, cit., p. 269. Diversamente opinando v.si BROUDE, *Culture, Trade and Additional Protection for Geographical Indications*, Bridges, 9, 21, 2002, secondo cui la capacità delle IG di portare incrementi significativi nelle quote di commercio internazionale dei Paesi che vi ricorrono sarebbe assolutamente non dimostrata.

<sup>32</sup> ATWOOD, THOMPSON, WILLET, *Food Law*, cit., p. 149.

evitando che l'etichetta nel suo insieme possa indurre a ritenere che l'alimento abbia altra provenienza. I nomi di Paesi o luoghi possono anche essere utilizzati, ma occorre garantire che i segni distintivi applicati non incidano in modo fuorviante sull'individuazione dell'origine dell'alimento.

Non a caso, il reg. 1151/2012 – che costituisce a tutt'oggi la principale normativa in argomento – colloca le IG in un contesto che supera i limiti della tutela della reputazione commerciale dei produttori e della verità delle informazioni veicolate al consumatore per includere un significativo 'spettro' di interessi a cavallo tra diritto pubblico e privato. In sostanza, si sarebbe al cospetto non solo di beni immateriali (nel caso di specie, segni *lato sensu* distintivi), ma anche di istituti, la cui disciplina trascende i confini del commercio o degli scambi, mirando a proteggere il patrimonio culturale dell'UE, le sue risorse naturali e l'ambiente.

Orbene, l'uso dei nomi geografici come segni di prodotti commerciali è caratterizzato, sul piano comparatistico, dalla contrapposizione fra Paesi (in primo luogo U.S.A. e Australia), che adottano soluzioni tendenzialmente permissive, derivate dai principi generali in materia di segni distintivi e di concorrenza, e Paesi come l'Italia caratterizzati da radicate tradizioni produttive locali, soprattutto in campo agroalimentare, che affermano l'esigenza di una tutela più rigorosa dei prodotti tipici, da attuare con strumenti speciali.

Per vero, di là dalla posizione espressa da alcuni studiosi anglo-americani pronti a contestare la possibilità che esista un realistico collegamento esclusivo, di tipo geo-biologico, tra prodotto e territorio, le indicazioni d'origine stanno registrando un discreto successo anche oltreoceano. Se, da una parte, l'Unione europea mantiene un ruolo di *leadership* nella protezione delle indicazioni geografiche, dall'altra, un numero crescente di ordinamenti predispone testi normativi che permettono loro di cogliere le potenzialità che esse offrono.

Gli Stati Uniti, ad esempio, mediante l'adozione del *Farm Security and Rural Investment Act*, hanno imposto per taluni prodotti l'obbligo di indicare l'origine.

Anche il Canada ha adottato una nuova regolamentazione in materia di etichettatura prevedendo che sia apposto un linguaggio comprensibile per il consumatore, nonché l'indicazione anche delle sostanze allergeniche nascoste.

Nel dettaglio, il sistema di sicurezza alimentare vigente negli Stati Uniti, le cui fondamenta sono oggi disciplinate dal *Federal Food, Drug and Cosmetics Act* del 1983 (FDCA), come modificato dal *Food Safety Modernization Act* del 2011 (FSMA), che sostituisce ed integra il *Public Health Security and*

*Bioterrorism Preparedness Response Act* del 2002 (c.d. *Bioterrorism Act*), si è notevolmente avvicinato a quello comunitario<sup>33</sup>.

L'entrata in vigore delle nuove regole federali, adottate ufficialmente con le *Issues Guidance for Industry about Model Accreditation Standards for Third-Party Certification Bodies* del 6 dicembre 2016, conferisce espressamente alla *Food and Drug Administration* (FDA organismo preposto ai controlli sanitari su alimenti e farmaci commercializzati nel Paese) il compito di prevenire i danni derivanti dalla cattiva qualità degli alimenti, sia per i prodotti locali che per quelli importati, imponendo ai fornitori esteri nonché agli importatori statunitensi l'onere di verificare e controllare la conformità agli standard stabiliti dalle normative FSMA.

La pubblica amministrazione, in un sistema integrato che vede protagoniste le autorità statali e locali, ha così il potere di intervenire in via preventiva, in caso di *reasonable probability* che l'alimento sia nocivo, al fine di ridurre e prevenire i rischi alla salute pubblica. Infatti, la *section 206* del FSMA, che ha sostituito la *section 423* dell'FDCA, postula un vero e proprio potere in capo alla FDA di ritiro dei prodotti dal mercato. Si badi che per il *recall* è sufficiente una mera ragionevole probabilità di un danno alla salute.

Si aggiunga poi come la *food law* statunitense specifichi con maggiore esattezza la definizione di alimento *adulterated* rispetto a quanto avviene nel sistema europeo, che si limita a fornire formule generiche di “dannosità alla salute” ed “inadattabilità al consumo umano”, risultando non di rado di difficile lettura. Di contro, la *section 402* indica esattamente tutti i criteri in base ai quali un alimento vada considerato *adulterated*, evitando di prestare il fianco ad eventuali differenti interpretazioni.

Di certo, nonostante gli attuali punti di contatto ravvisabili tra i diversi sistemi, il FSMA (*Food Safety Modernization Act*) non opera ancora alcun riferimento al riconoscimento dell'origine come canone obbligatorio della comunicazione.

Con precipuo riferimento al diritto europeo sembra di converso emergere – con maggiore nettezza dai più recenti riferimenti legislativi in argomento di *food law* – una più pregnante consapevolezza del ruolo della forma (si pensi ancora all'art. 1 della legge 9/2013), evidentemente diversa per funzione dalla posizione più tradizionale cristallizzata dalle norme del codice civile e dalla dottrina più risalente; in ossequio ai più moderni compiti di protezione di origine comunitaria<sup>34</sup>, il neo-formalismo è diretto

<sup>33</sup> BRUNO, *L'accreditamento degli importatori di prodotti alimentari in USA*, in *Rivista di diritto alimentare*, 1, 2014, p. 20.

<sup>34</sup> MORELATO, *Nuovi requisiti di forma del contratto*, Padova, 2006; F. DI MARZIO, *Riflessioni sulla forma del nuovo diritto dei contratti*, in *Rivista critica del diritto privato*, 2001, p. 395.

a proteggere l'acquirente, contribuendo al raggiungimento dell'obiettivo di una sua maggiore informazione, documentando un contenuto contrattuale che è precisato dal legislatore e che risulta particolarmente analitico e dettagliato.

In dottrina si è parlato di una "forma con funzione informativa"<sup>35</sup>, in grado di conferire incontestabilità e univocità al regolamento contrattuale ovvero capace di azzerare "la distanza tra informazione e manifestazione di volontà, tra informazione e promessa"<sup>36</sup>.

In termini di stretto diritto contrattuale, quanto alla sanzione applicabile per la violazione di tale statuizione normativa, sembra sensato ritenere che la eventuale nullità riguardi un profilo così essenziale, ovvero il grado di informazione sull'indicazione dell'origine, da impedire la conservazione del contratto, cadendo sull'individuazione dell'oggetto che va fatta in modo chiaro e comprensibile.

Di queste digressioni, poi, è sempre bene soppesare il valore pratico, che potrebbe rivelarsi modesto. Resta, dunque, da verificare, pragmaticamente, l'effettiva efficacia della tutela invalidante, ove attivabile, quale strumento di reazione individuale; verifica, che andrebbe estesa al rimedio risarcitorio, che pure taluno reputa "maggiormente idoneo [...], anche perché meglio e più facilmente si adatta alle circostanze concrete, proteggendo comunque la sfera giuridica del consumatore"<sup>37</sup>.

Di certo, *in subiecta materia*, un mutamento di prospettiva si è registrato quale corollario del nuovo modo di interpretare la portata dell'art. 1337 c.c., "non più circoscritto al solo ambito del recesso ingiustificato dalla trattativa ma focalizzato, altresì, sulla centralità del consenso, il quale deve necessariamente caratterizzarsi oltre che per la sua immunità da vizi anche per il raggiungimento di un certo grado di effettività e consapevolezza"<sup>38</sup>.

<sup>35</sup> In argomento si veda PASA, *Forma informativa*, in *Digesto discipline privatistiche*, sez. civ., V, Torino, 2010, p. 651 ss.

<sup>36</sup> Così MAZZAMUTO, *Il contratto di diritto europeo*, cit., pp. 51 e 243.

<sup>37</sup> TENELLA SILLANI, *Pratiche commerciali sleali e tutela del consumatore*, cit., p. 782, tiene a ricordare come "il singolo consumatore pregiudicato dal comportamento illecito di un professionista subisca in genere un danno (patrimoniale ma anche non patrimoniale se ne ricorrono i presupposti) poco rilevante economicamente, il che lo disincentiva dall'agire in giudizio, anche se numerose siano le pratiche commerciali scorrette"; in generale, GRANELLI, *Il codice del consumo a cinque anni dall'entrata in vigore*, in *Obbligazioni e contratti*, 2010, p. 737 ss., evidenzia la necessità "di rimedi *ex ante*, preventivi e con funzione deterrente e moralizzatrice", più che di "rimedi invalidanti che restano attivabili, e svolgono il loro importante ruolo, solo quando ormai il contratto è concluso".

<sup>38</sup> ROMANO, *Le informazioni obbligatorie nel mercato alimentare: tutela o autoresponsabilità del contraente debole?*, cit., p. 252; CASTRONOVO, *Vaga culpa in contrahendo: invalidità*,

### 3. *Gli obblighi informativi*

Se l'attuale quadro normativo evidenzia incontrovertibilmente un aumento degli obblighi d'informazione a carico dei produttori, sembra parimenti verificarsi un graduale ma progressivo incremento della 'responsabilità del consumatore', sul quale graverà – in una diversa chiave di lettura<sup>39</sup> – l'onere di rendersi disponibile all'educazione, alla ricezione e alla comprensione delle informazioni messe a sua disposizione.

In altri termini, la 'cronica' debolezza dell'acquirente cesserebbe di costituire aprioristicamente un'esimente di responsabilità, apparendo invece imboccata la via della 'costruzione di una responsabilità da ignoranza', oltre che di un inevitabile 'trasferimento del rischio sul consumatore'. Questi, infatti, una volta compiuta la propria scelta sulla base delle informazioni ricevute nei modi prescritti dalla legge, assumerà su di sé 'il rischio' dell'alimento acquistato<sup>40</sup>, rimanendo senz'altro destinatario di una legislazione protettiva della propria condizione – ma divenendo al contempo egli stesso parte attiva di un processo volto alla realizzazione di un corretto mercato alimentare. Si otterrebbe così una cooperazione, in virtù degli obblighi informativi posti a carico del professionista, ove il consumatore, acquisite determinate indicazioni, assurgerebbe al ruolo di "arbitro consapevole e responsabile delle proprie decisioni".

Sul punto la dottrina puntualizza come stia prendendo forma "una dimensione ipertrofica del diritto, dove alla minuziosa elencazione dei casi non corrisponde un respiro più ampio ma una mancanza di ossigenazione dell'intero complesso normativo che risulterà asfittico"<sup>41</sup>.

Ma procediamo con ordine.

Risulta patrimonio acquisito della scienza civilistica il dato secondo cui l'informazione costituisca lo strumento indispensabile per orientare la persona fisica che agisce per scopi estranei alla propria attività professionale nelle scelte che meglio rispondano al soddisfacimento dei bisogni di vita.

Di qui la volontà del legislatore sovranazionale di assicurare un'agevole comprensione delle indicazioni contenute sulle etichette, imponendo specifici obblighi che hanno segnato il passaggio da una tutela di tipo

*responsabilità e la ricerca della chance perduta*, in *Europa e diritto privato*, 2010, p. 26.

<sup>39</sup> In argomento v.si DI LAURO, *Nuove regole per le informazioni sui prodotti alimentari e nuovi analfabetismi, La costruzione di una "responsabilità del consumatore"*, in *Rivista di diritto alimentare*, 2, 2012, p. 21.

<sup>40</sup> GERMANÒ, RAGIONIERI, ROOK BASILE, *Diritto agroalimentare*, Torino, 2014, p. 73.

<sup>41</sup> Ancora DI LAURO, *Nuove regole per le informazioni sui prodotti alimentari e nuovi analfabetismi, La costruzione di una "responsabilità del consumatore"*, cit., p. 21.

individuale ad una di tipo collettivo, fondata sull'affidabilità di un sistema di mercato dal quale rimangono escluse – come emerge dalla disciplina sulle pratiche commerciali scorrette – le false informazioni o l'omissione di informazioni rilevanti.

L'attenzione è quindi calibrata su quei dati che non riguardano il compimento dell'atto negoziale di vendita, ma che ineriscono la fase precedente al concreto atto di scambio.

In simile prospettiva, è interessante notare come si ritenga che la vincolatività degli obblighi determini per il professionista, in caso di loro violazione, una forma di responsabilità non più precontrattuale, ma da inadempimento contrattuale: si ragiona, in tal senso, di "contrattualizzazione dell'informazione"<sup>42</sup>. A ben vedere, la distanza tra fase precontrattuale e fase contrattuale sembra ridursi se si considera il dato a tenore del quale i menzionati doveri, seppure imposti come obblighi di comportamento precontrattuale, generano precondizioni indirizzate a divenire parte del contenuto del contratto, il cui mancato rispetto non potrà che condurre ad una responsabilità per inadempimento dell'accordo.

Di certo può dirsi che il 'substrato uniforme' di informazioni che vanno fornite attraverso l'etichetta persegua al contempo la tutela del diritto alla salute e quello all'autodeterminazione dell'individuo. In altri termini, potrebbe opportunamente discorrersi di un diritto soggettivo che coinvolga il consumatore e l'intera collettività, venendo travalicata la singola posizione contrattuale in una prospettiva più generale di carattere pubblicistico<sup>43</sup>.

Tale lettura è messa in risalto dal reg. 1169/2011, relativo alla "fornitura di informazioni sugli alimenti ai consumatori"<sup>44</sup>, ove per la prima volta sono previste per tutti gli Stati membri regole 'uguali' e 'obbligatorie' in materia di etichettatura, presentazione e pubblicità in ambito alimentare, procedendosi in sostanza ad un'armonizzazione tesa a garantire le esigenze di sicurezza del prodotto, nonché quelle di una scelta consapevole fra più alternative.

Atteso che è la legge stessa, e in particolare le disposizioni di fonte

---

<sup>42</sup> In questo senso, MAZZAMUTO, *Il contratto di diritto europeo*, cit. p. 243; GRISI, *Gli obblighi di informazione*, in MAZZAMUTO (a cura di), *Il contratto e le tutele. Prospettive di diritto europeo*, Torino, 2002, p. 114 ss.; ID., *Informazione* (Obblighi di), in *Enciclopedia giuridica Treccani*, Roma, 2006, p. 1 ss.

<sup>43</sup> SPOTO, *Tutela del consumatore e sicurezza alimentare: obblighi di informazione in etichetta*, in *Contratto e impresa*, 2014, p. 1072; cfr. altresì CANFORA, *Informazioni a tutela della salute e conformazione del contenuto negoziale tra diritto europeo e diritti nazionali*, in *Rivista di diritto agrario*, 2014, p. 122.

<sup>44</sup> Il regolamento del 2011, peraltro, non esaurisce l'intera materia dell'informazione alimentare concorrendo, nel disciplinarla, con altri provvedimenti di carattere 'verticale' su specifici prodotti.

europea, a considerare obbligatorie determinate informazioni sulla salute, esse sono destinate ad incidere sulla definizione del contenuto contrattuale.

Tanto lascia propendere nella direzione di un'informazione alimentare pervasa non solo dal principio di correttezza di cui all'art. 1337 del nostro codice civile, quanto dalla standardizzazione e conformazione di essa al contenuto del contratto<sup>45</sup>.

Corre l'obbligo di aprire una finestra di osservazione sulla citata disposizione codicistica, in quanto, come è noto, soprattutto la giurisprudenza era incline a ritenere che l'intervenuta conclusione del contratto assorbisse tutte le anomalie della fase precontrattuale, facendo sì che esse rilevassero solo se sopravvissute sotto forma di vizi del consenso, o integranti i presupposti per la rescissione o la risoluzione del contratto<sup>46</sup>. Preferibile è invece l'opinione di chi ritiene che occorra prescindere da soluzioni aprioristiche, prospettando la riconduzione dell'interesse negativo protetto dall'art. 1337 c.c. nel quadro della salvaguardia della libertà negoziale e dell'analisi, condotta caso per caso, delle concrete modalità di incidenza della lesione di tale interesse in rapporto al contenuto dell'operazione contrattuale<sup>47</sup>.

In ipotesi, se venisse obiettato al consumatore che il prodotto è stato accettato, autorizzato o approvato da un organismo pubblico di certificazione della sicurezza, la protezione da accordargli col rimedio dell'art. 1337 c.c. dovrebbe consistere nel diniego d'effetti della pretesa di pagamento del professionista. Col che si dovrebbe ammettere "di estendere la sterilizzazione degli effetti all'intero contratto generando la situazione di un contratto inefficace, ma valido e quindi rilevante per l'ordinamento"<sup>48</sup>.

Valicando la coerenza di simile posizione, rileva sottolineare come il reg. 1169/2011 (art. 12 – punto 3) delinea una definizione 'ampliata' di etichetta, che lungi dall'appesantire eccessivamente le parti contrattuali, quindi il corretto funzionamento del mercato, contempla la possibilità in virtù della quale informazioni rilevanti possano essere fornite "con mezzi diversi dall'apposizione sull'imballaggio o sull'etichetta". Sul punto soccorre la significativa differenza tra dati considerati obbligatori<sup>49</sup> e le indicazioni volontarie tendenti piuttosto ad 'invogliare la scelta'; le

<sup>45</sup> Tale posizione è espressa da CANFORA, *Informazioni a tutela della salute e conformazione del contenuto negoziale tra diritto europeo e diritti nazionali*, cit., p. 134.

<sup>46</sup> V. ad es. Cass., 16 aprile 1994, n. 36121, in *Corriere giuridico*, 8, 1994, p. 986 ss.

<sup>47</sup> BIANCA, *Diritto civile, 3, Il contratto*, Milano, 2000, p. 157.

<sup>48</sup> PERFETTI, *Pratiche commerciali scorrette e profili rimediali individuali*, in ALPA (a cura di), *I contratti del consumatore*, Milano, 2014, p. 294.

<sup>49</sup> Si pensi alla data di scadenza, all'indicazione delle caratteristiche nutrizionali, alla presenza di additivi, conservanti, coloranti, edulcoranti o di organismi geneticamente modificati.

prime andranno in tutti i casi presentate ai fruitori finali, in modo da essere “facilmente visibili, chiaramente leggibili ed eventualmente indelebili”.

Sull’aspetto specifico dei dati nutrizionali, giova ancora richiamare l’art. 30 del citato regolamento a tenore del quale va obbligatoriamente fornita l’indicazione del valore energetico e della quantità di grassi, acidi grassi saturi, carboidrati, zuccheri, proteine e sale, che comprensibilmente possono incidere su determinati fattori di rischio per la salute umana.

Infine, fra i dati obbligatori figurano anche quelli concernenti il Paese d’origine o il luogo di provenienza dell’alimento. Al riguardo, il paragrafo 1 dell’art. 26 reg. 1169/2011 chiarisce nel suo *incipit* come, fatti salvi i requisiti di etichettatura stabiliti da specifiche disposizioni dell’Unione, l’indicazione del Paese d’origine o del luogo di provenienza dei prodotti alimentari dovrà intendersi obbligatoria nel caso in cui la sua omissione possa indurre in errore il consumatore spingendolo a credere che l’alimento abbia un differente Paese d’origine o luogo di provenienza. Per certo, è comunque contemplata la facoltà, per gli Stati membri, di adottare disposizioni che impongano ulteriori indicazioni obbligatorie per tipi o categorie specifiche di alimenti. Simile possibilità è tuttavia consentita nelle sole ipotesi in cui ricorrano motivi specifici legati alla protezione della salute pubblica, alla tutela dei consumatori, alla prevenzione delle frodi, alla salvaguardia dei diritti di proprietà industriale e commerciale, delle indicazioni di provenienza, delle denominazioni di origine controllata e alla repressione della concorrenza sleale.

#### 4. *L’etichettatura*

Come anticipato, la disciplina generale dell’etichettatura, sia a livello comunitario, sia nazionale, attraversa un periodo di fermento e di novità. Non a caso, se l’etichetta assolve al compito di offrire determinate indicazioni, nell’intento di far effettuare scelte negoziali ponderate, nondimeno essa risulta indirizzata prioritariamente ad attestare la sicurezza dell’alimento<sup>50</sup>. In questo senso, va espressamente indicato il nome del prodotto, ossia la sua

---

<sup>50</sup> È interessante altresì rilevare che l’Unione europea ha voluto istituire presso la Commissione un apposito registro ove vengono annotate le “Denominazioni d’origine”, le “Indicazioni Geografiche” e le “Attestazioni di qualità”, e con il regolamento CE 889/92 è stato istituito il c.d. “marchio comunitario di qualità ecologica” (*ECOLABEL*), una margherita a dodici stelle che identifica i prodotti con cui il consumatore può contenere l’inquinamento, l’aumento dei rifiuti e l’impoverimento delle risorse.

denominazione merceologica, gli ingredienti, le caratteristiche nutrizionali, gli additivi, i conservanti, i coloranti, il nome del produttore e il luogo di produzione, la data di scadenza, nonché le segnalazioni per la salute in caso di allergeni o di organismi geneticamente modificati<sup>51</sup>.

Si coglie agevolmente che qualora ci trovassimo al cospetto di indicazioni obbligatorie divergenti tra i singoli Paesi membri, si determinerebbero insormontabili impedimenti o delle vere e proprie 'barriere' alla libera circolazione delle merci; di qui la necessità che l'etichetta sia regolata da disposizioni equivalenti, vale a dire da una normativa armonizzata.

Tornando esemplificativamente all'indicazione dell'origine degli oli di oliva vergini, è stabilito che essa debba figurare in modo facilmente visibile e chiaramente leggibile nel campo visivo anteriore del recipiente, in modo da essere distinguibile dalle altre indicazioni e dagli altri segni grafici<sup>52</sup>. Nel caso di miscele di oli di oliva estratti in uno Stato membro dell'Unione europea o in un Paese terzo, l'informazione sull'origine deve poi immediatamente essere preceduta dall'indicazione del termine 'miscela'. La previsione si pone a garanzia di una scelta cosciente. È evidente che un olio d'oliva miscelato avrà proprietà chimiche ed organolettiche di gran lunga differenti rispetto a quelle in possesso di un olio d'oliva extra vergine totalmente prodotto in Italia, tale da giustificare una sostanziale differenza del prezzo d'acquisto.

D'altro canto, la persuasione del messaggio pubblicitario, quindi l'idoneità a veicolare la libertà contrattuale del consumatore finale, rende necessario che la comunicazione sia incanalata entro limiti predeterminati o predeterminabili<sup>53</sup>, al fine di apprestare una più incisiva tutela della volontà negoziale<sup>54</sup>.

Si tratta di contemperare gli interessi in gioco: da un lato, l'imprenditore impegnato a differenziare la propria immagine e i propri prodotti da quelli dei concorrenti; dall'altro, il consumatore, di regola impossibilitato a conoscere la qualità del prodotto prima del suo consumo ovvero a disporre di mezzi di riconoscimento degli operatori e delle loro merci onde formare

<sup>51</sup> In argomento sia consentito il rinvio a AVERSANO, *Il consumatore e l'acquisto di prodotti alimentari (la disciplina dell'etichettatura)*, in CASSANO, DI GIANDOMENICO (a cura di), *Il diritto dei consumatori*, Tomo III, Padova, 2010, p. 1297 ss.

<sup>52</sup> Del resto, come acutamente rimarcato, «è difficile negare, infatti, che, pur nella diversità di approcci e delle conclusioni prospettate, tutte le relazioni hanno fatto riferimento al "linguaggio", alla molteplicità delle funzioni che i segni linguistici svolgono nel quadro della comunicazione ed al loro inevitabile intrecciarsi» (cfr. JANNARELLI, *op. cit.*, p. 417 ss.).

<sup>53</sup> FUSI, TESTA, COTTAFANI, *La pubblicità ingannevole. Commento al decreto legislativo 25 gennaio 1992, n. 74*, Milano, 1993, p. 7 ss.

<sup>54</sup> STANZIONE, SCIANCALEPORE, *Commentario al codice del consumo. Inquadramento sistematico e prassi applicativa*, Milano, 2006, p. 90; ZENO-ZENCOVICH, *Prospettiva di disciplina delle risorse e dei messaggi pubblicitari*, in *Diritto dell'Informazione e dell'Informatica*, 1997, p. 7 ss.

e consolidare nel tempo una adeguata consapevolezza per le scelte future. Ergo la necessità di una regolamentazione capace di porre l'acquirente in condizione di 'sapere'.

Simile richiesta si avverte con maggiore pregnanza sol che si rifletta sull'atto di consumo nel suo profilo dinamico e sulla pluralità di fasi che lo contraddistinguono, spesso caratterizzate dalla completa assenza di dialogo venditore-acquirente. Vale allora rimarcare come – ancor prima delle informazioni cosiddette obbligatorie – siano le notizie commerciali a sostituire la parola<sup>55</sup>.

Se quanto descritto corrisponde alla reale portata delle dinamiche commerciali, non vi sarà incertezza nel sostenere che l'indicazione geografica dell'impresa e dei prodotti o servizi possa essere compresa tra le circostanze cui il pubblico attribuisce speciale rilievo, soprattutto quando la qualità, la reputazione o le caratteristiche delle merci siano dovute essenzialmente all'ambiente geografico d'origine. In sostanza, il ricorso a talune indicazioni, anche attraverso diciture, immagini e simboli grafici, evocando una specifica zona geografica non corrispondente alla effettiva provenienza territoriale del prodotto, ben potrà orientare una decisione che magari altrimenti non si sarebbe presa.

Analogamente non può tacersi di messaggi commerciali formalmente corretti, veritieri, ma presentati in modo da non soddisfare il requisito della chiarezza<sup>56</sup>. La suggestione di un'offerta pubblicitaria non si esaurisce, infatti, con la descrizione del bene, racchiudendo non di rado dati allettanti ed emotivi, lasciando acquisire rilievo alle tecniche di presentazione ed ai metodi di persuasione dei messaggi, *ivi* compresi quelli contenuti nell'etichetta.

A ben vedere, non potrà esservi reale tutela senza il rispetto della trasparenza, deputata a prevenire contrasti ovvero componendoli in anticipo<sup>57</sup>.

---

<sup>55</sup> Cons. Stato, 4 agosto 2009, n. 4901, in *www.dejure.it*, secondo cui "la tutela in materia di pubblicità ingannevole è rivolta solo indirettamente verso interessi a contenuto patrimoniale, in quanto offre tutela immediata alla libertà di scelta del consumatore che, ove alterata, produce di riflesso al medesimo dei danni economici".

<sup>56</sup> DE MARZO, *Educazione ed informazione del consumatore. Pubblicità*, in CARINGELLA, DE MARZO (a cura di), *I contratti dei consumatori*, Torino, 2007, p. 161 e ss.; PARISI, *L'educazione e l'informazione del consumatore*, in STANZIONE, MUSIO (a cura di), *La tutela del consumatore*, Torino, 2009, p. 27 ss.

<sup>57</sup> L'art. 2 del Cod. cons. relativizza la trasparenza, insieme alla correttezza e all'equità, nell'ambito dei rapporti contrattuali (lett.e). La dottrina, sul punto, non manca di attribuire a tale affermazione di principio un pregio non solo programmatico, ma anche innovativo e di particolare accrescimento della tutela del consumatore. Cfr. MARVASI, *Esercizio e regole dell'attività commerciale*, in CASSANO, *Diritto dei consumatori*, cit., p. 387. Ed invero - viene affermato - «la norma autorizza un controllo in ordine alla chiarezza ed intelligibilità del

Orbene, ai fini del giudizio di ingannevolezza di un messaggio pubblicitario, occorrerà un'indagine specifica legata alle circostanze del caso concreto, avendo rilievo non solo l'omissione d'informazioni necessarie per prendere una decisione ponderata, ma altresì le ipotesi in cui le notizie commerciali siano presentate in modo oscuro, incomprensibile o ambiguo<sup>58</sup>.

D'altronde, la condotta ingannevole è tale quando si presenta come 'idonea ad indurre in errore', per cui essa dovrà essere valutata alla stregua di un preciso parametro di riferimento: la capacità decodificativa del destinatario della stessa<sup>59</sup>. Il 'consumatore medio'<sup>60</sup>, potenzialmente ingannato e leso nella sua autonomia decisionale, costituisce il riferimento per valutare la potenzialità decettiva della rappresentazione delle informazioni contenute nella pratica commerciale esaminata<sup>61</sup>.

Così, per quanto attiene alla possibilità di alterazione dell'autonomia decisionale nelle scelte di carattere commerciale, può leggersi: "anche nell'assetto di interessi disciplinato a seguito delle modifiche apportate dal d.lgs. n. 146 del 2007 al Cod. cons., le norme a tutela del consumo delineano una fattispecie di "pericolo", essendo preordinate a prevenire le possibili distorsioni delle iniziative commerciali nella fase pubblicitaria,

---

contratto, nonché quello più penetrante concernente la parità di trattamento tra contraenti e l'equilibrio anche economico tra prestazioni".

<sup>58</sup> Cfr. Autorità garante della concorrenza e del mercato, Vodafone/892000, PI 6580, Prov. 19775, in *Boll.*, 31/2008.

<sup>59</sup> STANZIONE, SCIANCALEPORE, *Commentario al codice del consumo. Inquadramento sistematico e prassi applicativa*, cit., p. 115.

<sup>60</sup> Si badi, il consumatore medio è normalmente informato e ragionevolmente avveduto, tenuto conto delle caratteristiche del mercato in cui un tale tipo opera le proprie scelte.

In linea generale, la tutela apprestata dalle norme sulla pubblicità ingannevole non si commisura alla posizione degli acquirenti dotati di specifica competenza, avvedutezza e di particolari cognizioni merceologiche, ma a quella degli acquirenti di media accortezza (o meglio alla generalità dei consumatori), i quali hanno minore attitudine a rendersi conto delle eventuali manovre ingannevoli del venditore o del produttore. Se il modello astratto del consumatore medio appare idoneo a fondare un giudizio di ingannevolezza soprattutto nelle ipotesi in cui è sufficiente operare un bilanciamento, secondo il principio di proporzionalità, tra l'esigenza di libera circolazione delle merci e il diritto del consumatore di determinarsi consapevolmente in un mercato concorrenziale, non altrettanto può essere fondatamente predicato laddove la repressione della pubblicità ingannevole sia funzionale alla protezione di più rilevante bene giuridico, quale, in particolare, il diritto alla salute, la cui tutela deve essere ovviamente assicurata anche ai consumatori più sprovvisti o non particolarmente vigili (in quest'ottica, la scelta della fascia di collettività sulla quale appuntare la tutela, perché considerata particolarmente vulnerabile, costituendo determinazione di merito, insindacabilmente devoluta all'Autorità).

<sup>61</sup> T.A.R. Roma Lazio, sez. I, 3 luglio 2012, n. 6026, in *Foro amministrativo TAR*, 2012, 7-8, p. 2314; Cons. Stato, sez. VI, 30 giugno 2011, n. 3897, in *Foro amministrativo*, 2011, 6, p. 2118.

prodromica a quella negoziale, sicché non è richiesto all'autorità di dare contezza del maturarsi di un pregiudizio economico per i consumatori, essendo sufficiente la potenziale lesione della loro libera determinazione"<sup>62</sup>.

L'intera disciplina si fonda sulla mera potenzialità di tali accadimenti, non essendo indispensabile fornire la prova dell'avvenuto inganno e del conseguente pregiudizio. Proprio in ambito di responsabilità civile, è interessante rimarcare come l'illiceità della pratica commerciale non possa essere considerata *ex se* prova del danno cagionato.

Ove il consumatore lamenti di aver subito un danno per effetto di pubblicità ingannevole ed agisca *ex art.* 2043 c.c. per il relativo risarcimento, non assolve al suo onere probatorio dimostrando la sola ingannevolezza del messaggio<sup>63</sup>; va difatti escluso ogni automatismo tra fatto dannoso e danno risarcibile, nella considerazione, soprattutto, che l'allegazione del provvedimento inibitorio dell'Autorità garante può tutt'al più fornire al giudice indicazioni in ordine alla natura astrattamente ingannevole della pubblicità (natura che, comunque, deve essere idoneamente provata dalla parte e sufficientemente motivata dal giudice), ma non può certo riverberare i propri effetti sull'ingiustizia del danno<sup>64</sup>.

Per vero, nel delicato settore del diritto alimentare, atteso l'ampliamento delle competenze dell'AGCM, non stupisce trovarsi dinanzi a provvedimenti dell'*Authority* che travalicano la presunta ingannevolezza del messaggio pubblicitario, a dimostrazione della coesistenza di più istituti che incidono su beni giuridici diversamente tutelati: la salute, la lealtà commerciale, la corretta informazione.

## 5. *La concorrenza e il mercato*

Focalizzando l'attenzione sul corretto funzionamento delle dinamiche concorrenziali va sottolineato come esso debba svilupparsi evitando che il processo di competizione degeneri, impedendo cioè che le imprese attraverso

---

<sup>62</sup> T.A.R. Roma Lazio, sez. I, 4 febbraio 2013, n. 1177, in *Red. amministrativa TAR*, 2013, 02. In questo senso, viene anche precisato che la completezza e la veridicità di un messaggio pubblicitario va verificata nell'ambito dello stesso contesto di comunicazione commerciale e non già sulla base di ulteriori informazioni che l'operatore commerciale renda disponibili solo a "contatto" e, quindi, ad effetto promozionale già avvenuto.

<sup>63</sup> Cass. civ., s.u., 5 maggio 2009, n. 10274, in *Massimario del Foro italiano*, 2009, c. 585; Cass. civ., 17 dicembre 2009, n. 26516, in *Foro italiano*, 2010, I, c. 869.

<sup>64</sup> Cass. civ., s.u., 15 gennaio 2009, n. 794, in *Foro italiano*, 200, I, 3, c. 717.

la collusione o per il tramite di condotte unilaterali possano utilizzare il loro potere di mercato per ridurre o falsare la concorrenza, pregiudicando indirettamente gli interessi dei consumatori finali.

Nella dottrina *antitrust*, la definizione di accordo è molto ampia, essendo sufficiente che vi sia “un’espressione di un’intenzione comune delle parti in causa per comportarsi in un certo modo all’interno del mercato, avendo come oggetto o come effetto la prevenzione, la distorsione o la restrizione della concorrenza”<sup>65</sup>.

Risulta più complicato, invece, fornire una descrizione di pratica concordata, atteso che essa non necessita della presenza di tutte le caratteristiche dell’accordo, fondandosi “sull’esistenza di un parallelismo di comportamenti tra le imprese interessate, cioè una forma di coordinamento o consapevole collaborazione tra di esse, che si riflette in un danno della concorrenza, poiché limita il grado di indipendenza economica di ciascuna delle imprese coinvolte”<sup>66</sup>.

Potrebbe ipotizzarsi a titolo esemplificativo una simmetria di comportamenti tra determinate imprese interessate a conservare prezzi di vendita ad un livello diverso da quello che si sarebbe ottenuto in regime di concorrenza, ‘cristallizzando’ le posizioni acquisite.

In argomento, la giurisprudenza ha chiarito che “l’offerta di beni o di servizi a prezzi inferiori a quelli praticati dalle imprese concorrenti, con conseguente sviamento ed accaparramento della clientela, rientra nella lecita competizione di mercato allorché si mantenga nei limiti di una normale competizione, con l’applicazione di ribassi effettivi, conseguenti ad una diminuzione del profitto d’impresa ovvero ad una reale riduzione dei costi, ma diventa illecita, venendo ad integrare un’attività di concorrenza sleale, in quanto non conforme ai principi della correttezza professionale, quando si concreta nella pratica del cosiddetto *dumping* interno, mediante il sistematico svolgimento antieconomico dell’attività d’impresa e l’artificioso abbattimento sotto costo dei prezzi, non giustificato dalle obiettive condizioni della produzione, poiché con ciò da un lato viene ad essere subdolamente ed illusoriamente fuorviato il giudizio del consumatore, e dall’altro vengono ad essere infrante le regole su cui gli operatori economici confidano, affrontando il mercato nella misura consentita dalla produttività

<sup>65</sup> La scelta di ricorrere al termine accordo e non dunque al contratto, esalta l’intento del legislatore di ricomprendere ogni atto di autonomia privata socialmente e giuridicamente rilevante. Per tal ragione sono riconducibili alla fattispecie in esame anche i c.d. *gentlemen’s agreement*.

<sup>66</sup> MODAFFARI, *Le intese restrittive della giurisprudenza nella concorrenza comunitaria*, in *www.diritto.it*, 2008.

del sistema e dalle generali condizioni obiettive della produzione”<sup>67</sup>.

La *ratio* del divieto delle vendite predatorie riposa evidentemente nell’esigenza di presidiare il corretto svolgimento della competizione economica, scongiurando un’artificiosa alterazione delle condizioni oggettive dell’offerta ed impedendo che la volontà negoziale sia deviata da intenzioni commerciali che non riflettono i reali costi della merce ed il grado di efficienza delle imprese. Pertanto, laddove manchino fattispecie legislativamente predeterminate, quali una vendita promozionale, di liquidazione o di fine stagione, l’urgenza di fronteggiare uno speciale fabbisogno di liquido o di liberarsi di prodotti suscettibili di notevole deprezzamento, la vendita sottocosto, idonea a danneggiare l’altrui azienda, è stata generalmente ritenuta illecita, anche qualora l’offerta fosse temporanea o avesse una limitata incidenza quantitativa sul mercato<sup>68</sup>.

Il sospetto avverso vendite sottocosto, mercé l’intrinseca capacità di trasformarsi in una pratica lesiva della concorrenza, è stata rafforzata dal riconoscimento delle potenzialità plurioffensive dell’azione, ritenuta idonea a pregiudicare non solo gli interessi dei distributori concorrenti, ma anche quelli del produttore e dei consumatori.

Il primo sarebbe esposto al rischio di una svalutazione dell’immagine del bene venduto sottocosto e di una lesione della reputazione commerciale, giacché gli acquirenti potrebbero a ragione dubitare della sua correttezza professionale, in quanto percettore di profitti eccessivi, ed i rivenditori, di converso, sospettare che vengano praticate condizioni più favorevoli ai concorrenti. I secondi, oltre a subire le conseguenze di un eventuale rialzo dei prezzi a seguito dell’eliminazione dei rivali, potrebbero essere sviati da un’offerta sostanzialmente ingannevole ed indotti a credere che un

<sup>67</sup> Cass. civ., 21 aprile 1983, n. 2743, in *Foro italiano*, 1, 1983, c. 1864, con nota di PARDOLESI; sul punto, in dottrina, v. si BRUNO, *Vendita di liquidazione e concorrenza sleale* (nota a sent. Trib. Verona, 14 aprile 1994, Karabagi c. Soc. Mordakhai Mab 28), in *Giurisprudenza di merito*, 1, 1995, p. 237; BOSSARD, *Vendita sottocosto e concorrenza sleale* (nota a sent. Trib. Trieste, 13 settembre 1994, Soc. Ote c. Soc. Nuova coop. giornalisti triestini e altro), in *Nuova giurisprudenza civile commentata*, 1, 1996, p. 18; PELLEGRINI, *In tema di vendita sottocosto e concorrenza sleale* (osservaz. a sent. Trib. Trieste, 15 luglio 1994, Soc. Ote c. Soc. ed. La Spampa e altro), in *Giurisprudenza commentata*, 2, 1994, p. 677.

<sup>68</sup> La giurisprudenza, peraltro, sembra ritenere lecita la pratica ove dotata di una limitata potenzialità offensiva e contenuta entro limiti ragionevoli: cfr. Trib. Alessandria, sez. distaccata di Novi Ligure, 2 ottobre 2003, in *Foro italiano*, 1, 2004, c. 282, con nota di COLANGELO, che ha respinto la richiesta di provvedimenti cautelari avverso una vendita sottocosto attuata per un periodo di tempo predeterminato, sebbene pari ad undici mesi, non preceduta da analoghe iniziative, diretta ad una clientela finale circoscritta e caratterizzata da un basso grado di fidelizzazione, esercitata con modalità di per sé non scorrette e con un’informazione pubblicitaria mirata.

determinato rivenditore adotti prezzi particolarmente contenuti anche per gli altri prodotti, venduti in realtà a prezzo pieno o, addirittura, superiore a quello di mercato.

La disciplina del commercio integra poi la regolamentazione del 'sottocosto', contribuendo a delineare uno scenario giuridico contaminato da incongruenze ed incertezze, in virtù, da un lato, dell'applicabilità parallela di diversi ambiti disciplinari non rispondenti ad una logica unitaria e, dall'altro, della natura variegata ed ambigua della fattispecie, che si presta ad essere inquadrata sia come condotta potenzialmente anticoncorrenziale e scorretta, sia quale legittima leva competitiva. L'intreccio di diverse normative genera una fitta trama di divieti, che rischia di scoraggiare - in nome della tutela protezionistica dei concorrenti minori - l'adozione di pratiche di *marketing* aggressive, ma spesso sostanzialmente precompetitive, irrigidendo le dinamiche concorrenziali del mercato, assecondando derive collusive e, potenzialmente, innescando tensioni inflattive, a scapito degli interessi dei consumatori.

Non si può allora non puntualizzare come la salvaguardia del mercato si realizzi anche attraverso adeguati strumenti volti ad elidere l'increscioso fenomeno delle frodi nel settore agroalimentare.

## 6. *La frode alimentare ed il sistema di tracciabilità e rintracciabilità dei prodotti*

Come più volte segnalato, la normativa riconducibile all'etichetta è costituita da una molteplicità di fonti di rango differente, riguardanti direttrici di tutela estremamente varie: qualità e sicurezza degli alimenti, salute collettiva dei consumatori, ma anche economia pubblica, lealtà commerciale, interessi commerciali di talune categorie di produttori e corretta informazione dei consumatori<sup>69</sup>. Ben potrebbe prendere forma una condotta dalla portata plurioffensiva, potenzialmente capace di aggredire gli interessi patrimoniali del diritto di proprietà industriale e dei consumatori, vieppiù pregiudicando gli interessi superindividuali dell'economia e dell'incolumità pubblica.

Nello specifico, se la frode, in senso lato, "è un raggirò diretto ad ingannare qualcuno sorprendendone la buona fede"<sup>70</sup>, con l'espressione 'frode alimenta-

<sup>69</sup> CASTRONUOVO, *La sicurezza alimentare*, in CASTRONUOVO, DONINI (a cura di), *La riforma dei reati contro la salute pubblica. Sicurezza del lavoro, sicurezza alimentare, sicurezza dei prodotti*, Padova, 2008, p. 21 e ss.

<sup>70</sup> LORUSSO, PORCU, *Le frodi alimentari in Italia: prevenzione, legislazione, repressione*,

re' s'intende, invece, una pluralità di condotte illecite volte all'adulterazione, falsificazione, alterazione e contraffazione dei prodotti alimentari<sup>71</sup>.

A dispetto delle possibili tipologie di frodi alimentari<sup>72</sup>, “la disciplina predisposta è normativamente articolata in modo tale da suscitare l'impressione che il legislatore – incorrendo in una sorta di frode all'etichette – abbia voluto formalmente definire amministrativa una responsabilità, che nella sostanza, assume un volto penalistico o para-penalistico”<sup>73</sup>.

Per vero, il decreto legislativo n. 231/2001 distingue *apertis verbis* due categorie: a) persone che rivestono funzioni di rappresentanza, di amministrazione o di direzione dell'ente o di una sua unità organizzativa, dotata di autonomia finanziaria e funzionale, nonché quelle che esercitano, anche di fatto, la gestione e il controllo dello stesso; e b) persone sottoposte alla direzione e alla vigilanza di uno dei soggetti di cui alla lettera a.

Nell'individuare simili tipologie di 'protagonisti', piuttosto che procedere ad un'elencazione tassativa – ritenuta difficilmente praticabile, stante “l'eterogeneità degli enti e quindi delle situazioni di riferimento”<sup>74</sup> – si è preferito fare ricorso ad una formula elastica, tipizzando le varie figure in

---

*statistiche*, Pinerolo, 1989, p. 76.

<sup>71</sup> In tema di contrasto alla contraffazione si è posto da tempo il problema della reale efficacia dell'azione repressiva del diritto penale al cospetto delle caratteristiche assunte dal citato fenomeno. Nel dettaglio, ci si è chiesto se sia realmente appagante sotto il profilo politico-criminale continuare a puntare prevalentemente sullo strumento repressivo penale, oppure se, ferma restando la valenza penalistica degli obiettivi di adeguata tutela penale dei marchi e dei segni distintivi, non sia necessario pensare alla costruzione di un sistema di tutela 'integrato' e coordinato in cui il diritto penale recuperi il suo naturale ruolo di strumento sussidiario di tutela. Secondo CINGARI, *Il contrasto alla contraffazione: evoluzione e limiti dell'intervento penale*, in *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, 3, 2011, p. 1064 ss., “occorre muoversi nella prospettiva della costruzione di un solido sistema integrato di contrasto alla contraffazione che possa contare, oltre che strumenti penalistici sempre più adeguati, al passo coi tempi, e armonizzati al livello internazionale, soprattutto su strumenti extrapenalistici (amministrativi e civilistici) di contrasto condivisi al livello internazionale e su una sinergica e coordinata collaborazione tra Istituzioni, imprese e consumatori”.

<sup>72</sup> Si pensi alle frodi sanitarie, il cui presupposto è insito nella probabilità o certezza di procurare un danno alla salute dei cittadini, rendendo pericolose o nocive le derrate alimentari (cfr. CENDON, *Trattato dei nuovi danni*, Milano, 2012, p. 567); alle frodi commerciali, che ricomprendono tutte le azioni fraudolente sugli alimenti e le confezioni, marchi e segni distintivi, che non ingenerino un nocumento diretto o concreto sulla salute dei consumatori, ma favoriscano illeciti profitti a suo danno. In argomento v. si CIUSA, *Alcuni aspetti del problema delle frodi alimentari in Italia*, Bologna, 1969, p. 27; MASINI, *Corso di diritto Alimentare*, Milano, 2012, p. 132.

<sup>73</sup> FIANDACA, MUSCO, *Diritto penale, parte generale*, Bologna, 2009, p. 39 e ss.

<sup>74</sup> PISANI, *Struttura dell'illecito e criteri di imputazione*, in D'AVIRRO, DI AMATO (a cura di), *La responsabilità da reato degli enti*, Padova, 2009, p. 81.

chiave oggettivistico-funzionale e “dando rilievo allo svolgimento del ruolo più che all’aspetto formale della carica rivestita”<sup>75</sup>.

La dottrina prevalente propende a ritenere che il termine ‘controllo’ debba essere inteso nel senso di dominio o ‘pilotaggio’ della società, ovvero di partecipazione alla formazione della strategia d’impresa<sup>76</sup>. A suffragare tale impostazione concettuale è il dato testuale: la disposizione richiede l’esercizio di fatto di gestione e controllo, che deve concorrere in capo al medesimo soggetto, il quale – come è scritto nella Relazione governativa<sup>77</sup> – deve esercitare un “penetrante dominio sull’ente”.

La previsione si pone come strumentale alle finalità perseguite: prevenire il fenomeno dell’irresponsabilità organizzata ed evitare preordinati “scaricamenti verso il basso” della responsabilità, tendenti a garantire alla società ampi e ingiustificati spazi di impunità<sup>78</sup>.

Per quanto qui rileva, tra le varie condotte fraudolente, particolare attenzione è prestata alle contraffazioni di indicazioni geografiche o denominazioni di origine dei prodotti agroalimentari. Come anticipato, il prodotto italiano, *ivi* incluso quello agroalimentare, è sinonimo di esclusività che merita di essere tutelata: il ‘*made in Italy*’ rappresenta, infatti, un elemento di punta della produzione e dell’*export* in termini di specializzazione del lavoro e della tecnologia, nell’ambito di una composizione del paniere di esportazioni che, per il nostro Paese, si può considerare complessivamente maturo e tradizionale<sup>79</sup>.

Proprio il valore economico dei prodotti italiani e la rinomata fama degli stessi ha generato e continua a determinare forti spinte verso la nascita e lo sviluppo di fenomeni di imitazione che, non solo ‘sfruttano’ indebitamente la reputazione acquisita negli anni, ma il più delle volte la intaccano negativamente.

<sup>75</sup> GENNAI, TRAVERSI, *La responsabilità degli enti per gli illeciti amministrativi dipendenti da reato*, Milano, 2001, p. 41.

<sup>76</sup> SANTI, *La responsabilità delle società e degli enti: i modelli di esonero delle imprese*, Milano, 2004.

<sup>77</sup> Relazione Ministeriale al d.lgs. 231/2001.

<sup>78</sup> DE SIMONE, *I profili sostanziali della responsabilità c.d. amministrativa degli enti: “la parte generale” e “la parte speciale” del d.lgs. 8 giugno 2001 n. 231*, in GARUTI (a cura di), *Responsabilità degli enti per illeciti amministrativi da reato*, Padova, 2002, p. 35.

<sup>79</sup> DI MAIO, TAMAGNI, *The Italian anomaly in the evolution of international trade*, in *QA - Rivista dell’Associazione Rossi-Doria*, 2003. Per vero, giova comunque rimarcare quanto precisato in una recente ricerca commissionata alla “*FutureBrand*” e pubblicata in *Sole 24 ore*, 14 novembre 2011, p.29, secondo cui nonostante il Paese sembri da tempo adoperarsi per erodere questo significativo patrimonio, l’idea che accompagna il ‘*made in Italy*’ non solo continua a godere di una certa attrattiva, ma mantiene addirittura le prime dieci posizioni di una ideale classifica mondiale di *brand awarness* e potenziale *brand equity*.

Si deve pertanto ricercare un punto di equilibrio tra fenomeni ed interessi diversi e non di rado contrapposti: il produttore che non deve subire la concorrenza sleale, la capacità concorrenziale delle imprese nazionali che devono poter ricorrere alla delocalizzazione della produzione ed il consumatore, la cui buona fede deve essere preservata.

Soccorre senz'altro in aiuto della diffidenza comprensibilmente maturata avverso la categoria dei produttori, il sistema della tracciabilità - rintracciabilità degli alimenti, che ben potrebbe tradursi in un valido strumento per ripristinare tale rapporto di fiducia.

I termini 'tracciabilità' e 'rintracciabilità' sono oggi di grandissima attualità sulla scena agroalimentare, consentendo di rispondere alle crescenti istanze di sicurezza provenienti da parte dei consumatori, viepiù individuando precipue responsabilità lungo l'intera filiera<sup>80</sup>.

Tale sistema s'inserisce nel progetto comunitario<sup>81</sup> di accordare non solo al consumatore la possibilità di riconoscere sul mercato un determinato prodotto, ma di assicurare, al contempo, agli organismi nazionali e comunitari preposti alla tutela sanitaria, la rintracciabilità degli alimenti, fungendo da catalizzatore di informazione per la P.A. nella lotta alle frodi alimentari<sup>82</sup>. Al perseguimento di siffatti obiettivi è diretto il regolamento CE n.178/2002, che – come è noto – ha sancito, per la prima volta, la obbligatorietà della rintracciabilità degli alimenti, dei mangimi, degli animali destinati alla produzione alimentare e di qualsiasi altra sostanza destinata o atta a entrare a far parte di un alimento o mangime<sup>83</sup>.

“A tal fine, gli operatori del settore devono individuare chi abbia loro fornito un alimento e devono disporre di sistemi capaci di identificare le imprese alle quali hanno fornito i propri prodotti. Si impone quindi la necessità di attuare un metodo efficace di controllo dei flussi in entrata e in uscita, incasellando di fatto l'impresa all'interno di una catena (filiera in

---

<sup>80</sup> Negli ultimi anni, non a caso, si è discusso e non poco di 'Blockchain' ovvero della tecnologia, nata in ambito finanziario e poi tralata nel settore delle filiere agro-alimentari, che consente una tracciabilità rapida ed efficace degli alimenti.

<sup>81</sup> La pubblicazione del Libro Bianco sulla Sicurezza Alimentare del 12 gennaio 2000, ha segnato l'inizio della revisione di tutta la legislazione europea nel settore alimentare, per renderla più coerente, comprensibile, elastica ed apportare maggiore trasparenza ai consumatori. Ciò nasce dalla consapevolezza che lo sviluppo della tecnologia e l'evoluzione dello stile di vita hanno reso ancora più complessa la produzione di alimenti sicuri, in conseguenza ad esempio della maggiore varietà di materie prime e del rapidissimo sviluppo di prodotti nuovi.

<sup>82</sup> Con riferimento alla nozione di frode alimentare, v.si in dottrina: SABELLICO, *Note pratiche di legislazione vitivinicola*, Milano, 2001, p. 439 e ss.

<sup>83</sup> In G.U.C.E. n. 031 del 1.2.2002, 1-24.

alcuni casi), che la vede corresponsabile dei flussi materiali, insieme alle altre imprese presenti, in tutte le fasi, dalla produzione fino alla trasformazione e distribuzione. Le informazioni al riguardo sono messe a disposizione delle autorità competenti che le richiedono. Gli alimenti o i mangimi che sono immessi sul mercato della Comunità o che probabilmente lo saranno devono essere adeguatamente etichettati o identificati per agevolarne la rintracciabilità, mediante documenti o informazioni pertinenti secondo i requisiti previsti in materia da disposizioni più specifiche”<sup>84</sup>.

Occorre allora chiarire che per tracciabilità<sup>85</sup> s'intende l'insieme di due processi a volte erroneamente utilizzati come sinonimi: tracciabilità e rintracciabilità. Tale diversa terminologia individua due procedure speculari: la prima può definirsi come l'insieme dei meccanismi ed operazioni tese all'individuazione di tutti i soggetti che a vario titolo e con diverse modalità intervengono nella produzione e commercializzazione di un determinato prodotto agroalimentare. La rintracciabilità<sup>86</sup> indica, invece, l'operazione inversa che consente al soggetto, al fine di stabilire l'identità, la storia, l'origine di un prodotto, di ripercorrere a ritroso un tragitto già compiuto e ne 'rintraccia' il punto di partenza: l'*iter*, in altre parole, che vale a costituire il segno della trasparenza e dell'accessibilità del consumatore alla filiera produttiva. A seguito della emanazione, poi, del regolamento comunitario sulla sicurezza alimentare, il legislatore nazionale, con la legge 7 marzo 2003, n. 38, recante “disposizioni in materia di agricoltura”, ha delegato al Governo

<sup>84</sup> Art. 18, regolamento n. 178/2002.

<sup>85</sup> Sulla nozione di tracciabilità, in dottrina: DI MARTINO, *Rintracciabilità obbligatoria e rintracciabilità volontaria nel settore alimentare*, in *Diritto e giurisprudenza agraria e dell'ambiente*, 2005, p. 141; ID., *La tutela dei consumatori: sulla qualità e sicurezza dei prodotti anche alimentari*, in CATTANEO (a cura di), *Scritti giuridici in memoria*, Milano, 2002, p. 559 e ss.; BORGHI, *Tracciabilità e precauzione: nuove e vecchie regole per i produttori mediterranei nel mercato globale*, in *Diritto e giurisprudenza agraria e dell'ambiente*, 2004; in ambito di tracciabilità si è soliti, inoltre, operare un'ulteriore distinzione tra la tracciabilità interna e quella esterna. La prima si snoda lungo tutto il processo o la trasformazione di svolta da ciascuna azienda sui propri prodotti. Essa ha luogo indipendentemente dai partner commerciali e si concretizza attraverso una serie di procedure interne e specifiche per ciascuna azienda, mediante le quali è possibile risalire alla provenienza della materia, utilizzo e destinazione dei prodotti. La tracciabilità di filiera o esterna invece è un processo interaziendale, sintesi di processi di tracciabilità interna uniti da efficienti flussi di comunicazione. La tracciabilità interna si pone come prerequisito a quella esterna.

<sup>86</sup> In dottrina sulla rintracciabilità cfr. ALBISINNI, *Rintracciabilità di filiera nelle produzioni animali per la sicurezza alimentare*, in *Quaderni dei Georgofili*, Atti della giornata di studio, Firenze, 2 dicembre 2004; TORTORETO, *Aspetti giuridici della rintracciabilità di filiera*, in *Nuovo diritto agrario*, 2001, p. 673; CALCAGNI, *Rintracciabilità delle carni bovine: garanzia per il benessere dei consumatori*, in *Diritto e giurisprudenza agraria e dell'ambiente*, 2000, p. 236.

il compito di ridefinire, tra l'altro, "gli strumenti relativi alla rintracciabilità, all'etichettatura ed alla pubblicità dei prodotti alimentari e dei mangimi, favorendo, l'adozione di procedure di tracciabilità, differenziate per filiera".

Muovendo dalle specificità delle filiere alimentari e del diverso approccio con cui il tema in discorso è stato affrontato dalle organizzazioni di produttori nei singoli comparti produttivi, l'Italia sembra avere optato per una legislazione differenziata di tipo verticale, con norme *ad hoc* per ciascun settore produttivo. La scelta di affiancare ad una rintracciabilità obbligatoria generale, una tracciabilità differenziata per filiere produttive è certamente condivisibile, laddove si ponga mente al fatto che la rintracciabilità dei prodotti varia in ragione delle caratteristiche tecniche degli stessi: la tracciabilità dei prodotti vinicoli<sup>87</sup>, ad esempio, si realizza facendo riferimento ad elementi ed a tecniche di produzione dissimili rispetto a quelle che concorrono ad attuare la tracciabilità di prodotti oliandoli.

Tuttavia, per realizzare un sistema di tracciabilità della filiera, bisogna innanzitutto identificare le aziende che contribuiscono alla formazione del prodotto (*flow-sheet*). La struttura così costituita fornisce l'identità di tutte le aziende coinvolte, identificando il percorso della materia prima, degli additivi ed i relativi soggetti fornitori. Successivamente occorre definire un modello organizzativo, che deve essere adottato da tutte le aziende: bisogna cioè determinare un nodo di coordinamento sul quale devono convergere tutte le informazioni utili ad identificare, monitorare e registrare i dati relativi ai flussi materiali che formano il prodotto. Il citato nodo di coordinamento ha quindi il compito di coordinare ed effettuare la raccolta dei dati, verificare il rispetto delle regole sulla tracciabilità, rispondere alle richieste d'informazione fatte da clienti, autorità ispettiva, consumatori, enti di certificazione. Un supporto utile per la gestione della tracciabilità è la realizzazione di una rete informatica<sup>88</sup>.

---

<sup>87</sup> Nel settore vitivinicolo il reg. 436/2009 richiede di tenere i c.d. registri di trattamento, in cui vengono annotate le lavorazioni.

<sup>88</sup> Il sistema informatico, inoltre, permetterà di tenere sempre sotto controllo l'intero processo di ogni lotto e risalire a tutte le metodologie di produzione, confezionamento e conservazione, nonché agli eventuali interventi di semilavorazione prestati da terzi (distribuzione e vendita). Verranno rese visibili via web solo le informazioni che l'azienda intende divulgare (ampiezza e profondità della tracciabilità - norma UNI 10939).

## 7. Conclusioni

Se si guarda al diritto europeo dal punto di osservazione dell'economia, ci si accorge che esso sembra aver insediato il mercato come "nuovo sovrano"<sup>89</sup> in luogo delle autorità delle epoche precedenti.

È indubbio che questa nuova sovranità mostri un punto di debolezza laddove investe il suo rapporto con i diritti fondamentali della persona; di qui, come si è visto, l'esigenza di disciplinare meticolosamente l'etichettatura, la presentazione e la pubblicità dei prodotti alimentari attraverso informazioni che non siano false, ambigue o fuorvianti, ovvero tali da sviare l'acquirente da scelte utili per una sana alimentazione.

Del resto, l'alimentazione e la sua regolamentazione sono naturalmente legate alla salute dell'uomo e ciò spiega l'esistenza di un apparato punitivo evidentemente complesso e comunque ad oggi ancora insufficiente. In effetti, la contraffazione si trova al centro di un processo di trasformazione che, oltre ad evidenziare in maniera esemplare alcune criticità dei processi di globalizzazione, mette a dura prova la tenuta degli strumenti giuridici di contrasto.

Risulta evidente che l'obiettivo della sicurezza e della trasparenza alimentare passi anche attraverso il potenziamento della disciplina sull'origine obbligatoria di tali prodotti.

Come segnalato, i regolamenti in materia di sicurezza e informazione sugli alimenti, implementati dalle specifiche discipline di settore, hanno inaugurato la costruzione di un apparato normativo costitutivo delle fondamenta comuni per i contratti conclusi dal consumatore di alimenti.

Occorrerebbe, tuttavia, 'confinare' i singoli interventi settoriali ad oggi posti in essere al fine precipuo di ridurre le incertezze ancora esistenti. La peculiarità di alcune filiere – si pensi al vino o all'olio – ha imposto la necessità della previsione di regole specifiche, "ma è altrettanto evidente l'impossibilità di elaborare una disciplina per tutte le fattispecie che la realtà presenta".

Di là da considerazioni relative alla organicità o alla coerenza di settoriali previsioni legislative, non v'è chi non veda come l'effettiva *consumer*

<sup>89</sup> IRTI, *Nichilismo giuridico*, Roma – Bari, 2004, p. 10, secondo cui "Il mercato, spaziale o globale che si dica, obbedisce ad una logica di rigorosa oggettività. I particolari linguaggi sono ridotti al gergo inglese della tecnoeconomia; la varietà delle monete tende a contrarsi ed unificarsi; gli uomini assumono le posizioni tipiche del mercato (imprenditori, compratori, venditori). Gli 'individui imprecisi' (per usare un'espressione di Paul Valéry) non sono ammessi: tutti debbono lasciarsi misurare da criteri omologanti, rendersi conformi all'uniforme. Così, insieme con l'identità dei luoghi, è perduta l'identità degli uomini, considerati semplici funzionari del mercato".

*protection*, quindi la reale tutela del mercato, potrà dirsi raggiunta solo allorquando risulti superato il *vulnus* della relativa carenza sanzionatoria. “L’esperibilità, *ex post*, dei rimedi che il legislatore europeo e quello italiano contemplanano nel caso in cui si verifichi un danno [...], non sembra ancora rassicurare sul raggiungimento di una tutela piena ed effettiva della sua integrità fisica e del diritto all’informazione ad essa connesso”<sup>90</sup>. Se la sanzione dell’incomerciabilità del bene risulta insufficiente, parimenti i possibili rimedi civilistici mostrano di essere inadeguati per le peculiarità che il mercato degli alimenti presenta. Si intuisce agevolmente come il riferimento sia al ricorso all’Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato laddove siano in gioco interessi collettivi ovvero all’invalidità contrattuale o all’azione risarcitoria per i casi i cui l’informazione incida sul singolo atto negoziale, collocandosi nella fase che immediatamente lo precede o in quella relativa alla sua conclusione.

In particolare il sistema civilistico delle responsabilità si caratterizza per essere poco dissuasivo, tenuto conto anche della circostanza che le aziende, ricorrendo alla copertura assicurativa del rischio, riversano sui consumatori stessi i costi derivanti da prodotti difettosi, accettando il rischio di incidenti<sup>91</sup>. Servirebbe in tale ambito rivitalizzare il principio del *neminem laedere*, superando la logica della mera compensazione, per attribuire al danno anche una funzione afflittiva.

D’altro canto, la peculiarità del mercato alimentare in ragione della deperibilità dei prodotti alimentari e del loro esiguo valore se acquistati singolarmente, nonché la complessità della eventuale fase istruttoria di un processo che potrebbe avere come convenuti una pluralità di responsabili a seconda della dimensione della catena alimentare, determineranno il consumatore di alimenti ad agire nelle sole ipotesi di maggiore gravità.

Vale allora salutare con favore la *class action* ridisegnata dalla legge 31 del 2019, che collocando lo strumento nel codice di procedura civile punta in maniera esplicita a favorirne un maggiore utilizzo. Viene difatti ampliato non solo il novero dei soggetti legittimati ad utilizzare la nuova azione collettiva, vale dire non più i soli consumatori o utenti, ma chiunque avanza una richiesta di risarcimento per il danno provocato, senza trascurare l’ambito oggettivo di applicazione, in quanto essa potrà essere impiegata sia per l’accertamento della responsabilità contrattuale, sia per le diverse forme di responsabilità extracontrattuale.

<sup>90</sup> ROMANO, *Le informazioni obbligatorie nel mercato alimentare: tutela o autoresponsabilità del contraente debole?*, cit., p. 276.

<sup>91</sup> In tal senso v. le riflessioni di PALMIERI, *La responsabilità dell’impresa alimentare*, in PAOLONI (a cura di), *Alimenti, danno e responsabilità*, Milano, 2008, p. 93.

In ogni caso, per quanto qui rileva, si avverte sempre più la necessità di intervenire in una fase che preceda e in qualche modo ‘anticipi’ il verificarsi del danno all’interno di un mercato che ha assunto ormai una dimensione mondiale, caratterizzata dal consumo degli alimenti a migliaia di chilometri dal luogo della loro produzione.

Nel dettaglio, sarà fondamentale intervenire sul profilo ‘qualitativo’ e non solo quantitativo delle informazioni rese, in modo da prevenire il rischio opposto di una scarsa fruibilità delle stesse oltre che di una maggiore confusione per il consumatore che si accinge a compiere le proprie scelte in condizioni non pienamente cautelative. Non vi è dubbio che la particolarità delle nuove modalità di contrattazione a distanza e la mancanza di un’adeguata preparazione tecnica impediscano una effettiva conoscenza che conduca alla concreta consapevolezza delle scelte di acquisto.

*De jure condendo*, un ruolo decisivo dovrà venire poi dal monitoraggio e dal controllo costante del prodotto, attraverso regole comuni, in grado di eliminare quanto possa pregiudicare il buon funzionamento del dispositivo concorrenziale, nonché derivazioni nazionali che ben potrebbero creare inconsapevole confusione ed ingiustificate disuguaglianze.



Il volume raccoglie oltre trenta saggi, rielaborati, presentati al XXV Colloquio dell'Associazione Italiana di Diritto Comparato, tenutosi a Parma nel maggio 2019 e dedicato a "Cibo e diritto".

I contributi spaziano dalla cultura alimentare, alla filiera agro-alimentare, alla regolazione dei mercati e alla concorrenza, ai profili di proprietà intellettuale, al commercio internazionale, alla tutela dei consumatori e alle tematiche relative all'educazione alimentare e alle sfide della sostenibilità, e si conclude con una parte dedicata ai diritti degli animali.

**Contributi di:** Ferdinando Albisinni, Gabriella Autorino, Lorenzo Bairati, Marco Barbone, Silvia Bolognini, Albina Candian, Irene Canfora, Cristina Costantini, Lucia Di Costanzo, Roberto D'Orazio, Fiore Fontanarosa, Cesare Galli, Iñigo del Guayo Castiella, Antonio Iannarelli, Sabrina Lanni, Pamela Lattanzi, Anna Maria Mancaleoni, Mauro Mazza, Alessandro Palmieri, Alessandra Pera, Federico Pernazza, Luca E. Perriello, Pier Luigi Petrillo, Pier Paolo Picarelli, Cinzia Piciocchi, Valeria Piergigli, Francesca Rescigno, Giuseppe Rossi, Luigi Russo, Lucia Scaffardi, Giovanni Sciancalepore, Salvatore Sica, Andrea Stazi, Elettra Stradella, Bruno Tassone, Marcilio Toscano Franca Filho, Francesco Paolo Traisci, Laura Vagni, Anny Viana Falcão.

