

SOMMARIO

PARTE PRIMA

DOTTRINA

pag.

- ANTONIO JANNARELLI, *La tutela dei produttori agricoli nella filiera agro-alimentare alla luce della direttiva sulle pratiche commerciali sleali business to business* 3

RICERCHE E DOCUMENTAZIONI

- ALESSANDRA FORTI, *Emissioni agricole clima-alteranti e regole di mitigazione* 60
LORENZO BAIRATI, *Tutela del consumatore e valore del territorio nell'etichettatura dei latticini.* 82

DIDATTICA

- PAOLO BORGHI, *Montagna, paesaggio, marketing territoriale: le esigenze dell'economia, gli strumenti del diritto* 100

OSSERVATORIO EUROPEO E INTERNAZIONALE

- LAURA COSTANTINO, *La ricerca dell'equilibrio tra scienza e governance della sicurezza alimentare - Riflessioni sulla Proposta di Regolamento relativa alla trasparenza e alla sostenibilità dell'analisi del rischio nella filiera alimentare (COM (2018) 179)* 115
MARIAVITTORIA ZACCARIA, *La nuova Direttiva 2018/2001/UE sulla promozione dell'uso dell'energia da fonti rinnovabili: prime riflessioni* 137

PARTE SECONDA

GIURISPRUDENZA

PIETRO CAVARZERAN, <i>Associazionismo dei produttori agricoli e diritto della concorrenza dell'Unione europea</i>	3
---	---

SENTENZE E MASSIME ANNOTATE

VITO RUBINO, <i>Gli alimenti come opere d'arte? Certezza del diritto e sviluppo economico nella recente sentenza Levola della Corte di giustizia</i>	42
--	----

**INDICE CRONOLOGICO DELLE DECISIONI CONTENUTE
O SEGNALATE NELLA PARTE SECONDA DELLA RIVISTA**

(il numero indica la pagina)

CORTE DI GIUSTIZIA DELLA CORTE EUROPEA

Grande sezione, 13 novembre 2018, in
causa C-310/17 (*Proprietà intellettuale*), 36.

DOTTRINA

PARTE PRIMA

RIVISTA DI DIRITTO AGRARIO

D O T T R I N A

ANTONIO JANNARELLI

LA TUTELA DEI PRODUTTORI AGRICOLI NELLA FILIERA AGRO-ALIMENTARE ALLA LUCE DELLA DIRETTIVA SULLE PRATICHE COMMERCIALI SLEALI *BUSINESS TO BUSINESS*

ABSTRACT

Il saggio analizza criticamente la recente proposta di direttiva sulle pratiche commerciali sleali nei rapporti tra imprese sleali nella filiera agricola e alimentare. Prima di tutto, la mancata distinzione nella direttiva tra operatori agricoli e persone fisiche e giuridiche quali venditori di prodotti agricoli e agro-alimentari appare in contrasto con il richiamo all'art. 43 del TFUE come fondamento della direttiva. Inoltre, la previsione soltanto di specifiche ipotesi peraltro relative esclusivamente a situazioni di differenti fatturati annuali di fornitori ed acquirenti non offre una adeguata protezione a fronte della debolezza strutturale dei *farmers* che sono sempre *price takers*. Analoga considerazione critica può sollevarsi a proposito delle clausole contrattuali che sono vietate, a meno che non siano state precedentemente concordate in termini chiari ed univoci nell'accordo di fornitura o in un altro accordo successivo tra il fornitore e l'acquirente.

The essay analyzes critically the recent proposal for a Directive of the European Parliament and of the Council on unfair trading practices in business-to-business relationships in the agricultural and food supply chain. The lack of distinction in the proposal between agricultural producers and any natural or legal person who sells agricultural and food products appears to be in contrast with the reference to Article 43 of the Treaty on the Functioning of the European Union as the basis of the Directive.

Furthermore, the provision of only specific hypotheses relating exclusively to situations of different annual turnover of suppliers and buyers does not provide adequate protection against the structural weakness of the farmers

who are still price takers. A similar critical assessment can be made with regard to the contractual clauses which are prohibited, unless they have been previously agreed in clear and unambiguous terms in the supply agreement or in a subsequent agreement between the supplier and the buyer.

PAROLE CHIAVE: Filiera agricola e alimentare – Produttori agricoli e semplici fornitori di prodotti agricoli e agro-alimentari – Pratiche commerciali sleali.

KEYWORDS: *Agricultural and Food Chain – Agricultural Producers and Suppliers of Farm Products and Agri-Food Products – Unfair Commercial Practices.*

SOMMARIO: 1. I produttori agricoli e la filiera agro-alimentare: una necessaria premessa. – 2. Tutela economica e tutela giuridica dei produttori agricoli nelle relazioni di filiera nella disciplina europea. – 3. Il modello della tutela dei consumatori nelle pratiche sleali tra *private* e *public enforcement*. – 4. La specificità della tutela dei produttori agricoli nei rapporti di filiera. – 5. Le pratiche sleali a danno del fornitore di prodotti agricoli e alimentari e del produttore agricolo: considerazioni critiche sul fondamento giuridico della direttiva *business to business*. – 6. Le pratiche sleali fra tassatività delle ipotesi vietate e sufficienza di una trasparente fissazione negoziale di alcune clausole squilibrate. – 7. Il *public enforcement* delle pratiche sleali da parte di Autorità nazionali di contrasto. – 8. Considerazioni conclusive: l'eccezionalismo agricolo dai *farmers* alle industrie alimentari e della grande distribuzione a dispetto della *food security*?

1. Il riferimento nel titolo della nostra riflessione rispettivamente ai *produttori agricoli* e alla *filiera agro-alimentare* a proposito della relazioni economiche che intervengono tra gli operatori economici ivi presenti intende espressamente porre l'attenzione su uno specifico segmento di siffatti rapporti meritevole di una autonoma indagine e una autonoma valutazione. Il *caveat* sotteso a questa considerazione introduttiva nasce proprio dalla constatazione secondo la quale l'impostazione incline ad affrontare il tema sulla base di un *continuum* nelle relazioni che partono dai produttori agricoli e giungono sino ai distributori finali, lasciando fuori soltanto l'ultimo segmento rappresentato dagli atti di acquisto finali da parte dei consumatori, è destinata – non importa qui esaminare se ciò sia consapevolmente voluto – a negare la specificità della situazione in cui si trovano gli operatori agricoli a fronte degli operatori economici che acquisiscono i prodotti agricoli per la loro trasformazione o per la loro distribuzione, con esiti distorsivi nell'interpretazione del diritto vivente.

La medesima considerazione, peraltro, può avanzarsi ove si consideri che nell'ambito delle relazioni contrattuali che intervengono a monte rispetto agli atti finali di vendita degli alimenti ai consumatori è possibile cogliere nitidamente il processo che conduce dalla circolazione di prodotti *agricoli* in senso stretto a quella dei prodotti *agro-alimentari* ovvero a quelle degli *alimenti* che non sono a base agricola, per poi sfociare nella vendita dell'alimento finale ai consumatori.

Non vi è dubbio che la lettura in chiave sistemica di queste relazioni permette di comprendere l'assetto moderno del più ampio

circuito presente nell'economia di mercato in cui l'attività produttiva propria del settore primario, ossia l'agricoltura, da un lato, a valle, risulta legata in veste di fornitrice di materia all'industria alimentare¹ al fine del soddisfacimento di una esigenza primaria della società rappresentata dal cibo, dall'altro, a monte, rileva come acquirente di fattori della produzione dal comparto agro-industriale, quali sementi, prodotti fitosanitari, concimi, macchine *know how* ecc.

Assetto moderno, quello a valle, in cui la significativa distanza tra i produttori della materia prima agricola, tuttora alla base dei principali alimenti per l'uomo, e gli operatori economici che provvedono alla lavorazione e trasformazione di tale materia prima e alla distribuzione degli alimenti non solo si è accentuata, ma ha assunto negli ultimi decenni caratteri del tutto singolari per via della globalizzazione dell'economia. Infatti, se in passato i processi produttivi si differenziavano geograficamente, sí da permettere, nella divisione internazionale del lavoro, l'articolarsi di specifici vantaggi competitivi tra le economie dei singoli Paesi – si pensi ai Paesi mediterranei come produttori di ortaggi e frutta e a quelli continentali come produttori di carne e latte – attualmente è il medesimo processo produttivo ad essere frazionato e differenziato geograficamente per cui le relazioni interne alle medesime filiere agro-alimentari sono transnazionali ed affidate a rapporti contrattuali internazionali dominati da potenti società multinazionali².

¹ È il caso subito di chiarire che il rapporto tra agricoltura e produzione di alimenti è comunque relativa, sí da escludere, già sul piano fattuale prima ancora che giuridico, suggestioni e prospettive di lettura tendenti a ritenere la prima soltanto una semplice componente dell'economia alimentare. Infatti, l'agricoltura, tanto sul piano economico quanto su quello giuridico, non solo comprende attività dirette alla produzione di beni che oggettivamente non sono destinati alla alimentazione (si pensi, a titolo esemplificativo, al legno, prodotto della silvicoltura) ma resta sempre tale, a prescindere dalla destinazione della produzione ottenuta: a titolo esemplificativo molti prodotti agricoli possono essere destinati tanto alla catena alimentare quanto a quella della produzione di energie (bioetanolo). Sul piano giuridico, del resto, la qualificazione dell'impresa come impresa agricola si basa sul contenuto dell'attività produttiva e non certo sulla destinazione finale del prodotto, sebbene lo sbocco alimentare resti indubbiamente quello storicamente più significativo e prevalente.

² È questo, a ben vedere, la manifestazione più significativa e strutturale dell'interconnessione tra le economie dei singoli Paesi che è alla base della globalizzazione: sullo specifico tema qui segnalato si rinvia per tutti a GEREFFI, HUMPHREY e STURGEON,

Al tempo stesso, però, la lettura sistemica delle relazioni che intervengono nelle filiere produttive degli alimenti non può certo portare a trascurare le differenti posizioni in cui al loro interno si trovano gli operatori agricoli rispetto ai loro interlocutori economici. Infatti, l'avvento della società industrializzata, se da una parte ha evidenziato le peculiari debolezze strutturali dei mercati agricoli, dall'altra, sul piano della politica economica e del diritto, ha dato piena giustificazione al c.d. *eccezionalismo agricolo*³, ossia alla necessità che il settore primario sia destinatario di un trattamento differenziato in ragione proprio tanto delle sue intrinseche deficienze strutturali, quanto della sua costante rilevanza strategica in funzione del perseguimento dell'obiettivo ineludibile rappresentato dalla c.d. *food security*⁴.

A tacer d'altro, basta considerare che, se la produzione agricola è fondamentale ai fini del perseguimento e mantenimento della sicurezza alimentare, in termini di soddisfacimento della domanda di cibo, e dunque risponde ad una esigenza primaria dell'intera società più che solo dei consumatori, è necessario che si creino e conservino le condizioni economiche e sociali perché una parte della popola-

The Governance of Global Value Chains, in 12 *Review of International Political Economy* 2005, p. 78 ss. v. COE e WAI-CHUNG YEUNG, *Global Production Networks*, Oxford, 2015.

³ Il trattamento privilegiato e speciale per gli operatori del settore primario che si manifesta in termini di differenziato trattamento economico e giuridico rispetto a quello riservato in generale agli altri settori economici è comune alle esperienze dei Paesi ad economia di mercato sebbene esso si manifesti con contenuti diversi nelle singole realtà sociali e, soprattutto, registri anche significativi mutamenti contenutistici in ragione dell'evoluzione della realtà socio-politica e della situazione storica. Per un primo confronto tra l'esperienza nord-americana e quella europea si v. SKOGSTAD, *Ideas, Paradigms and Institutions: Agricultural Exceptionalism in the European Union and the United States*, in 11 *Governance: An International Journal of Policy and Administration* 1998, p. 463 ss. Sulla situazione attualmente presente negli Stati Uniti si v. la dissertazione di RODMAN, *Agricultural Exceptionalism in U.S. Policies and Policy Debates: a Mixed Methods analysis*, J Hopkins University, 2016; in senso critico sulla protezione accordata ai *farmers* anche con il sacrificio dei diritti dei lavoratori e della tutela ambientale, si v. la recente rassegna di MORTAZAVI, *Food, Fracking, and Folly*, in 50 *Arizona State Law Journal*, 2018, p. 617 ss.

⁴ A ben vedere, la consapevolezza circa la necessità di una politica economica e del diritto diretta a favorire l'utilizzazione produttiva della terra, assicurando un'adeguata redditività agli operatori agricoli, è emersa agli albori della modernità, a partire dalla riflessione dei fisiocratici: sul punto si rinvia al nostro *Cibo e diritti*, Torino, 2011, p. 113 ss.

zione attiva continui ad operare nel settore primario e provveda alle produzioni agricole di base⁵.

Ebbene, per ampia parte del Novecento, e con maggiore evidenza a partire dal secondo dopoguerra, non vi è dubbio che la politica economica e del diritto destinata al settore primario si sia ispirata, in tutti i Paesi occidentali, al c.d. *eccezionalismo agricolo*, ossia abbia adottato soluzioni finalizzate alla specifica protezione degli agricoltori, a partire soprattutto dal versante economico⁶, mediante diversi meccanismi volti da un lato ad assicurare agli stessi prezzi remunerativi per le loro produzioni, dall'altro ad orientare al tempo stesso le loro scelte produttive in modo da soddisfare adeguatamente la crescente domanda alimentare di società in via di forte industrializzazione: il tutto nel quadro di un interventismo economico pubblico nell'economia che, a ben vedere, nell'esperienza europea della Co-

⁵ In questa prospettiva si v. di recente GANESH, *The Right to Food and the Buyer Power*, in 11 *German Law Journal*, 2010, p. 1190 ss.

⁶ A ben vedere, la specialità del trattamento da riservare agli operatori agricoli è alla base della stessa emersione storica del *diritto agrario* come diritto speciale, non a caso accomunato al *diritto del lavoro*. Infatti, come ebbe a rimarcare con grande lucidità Tullio Ascarelli, entrambi questi rami del diritto sono espressione nella società moderna di una devianza dal diritto comune in funzione della singolare tutela da riservare ai rispettivi protagonisti, ossia agli agricoltori ed ai lavoratori. Attualmente, l'egemonia, tuttora persistente del neoliberismo ha indubbiamente contribuito fortemente ad indebolire la specialità del diritto del lavoro aggredendone alcuni dei paradigmi fondamentali, sí da richiedere, a nostro avviso, una rifondazione del concetto di "subordinazione". Viceversa, per il diritto agrario, la riscoperta drammatica della *food security*, quale obiettivo da perseguire anche a livello globale, ha indubbiamente rinforzato e confermato il rilievo strategico che spetta al settore primario dell'economia senza il quale non si potrebbero ottenere alimenti, secondo lo slogan *no farms no foods*. Tuttavia, la novità principale nella linea volta a mantenere il trattamento speciale dell'agricoltura (in tale senso si v. la recente riflessione di REPLINGER, *L'Agriculture. La fin d'une politique d'exception?*, in *Politique Européenne*, 2017, n. 58, p. 132 ss.) è che attualmente l'attenzione per il momento produttivo per via della riconsiderazione del rilievo strategico della *food security* non è esclusivo, ma arricchito anche dalla considerazione di altro obiettivi, quale la tutela dell'ambiente e, più in generale, il perseguimento di una economia sostenibile anche a tutela dei Paesi più poveri. In questo senso si è parlato di un *post-exceptionalism*: sul punto si v. per tutti GREER, *Post-exceptional politics in agriculture: an examination of the 2013 CAP reform*, in 24 *Journal of European Public Policy*, 2017, p. 1585ss e DAUGBJERG e FEINDT, *Post-exceptionalism in public policy: transforming food and agricultural policy*, ivi, p. 1565 ss.; sulla necessità di superare il solo profilo produttivistico si v. FOUILLEUX, BRICAS e ALPHA *'Feeding 9 billion people': global food security debates and the productionist trap*, 24 *Journal of European Public Policy*, 2017, p. 1658ss.

munità, prima, e dell'Unione, dopo, si è manifestato quasi esclusivamente nel settore agricolo con un forte impegno finanziario tuttora oltremodo persistente.

La fase storica ora richiamata si è progressivamente ridimensionata per via innanzitutto dell'insostenibilità della spesa pubblica – alla base della c.d. crisi fiscale degli Stati – che ne era alla base e, dunque, della necessità di abbandonare il modello di *welfare state* quale emerso nei primi decenni successivi al secondo conflitto mondiale⁷.

Nel quadro del neoliberalismo divenuto egemone dagli anni '90 del secolo scorso, della crescente globalizzazione dell'economia, nonché degli accordi internazionali in sede di WTO, la politica agricola fondata sulla fissazione di prezzi politici per le *commodities* agricole a favore dei *farmers* è stata abbandonata. A partire da quella stagione, tuttora in corso, politiche sociali di sostegno finanziario a favore dei *farmers*, del tutto disaccoppiate dalle produzioni ottenute, hanno sostituito in Europa il sistema dei prezzi politici dei prodotti agricoli. Sicché gli agricoltori, dopo decenni di indubbio protezionismo, sono stati chiamati a misurarsi pienamente, a proposito dei prezzi dei prodotti, con le regole del mercato competitivo e, dunque, a conoscere in concreto gli effetti della loro debolezza strutturale nelle relazioni contrattuali, a partire dall'indubbia posizione di *price takers*.

Paradossalmente, proprio nel momento in cui bisognava che sul terreno della disciplina dei mercati agricoli si sviluppassero e si rafforzassero indirizzi normativi adeguati alla loro specificità strutturali, all'insegna dell'avveramento di un eccezionalismo lontano dal tradizionale interventismo economico che appare sempre più difficile da praticare e riproporre⁸, l'egemonia culturale del neoliberalismo ha

⁷ Per uno sguardo di insieme del protezionismo agricolo che ha caratterizzato la seconda parte del Novecento sino agli albori del nuovo secolo, si v. *ex multis* THIES e PORCHE, *The Political Economy of Agricultural Protection*, in 69 *The Journal of Politics*, 2007, p. 116 ss.; quanto alla esperienza europea si rinvia alla ampia indagine di CARDWELL, *The European Model of Agriculture*, Oxford, 2004.

⁸ In realtà, sebbene i processi innescati dalla globalizzazione dell'economia risultino tuttora in corso, è indubbio che stanno riaffiorando nuove tensioni nelle relazioni sui mercati internazionali, anche per via della politica economica che si è affermata negli Stati Uniti sotto la presidenza Trump. In particolare, la sensibile contrazione del ruolo della WTO rispetto al riemergere di accordi bilaterali, il ripristino di barriere doganali

viceversa favorito l'affermarsi di un'impostazione tendente fondamentalmente a ricondurre anche i mercati agricoli nel più generale quadro analitico elaborato dalla cultura economica e giuridica per gli altri mercati.

In particolare, sono emersi indirizzi di politica economica e del diritto volti a erodere, in definitiva, le fondamenta del trattamento speciale riservato al settore agricolo che *ab origine* si era manifestato a partire proprio dalla disciplina *antitrust*, ossia da quella diretta ad assicurare il funzionamento efficiente dei mercati competitivi. Infatti, a tale riguardo, in tutti i Paesi industrializzati si è adottato un trattamento differenziato di favore per gli operatori agricoli rispetto a quello dettato per tutti gli altri operatori economici con specifico riferimento ad accordi orizzontali ovvero ad organizzazioni in materia di produzione e prezzi delle derrate agricole.

In realtà, nella esperienza europea, sin dai primi anni del nuovo millennio, la Commissione europea, sulla spinta dell'impostazione della Direzione interna riguardante la concorrenza nonché dell'egemonia della cultura neoliberistica, ha adottato, andando al di là delle dichiarazioni di pura facciata, una linea operativa tendente a ridimensionare progressivamente il primato della politica agricola sulla disciplina della concorrenza, presente nelle norme fondamentali del Trattato, in particolare, a collocare la lettura dei problemi relativi alla disciplina dei mercati agricoli all'interno dei medesimi paradigmi forgiati per gli altri mercati: paradigmi rappresentati sul piano teorico dalla tutela degli interessi dei consumatori, a partire da quelli economici rappresentati dai prezzi, e dal perseguimento dell'efficienza nel funzionamento del mercato stesso, assunta quale

con alti dazi, il ripristino dei sussidi all'economia anche nel settore agricolo costituiscono certamente segnali di un possibile ritorno al passato. Con specifico riferimento alla riforma *in itinere* negli Stati Uniti a proposito del c.d. *Farm Bill*, si v. la recente lettura di SMITH e GLAUBER, *The Future of Us Farm Policy*, in *Eurochoices* 2019 secondo i quali, in definitiva, «*in many ways, agricultural policy in the United States seems to be firmly marching back to the past in terms of creating potential distortions in world markets rather than forward to more decoupled and less-distorting interventions*». Sul punto si v. anche WILLIAMS, *The Resilience of Protectionism in U.S. Trade Policy*, 99 *Boston. Univ. L. Rev.*, 2019, p. 683.

mezzo fondamentale per la tutela in senso dinamico dei consumatori e, più in generale, dell'intera società.

Per comprendere meglio il senso del mutamento prospettato va ricordato che la politica agricola, ai sensi dell'art. 39 TFUE, pone l'accento sull'esigenza di tutelare i redditi dei produttori agricoli affinché questi possano assicurare il conseguimento di produzioni adeguate a soddisfare la domanda alimentare, sì da agganciare alla presenza di questa ultima il determinarsi di prezzi finali pur sempre equi per i consumatori. Viceversa, la politica generale della concorrenza, proprio in quanto letta e applicata alla luce della sola considerazione degli interessi economici dei consumatori è, per definizione, indifferente rispetto ai concreti beni coinvolti e, dunque, alla concreta costante adeguatezza dell'offerta rispetto al soddisfacimento del bisogno insopprimibile dei destinatari finali ad avere accesso nel nostro caso al cibo. Infatti, il modello astratto della concorrenza assegna al funzionamento dinamico del mercato il compito di raggiungere di volta in volta un equilibrio, essendo del tutto indifferente l'entità della produzione scambiata, il numero degli operatori economici coinvolti nonché quello dei consumatori soddisfatti.

Peraltro, nello specifico contesto storico dei primi anni del nuovo millennio, la tendenza emersa in ordine alla revisione dell'eccezionalismo agricolo a favore dell'applicazione rigorosa della disciplina *antitrust* anche all'agricoltura è stata ulteriormente favorita da una singolare congiuntura storica.

Infatti, la riscontrata espansione della produzione agricola intervenuta nei decenni precedenti, peraltro caratterizzata persino dall'emersione di eccedenze produttive agricole dovute all'incentivazione fuori controllo di una attività economica garantita da prezzi amministrati, aveva indotto a ritenere del tutto superato lo storico problema della c.d. *food security*, ossia dell'adeguatezza costante della offerta di prodotti agricoli a destinazione alimentare rispetto alla domanda.

Con l'apertura a livello globale dei mercati e la riduzione delle barriere doganali, la competizione sui mercati delle stesse *commodities* agricole si era spostata sulle barriere tecniche rappresentate dalla disciplina relativa alla salubrità ed igienicità dei prodotti e della loro diversificazione qualitativa con l'emersione di nuovi

originali segni distintivi: di qui il sorgere di una competizione tra i diversi sistemi di *food safety* elaborati dai Paesi più forti cui si è affiancato anche un mercato di nuove regole elaborate da soggetti privati operanti sui mercati internazionali⁹.

Ebbene, la cresciuta attenzione in quegli anni del tema rappresentato dalla *food safety*, ossia dall'esigenza di assicurare la salubrità dei prodotti alimentari inseriti in relazioni di mercato ad ampio spettro territoriale, si è acuita in occasione di congiunturali gravi situazioni, a partire, nella realtà europea, dalla crisi della c.d. mucca pazza. Ciò ha indotto i Paesi europei ad affrontare siffatta questione in un nuovo assetto sistemico. Al fine di monitorare l'intero processo produttivo di beni alimentari, in funzione soprattutto della tutela della salute umana, il reg. n. 178 del 2002 ha dettato una disciplina destinata a coinvolgere tutti i soggetti presenti nella filiera agro-alimentare e alimentare. L'introdotta nozione di "impresa alimentare" ha compreso anche gli operatori agricoli in senso stretto oltre alle imprese di trasformazione e di distribuzione di alimenti. Per altro verso, siffatta disciplina diretta a fissare regole per tutti gli operatori della alimentare si è ovviamente ispirata sempre e solo alla tutela di soggetti terzi, in particolare alla tutela degli interessi dei consumatori finali e più in generale della salute umana. Ed infatti, il *considerando* 12 del reg. n. 178 ha evidenziato «Per garantire la sicurezza degli alimenti occorre considerare tutti gli aspetti della catena di produzione alimentare come un unico processo, a partire dalla produzione primaria inclusa, passando per la produzione di mangimi fino alla vendita o erogazione di alimenti al consumatore inclusa, in quanto

⁹ Sulla considerazione della *food safety* come strumento ed al tempo stesso occasione per la realizzazione di una *Global Value Chain* si v. DAVIS, KAPLINSKY e MORRIS, *Rents, Power and Governance in Global Value Chains*, in 24 *Journal of World-Systems Research*, 2018, p. 44 ss., secondo i quali in definitiva la elaborazione della *food safety* è il frutto della convergenza di quattro stakeholders *the corporate sector, civil society organizations, the nation state and supranational institutions*: «*in the food chain there is a confluence of interests between the different sets of stakeholders. Nation states are concerned to protect consumer welfare; Csos [civil society organizations] are concerned both with consumer welfare and the welfare of varying actors within the chain; and supranational institutions are not only influenced by the interests of their member states, but seek to establish a common playing field to promote global trade*».

ciascun elemento di essa presenta un potenziale impatto sulla sicurezza alimentare»¹⁰.

Sotto questo profilo, dunque, si è determinata una singolare convergenza congiunturale tra il modello proprio della disciplina generale della concorrenza, del tutto indifferente alla diversa natura degli operatori coinvolti e però indirizzata comunque alla salvaguardia degli interessi dei consumatori finali [del resto pur sempre alla base, in definitiva, dell'obiettivo strumentale rappresentato dall'efficiente funzionamento del mercato] ed il modello specifico della *food safety*, alla base della *food law*, anch'esso costruito a tutela degli interessi dei consumatori finali e indifferente rispetto alla diversità degli operatori coinvolti lungo la catena alimentare che parte dai prodotti agricoli per giungere agli alimenti presenti sulle tavole per il consumo finale.

Tutto ciò, è bene sottolinearlo con forza, non poteva né può negare che sul piano delle relazioni tra gli operatori economici presenti nella filiera la posizione speciale dettata per gli agricoltori, ossia per i soggetti presenti nel settore primario, resta del tutto distinta e diversa da quella delle industrie alimentari e della distribuzione. Come dire, dunque, non solo che l'eccezionalismo agricolo, ossia il *favor* per gli operatori agricoli, alla base del diritto agrario, persiste in quanto autonomo rispetto agli obiettivi specifici della *food law* in funzione della *food safety*, ma che esso, nella sua funzione protettiva e promozionale, spetta solo ai *farmers* e ne connota la tutela nei confronti proprio dei loro interlocutori economici.

In altre parole, l'utilizzazione della prospettiva di analisi rappresentata dalla filiera alimentare al di là dell'ambito specifico della *food safety* è giuridicamente e politicamente scorretta. Ebbene, tale utilizzazione è stata ed è ambigualmente adottata dalla Commissione europea per consolidare il proprio indirizzo volto a ridimensionare l'originaria specialità della posizione dei produttori agricoli alla base della politica agricola. Infatti, la rilettura della problematica propria dei produttori agricoli non più e solo nei confini del mercato agrico-

¹⁰ La normativa di cui al reg. n. 178 del 2002 si basa peraltro su una specifica definizione di alimento contenuta nell'art. 2 che contiene anche esplicite esclusioni: si pensi, ad es., da un lato al tabacco, dall'altro ai vegetali prima della raccolta.

lo, in vista della loro tutela, bensì nel più ampio quadro dell'intera filiera alimentare, è servita a "neutralizzare" e scolorire la specificità della posizione di debolezza dei *farmers* che sono stati posti alla pari degli altri operatori nei rapporti *business to business*¹¹, alla luce del convergente primato riconosciuto sia agli interessi dei consumatori, ivi compresi quelli salutistici alla base della *food safety*, sia al più generale obiettivo rappresentato dall'efficienza del funzionamento del mercato propri della disciplina *antitrust*: il tutto, anche a dispetto, in definitiva, di quanto previsto nel vigente Trattato dell'Unione in ordine al primato della PAC sulla disciplina generale della concorrenza¹².

La lettura sin qui prospettata risponde solo in parte agli indirizzi attualmente in campo e che si fronteggiano nello scenario europeo. Infatti, come si è già ricordato, nei primi anni del nuovo millennio la vicenda della "mucca pazza" ha indubbiamente aperto la strada per una profonda rivisitazione della legislazione alimentare, tradottasi nell'introduzione del reg. n. 178 del 2002 il quale ha posto le basi per una disciplina sistemica a livello europeo della *food safety*. Questa svolta legislativa attenta agli interessi finali dei consumatori si è aggiunta alla spinta più generale neoliberistica tendente ad applicare a tutti i settori economici i paradigmi della libera concorrenza alla base della disciplina *antitrust*.

Ebbene, a partire dalla crisi del 2008, alla luce dei profondi mutamenti dovuti al processo di globalizzazione dell'economia, si è riproposto all'attenzione il tema della *food security*¹³, ossia quello

¹¹ Il che è tanto più grave ove si consideri che attualmente la problematica relativa alla volatilità dei prezzi dei prodotti agricoli legata alla instabilità dei mercati delle materie prima risulta superata da quella riguardante la trasmissione stessa dei prezzi dovuta al divario di potere contrattuale tra i *farmers* e gli altri attori della catena agro-alimentare: sul punto si v. ASSEFA, MEUWISSEN, e OUDE LANSIK, *Price Volatility Transmission in Food Supply Chain: A Literature Review*, in 31 *Agribusiness*, 2015, p. 3 ss.

¹² L'indirizzo seguito dalla Commissione è, a ben vedere, risalente alle prime iniziative di indagine sulle filiere agro-alimentari seguite alla crisi del 2008 ed è rinvenibile nei vari documenti elaborati dalla stessa. Per una lucida analisi critica di siffatta impostazione che si dimentica in concreto della specifica situazione di debolezza dei *farmers* si v. il documento di lavoro della Comagri del 25 febbraio 2010, relatore Bové, su "Entrate eque per gli agricoltori: migliore funzionamento della filiera alimentare in Europa". </Titre>

¹³ È bene segnalare, peraltro, che la rinnovata attenzione per il profilo rappresentato dalla esigenze di favorire la crescita esponenziale delle produzioni non ha

relativo all'adeguatezza della produzione alimentare, a partire ovviamente dalle materie prime agricole, al fine di soddisfare una domanda globale destinata, peraltro, a crescere in maniera esponenziale nei decenni che ci separano dalla *dead line* individuata nel 2050¹⁴.

Infatti, anche alla luce della crisi intervenuta a partire dal 2008, il ritorno effettivo alla libera competizione nel settore primario dell'economia ha riproposto all'attenzione degli economisti e dei politici il tema relativo alle peculiarità proprie dei mercati agricoli e della singolare strutturale debolezza in cui versano i produttori agricoli. Nella moderna società industrializzata la produzione agricola di base, a fondamento tuttora della alimentazione umana, proviene da una molteplicità di strutture produttive che in definitiva tra loro operano in un sistema di concorrenza perfetta. Peraltro, all'inevitabile configurazione dei produttori agricoli come *price takers*, ossia come soggetti che subiscono la formazione del prezzo dei loro prodotti sulla base dell'incontro tra la domanda e l'offerta, va aggiunto anche che, a seguito della industrializzazione di tutto il sistema economico, tali produttori risultano deboli, da un lato nei rapporti con le imprese oligopolistiche o anche monopolistiche dalle quali acquistano fattori della produzione (sementi, elettricità, mezzi mec-

comportato un ripristino della impostazione emersa nel corso del Novecento quando si è sviluppato il processo di industrializzazione dell'agricoltura. Attualmente, la rinnovata considerazione per la *food security* si lega anche al perseguimento di altri obiettivi che possono essere qui sinteticamente riassunti nella formula della c.d. *sustainable economy*: sul tema si v. per tutti LANG e BARLING, *Food security and food sustainability: reformulating the debate*, in 178 *The Geographical Journal*, 2012, p. 313 ss.; più di recente si rinvia al nostro *Il diritto agrario del nuovo millennio tra food safety, food security e sustainable agriculture*, in *Riv. dir. agr.*, 2018, I, p. 511 ss.

¹⁴ Sul punto, al centro di una crescente attenzione e preoccupazione in tutti i Paesi, si v. la recente comunicazione della Commissione europea COM (2018) 773 final in cui si legge tra l'altro che: «*In a world with a 30% higher population in 2050 compared to today, and with a changing climate affecting ecosystems and global land use, EU agriculture and forestry will have to provide sufficient food, feed, and fibres as well as support the energy and various industrial and construction sectors. All are crucial for Europe's economy and way of life*». In particolare, l'attività agricola dovrebbe estendersi anche a terreni oggi abbandonati in quanto «*New demand for woody biomass could further diversify today's farming business up to 10% of EU agriculture land. This will offer new opportunities for bringing abandoned land back into cultivation, as well as for converting land currently used for food-based bio-fuels. This will improve farm productivity and income, and most likely increase the value of arable land accordingly*».

canici, carburante, servizi ecc.), dall'altro nei rapporti a valle con gli acquirenti dei loro prodotti: questi ultimi, infatti, solo in piccolissima parte sono costituiti da consumatori finali, posto che in prevalenza la produzione agricola di base è acquisita sul mercato dalle imprese di trasformazione e della grande distribuzione¹⁵ che operano in prevalenza in un sistema di oligopsonio o addirittura di monopsonio¹⁶. Peraltro, sempre di più la commercializzazione della produzione agricola avviene attraverso contratti di fornitura che i *farmers* stipulano con i medesimi operatori economici: contratti che, il più delle volte, precedono la stessa venuta ad esistenza dei raccolti e che molto spesso prevedono a carico dei produttori agricoli obblighi ulteriori rispetto alla consegna del prodotto, sì da rafforzare la loro dipendenza nei confronti delle controparti negoziali: a tale riguardo si parla da tempo di una loro "integrazione", mediante contratto, nelle strutture produttive delle imprese industriali che operano a valle.

Se a tutto questo si aggiunge anche il dato strutturale costituito dall'inelasticità sia dell'offerta agricola, a causa della lunghezza fisiologica dei cicli produttivi agricoli, sia della domanda agricola, in quanto il consumatore finale di alimenti, quale che sia il prezzo del prodotto, alla fine è pur sempre condizionato dal suo stomaco, risulta evidente che i mercati agricoli sono destinati, in assenza di adeguati correttivi, ad essere instabili tanto nella quantità delle produzioni annuali per le singole derrate, quanto nei prezzi dei prodotti agricoli.

¹⁵ Sul ruolo della distribuzione nella concentrazione di potere economico si v. le considerazioni di ordine generale prospettate da DOBSON, *Exploiting buyer power: lessons from the British grocery trade*, in 72 *Antitrust Law Journal*, 2005, p. 529 ss.

¹⁶ Sui drastici mutamenti intervenuti nelle ultime decadi nella struttura delle filiere alimentari e dei rapporti tra le imprese che vi partecipano si v. per tutti LIANOS e LOMBARDI, *Superior Bargaining Power and the Global Value Chain. The Wuthering Heights of Holistic Competition Law?*, in *Centre for Law, Economics and Society*, Research Paper Series 1/2016. Una efficace rappresentazione della situazione dei produttori agricoli, in particolare dei più piccoli, si rinviene in DOBSON, *Retailer Buyer Power in European Markets: Lessons from Grocery Supply*, Univ. of Loughborough Business School Research Series 2002, secondo il quale: «*Small producers, in particular, are likely to suffer when they are unable to resist retailer buyer power, forcing them to cut prices to the point where only the most efficient can survive. The longer-term effect will be to threaten the viability even of efficient producers when investments are undermined by inability to recover fixed costs as a result of being forced to price at (shortterm) marginal costs.*

A tacer d'altro, al di là delle indicazioni fornite dalle ricorrenti crisi caratterizzate ora da una scarsità di produzione agricola, tale da riaprire la questione della *food security*, ora da una eccedenza di prodotti, con conseguente crollo dei prezzi e accentuate difficoltà reddituali per i produttori agricoli, un'ampia messe di studi sulle filiere agroalimentari ha potuto evidenziare che lungo le stesse si registra in maniera evidente e costante una significativa divaricazione tra i prezzi pagati ai produttori agricoli di base da parte degli operatori commerciali acquirenti (industrie di trasformazione e/o di distribuzione) ed i prezzi che intervengono tra questi operatori nonché tra questi e i consumatori finali, nell'assenza, peraltro, di trasparenza nella trasmissione dei prezzi¹⁷. Come dire, in altri termini, che nella catena del valore i produttori agricoli sono sempre nella posizione più debole rispetto agli altri interlocutori¹⁸.

¹⁷ Sul punto si rinvia ai dati offerti dalla indagine a cura dell'OECD, *Competition Issues in the Food Chain Industry*, DAF/COMP (2014)16, 428. Per l'esperienza europea si v. *ex multis* i dati offerta dalla Comunicazione della Commissione "I prezzi dei prodotti alimentari in Europa", COM (2008) 821.

Quanto al nostro Paese si v. gli impietosi risultati segnalati dall'AGCM, *Indagine conoscitiva sulla distribuzione agroalimentare* (IC/28), Roma, giugno 2007. Assai di recente, una indagine dell'ISMEA, *Rapporto sulla competitività dell'agroalimentare italiano*, Roma, luglio 2018, p. 50, ha evidenziato che, su 100 euro di spesa del consumatore, il valore aggiunto agricolo è per i prodotti freschi pari a 22,00 euro e pari a 6,20 euro per i prodotti trasformati. Il tema è al centro dell'attenzione anche in Paesi non europei: si v. al riguardo WAKUI e CHENG, *Regulating abuse of superior bargaining position under the Japanese competition law: an anomaly or a necessity?*, in 3 J. *Antitrust Enforcement*, 2015, p. 302 ss.

Non meraviglia, in definitiva, che nelle indagini destinate più in generale ad occuparsi del tema del *buyer power* il settore agro-alimentare costituisca il principale oggetto di analisi: si v. al riguardo la raccolta di saggi di recente curata da CARSTENSEN, *Competition Policy and the Control of Buyer Power*, Elgar, 2017.

¹⁸ Come si legge nel parere del Comitato europeo delle Regioni C387/48 del 25 ottobre 2018 a proposito della proposta di direttiva sulle pratiche commerciali sleali nella filiera alimentare avanzata dalla Commissione (punto 4): «Attualmente il valore di un prodotto agricolo è così ripartito: l'agricoltore ne percepisce in media il 21%, il trasformatore il 28% e il distributore il 51%» laddove nel 1995 le percentuali erano ben diverse: rispettivamente del 31%, per agricoltori e trasformatori e 11% della grande distribuzione e 27% per le rivendite a dettaglio. L'accresciuta disuguaglianza nella ripartizione del valore a tutto vantaggio della grande distribuzione si colloca, peraltro, nell'ambito di un sistema economico nel quale «i redditi degli agricoltori sono attualmente inferiori del 40% rispetto al salario medio». La situazione negli *States* è ancor più negativa per i *farmers* in considerazione del forte livello della concentrazione che si registra tra le imprese

Sotto questo profilo, da molti decenni nell'esperienza giuridica delle società ad economia di mercato è apparso evidente che, a fronte degli specifici caratteri strutturali dei mercati agricoli dianzi richiamati, un rimedio giuridico fondamentale consiste nel rafforzare il potere contrattuale degli operatori agricoli in modo da porre rimedio alla debolezza dei *farmers* singolarmente presi¹⁹. Di qui, la risposta giuridica in termini di "eccezionalismo agricolo"²⁰ per cui l'associazionismo economico tra i produttori agricoli, in vista del rafforzamento del loro potere contrattuale, è valutato con favore e, per certi versi, anche incentivato. Perché questo possa attuarsi è necessario evitare l'applicazione della disciplina generale *antitrust* che, come principio guida, considera illeciti accordi e decisioni e pratiche

alimentari e della grande distribuzione: sul punto si v. MC CORRISTON, *Competition in the Food Chain*, Working Paper n. 11 *Transparency of Food Pricing* TRANSFOP, University of Exeter Business School, 2013, p. 6 ss.

In generale, sul piano teorico si è evidenziato che una delle implicazioni principali dell'asimmetria nella trasmissione dei prezzi è che «*that consumers are not benefiting from a price reduction at the producers' level, or producers might not benefit from a price increase at the retail level. Thus, under asymmetric price transmission, the distribution of welfare effects across levels and among agents following shocks to a market will be altered relative to the case of symmetric price transmission*»: così MEYER e von CRAMONTAUBADEL, *Asymmetric Price Transmission: A Survey*, in 55 *Journal of Agricultural Economics*, 2004, p. 581 ss.; nei medesimi termini VAVRA e GODWINN, *Analysis of Price Transmission Along the Food Chain*, in *OECD Food, Agriculture and Fisheries Papers*, No. 3, 2005, p. 5.

¹⁹ Il tema, ovviamente, si pone anche per i rapporti contrattuali a monte relativi all'acquisto dei fattori della produzione da parte dei *farmers*: sul punto si v. il recentissimo contributo di MALAK-RAWLIKOWSKA, MILCZAREK-ANDRZEJEWSKA, FAŁKOWSKI, *Farmers' Bargaining Power and Input Prices: What Can We Learn from Self-Reported Assessments?*, in 8 *Social Sciences*, MDPI, 1-13, ivi ampia bibliografia.

²⁰ Nei Paesi industrializzati il trattamento di favore in termini di eccezione all'applicazione della disciplina *antitrust* (per uno sguardo sintetico sul punto si v. KHEMANI, *Application of competition law: exemptions and exceptions*, United Nations, 2002, p. 11), ha storicamente accomunato *farmers* e lavoratori subordinati (entrambi *price takers*: sul punto si v. SUNSHINE, *Employees as Price-Takers*, in 22 *Lewis & Clark L. Rev.*, 2018, p. 105), permettendo a questi ultimi di dar vita a strutture sindacali. In riferimento all'esperienza nord-americana si v. LITWINSKI, *Regulation of Labor Market Monopsony*, in 22 *Berkeley J. Emp. & Lab. L.*, 2001, p. 49 ss.; quanto alla valutazione di siffatta soluzione è tuttora preziosa l'analisi offerta da WHITEHEAD, *Labor Exemption from Antitrust as an Ideological Antinomy*, in 32 *Willamette L. Rev.*, 1996, p. 881 ss. Sul ruolo che l'*antitrust* può avere a tutela dei lavoratori, si v. il recente contributo di STUTZ, *The Evolving Antitrust Treatment of Labor-Market Restraints: From Theory to Practice*, American Antitrust Institute, 31 luglio 2018.

tra operatori economici, tanto più se orizzontali ossia che intervengono tra operatori omogenei: accordi aventi in particolare ad oggetto la fissazione diretta o indiretta dei prezzi agricoli ovvero della entità complessiva della produzione²¹.

In realtà, il trend giuridico ora richiamato solo in parte è concretamente operativo nella esperienza giuridica dell'Unione europea²². Senza qui entrare nei dettagli, è sufficiente rammentare che il *favor* per l'associazionismo degli operatori agricoli si colloca nella cornice fondamentale dell'art. 42 del TFUE, secondo il quale la disciplina della concorrenza, nella misura in cui se ne decida espressamente l'applicazione al settore agricolo, deve pur mirare a conseguire gli obiettivi della politica agricola. Alla luce dell'indiscusso primato che spetta alla PAC sulla tutela della concorrenza, la disciplina derogatoria dettata a favore dell'associazionismo agricolo, ossia agli accordi, intese e pratiche che hanno come protagonisti operatori agricoli, ha escluso comunque dalla deroga gli accordi aventi ad oggetto la fissazione di prezzi identici dei prodotti agricoli.

A ben vedere, la soluzione accolta nell'esperienza europea, decisamente più restrittiva rispetto a quella introdotta negli Stati Uniti nei primi decenni del Novecento e tuttora vigente²³, era perfettamente coerente con la politica agricola adottata nei primi decenni successivi alla istituzione della Comunità economica europea. Tale politica, infatti, per lungo tempo si è fondata direttamente sulla fissazione di prezzi politici per i prodotti agricoli a favore dei *farmers*. In coerenza con il primato della PAC, il divieto di accordi sui prezzi mirava ad evitare che siffatti accordi potessero scavalcare le determinazioni delle istituzioni europee e pregiudicare il rispetto della PAC.

Siffatta scelta legislativa, però, è diventata sempre di più irragio-

²¹ Per questa opinione largamente condivisa in dottrina si v. DEL CONT, BODIGUEL e JANNARELLI, *EU Competition Framework: Specific Rules for the Food Chain in the New CAP* i rinvenibile presso il sito <http://www.europarl.europa.eu/studies> e ANDRIES e GARCIA AZCARATE, *Agriculture, PAC et droit de la concurrence: une vision historique*, in *Revue de l'Union Européenne*, 2015, p. 83 ss.

²² Per una disamina analitica sul punto si rinvia al nostro *Profili giuridici del sistema agro-alimentare e agro-industriale. Soggetti e concorrenza*, Bari, 2018, p. 141 ss.

²³ Ci si riferisce al *Capper Volstead Act* del 1922.

nevole, a partire dal momento in cui la politica agricola comunitaria ha: *a)* lasciato al libero mercato la formazione dei prezzi dei prodotti agricoli che si sono progressivamente ridimensionati a livello di quelli presenti nei mercati mondiali e *b)* orientato gli aiuti finanziari al settore primario in modo tale da non alterare le regole del mercato competitivo, ossia disaccoppiandoli del tutto dai prezzi delle derrate. In altre parole, nella stagione apertasi dopo tale svolta, il *favor* per l'associazionismo agricolo avrebbe dovuto portare all'eliminazione di quel divieto circa gli accordi sui prezzi: eliminazione tanto più necessaria a fronte della constatata accresciuta presenza nella realtà socio-economica della debolezza degli operatori agricoli nei rapporti di filiera. Ma su questo versante, nel timore di possibili frazionamenti del mercato interno, la Commissione europea ha tenacemente resistito al mutamento di disciplina.

Tale mutamento, a ben vedere, si è avviato solo assai di recente, in ragione da un lato di eccezionali situazioni di crisi che hanno portato al crollo dei prezzi agricoli per taluni prodotti, dall'altro di un significativo contenzioso sottoposto all'attenzione della Corte di giustizia²⁴. Per via di queste circostanze, in un contesto che ha visto emergere un conflitto tra Commissione e Parlamento europeo, tuttora non sopito, la disciplina europea in materia di agricoltura ha ammesso nel reg. n. 1308 del 2013, come modificato dal reg. n. 2397 del 2017, la possibilità, sia pure in presenza di molte condizioni, che le organizzazioni dei produttori agricoli negozino collettivamente il prezzo del prodotto ovvero fissino tetti alle produzioni da collocare sul mercato.

In altre parole, il ripresentarsi del tema della *food security*, persino nei Paesi industrializzati, inevitabilmente ha attribuito nuovo

²⁴ Sull'evoluzione della disciplina europea che ha portato al reg. n. 1308 del 2013 e alle modifiche introdotte dal reg. n. 2393 del 2017 anche alla luce della controversia relativa all'indivia che ha portato alla sentenza della Corte di giustizia del 14 novembre 2017 nel caso C-671/15 si v. oltre al nostro commento *Dal caso "indivia" al regolamento omnibus n. 2393 del 13 dicembre 2017: le istituzioni europee e le guerre tra la PAC e la concorrenza*, in *Dir. alim.*, 2018, p. 109 ss.; DEL CONT e JANNARELLI, *Recherche pour la Commission AGRI - Nouvelles règles de concurrence pour la chaîne agroalimentaire dans la PAC après 2020*, Parlement européen, département thématique des politiques structurelles et de cohésion, Bruxelles, 2018.

rilievo alla politica agricola alla luce della pregiudizialità che va riconosciuta all'attività economica produttiva delle materie prime agricole nell'ambito della catena produttiva diretta all'elaborazione di alimenti. A fronte dell'impossibilità, nell'attuale contesto, di riproporre meccanismi interventistici pubblici di controllo dei prezzi, è emerso con chiarezza crescente che solo una specifica politica del diritto potrebbe tutelare i produttori agricoli nelle relazioni di mercato con i propri interlocutori: il tutto allo scopo fondamentale di rafforzare il potere contrattuale dei *farmers* in termini di *counterwailing power* al fine di conseguire sia una fissazione di prezzi più equi per i prodotti agricoli forniti alle controparti commerciali, sia di contrastare la presenza in tali relazioni commerciali di clausole e pratiche scorrette ed abusive imposte agli operatori agricoli a causa proprio della posizione di squilibrio economico e giuridico sofferto dal settore primario rispetto agli altri operatori economici presenti nella filiera agro-alimentare.

In definitiva, nell'attuale stagione storica, le due linee di politica economica e giuridica sopra richiamate continuano a coesistere, sebbene più di recente si registri una riattenzione più incisiva per la politica agricola. Ma, al di là di questo ultimo dato su cui si tornerà, è indubbio che il quadro della esperienza giuridica, tuttora presente sia a livello europeo, sia a livello dei singoli Stati, registri le tensioni e le contraddizioni che discendono dalla confliggente presenza di entrambi tali contrapposti indirizzi di cui sono protagonisti ed interpreti una molteplicità di soggetti istituzionali.

Solo nella consapevolezza di questa situazione è possibile, a nostro avviso, comprendere e leggere le più recenti innovazioni normative e giurisprudenziali in ordine alle relazioni di filiera interne al settore agro-alimentare emerse nell'esperienza giuridica europea e, in particolare, i contenuti della proposta di direttiva sulle pratiche commerciali sleali nella filiera agro-alimentare.

Pur con tutte le limitazioni ed i margini di ambiguità tuttora presenti nella disciplina ora vigente, può dunque osservarsi che anche nell'esperienza europea, in assenza e in alternativa ad una politica interventistica sui mercati in funzione distributiva, sta maturando del tutto l'idea che la risposta specifica alla debolezza economica

dei produttori agricoli non può che discendere da una legislazione di favore sul piano dell'applicazione della normativa *antitrust* con riferimento specifico a due fondamentali temi tra loro intrecciati: il primo, relativo alla negoziazione dei prezzi agricoli affidata a strutture collettive composte da operatori agricoli, il secondo relativo alla fissazione, mediante accordi interprofessionali ovvero organizzazioni interprofessionali, di regole dinamiche dirette a governare la distribuzione del valore tra i diversi soggetti economici presenti nelle filiere agro-alimentari, a fronte della indubbia disparità che si registra tra i prezzi dei prodotti agricoli ottenuti dai *farmers* e quelli, molto più alti, che emergono nei mercati finali con i consumatori. Sul piano del diritto contrattuale, d'altro canto, resta pur sempre l'esigenza di forgiare discipline specifiche per i contratti di fornitura e per i contratti di integrazione rispondenti alle esigenze di tutela dei produttori agricoli nelle relazioni *business to business* con i loro interlocutori nella catena agro-alimentare.

2. La contrapposizione tra le due linee di politica economica e giuridica sopra illustrate è apparsa chiara, come si è visto nel paragrafo precedente, a partire dai primi anni del nuovo millennio. In particolare, a seguito del mutamento profondo intervenuto nella politica agricola comunitaria rappresentato dalla progressiva eliminazione del sistema di intervento protezionistico fondato sulla fissazione di prezzi "politici" per i prodotti agricoli, remunerativi per i produttori agricoli europei, si è posto all'attenzione il problema di fornire risposte nuove alla questione relativa alla debolezza fisiologica dei produttori agricoli ormai collocati all'interno di un sistema agro-alimentare sempre più strutturato e dominato dalle industrie alimentari²⁵ e della grande distribuzione.

Sul piano delle relazioni economiche di scambio con gli operatori economici presenti a valle della attività agricola primaria e in-

²⁵ A titolo puramente esemplificativo, si consideri che il 13 maggio 2019 la Commissione ha inflitto alla *Anheuser-Busch InBev NV/SA* (AB InBev) tra le grandi imprese produttrici di birra un'ammenda per abuso di posizione dominante *ex art.* 102 del TFUE di ammontare superiore ai 200 milioni di euro.

teressati all'acquisto della materia prima agricola, siffatta debolezza riguarda fundamentalmente tanto il contenuto economico in senso stretto dei contratti, ossia il prezzo delle *commodities*, quanto quello giuridico rappresentato dalle clausole e dalle pratiche relative all'attuazione del rapporto. Su entrambi i fronti, infatti, gli agricoltori sono chiamati a fare i conti con interlocutori più forti e preparati, per cui sono da un lato sostanzialmente *price takers*, dall'altro destinatari di norme e pratiche unilateralmente loro imposte dalle controparti.

Orbene, tradizionalmente, i due fronti, quello relativo al contenuto economico del rapporto e quello relativo al contenuto "giuridico" dello scambio sono stati oggetto di trattamento diversificato dal punto di vista giuridico.

In ordine al primo è sufficiente qui ricordare che in una economia di mercato di massa il problema relativo al prezzo è stato, come è noto, affidato fundamentalmente al funzionamento del libero mercato competitivo per cui la disciplina *antitrust* ha sempre considerato illeciti intese accordi e pratiche volte alla fissazione diretta o indiretta dei prezzi dei prodotti. In particolare, nell'esperienza europea anche il trattamento di favore assicurato agli operatori agricoli dal punto di vista della stessa disciplina della concorrenza alla luce del primato della PAC comunque non ha riguardato in linea di principio la fissazione dei prezzi.

Il problema, concretamente rimosso nei lunghi decenni in cui la politica agricola si era fondata sulla fissazione a livello comunitario di prezzi "amministrati" per i prodotti agricoli, si è riproposto in maniera persino drammatica agli inizi del nuovo millennio, ossia quando la PAC aveva rinunciato ad intervenire sui mercati alterandone il libero funzionamento.

La prima occasione per affrontare il nodo relativo alle relazioni negoziali tra produttori agricoli ed acquirenti dei loro prodotti è emersa a seguito della crisi che ha riguardato il settore del latte. Dopo una lunga gestazione, alla luce delle raccomandazioni avanzate da un gruppo di esperti chiamati ad analizzare la situazione, il reg. n. 261 del 2012 ha introdotto nell'ambito della disciplina della PAC due fondamentali interventi normativi. Con il primo si è lasciato agli Stati la possibilità di prevedere che i contratti di fornitura del latte

convenuti tra allevatori e latterie ovvero intermediari siano stipulati per iscritto ovvero sulla base di una offerta scritta proveniente dai primi acquirenti. Secondo la disposizione, introdotta a quel tempo nel reg. n. 1234 del 2007 e poi ricollocata nel vigente art. 148 del reg. n. 1308 del 2013, il contratto scritto ovvero l'offerta scritta devono precedere la consegna del prodotto e, in particolare, contenere i seguenti elementi: *i*) il prezzo da pagare alla consegna, che: può essere fisso e stabilito nel contratto, ovvero calcolato sulla base di vari fattori stabiliti nel contratto (...); *ii*) il volume di latte crudo che può e/o deve essere consegnato e il calendario di tali consegne; *iii*) la durata del contratto, che può essere determinata o indeterminata, con clausole di risoluzione; *iv*) le precisazioni riguardanti le scadenze e le procedure di pagamento; *v*) le modalità per la raccolta o la consegna del latte crudo; e *vi*) le norme applicabili in caso di forza maggiore.

Il formalismo negoziale previsto in tale disposizione, pur senza l'indicazione di precisi effetti in caso di inosservanza, si riferisce espressamente alle relazioni contrattuali tra allevatori di bestiame e primi acquirenti del latte. Come si legge nel *considerando* 8 del reg. n. 261 del 2012: «L'uso di contratti formali scritti, stipulati prima della consegna, contenenti elementi di base, non è diffuso. Tuttavia, tali contratti potrebbero contribuire a rafforzare la responsabilità degli operatori nella filiera lattiero-casearia e ad accrescere la consapevolezza della necessità di tenere meglio conto dei segnali del mercato, a migliorare la trasmissione dei prezzi e a adeguare l'offerta alla domanda, nonché contribuire a evitare determinate pratiche commerciali sleali».

In connessione con questa previsione, lo stesso reg. n. 261 del 2012, per la prima volta, a fronte del divieto generale per i produttori agricoli di adottare accordi decisionali pratiche vincolanti in materia di prezzi agricoli – divieto presente nella singolare normativa destinata al settore primario in materia di concorrenza – ha ammesso la possibilità per le organizzazioni di produttori di latte di stipulare accordi collettivi con le imprese acquirenti della materia prima indirizzati anche alla fissazione di un prezzo per le consegne di latte. In tal modo, accanto al formalismo negoziale assicurato per i singoli contratti di fornitura, il sistema giuridico ha introdotto nella PAC la possibilità

per i produttori agricoli di negoziare collettivamente il prezzo del latte, si da porre un possibile rimedio alla debolezza strutturale dei singoli operatori sia pure nel rispetto di parametri quantitativi con riferimento rispettivamente alla produzione lattiera nazionale ed a quella unionale.

In definitiva, pur nella consapevolezza che il contratto di fornitura di latte da parte dei produttori stipulato con le latterie o con gli intermediari costituisce certamente un primo gradino della catena propria della filiera lattiero-casearia, la normativa relativa alla PAC si è correttamente preoccupata di intervenire soltanto a proposito delle relazioni destinate a coinvolgere direttamente gli operatori agricoli nella veste di fornitori del latte.

Il modello eccezionalmente introdotto nel reg. n. 261 del 2012 per ragioni congiunturali a proposito del settore lattiero, allora al centro di una significativa crisi, era destinato per altro verso a fare breccia in sede di correzioni della politica agricola in quanto la nuova linea normativa ivi tracciata, a ben vedere, rispondeva ad esigenze diffuse nel settore primario e in altre filiere agro-alimentari.

Ed infatti, in sede di riforma del reg. n. 1234 del 2007 sull'organizzazione unica dei mercati agricoli, a dispetto della proposta minimalista avanzata dalla Commissione nel COM (2011) 626 def. del 12 ottobre 2011, a seguito di una vivace trattativa tra la Commissione stessa, il Parlamento europeo ed il Consiglio, il regolamento n. 1308 del 2013, sia pure con irrisolte ambiguità, ha portato avanti, sia pure in misura molto *soft*, il processo avviatosi con il reg. n. 261 del 2012 a proposito del latte, grazie all'introduzione della sezione 5 nel capo III, avente come titolo "regimi contrattuali". Infatti, l'art. 168, nel riprendere sostanzialmente la disciplina già introdotta in precedenza per il latte, si è limitato a dare la possibilità agli Stati di decidere la previsione della forma scritta per i contratti di fornitura di prodotti agricoli diversi dal latte e dallo zucchero, richiamando i contenuti disciplinari già adottati per il settore lattiero, ivi compresa tra l'altro l'ulteriore disposizione (art. 168, par. 3) secondo la quale in caso di avvenuto accoglimento di siffatta possibilità lo Stato può anche «stabilire un meccanismo di mediazione da applicare ai casi in cui non sia stato raggiunto il reciproco accordo per la conclusio-

ne di un contratto, assicurando in tal modo relazioni contrattuali eque»²⁶.

In particolare, senza entrare nel merito circa l'adeguatezza del prezzo convenuto, la sua esplicita determinazione²⁷ nel contratto scritto di fornitura indubbiamente ha inteso rappresentare un mezzo per assicurare trasparenza all'operazione economica: trasparenza che ha riguardato anche altri elementi qualificanti della relazione che devono essere contenuti nel contratto scritto al fine anche di prevenire pratiche scorrette da parte degli acquirenti²⁸.

Va però rammentato che la neutralità della scelta originaria adottata nell'art. 168 è stata modificata con il reg. n. 2393 del 2017. Infatti, nel vigente testo dell'art. 168 è stato introdotto il par. 1-*bis* secondo il quale, in difetto di determinazione positiva da parte del singolo Stato circa l'introduzione dell'intervento legislativo richiamato nel par. 1, si è riconosciuta la possibilità per un singolo produttore, un'organizzazione di produttori o un'associazione di organizzazioni di produttori, con riguardo ai prodotti agricoli in un settore di cui all'art. 1, par. 2, diverso dal settore del latte, dei prodotti lattiero-caseari e dello zucchero, di esigere che la consegna dei loro 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 par. 4 e al par. 6 del medesimo art. 168. Al tempo stesso, si è però precisato che, se il primo acquirente è una microimpresa, una piccola impresa o una media impresa ai sensi del-

²⁶ Il tema non risulta tuttora recepito in maniera significativa a livello delle esperienze nazionali se si fa eccezione della soluzione adottata in Francia e che qui ci si limita a segnalare.

²⁷ Più precisamente, la disposizione prevede che il prezzo sia stabilito espressamente nel contratto, ovvero «sia calcolato combinando vari fattori stabiliti nel contratto, che possono comprendere indicatori di mercato che riflettono cambiamenti nelle condizioni di mercato, le quantità consegnate e la qualità o la composizione dei prodotti agricoli consegnati».

²⁸ Infatti, la norma esige che nel testo del contratto siano previste: *i*) la quantità e la qualità dei prodotti interessati che può e/o deve essere consegnata e il calendario di tali consegne; (...) *iii*) la durata del contratto, che può essere determinata o indeterminata, con clausole di risoluzione; *iv*) le precisazioni riguardanti le scadenze e le procedure di pagamento; *v*) le modalità per la raccolta o la consegna dei prodotti agricoli e *vi*) le norme applicabili in caso di forza maggiore.

la raccomandazione 2003/361/CE, non opera siffatta obbligatorietà, «fatta salva la possibilità per le parti di avvalersi di un contratto tipo redatto da un'organizzazione interprofessionale». Quanto basta, a ben vedere, per cogliere, la concreta scarsa apertura che la disciplina europea ha inteso affidare a tutela della debolezza negoziale dei produttori agricoli. Infatti, la precisazione introdotta nel 2017 con il reg. n. 2393, se da un lato risente della discussione allora in corso in ordine all'elaborazione della direttiva sulle pratiche sleali nei rapporti interni alla filiera agro-alimentare (su cui v. *infra*), per via del riferimento al diverso «peso economico e sociale» dell'interlocutore della parte agricola fornitrice dei prodotti, dall'altro evidenzia una discutibile scelta di campo da parte della Commissione. Infatti, nell'ipotesi prevista dalla disposizione, la sia pur debole tutela dei produttori agricoli affidata al formalismo negoziale risulta destinata ad operare solo se si è in presenza di una grande impresa acquirente.

Viceversa, a proposito della possibilità per le organizzazioni dei produttori di negoziare collettivamente siffatti contratti ivi compreso il prezzo, il testo originario del reg. n. 1308 si era fermato ad un compromesso molto ambiguo ed infelice²⁹.

Senza qui richiamare una tematica ampiamente analizzata, è sufficiente ricordare che le ammesse possibilità di negoziazione collettiva di cui agli artt. 169, 170 e 171 riguardanti esclusivamente il settore dell'olio di oliva, quelle delle carni bovine e di taluni seminativi, si sono rivelate sostanzialmente virtuali in quanto le negoziazioni collettive del prezzo sono state assoggettate a molte condizioni affinché risultassero in linea con la disciplina *antitrust*: condizioni, peraltro, anche poco chiare nei loro contenuti al punto da scoraggiare le organizzazioni dei produttori agricoli ad avvalersi di tali strumenti³⁰.

²⁹ La sostanziale vittoria della Commissione a fronte delle correzioni suggerite dal Parlamento europeo in occasione della elaborazione del reg. n. 1308 del 2013 può agevolmente cogliersi ove si confrontino gli emendamenti originariamente proposti dal Parlamento nel suo documento (P7_TA-PROV (2013) 0085) del 13 marzo 2013 di avvio dei negoziati interistituzionali sulla base della proposta della Commissione con la versione del progetto presente nel *working document* del 25 settembre 2013 (13369/1/13 REV1) che ha preceduto l'adozione del testo finale.

³⁰ Per una analisi critica delle soluzioni adottate in tali disposizioni, poi abrogate dal reg. n. 2393 del 2017, si rinvia al nostro *Agricoltura e concorrenza o concorrenza e*

In definitiva, al di là dell'indubbia trasparenza derivante dall'applicazione della forma scritta dei contratti e della presenza della griglia delle clausole menzionate nell'art. 168, i cui contenuti restano pur sempre affidati all'autonomia delle parti, è indubbio che tuttora il quadro normativo europeo³¹ dettato per i contratti di fornitura conclusi da operatori agricoli risulti inadeguato e comunque carente

agricoltura?: gli artt. 169, 170 e 171 del reg. 1308/2013 e il progetto di guidelines presentato dalla Commissione, in *Riv. dir. agr.*, 2015, I, p. 3 ss.

³¹ Ai fini del nostro discorso, non si intende qui prendere in considerazione le autonome e distinte determinazioni adottate dai singoli Stati anche prima dell'introduzione del quadro disciplinare europeo e destinate a coordinarsi con quest'ultimo: si considerino, al riguardo, le determinazioni assunte dalla legislazione francese che meriterebbero una specifica analisi nonché la soluzione tecnicamente infelice adottata nel nostro Paese con l'art. 62 della legge n. 27 del 2012. In proposito, senza analizzare tale articolo su cui si è accumulata una ampia letteratura, è sufficiente rammentare, a tacer d'altro, che nel testo adottato la previsione del contratto scritto e del formalismo negoziale è richiamata con riferimento alla ricorrenza di una cessione di prodotti agricoli e agro-alimentari. Sicché, l'ambito di applicazione della norma comprende anche operazioni economiche in cui non sono coinvolti necessariamente produttori agricoli nella veste di fornitori, ma che possono avere come protagonisti anche altri soggetti economici presenti nella catena agro-alimentare (trasformatori e distributori). Come dire, dunque, che lo strumento, a prescindere dalla sua debolezza intrinseca, è destinato alle relazioni di filiera e non già soltanto a quelle che vedono coinvolti operatori agricoli.

Al riguardo, una prima articolazione si rinviene nel recentissimo art. 10-*quater* del decreto legge 29 marzo 2019 n. 27, attualmente in sede di conversione. Nel riferirsi ai contratti di cessione aventi ad oggetto esclusivamente i prodotti agricoli di cui all'art. 168, par. 1, del reg. n. 1308 del 2013 da un lato ribadisce, ai sensi dell'art. 62 della legge n. 27 del 2012, la necessità della forma scritta, dall'altra fissa la durata minima in dodici mesi. Al tempo stesso, il comma 2° del medesimo articolo interviene a proposito delle pratiche scorrette con specifico riferimento al tema del prezzo. In particolare, si affida all'ISMEA il compito di elaborare mensilmente i costi di produzione dei prodotti agricoli al fine di consentire l'accertamento di situazioni di significativo squilibrio nei contratti di cessione di cui al comma 1°, con la precisazione (comma 3°) che nel caso in cui sia fissato dall'acquirente un prezzo significativamente inferiore ai costi di produzione, la mancata previsione nel contratto scritto di una delle condizioni richieste dall'art. 168, par. 4, del reg. n. 1308/2013 «costituisce in ogni caso una pratica commerciale sleale» la cui violazione va accertata dall'Autorità garante della concorrenza la quale in caso di violazione della determinazione del prezzo può comminare all'acquirente una sanzione amministrativa pecuniaria fino al massimo del 10% del fatturato realizzato nell'ultimo esercizio precedente l'accertamento. A prescindere dal problema circa la modalità con la quale fissare i costi medi di produzione, la norma, nel ricalcare in termini sintetici un'analogia disposizione adottata in Francia, colpisce in definitiva esclusivamente i comportamenti più macroscopici, posto che essa si applica solo in presenza di un prezzo *significativamente* inferiore ai costi medi di produzione.

sul piano della tutela fondata su efficaci *private enforcements*, a prescindere, peraltro, dalla ricorrenza in concreto di operazioni negoziali più impegnative per produttori agricoli rispetto ai semplici contratti di fornitura ossia dei contratti c.d. di integrazione verticale: in questi ultimi, infatti, la dipendenza economico-giuridica dei *farmers* nei confronti delle controparti negoziali è certamente più profonda.

In ogni caso, il tema fondamentale costituito dai prezzi agricoli è rimasto sostanzialmente affidato alla negoziazione collettiva dei contratti da parte delle organizzazioni dei produttori. Tale negoziazione ha trovato nuova linfa a seguito del reg. n. 2393 del 2017 che, nell'abrogare le disposizioni di cui agli artt. 169, 170 e 171 del reg. n. 1308 del 2013, da un lato ha generalizzato la possibilità di siffatta contrattazione collettiva per tutti i prodotti agricoli, dall'altro l'ha ammessa soltanto per le organizzazioni dei produttori che abbiano ottenuto il riconoscimento in quanto già effettivamente operanti nelle filiere agro-alimentari in attività destinate ad accrescere il funzionamento efficiente dell'intero sistema agro-alimentare³².

Come dire, in definitiva, che la contrattazione che interviene nelle filiere agro-alimentari e che coinvolge i produttori agricoli è lunga dall'aver ricevuto a livello europeo assetti disciplinari di diritto privato adeguati in termini sia di autonomia individuale sia di autonomia collettiva.

Sotto questo aspetto di ordine generale non vi è dubbio che una normativa in materia di pratiche abusive con riferimento ai rapporti *business to business* che coinvolgono i produttori agricoli può in astratto costituire certamente un utile complemento di protezione, ma non è sufficiente di per sé a fornire in quanto tale una risposta alle questioni sopra evidenziate.

3. Le analisi sin qui svolte permettono di comprendere il complessivo quadro socio politico in cui si è venuta a determinare la vicenda che ha portato, il 12 marzo 2019, il Parlamento europeo ad approvare a larghissima maggioranza la direttiva in materia di pratiche commerciali sleali nei rapporti tra imprese nella filiera alimentare.

³² Sul punto si rinvia alle citazioni presenti *supra* nella nt. 24.

L'approvazione di tale provvedimento (di imminente pubblicazione sulla *Gazzetta Ufficiale* dell'Unione), è intervenuta prima dello scioglimento del Parlamento europeo in vista delle nuove elezioni. Essa è stata considerata da tutti i gruppi politici come uno dei pochi risultati in attivo in materia di agricoltura conseguiti a livello europeo negli ultimi tempi, a fronte del rinvio che ha riguardato l'adozione della nuova PAC.

Gli ampi lavori preparatori³³ che hanno preceduto l'elaborazione della proposta formalmente avanzata dalla Commissione nel 2018 evidenziano che la tematica relativa alla asimmetria di potere contrattuale che emerge nei rapporti economici e giuridici tra gli operatori presenti nella filiera agro-alimentare è diventata di attualità crescente a partire dal momento in cui la politica agricola comunitaria ha abbandonato il tradizionale interventismo sui prezzi agricoli, a lungo al centro di una politica protezionistica a tutela dei produttori agricoli, e orientato la politica di sostegno finanziario a favore del settore primario in modo da non alterare il funzionamento competitivo dei mercati agricoli³⁴.

³³ A ben vedere, l'attenzione a livello europeo circa l'abuso posto in essere nella *food chain* soprattutto da parte della grande distribuzione è emersa in occasione della crisi del 2008: per un puntuale richiamo a tutto il materiale che si è accumulato già in quel primo periodo si v. per tutti VANDER STICHELE e YOUNG, *The Abuse of Supermarket Buyer Power in the EU Food. Retail Sector. Preliminary Survey of Evidence*, Agribusiness Accountability Initiative, marzo 2009. In particolare, dopo il libro verde *Sulle pratiche commerciali sleali nella catena di fornitura alimentare e non alimentare tra imprese in Europa* COM (2013) 37 final, intervenuto a conclusione di ampie e diffuse ricerche, tra cui quella elaborata dalla EUROPEAN COMPETITION NETWORK, *ECN Report on competition law enforcement and market monitoring activities by European competition authorities in the food sector*, maggio 2012, nonché l'iniziativa di autoregolazione affidata alla *Supply Chain Initiative*, è con la risoluzione del Parlamento europeo del 7 giugno 2016 sulle pratiche commerciali sleali nella filiera alimentare che si è avviato formalmente il percorso che ha portato alla proposta della Commissione COM (2018) 173 final. Invero sin dall'inizio (si v. il documento COM (2014) 472 final, *Affrontare le pratiche commerciali sleali nella filiera alimentare tra imprese*) la Commissione aveva precisato che la sua iniziativa «non prevede(va) un'azione normativa a livello UE e non prescrive(va) un'unica soluzione per affrontare il problema delle pratiche commerciali sleali, bensì incoraggia(va) le parti interessate e gli Stati membri a combattere tali pratiche in maniera opportuna e proporzionata, tenendo conto delle circostanze nazionali e delle migliori pratiche».

³⁴ Sotto questo profilo, l'esperienza europea ha dovuto cimentarsi con un tema cruciale delle moderne *food chains* che ormai è presente non solo nei Paesi industrializzati,

In realtà, nelle considerazioni della Commissione alla base della sua originaria iniziativa, il richiamo alla filiera alimentare non era esaustivo. Infatti, essa veniva esemplarmente presa in considerazione quale manifestazione, sia pure emblematica e importante, di una questione più ampia avente ad oggetto tutte le relazioni *business to business*, come tali presentanti caratteri diversi dalle relazioni tra operatori economici e consumatori.

A tacer d'altro, al di là delle indicazioni fornite dalle ricorrenti crisi caratterizzate ora da una scarsità di produzione agricola, tale da riproporre il tema della *food security*, ora da una eccedenza di prodotti, con conseguente crollo dei prezzi e accentuate difficoltà reddituali per i produttori agricoli, un'ampia messe di studi sulle filiere agroalimentari ha potuto evidenziare che lungo le stesse si registra in maniera evidente e costante una significativa divaricazione tra i prezzi pagati ai produttori agricoli di base da parte degli operatori commerciali acquirenti (industrie di trasformazione e/o di distribuzione) ed i prezzi che intervengono tra questi operatori nonché tra questi e i consumatori finali, nell'assenza, peraltro, di trasparenza nella trasmissione dei prezzi³⁵. Come dire, in altri termini, che nella catena del valore i produttori agricoli sono sempre nella posizione più debole rispetto agli altri interlocutori³⁶.

ma anche negli stessi mercati internazionali accrescendo ulteriormente i problemi di cui soffrono i Paesi meno sviluppati: per una ricognizione generale si rinvia a CARSTENSEN, *Competition policy and the control of buyer power: a global issue*, Elgar, 2017. Sull'importanza del tema anche nella prospettiva del *right to food* si v. le considerazioni di DE SCHUTTER, *Addressing concentration in Food Supply Chains. The Role of Competition Law in Tackling the Abuse of Buyer Power*, Briefing Note 03 del dicembre 2010.

³⁵ Sul punto si rinvia ai dati offerti dalla indagine a cura dell'OECD, *Competition Issues in the Food Chain Industry*, DAF/COMP (2014)16,428.

³⁶ Come si legge nel parere del Comitato europeo delle Regioni C387/48 del 25 ottobre 2018 a proposito della proposta di direttiva sulle pratiche commerciali sleali nella filiera alimentare avanzata dalla Commissione, (punto 4), «Attualmente il valore di un prodotto agricolo è così ripartito: l'agricoltore ne percepisce in media il 21%, il trasformatore il 28% e il distributore il 51%» laddove nel 1995 le percentuali erano ben diverse: rispettivamente del 31%, per agricoltori e trasformatore e 11% della grande distribuzione e 27% per le rivendite a dettaglio. L'accresciuta disuguaglianza nella ripartizione del valore a tutto vantaggio della grande distribuzione si colloca, peraltro, nell'ambito di un sistema economico nel quale «i redditi degli agricoltori sono attualmente inferiori del 40% rispetto al salario medio». La situazione negli *States* è ancor più negativa per i far-

Orbene, la proposta di direttiva che qui si analizza ha ripreso uno specifico strumentario tecnico adottato a suo tempo per le relazioni tra operatori economici e consumatori finali, al fine di contrastare pratiche sleali e scorrette. Infatti, siffatto strumentario, sia pure con alcune varianti, è stato applicato alle relazioni c.d. *business to business* comprese nelle filiere agro-alimentari, a partire dal segmento delle relazioni presenti in tali filiere che vedono coinvolti i produttori agricoli nella veste di fornitori, in quanto meritevoli di essere protetti a fronte di pratiche scorrette e sleali utilizzate dalle loro controparti negoziali operanti nella medesima filiera.

Al fine di valutare correttamente l'impatto della direttiva sulle problematiche specifiche che emergono nelle relazioni tra produttori agricoli e controparti, è necessario richiamare, sia pure in estrema sintesi, l'altro più generale contesto economico e di politica del diritto in cui è maturato il modello originario cui si è ispirata la direttiva: modello racchiuso nella direttiva 2005/29 dell'11 maggio 2005, indirizzata a tutelare i consumatori nelle relazioni con gli operatori economici fornitori di beni e di servizi³⁷.

La direttiva 2005/29 ha segnato un significativo mutamento di paradigma in ordine al rapporto tra la *competition policy* e la *consumer policy* che si era sviluppata a partire dalla metà degli anni '80 nella esperienza europea. Ciò è avvenuto nella prospettiva di una contrazione della costruzione di un diritto privato europeo sino ad allora progressivamente perseguita, a favore, viceversa, di uno sviluppo della *regulation* dei diversi mercati destinata a tutelare indirettamente i consumatori o gli utenti finali: dal primato del ricorso al *private enforcement* si è progressivamente passati ad una nuova stagione in cui l'attenzione è stata spostata sul *public enforcement* con

mers in considerazione del forte livello della concentrazione che si registra tra le imprese alimentari e della grande distribuzione: sul punto si v. MC CORRISTON, *Competition in the Food Chain*, Working Paper n. 11 *Transparency of Food Pricing* TRANSFOP, University of Exeter Business School, 2013, p. 6 ss.

³⁷ Per una analisi di insieme della disciplina a tutela dei consumatori nei Paesi europei alla luce degli interventi legislativi dell'Unione si v. il rapporto curato per conto della Commissione europea dalla CIVIC CONSULTING, *Study for the Fitness Check of EU consumer and marketing law*, maggio 2017.

la possibile discesa in campo di specifiche Autorità amministrative indipendenti chiamate ad attuare la *governance* di tali mercati.

In effetti, all'origine, l'intervento legislativo comunitario destinato ad incidere sui rapporti privati si era collocato proprio sul terreno del diritto privato. Agli inizi degli anni '80 del Novecento era risultato sempre più evidente che, ai fini della effettiva costruzione di un mercato unico nel territorio europeo, non bastava soltanto rimuovere le barriere alla libera circolazione di beni, capitali e lavoratori, ma bisognava ridimensionare progressivamente le differenze disciplinari presenti nel diritto privato dei singoli Paesi, in quanto le differenze nella disciplina dei rapporti contrattuali potevano di fatto "inquinare", in termini distorsivi, lo sviluppo dell'effettiva compiuta libera competizione nel mercato unico da cui sarebbe dovuto discendere il pieno soddisfacimento degli interessi dei consumatori, secondo i modelli economici e giuridici immanenti al trattato di Roma e ribaditi in quello dell'Unione.

In tale prospettiva, a titolo esemplificativo, si collocarono la direttiva sulla responsabilità del produttore (la 85/274 de 25 luglio 1985), quella sulle vendite fuori dai locali commerciali (la 85/577), nonché quella sulle clausole vessatorie (la 93/13). Queste direttive, a ben vedere, erano mirate a fornire strumenti di tutela azionabili direttamente dai consumatori nei rapporti con le loro controparti negoziali, al fine di armonizzare il contenuto giuridico delle relazioni contrattuali di consumo, ferma restando la piena operatività della libera concorrenza tra le imprese quanto alla fissazione del contenuto economico delle medesime relazioni.

Questa impostazione è particolarmente evidente nella disciplina dettata dalla direttiva sulle clausole vessatorie in base alla quale si è inteso evitare che l'imposizione unilaterale da parte delle imprese ai consumatori di clausole vessatorie potesse non solo danneggiare i consumatori, ma anche alterare la concorrenza tra gli stessi produttori. In estrema sintesi, si può dire che con tale direttiva si volle da un lato individuare una serie di clausole di per sé ritenute vessatorie, e come tali vietate, dall'altro specificare i parametri per valutare la vessatorietà in concreto di altre clausole predisposte unilateralmente dal professionista. Tutto al fine sia di assicurare la nullità della clausola

su richiesta del consumatore o d'ufficio da parte del giudice, senza pregiudicare l'intera operazione economica, sia di permettere alle associazioni dei consumatori di agire preventivamente al fine di mettere fuori gioco le clausole predisposte dal professionista, prima ancora della loro concreta utilizzazione e a prescindere da questa ultima. Ciò che qui mette conto segnalare è che la disciplina circa il carattere abusivo delle clausole lasciava consapevolmente fuori dal controllo le clausole contrattuali relative al prezzo e all'oggetto del contratto salvo che queste non fossero state scritte in modo ambiguo e tale da ingannare il consumatore.

Quest'ultima osservazione evidenzia che la normativa europea intendeva lasciare al mercato competitivo, di cui si presumeva la piena operatività, la fissazione del prezzo dei prodotti e dei servizi acquistati dai consumatori, limitandosi ad intervenire solo per evitare le distorsioni dovute ai "costi occulti" provenienti dalla presenza di discipline difformi in ordine al trattamento delle clausole predisposte unilateralmente e in grado di alterare l'equilibrio giuridico del rapporto tra le parti contraenti. In definitiva, siffatta disciplina da un lato forniva ai consumatori, singoli e associati, tecniche di tutela privatistica a fronte di violazione dei loro diritti da parte delle imprese, dall'altro considerava siffatto strumentario un mezzo per correggere le distorsioni della concorrenza tra le imprese, costringendole a conformare la loro attività negoziale a quei comuni indici fissati nella medesima direttiva.

Al riguardo, le motivazioni contenute nei *consideranda* introduttivi alla direttiva 93/13 partivano dall'osservazione fondamentale secondo la quale (punto 6) «per facilitare la creazione del mercato interno e per tutelare il cittadino che acquisisce, in qualità di consumatore, beni o servizi mediante contratti disciplinati dalla legislazione di Stati membri diversi dal proprio, è indispensabile eliminare le clausole abusive da tali contratti». Il tutto nella precisa convinzione (punto 7) che «in questo modo i venditori di beni e i prestatori di servizi saranno facilitati nelle loro attività commerciali sia nel proprio Stato che in tutto il mercato unico e che sarà stimolata la concorrenza, contribuendo così a maggiori possibilità di scelta per i cittadini comunitari in quanto consumatori».

È pur vero, d'altro canto, che la direttiva non imponeva una armonizzazione totale. Infatti, l'art. 8 lasciava agli Stati la possibilità di adottare un quadro normativo ancor più rigoroso³⁸. Ad ogni modo, a fronte delle direttive sopra richiamate e, in particolare, quella sulle clausole vessatorie (la 93/13), la direttiva 2005/29 dell'11 maggio 2005 ha segnato, come si è detto, un mutamento di paradigma.

Infatti, sino ad allora il coordinamento adottato nella disciplina di fonte europea tra la *competition policy* e la *consumer policy* aveva puntato sul *private enforcement*. A disposizione dei consumatori associati e singoli erano state poste tecniche di natura privatistica, inibitorie e sanzionatorie (in termini di nullità di protezione) in vista della conformazione sul solo piano giuridico dell'attività negoziale posta in essere dagli operatori economici attivi nei mercati finali in modo da rimuovere dal contenuto dei contratti clausole vessatorie destinate ad avvantaggiare sul piano giuridico l'impresa a fronte della controparte e, dunque, anche a compromettere la corretta concorrenza tra le imprese in competizione tra loro nel mercato unico europeo. Più precisamente, ai fini della disciplina dell'attività economica posta in essere dalle imprese sul mercato, la legislazione europea aveva fatto perno da un lato sulla normativa privatistica destinata al singolo atto, dall'altro su uno strumentario più efficace e in grado di incidere in via preventiva, grazie al coinvolgimento delle associazioni dei consumatori, direttamente sulla stessa attività dell'operatore economico³⁹.

³⁸ La scelta dell'armonizzazione totale, già segnalata dalla Corte di giustizia a proposito della responsabilità del produttore nella sentenza 4 giugno 2009 nella causa C-285/08 (su cui si v. ROCHFELD, *Les ambiguïtéés des directives d'harmonisation totale. La nouvelle répartition des compétences communautaire et interne*, in Dalloz, 2009, p. 2047) è stata introdotta dalla direttiva 2011/83 sui diritti dei consumatori il cui art. 4 dispone: «salvo che la presente direttiva disponga altrimenti, gli Stati membri non mantengono o adottano nel loro diritto nazionale disposizioni divergenti da quelle stabilite dalla presente direttiva incluse le disposizioni più o meno severe per garantire al consumatore un livello di tutela diverso». Va peraltro ricordato che la medesima direttiva 2011/83, a proposito della direttiva sulle clausole vessatorie, ha preso atto della possibilità per gli Stati di adottare scelte più ampie e rigorose. Infatti, con il suo art. 12 ha introdotto nella direttiva 93/13 un art. 8-*bis* con il quale si è richiesto che la Commissione venga informata nel caso in cui uno Stato abbia esteso la valutazione della abusività anche a clausole contrattuali negoziate individualmente ovvero alla stessa adeguatezza del prezzo o della remunerazione nonché abbia fissato altre liste di clausole da considerarsi abusive.

³⁹ Ciò ha richiesto l'abbandono del ricorso al diritto privato generale tradizional-

Nella fase successiva che si è aperta appunto con la direttiva 2005/29, la disciplina destinata all'attività economica in funzione dell'attuazione di una competizione corretta e leale si è sempre di più disaccoppiata dalla disciplina del singolo atto negoziale, non solo per via della progressiva emersione di un ruolo attivo da parte di Autorità amministrative in sostituzione di quelle giudiziarie, ma anche perché si è progressivamente lasciato sullo sfondo la problematica microeconomica – propria del diritto privato – relativa alla tutela dei consumatori negli specifici rapporti in cui tali soggetti sono coinvolti. Sicché si è lasciato inalterato il ricorso ai tradizionali rimedi contrattuali, per quanto sempre più inadeguati. Al tempo stesso, al centro dell'attenzione si è posto il perseguimento dell'obiettivo macroeconomico volto a rimuovere le condotte scorrette destinate a compromettere il funzionamento virtuoso del mercato, assunto come strumento primario per la tutela degli interessi generali di tutti i consumatori.

Ebbene, a proposito delle pratiche scorrette poste in essere da “professionisti” nei confronti dei consumatori prima e dopo la stipulazione dei contratti ovvero in occasione della stipula mediante pratiche aggressive⁴⁰, la direttiva 2005/29 non si è limitata ad indicare i parametri sulla base dei quali valutare la slealtà della pratica e a distinguere tra quelle ingannevoli e quelle aggressive. Nell'allegato I ha provveduto ad elencare le pratiche considerate in ogni caso sleali. La novità fondamentale della direttiva si rinviene a proposito delle attività degli Stati rivolte a combattere siffatte pratiche. In particola-

mente presente nella codificazioni, a favore di articolazioni disciplinari speciali individuate sulla base dei soggetti coinvolti (consumatori/operatori economici) e differenziate in ragione dei concreti mercati da regolare. Al momento manca tuttora, a livello europeo, un'elaborazione normativa sui rapporti *business to business* tradizionalmente in passato contenuta nei codici di commercio: su questo specifico orizzonte si v. la recente indagine di HEIDEMANN, *Identities in contract: merchant law in Europe and the future of european contract law*, in *Maastricht Journal of Comparative and European Law*, 2016, p. 667 ss.

⁴⁰ In ordine al rapporto tra le due direttive, in particolare se la predisposizione ed utilizzazione di clausole abusive integri una pratica scorretta, si v. per tutti la riflessione di KEIRSBILCK, *The interaction between consumer protection rules on unfair contract terms and unfair commercial practices*: Pereničová and Perenič, in *50 Common Market Law Review*, 2013, p. 247 ss.; si anche STUYCK, *The Court of Justice and the Unfair Commercial Practices Directive*, in *52 Common Market Law Review*, 2015, p. 721 ss.

re, l'art. 11 della direttiva, una volta fatto riferimento alle «persone o alle organizzazioni che secondo la legislazione nazionale hanno un legittimo interesse a contrastare le pratiche commerciali sleali, inclusi i concorrenti», ha individuato come possibili mezzi alternativi o congiunti sia la promozione di una azione giudiziaria, sia la sottoposizione di tali pratiche al giudizio di una Autorità amministrativa competente a giudicare nel merito il ricorso ovvero a promuovere un'azione giudiziaria. Al tempo stesso si è richiesto agli Stati di provvedere affinché siffatte Autorità, sia giudiziaria sia amministrativa, fossero munite del potere di far cessare le pratiche sleali in atto o inibirne preventivamente l'esercizio. Come è facile osservare, siffatta strumentazione da un lato ha lasciato impregiudicata l'applicazione della disciplina nazionale privatistica in materia contrattuale (art. 3, par. 2 della direttiva), dall'altro ha aperto la possibilità che la tutela fosse non più e soltanto esercitabile individualmente, ma anche affidata a strutture collettive e governata sia dall'Autorità giudiziaria sia da una Autorità amministrativa. Come dire, dunque, che la direttiva ha aperto il passaggio dal primato esclusivo del *private enforcement* alla concreta praticabilità del *public enforcement* affidato anche ad Autorità amministrative con la legittimazione anche soltanto di soggetti collettivi. In tale prospettiva si collocava, del resto, la previsione finale di cui all'art. 13 secondo la quale era compito degli Stati fissare sanzioni, effettive proporzionate e dissuasive, da irrogare in caso di violazione delle disposizioni nazionali attuative della direttiva.

Nella linea qui tracciata si è collocata la successiva direttiva 2011/83 sui diritti dei consumatori che tra i mezzi adeguati ed efficaci per la loro tutela ha rimarcato la possibilità per strutture collettive (enti pubblici, organizzazioni di consumatori, associazioni di categoria), di adire tribunali o organi amministrativi⁴¹.

⁴¹ Per una analisi critica delle tendenze emerse negli ultimi anni circa la contrazione del ruolo assegnato al diritto privato europeo a vantaggio della *regulation*, si rinvia, anche per riferimenti bibliografici, al nostro *Considerazioni critiche sull'attuale stagione del diritto privato europeo*, in ALPA (a cura di), *I confini del diritto privato europeo*, Milano, 2016, p. 287 ss. Sulla esperienza italiana che ha affidato all'Autorità *antitrust* la gestione della disciplina sulle pratiche abusive e coinvolto la stessa nella lotta alle clausole abusive si v. *ex multis* LORENZONI, *Il riparto di competenze tra autorità indipenden-*

4. A voler sintetizzare, in termini schematici, i due scenari sin qui illustrati si può innanzitutto osservare che in ordine alla esperienza legislativa maturata a livello europeo sulla *consumer policy* e al rapporto di questa con la *competition policy* è progressivamente emerso, in maniera sempre più evidente, il passaggio da una politica del diritto finalizzata ad assicurare la “giustizia” nel singolo rapporto contrattuale di consumo ad una politica volta a promuovere e tutelare più in generale il corretto funzionamento del mercato in cui si collocano tali rapporti. In questa ottica si è collocata tra l’altro la direttiva volta a colpire le pratiche scorrette e sleali emerse nei rapporti propri dei mercati finali *business to consumer*, alla luce della posizione di debolezza e di asimmetria informativa in cui si trova il consumatore nei confronti degli operatori economici da cui acquista beni e servizi. Per altro verso, anche a proposito della giustizia nel singolo rapporto, la legislazione consumeristica europea non si è mai posta il problema del “giusto prezzo”, come tale affidato al semplice corretto funzionamento del mercato competitivo⁴². Come si è già detto, essa si è concentrata sui “costi giuridici”, siano essi occulti o palesi, presenti nelle relazioni contrattuali, in grado di danneggiare i consumatori ed alterare il dispiegarsi del corretto libero gioco concorrenziale tra i *competitors* commerciali. In altri termini, a livello

denti nella repressione delle pratiche commerciali scorrette, in *Rivista italiana di Antitrust*, 2015, p. 83 ss.

È da aggiungere che i timidi segnali emersi di recente in ordine ad una correzione di tiro, tra cui si colloca anche la possibilità assicurata ai consumatori di agire per danni in presenza di violazione della disciplina *antitrust*, non appaiono sufficienti, sicché, a nostro avviso, risulta inappagante la lettura del quadro offerta di recente da PITRUZZELLA, *L'Europa del mercato e l'Europa dei diritti*, in *Federalismi.it* del 20 marzo 2019. Per altro verso, restando sempre sul piano delle tutele privatistiche, è indispensabile dare concreta effettività alla tutela collettiva da parte dei consumatori (sul punto si v. da ultima WEBER, *'A chain reaction' or the necessity of collective actions for consumers in cartel cases*, in *Maastricht Journal of European and Comparative Law*, 2018, p. 208 ss.) alla stessa stregua di quanto deve valere anche nell'ambito del diritto del lavoro (sul punto si v. il prezioso contributo di RECCHIA, *Studio sulla giustiziabilità degli interessi collettivi dei lavoratori*, Bari, 2018).

⁴² Sul tema del giusto prezzo si è accumulata una letteratura amplissima: per una recente sintesi dei diversi approcci nella cultura giuridica occidentale si v. BOYD, *Just Price, Public Utility, and the Long History of Economic Regulation in America*, in *35 Yale J. on Reg.*, 2018, p. 721 ss.

europeo, la fissazione dei prezzi al consumo è stata sempre affidata alle leggi del mercato concorrenziale, sia pure nella cornice rappresentata dall'usbergo generale assicurato dalla normativa *antitrust*.

Viceversa, per i produttori agricoli, la moderna realtà economica ha evidenziato la strutturale posizione di debolezza in cui tali soggetti si trovano nelle relazioni di mercato, tanto più a fronte dell'emersione e dello sviluppo di un sistema agro-alimentare di cui essi costituiscono la base primaria e che registra il dominio delle imprese di trasformazione e di distribuzione dei prodotti alimentari ivi compresi fondamentalmente quelli a base agricola.

Del resto, già il Trattato di Roma del 1957, facendo propria una considerazione alla base delle politiche agricole nazionali, aveva ritenuto necessaria, ai fini dello sviluppo complessivo della società industriale, l'attuazione di una specifica politica economica protezionistica destinata al settore agricolo. Ciò nella piena e corretta consapevolezza da un lato che la produzione agricola è fondamentale per l'alimentazione umana, dall'altro che è necessario che parte della popolazione attiva si dedichi a siffatta attività produttiva. Perché ciò avvenga è indispensabile predisporre e praticare strumenti in grado di assicurare agli operatori agricoli redditi adeguati e la possibilità di contrastare la loro strutturale debolezza economica, a partire fondamentalmente dalla formazione dei prezzi delle derrate, dovendo fronteggiare nelle relazioni di filiera operatori economici commerciali e industriali molto più agguerriti e coesi. È significativo, d'altro canto, che, guardando alle filiere agro-alimentari, l'art. 39 del Trattato di Roma nonché dell'attuale TFUE, abbia concentrato l'attenzione soltanto sui produttori agricoli, alla base della catena della produzione alimentare, e sui consumatori finali di alimenti, accomunandoli come i soggetti deboli nell'ambito delle relazioni della catena alimentare⁴³.

⁴³ Il dato, acquisito assai lucidamente dallo stesso testo dell'art. 39, è, del resto confermato dalla concreta esperienza della *food chain*. Come si legge nel recentissimo rapporto a cura di VELAQUEZ, BUFFARIA e della stessa EUROPEAN COMMISSION, *About farmers' bargaining power within the new CAP*, in *Agriculture and Food Economics*, 2017, p. 5 ss.: «The relevance of price transmission issues along the food chain is due to the potential welfare losses it may entail, notably to weaker actors. Higher concentration in processing and retail stages make farmers and consumers the natural candidates».

Sotto questo profilo dunque, non deve sorprendere che la tematica relativa alle pratiche commerciali sleali, inizialmente introdotta a livello europeo, ai fini dell'armonizzazione normativa nell'ambito delle relazioni dei mercati finali di beni e servizi a tutela dei consumatori e del leale funzionamento della concorrenza tra gli operatori economici, sia stata ripresa con specifico riferimento alle relazioni *business to business* che intervengono tra gli operatori coinvolti nella filiera agro-alimentare di cui sono parte fondamentale gli operatori agricoli di base. E non è un caso che l'emersione di siffatta problematica sia intervenuta proprio nel momento più critico, dal punto di vista dei prezzi, per i produttori agricoli nel quale è tornato all'ordine del giorno il tema relativo al rafforzamento del potere contrattuale degli agricoltori attraverso l'azione delle associazioni dei produttori: tema sul quale, per la verità, come si è già ricordato, sono state molte e persistenti le resistenze della Commissione europea a fronte delle aperture manifestate dal Parlamento europeo.

In definitiva, è di immediata evidenza che, in linea di principio, l'incidenza funzionale di un intervento normativo contro le pratiche abusive al fine di proteggere i produttori agricoli è certamente diversa da quella propria dell'intervento finalizzato a tutela dei consumatori nei mercati finali, anche a prescindere dai concreti contenuti disciplinari delle soluzioni normative adottate. Nel caso dei mercati agricoli, lo squilibrio di potere tra gli operatori agricoli singolarmente presi e gli operatori economici acquirenti delle materie prime che si manifesta espressamente nell'area della determinazione del prezzo dei prodotti è *strutturale*. Il tema relativo al "giusto prezzo", ovvero alla possibilità che nei rapporti di filiera si realizzi una ripartizione più equa del valore a favore dei *farmers* è e resta ineludibile, posto che l'azione volta a contrastare le pratiche scorrette nella relazioni di filiera non è in grado di aggredire e incidere efficacemente su tale questione⁴⁴. Questa ultima, a ben vedere, non può che essere affron-

⁴⁴ Sulla specifica situazione dei *farmers* nella problematica delle pratiche scorrette lungo la filiera agro-alimentare si v. i risultati delle riflessioni di J. FAŁKOWSKI, C. MÉNARD, R.J. SEXTON, J. SWINNEN AND S. VANDEVELDE che si leggono nel volume curato da MARCANTONIO e CIAIAN, *Unfair trading practices in the food supply chain: A literature*

tata che con uno strumentario in grado⁴⁵: a) di favorire lo sviluppo e la concreta operatività di un *counterbalancing power* da parte degli operatori agricoli da far valere in sede di determinazione del contenuto economico fondamentale dei rapporti di scambio aventi ad oggetto la materia prima in cui si è in presenza di uno squilibrio di potere contrattuale⁴⁶; b) di combattere sulla stessa base della disciplina *antitrust* le posizioni di dominio e le concentrazioni⁴⁷ tra le imprese industriali di trasformazione e di distribuzione che operano sempre di più in un sistema di oligopsonio o di monopsonio⁴⁸.

review on methodologies, impacts and regulatory aspects, 2017, European Commission, Joint Research Centre.

⁴⁵ È bene specificare che nel testo si intende far riferimento fondamentalmente alla situazione del settore primario presente nei Paesi più sviluppati. Per la promozione del livello di vita degli agricoltori più poveri che operano nell'agricoltura a partire dai Paesi del terzo mondo e che pur contribuiscono alla *food security* è necessario la convergenza di più strumenti: per una lucida indicazione in merito si v. il documento elaborato dalla OXFAM, *What Works to Increase Smallholder Farmers' Income?*, 2018.

⁴⁶ È del tutto evidente che la problematica si riferisce alla presenza di un abuso di *superior bargaining positions* che è cosa del tutto diversa dall'abuso di posizione dominante che è al centro dell'attenzione della disciplina *antitrust*: sul punto si v. per tutti LIANOS e LOMBARDI, *Superior Bargaining Power and the Global Food Value Chain. The Withering Heights of Holistic Competition Law?*, in *Centre for Law, Economics and Society Research*, Paper Series: 1/2016.

⁴⁷ L'esperienza giuridica nord-americana in materia di *mergers* ha evidenziato nel corso del tempo la specifica attenzione per le ipotesi che hanno riguardato la catena alimentare e l'agribusiness in considerazione specifica dei possibili effetti negativi per i *farmers* oltre che per la intera società: sul punto si v. KIRKWOOD, *Powerful buyers and merger enforcement*, in 2 *Boston University Law Rev.*, 2012, 148 5 ss. Nell'esperienza europea, assai di recente, ha dato origine a molti dubbi e critiche la positiva soluzione accolta dalla Commissione in ordine alla acquisizione della Monsanto da parte della Bayern (si v. la sintesi della decisione 2018/C 459/10): sul punto, si v. il commento critico di LIANOS e KATALEVSKY, *Merger Activity in the Factors of Production Segments of the Food Value Chain - A Critical Assessment of the Bayer/Monsanto merger*, in CLES Policy Paper Series 2017/1 e di DOUGLAS, *Agribusiness and Antitrust: The Bayer-Monsanto Merger, Its Legality, and Its Effect on the United States and European Union*, in 7 *Global Bus. L. Rev.*, 2018, p. 156 ss.

⁴⁸ Al riguardo, continuano ad essere del tutto attuali le considerazioni che si leggono nel rapporto curato dall'OECD *Competition and regulation in agriculture: monopsony buying and joint selling*, DAF/COMP (2005) 44, p. 15, in cui si rileva che: «Both buyers and retailers are increasingly influencing the process of production, with the result that farmers feel that not only are their margins being reduced but their independence to govern their own commercial activity is more limited than in the recent past. On occasion, price-fixing among buyers has been found and prosecuted in many OECD jurisdictions. Given the difficulty of identifying local price-fixing agreements, there may be more price-

In altre parole, salvo a tornare ad un interventismo pubblico sui mercati – attualmente del tutto improbabile stante la globalizzazione dell'economia – è sul terreno della disciplina *antitrust* che vanno collocate le soluzioni dirette a correggere le deficienze strutturali dei mercati agricoli nonché a contrastare più in generale la crescente diseguaglianza sociale⁴⁹.

Ciò non significa che contrastare le pratiche sleali attuate a danno dei *farmers* nella filiera agro-alimentare sia privo di utilità. Ma è evidente che gli effetti positivi che ne possono scaturire, sia per gli agricoltori sia nella competizione tra le imprese presenti lungo la filiera agro-alimentare, non sono in grado di incidere in profondità sui *deficit* strutturali dei mercati agricoli alla cui correzione, a ben vedere, si è da sempre indirizzata la politica agricola. Meno che mai la lotta alle pratiche sleali a danno dei *farmers* nella filiera agro-alimentare può prospettarsi come una verosimile alternativa di politica agricola rispetto a soluzioni giuridiche da adottarsi sul piano della disciplina *antitrust*, in particolare nella direzione volta a confermare e rafforzare uno specifico *favor* per l'associazionismo economico dei *farmers*, per cui, in deroga alla generale normativa *antitrust*, le organizzazioni

fixing activity by agricultural buyers than has been prosecuted». In realtà, anche la normativa *antitrust* può essere applicata in misura diversa alla luce di distinte interpretazioni circa il significato da assegnare al *consumer welfare* o all'efficienza del sistema economico per cui l'esperienza europea non è del tutto in linea con quella nord-americana. Ciò rileva, a ben vedere, soprattutto nell'ambito del controllo delle concentrazioni che sono state ampiamente favorite negli ultimi decenni soprattutto negli Stati Uniti: sul punto si v. la recente sintesi critica offerta da Diana Moss, Presidente dell'American Antitrust Institute, *The Consumer Welfare Standard in Antitrust: Outdated or a Harbor in a Sea of Doubt?*, Testimonianza innanzi al senato americano del 13 dicembre 2017.

Del resto, l'ampia letteratura in materia di monopsonio ha evidenziato che in sua presenza l'acquirente opera al fine di ottenere prezzi più bassi dai fornitori con conseguente riduzione inefficiente della produzione che danneggia l'intera società: sul punto, anche per riferimenti alla casistica giurisprudenziale emersa negli States a proposito dei prodotti agricoli si v. GRIMES, *Buyer Power and Retail Gatekeeper Power: Protecting Competition and the Atomistic Seller*, in 72 *Antitrust L. J.*, 2005, p. 563 ss.; ROSENFELT, *The Verdict on Monopsony*, in 20 *Loy. Consumer L. Rev.*, 2008, p. 402 ss.

⁴⁹ È questa una delle ragioni che a ben vedere spingono attualmente negli States ad una revisione critica dell'approccio seguito negli ultimi decenni in materia di applicazione della disciplina *antitrust* secondo la scuola di Chicago: sul punto si v. KHAN e VAHEESAN, *Market Power and Inequality: The Antitrust Counterrevolution and Its Discontents*, in 11 *Harv. L. & Pol'y Rev.*, 2017, p. 235 ss.

dei produttori possano dar vita ad una contrattazione collettiva dei prezzi delle derrate.

Per altro verso, è singolare che il ricorso anche per le pratiche sleali nei rapporti *business to business* nella filiera agro-alimentare al modello già adottato a tutela dei consumatori finali, fondato originariamente sul primato del *public enforcement*, sia intervenuto proprio nel momento stesso in cui il Parlamento europeo, con una risoluzione del 17 aprile 2019, ossia solo pochi giorni dopo l'approvazione della direttiva qui in esame, ha licenziato una proposta di direttiva volta alla migliore applicazione e modernizzazione delle regole a tutela del consumatore. In particolare, il recentissimo testo approvato dal Parlamento europeo ha rivisitato significativamente l'impianto legislativo a suo tempo adottato a tutela dei consumatori. Infatti, attraverso modifiche introdotte nella direttiva sulle pratiche sleali 2005/29, risulta, tra l'altro⁵⁰, inserito l'art. 11-*bis* finalizzato ad armonizzare in maniera specifica proprio il *private enforcement* da parte dei consumatori a quali spetta, in presenza di pratiche scorrette, la possibilità di agire per il risarcimento del danno e per la risoluzione del contratto⁵¹. Indubbiamente, nelle relazioni *business to business* presenti nell'ambito di una medesima filiera produttiva, quale quella agro-alimentare, il ricorso alla tutela privatistica da parte del singolo produttore agricolo può essere disincentivato dal timore di essere escluso dal novero dei fornitori. Ma è altrettanto indubbio che una tutela forte collettiva in termini di *private enforcement* può sempre operare in chiave di deterrenza e di prevenzione⁵².

⁵⁰ Il testo della proposta meriterebbe una indagine autonoma. Qui preme solo aggiungere che si è inteso dare effettività all'armonizzazione, mediante la fissazione di regole più precise: significative, al riguardo, le articolate indicazioni circa le sanzioni che gli Stati devono prevedere in caso di violazione della normativa sulla pratiche scorrette.

⁵¹ Questo intervento, destinato ad arricchire il testo della direttiva 2005/29, rivela a nostro avviso che la direttiva originaria, fatta salva la elencazione delle pratiche ritenute sempre e comunque scorrette, in definitiva, smentendo quanto pur si legge nel suo *considerando* (8), non assicurava una tutela diretta dei consumatori, ma mirava ad una operazione di pulizia del mercato per il miglior funzionamento della corretta competizione tra gli operatori economici.

⁵² Al riguardo è di assoluto interesse il testo della disciplina adottata il 21 marzo in Belgio relativa ai rapporti *business to business* a proposito sia dell'abuso di dipendenza economica, sia di clausole scorrette sia di pratiche sleali con una preziosa ed equilibrata

5. Aldilà delle considerazioni di carattere preliminare sopra svolte e, però, alla luce delle premesse analitiche contenute nei paragrafi introduttivi, va detto, a chiare lettere, che il contenuto della proposta di direttiva che qui si esamina, si rivela, a nostro avviso, decisamente deludente ed ambiguo al punto da legittimare persino la conclusione secondo la quale, in definitiva, l'attenzione rivolta negli ultimi anni alla tematica delle pratiche abusive e scorrette nella filiera alimentare sia stata utilizzata consapevolmente dalla Commissione europea: *a)* da un lato come diversivo rispetto alle scelte di fondo da assumere a proposito del ruolo effettivo da riconoscere alle organizzazioni dei produttori agricoli nonché alle organizzazioni interprofessionali in vista di una più corretta distribuzione del valore economico nei rapporti che si snodano lungo la filiera agro-alimentare; *b)* dall'altro, come una occasione per ridimensionare la rilevanza centrale che, in linea con il Trattato, la PAC ha assegnato ai produttori agricoli di base, spostando l'attenzione dal settore primario, in quanto tale, al sistema agro-alimentare di cui tali soggetti sono soltanto una componente insieme agli altri operatori economici.

Queste valutazioni critiche, a ben vedere, prima ancora di fondarsi, come si cercherà di evidenziare, sia pure in termini sintetici, sul testo della direttiva licenziato dal Parlamento europeo, trovano un sicuro fondamento sol che si voglia da un lato confrontare il testo della proposta originaria predisposto dalla Commissione con quello molto più ampio ed articolato adottato con gli emendamenti presentati nel Parlamento europeo⁵³, dall'altro considerare le significative mancate risposte a molti suggerimenti avanzati nel corso dei lavori preparatori⁵⁴ che avrebbero potuto contribuire, ove fossero stati ac-

presenza di ricorso a tecniche sia di *private* che di *public enforcement*: Il testo merita una analisi che va rinviata ad altra sede.

⁵³ A partire, innanzitutto, dallo stesso linguaggio utilizzato: sul punto si v. *infra* nel testo.

⁵⁴ A tacer d'altro nel parere del Comitato economico e sociale relativo al progetto della Commissione, in *GUUE* del 6 dicembre 2018 C 440/165 ss., si era esplicitamente richiesto il divieto delle vendite sottocosto proprio nella prospettiva volta ad assicurare agli agricoltori un reddito adeguato. Analoga richiesta, rimasta inevasa, si rinviene nel parere del comitato europeo delle Regioni in *GUUE* del 25 ottobre 2018 C.387/48 nella consapevolezza che «la regolazione della volatilità dei prezzi agricoli e la lotta contro le

colti, ad assegnare una maggiore ed indubbia efficacia allo strumentario che si intendeva introdurre, con specifico riferimento proprio alla peculiare e specifica posizione di debolezza in cui si ritrovano i produttori agricoli nelle relazioni della filiera agro-alimentare.

Se si confronta innanzitutto il testo della proposta della Commissione COM (2016) 173 def. con quello licenziato dal Parlamento europeo, balza subito agli occhi il fatto che nel primo si parla sempre e solo di prodotti *alimentari*, pur facendo riferimento ai prodotti contenuti nell'allegato I. Viceversa, nel testo definitivo approvato dal Parlamento si parla sempre di prodotti *agricoli e alimentari*, con riferimento (art. 2) a quelli elencati nell'allegato I del TFUE ed ai prodotti non elencati in tale allegato, ma trasformati per uso alimentare a partire da prodotti elencati in tale allegato.

Ebbene, nonostante il ripristinato esplicito riferimento ai prodotti agricoli e, in definitiva a quelli agro-alimentari, il testo della direttiva ha inteso riferirsi, senza alcuna differenziazione, a tutte le pratiche commerciali sleali attuate nella vendita di prodotti agricoli e alimentari che intervengono tra un fornitore ed un acquirente⁵⁵. In tal modo, la generica qualificazione in termini di fornitore riguarda tanto qualsiasi produttore agricolo quanto qualsiasi persona fisica o giuridica che, indipendentemente dal suo luogo di stabilimento, vende prodotti agricoli e alimentari, con l'ulteriore specificazione che il termine fornitore può includere «un gruppo di tali produttori agricoli o un gruppo di tali persone fisiche e giuridiche, come le organizzazioni di produttori, le organizzazioni di fornitori, e le associazioni di tali organizzazioni», comprese le cooperative.

L'aver accomunato, senza specifiche differenziazioni, quali beneficiari della tutela avverso le pratiche commerciali sleali lungo la

pratiche commerciali sleali (PCs) all'interno della filiera alimentare sono strettamente collegate, in quanto le fluttuazioni dei mercati inaspriscono i rapporti di forza per quanto riguarda la ripartizione del valore aggiunto all'interno delle filiere e i conseguenti compromessi sono per lo più sfavorevoli per i produttori il cui potere negoziale è limitato, soprattutto a causa della crescente concentrazione delle industrie agroalimentari e, in particolare, della grande distribuzione» (punto 3).

⁵⁵ Ai sensi dell'art. 2 della proposta deve intendersi per acquirente qualsiasi persona fisica o giuridica che acquista prodotti agricoli e alimentari, indipendentemente dal luogo di stabilimento di tale persona o qualsiasi Autorità pubblica.

filiera agro-alimentare produttori agricoli e semplici venditori degli stessi prodotti, nonché le rispettive strutture associative, ha, comprensibilmente, suscitato perplessità e critiche in ordine al richiamo all'art. 43 del TFUE quale fondamento giuridico posto a base della direttiva⁵⁶.

Infatti, è indubbio che la direttiva si riferisca anche ai *farmers* nel quadro delle relazioni presenti nella filiera agro-alimentare. Resta, però, assai debole ed indiretto il legame tra gli obiettivi che la direttiva mira a raggiungere e quelli fondamentali di cui parla l'art. 39 del Trattato a proposito della PAC, anche perché nel testo della direttiva non emerge alcun rilievo specifico e diretto ai produttori agricoli in quanto tali.

Su questi punti qualificanti circa il fondamento giuridico della direttiva le giustificazioni prospettate nel testo sono assai deboli, a partire da quanto si legge nel considerando di apertura secondo il quale si ritiene opportuno introdurre un minimo di tutela rispetto alle pratiche commerciali sleali nella filiera agro-alimentare «*al fine di ridurre la frequenza (sic!), in quanto possono avere un effetto negativo sul tenore di vita della comunità agricola*» [il corsivo è nostro]. Per altro verso, a prescindere dalla valutazione circa il contenuto delle pratiche che non incidono in alcun modo sulla problematica circa la adeguatezza dei prezzi, risulta ancor più discutibile il vago riferimento ad una probabile incidenza sui produttori primari di pratiche sleali intervenute lungo la filiera e non direttamente coinvolgenti i produttori agricoli: probabile incidenza che risulta prospettata nel considerando (7) della proposta sulla base di una ripercussione “a cascata” di tali pratiche a danno pur sempre di questi ultimi.

L'evidente disattenzione in concreto per la specifica posizione di

⁵⁶ Si v. al riguardo le considerazioni critiche offerta da SCHEBESTA, VERDONK, PURNHAGEN e KEIRSBILICK, *Unfair Trading Practices in the Food Supply Chain: Regulating Right?*, in *9 European Journal of Risk Regulation*, 2018, p. 690 ss. Peraltro negli studi che hanno sottolineato la necessità di un intervento normativo di armonizzazione da adottarsi a livello europeo era stato individuato l'art. 114 del TFUE come possibile corretta base legale della legislazione da adottare: si v. LEE, *The Possibility of the Introduction of Business-to-Business Unfair Trading Practices Regulation in EU Law*, Eötvös Loránd University Faculty of Law, giugno 2017.

debolezza in cui si collocano i produttori agricoli singoli e associati, pur richiamata a fondamento della direttiva, è che nella proposta l'art. 1, par. 2, da un lato affida l'applicazione della normativa sulle pratiche sleali sulla base di una presunzione assoluta di squilibrio di potere tra fornitori ed acquirenti legata al confronto tra i rispettivi fatturati annuali⁵⁷, dall'altro rinuncia all'interno di tale griglia a dare autonomo e specifico rilievo differenziato alla posizione dei produttori agricoli: questi restano sempre assorbiti nella più generica ed ampia categoria di fornitori.

In altre parole, la debolezza strutturale e sistemica del settore primario – alla base dell'eccezionalismo agricolo – è del tutto dimenticata posto che la direttiva si affida ad un confronto contabile tra fatturati sempre e solo all'interno di specifici rapporti contrattuali. Ciò, a nostro avviso, contrasta con l'art. 39 TFUE nella parte in cui, in definitiva, la norma del trattato considera i produttori agricoli e consumatori i soggetti deboli in quanto tali nella filiera agro-alimentare. Nella direttiva, viceversa, a dispetto di tale premessa che dovrebbe essere alla base del richiamo all'art. 43 del TFUE, proprio a proposito dei rapporti *business to business*, i produttori agricoli non sono più per definizione soggetti deboli, ma, da un lato, sono semplicemente equiparati a tutti i soggetti che nella filiera agro-alimentare si trovano nella posizione contrattuale di fornitori, senza alcuna interna differenziazione, dall'altro rinengono la loro specifica debolezza, come singoli e come gruppi, in termini di dipendenza economica soltanto caso per caso sulla base di un rigido rapporto tra il loro fatturato e quello della controparte.

Per altro verso, il riferimento al semplice parametro rappresentato dal valore dei rispettivi fatturati del fornitore e dell'acquirente

⁵⁷ Nella originaria proposta della Commissione COM (2018) 173 final, il criterio selettivo utilizzato per proteggere i soli fornitori era basato sulle definizioni delle piccole e medie imprese di cui alla Raccomandazione della Commissione 6 maggio 2003 in *GUUE* del 25 maggio 2003 L 124/36: secondo l'art. 1 di tale proposta la disciplina contro le pratiche commerciali sleali avrebbe dovuto tutelare «un fornitore che è una piccola e media impresa nel vendere prodotti alimentari ad un acquirente che non è una piccola e media impresa». I parametri adottati dal Parlamento e accolti nel testo definitivo permettono una applicazione più diffusa della disciplina.

implica, inevitabilmente, una frantumazione della disciplina, destinata ad esser applicata a macchia di leopardo. Infatti, le medesime pratiche poste in essere da un acquirente potrebbero essere al tempo stesso sleali o non sleali, secondo il peso economico dell'interlocutore. D'altro canto, il richiamo ai rispettivi fatturati, al fine di stabilire la presenza dello squilibrio di potere da cui soltanto dipenderebbe la valutazione circa la slealtà delle pratiche utilizzate, potrebbe legittimamente indurre gli acquirenti a comportamenti non solo opportunistici, in particolare a contenere i propri fatturati in margini idonei alla non applicabilità della direttiva⁵⁸, ma anche discriminatori nei confronti dei fornitori.

6. In ordine al contenuto della direttiva circa le pratiche sleali tra fornitori e acquirenti di prodotti agricoli e alimentari nella filiera agro-alimentare, va subito osservato che, al di là della terminologia utilizzata, esso è molto differente da quello presente nella direttiva 2005/29 relativa alle pratiche scorrette nei rapporti tra professionisti e consumatori la quale, peraltro, era diretta ad attuare «un'armonizzazione completa a livello comunitario delle norme relative alle pratiche commerciali sleali delle imprese nei confronti dei consumatori, tale da impedire agli Stati di adottare misure più restrittive di quelle definite dalla direttiva in parola, neppure al fine di assicurare un livello superiore di tutela dei consumatori»⁵⁹.

Infatti, nella disciplina introdotta a tutela dei consumatori nel 2005, già la stessa definizione di pratiche commerciali si riferiva, con una formula molto estesa, a «qualsiasi azione, omissione, condotta o dichiarazione, comunicazione commerciale ivi compresi la pubblicità e il marketing, posta in essere da un professionista, direttamente connessa alla promozione, vendita o fornitura di un prodotto ai consumatori». In tal modo, si evidenziava una netta distinzione tra il controllo del contenuto del contratto affidato alla direttiva sulle clau-

⁵⁸ Per questo rilievo, si v. anche le considerazioni avanzate da F. Arena, segretario generale della Autorità italiana garante della concorrenza nel corso dell'audizione del 22 novembre 2018 presso la Commissione agricoltura e produzione agroalimentare del Senato nell'ambito dell'esame della proposta di Direttiva COM (2018) 173 final

⁵⁹ Così *ex multis* Corte di giustizia 14 gennaio 2010 nella causa C.304/08, punto 41.

sole vessatorie e quello relativo alle condotte poste in essere dagli operatori economici prima, durante e dopo una operazione commerciale relativa ad un prodotto (art. 3).

In ordine alla slealtà di siffatte pratiche⁶⁰, tale direttiva, con una disposizione di ordine generale, ha fissato nell'art. 5 i criteri per tale qualificazione: si è fatto riferimento sia alla contrarietà alle norme di diligenza professionale sia all'idoneità delle stesse a falsare il comportamento economico del consumatore medio in relazione al prodotto⁶¹, in modo tale da «alterare sensibilmente la capacità del consumatore di prendere una decisione consapevole, inducendolo pertanto ad assumere una decisione di natura commerciale che non avrebbe altrimenti preso» (art. 2, par. 1, lett. e). Nell'ambito di quel quadro, tale direttiva ha distinto le pratiche sleali tra ingannevoli (artt. 6 e 7) e aggressive (artt. 8 e 9). Con le prime si è inteso prendere in considerazione tutte le azioni od omissioni del professionista finalizzate a fornire false informazioni suscettibili di orientare il comportamento del consumatore; con le seconde, le pratiche attuate mediante molestie, coercizioni o condizionamenti idonee a limitare considerevolmente la libertà di scelta o di comportamento da parte del consumatore medio.

A prescindere dal quadro definitorio generale finalizzato a valutare l'eventuale slealtà delle pratiche poste in essere da operatori economici nei confronti dei consumatori, destinato ad essere implementato dal diritto nazionale cui spetta anche la scelta tra l'avvalersi, in vista della repressione di quelle sleali, di una Autorità giudiziaria ovvero di una Autorità amministrativa, la direttiva 2005/29, al fine

⁶⁰ La giurisprudenza della Corte di giustizia ha altresì chiarito che il termine pratiche non richiede necessariamente che si sia in presenza di comportamenti posti in essere nei confronti di una pluralità indeterminata di consumatori e che debba essere reiterato: si v. Corte di giustizia 16 aprile 2015 nella causa C-388/13 la quale ha espressamente dichiarato che una informazione errata dev'essere qualificata come «pratica commerciale ingannevole», ai sensi di tale direttiva, anche qualora tale comunicazione abbia riguardato un solo consumatore.

⁶¹ La giurisprudenza della Corte di giustizia ha chiarito che nell'ipotesi in cui una pratica commerciale sleale soddisfi tutti i criteri indicati all'art. 6, par. 1, di tale direttiva per essere qualificata come pratica ingannevole nei confronti del consumatore, non occorre ulteriormente verificare se una pratica siffatta sia parimenti contraria alle norme di diligenza professionale: così Corte di giustizia 16 aprile 2015 nella causa C-388/13 (su cui v. il Commento di GENOVESE, in *I Contratti*, 2015, p. 776 ss.).

di dare una prima effettiva armonizzazione alla lotta a tali pratiche, ha previsto nell'allegato I un elenco minuzioso e tassativo di pratiche ingannevoli o aggressive da ritenersi comunque sleali⁶², sottraendole alla valutazione caso per caso sempre necessaria per quelle non comprese nell'allegato.

Orbene, nella direttiva relativa alle pratiche sleali tra fornitori ed acquirenti di prodotti agricoli ed alimentari, la nozione stessa di pratiche commerciali utilizzata è ben diversa da quella presente nella direttiva 2005/29.

Infatti, a proposito delle relazioni *business to business* aventi ad oggetto la fornitura di prodotti agricoli e alimentari, fermo restando che l'armonizzazione non comprende la definizione di "accordi di fornitura" che resta affidata al diritto nazionale (*considerando* 24), la direttiva accoglie una nozione di pratiche che non riguarda solo comportamenti, ma anche accordi contrattuali. In altre parole, le pratiche commerciali prese in considerazione dalla direttiva⁶³ possono riguardare qualsiasi fase della vendita, ossia prima, durante e dopo una operazione di vendita (così il *considerando* 15). Al tempo stesso, a differenza di quanto previsto nella direttiva 2005/29 per le pratiche sleali a danno dei consumatori, la direttiva applicabile ai rapporti *business to business* nella filiera agro-alimentare comprende anche clausole contenute nello stesso contratto.

⁶² Per via dell'armonizzazione completa perseguita dalla direttiva, gli Stati non possono autonomamente aggiungere altre pratiche da ritenersi sleali senza costituire oggetto di una valutazione caso per caso ai sensi delle disposizioni degli articoli 59 della direttiva stessa: così Corte di giustizia 14 gennaio 2010 nella causa C.304/08, punto 45, alla luce peraltro del *considerando* 17 della medesima direttiva secondo il quale: «L'allegato I riporta pertanto l'elenco completo di tali pratiche. Si tratta delle uniche pratiche commerciali che si possono considerare sleali senza una valutazione caso per caso in deroga alle disposizioni degli articoli da 5 a 9. L'elenco può essere modificato solo mediante revisione della presente direttiva». Su questa premessa la Corte di giustizia nell'ordinanza 7 marzo 2013 nella causa C343/12 ha affermato che non è in linea con la direttiva una disposizione nazionale che preveda un «divieto generale di mettere in commercio o di vendere prodotti sottocosto, nei limiti in cui tale disposizione persegue finalità attinenti alla tutela dei consumatori». Nei medesimi termini si v. anche la sentenza 10 luglio 2014 nella causa C-421/ e l'ordinanza 8 settembre 2015.

⁶³ Al riguardo, i lavori preparatori hanno modificato in misura non lieve la proposta originaria della Commissione: questa, infatti, nel suo minimalismo, prendeva in considerazione soltanto quattro ipotesi, a fronte delle sedici contenute nel testo finale.

Ciò emerge chiaramente nel primo considerando della direttiva in cui l'accento è proprio «sugli squilibri considerevoli nel potere contrattuale tra fornitori e acquirenti di prodotti agricoli e alimentari» con la verosimile probabilità che «tali squilibri (...) comportino pratiche commerciali sleali nel momento in cui partner commerciali più grandi e potenti cerchino di imporre determinate pratiche o accordi contrattuali a proprio vantaggio relativamente a un'operazione di vendita. Tali pratiche possono ad esempio: discostarsi nettamente dalle buone pratiche commerciali⁶⁴, essere in contrasto con i principi di buona fede e correttezza ed essere imposte unilateralmente da un partner commerciale alla sua controparte, imporre un trasferimento ingiustificato e sproporzionato del rischio economico da un partner commerciale alla sua controparte, oppure imporre un significativo squilibrio di diritti e doveri a uno dei partner commerciali. Alcune pratiche potrebbero essere manifestamente sleali anche quando entrambe le parti le accettano (...).

Nella prospettiva di introdurre un livello minimo di tutela rispetto alle pratiche commerciali sleali, la direttiva, a differenza di quanto presente nella direttiva 2005/29, ha consentito agli Stati membri di adottare o mantenere norme nazionali che vanno al di là delle pratiche commerciali sleali previste nella stessa direttiva.

Per altro verso, non ha introdotto parametri di carattere generale⁶⁵ sicché possano costituire pratiche sleali tutte quelle che si discosti-

⁶⁴ A ben vedere, nel corso delle indagini che hanno preceduto l'adozione della direttiva, erano state elaborati da più organizzazioni principi di buone prassi, contenuti in un documento del 29 novembre 2011, destinati ai rapporti verticali *B to B* nella filiera alimentare: tale documento è stato recepito nella esperienza giuridica italiana dal decreto del Ministero delle politiche agricole e alimentari 19 ottobre 2012, n. 199, contenente il regolamento attuativo dell'art. 62 della legge n. 27 del 2012 sulla cessione dei prodotti agricoli e agro-alimentari.

⁶⁵ Tra gli emendamenti emersi in sede di discussione nella Commissione agricoltura del Parlamento europeo (si v. la relazione di De Castro sulla proposta di direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio in materia di pratiche commerciali sleali nei rapporti tra imprese nella filiera alimentare (COM (2018)0173 – C8-0139/2018 – 2018/0082(COD)) vi era anche quello di introdurre nell'art. 2 della proposta una definizione generale di pratica commerciale sleale per cui si considerava tale quella che: «a) si discosti nettamente da una buona condotta commerciale, sia in contrasto con i principi di buona fede e correttezza e venga imposta unilateralmente da un partner commerciale alla sua controparte; b) imponga o tenti di imporre al fornitore un trasferimento ingiustificato

no dalle “buone pratiche commerciali”, siano “contrarie ai principî di buona fede o correttezza, ovverossia risultino «unilateralmente imposte da un partner commerciale ad un altro»⁶⁶. Viceversa, pur facendo propri i criteri sopra richiamati e presenti nell’art. 1 della proposta, la direttiva si è limitata a fissare un dettagliato elenco minimo delle pratiche da considerarsi sleali e come tali vietate. Al tempo stesso, come già segnalato nelle prime pagine della presente analisi, la presunzione di slealtà delle pratiche come individuate dalla direttiva non vale per tutte le transazioni commerciali che intervengono nella filiera agroalimentare riguardanti la fornitura di prodotti agricoli e alimentari, ma solo per quelle in cui si fronteggiano operatori più grandi e operatori dotati di un minor potere contrattuale. Di qui la precisa rigida individuazione di diverse categorie di operatori della filiera definite sulla base dei fatturati del fornitore e dell’acquirente (art. 1, par. 2).

Senza qui procedere ad una analisi dettagliata della pratiche ritenute sleali e che gli Stati devono vietare, è sufficiente qui segnalare la distinzione fondamentale racchiusa nei due paragrafi dell’art. 3.

A) Nel primo paragrafo dell’art. 3 sono individuate tutte le pratiche da ritenersi in ogni caso vietate.

Innanzitutto, si è inteso colpire le pratiche aventi ad oggetto i ritardi nel pagamenti spettanti al fornitore in violazione delle specifiche tempistiche fissate dall’art. 3, par. 1, lett. a). Queste tempistiche

e sproporzionato del rischio economico dell’acquirente; c) imponga o tenti di imporre un significativo squilibrio di diritti e doveri sul fornitore nella relazione commerciale prima, durante o dopo il contratto».

⁶⁶ I parametri segnalati nell’art. 1 della proposta di direttiva richiamano quelli già individuati, a suo tempo, nella proposta di regolamento relativo ad un diritto comune europeo della vendita, COM (2011) 635 def., a proposito delle clausole abusive nei rapporti tra i professionisti. Infatti, l’art. 86, avente ad oggetto “Il significato del termine ‘abusivo’ nei contratti tra professionisti”, così disponeva: «1. Nei contratti tra professionisti, le clausole sono considerate abusive ai sensi della presente sezione, solo se: (a) rientrano fra quelle, predisposte da una parte, che non sono state negoziate individualmente ai sensi dell’art. 7; e (b) il loro uso si discosta manifestamente dalle buone pratiche commerciali, in contrasto con la buona fede e la correttezza. // 2. Nel valutare la natura abusiva di una determinata clausola contrattuale ai sensi della presente sezione, occorre tenere conto: (c) della natura delle prestazioni previste dal contratto; (d) delle circostanze che prevalgono durante la conclusione del contratto; (e) delle altre clausole contrattuali; e (f) delle clausole di qualsiasi altro contratto dal quale il contratto in questione dipenda.

sono tarate in relazione alla natura dell'operazione, secondo che si sia o non in presenza di una somministrazione o fornitura regolare, ovvero alla natura deperibile o non dei prodotti agricoli e alimentari oggetto della consegna, con precise distinte decorrenze che prendono in considerazione anche l'ipotesi in cui sia l'acquirente a stabilire l'importo del corrispettivo dovuto⁶⁷. Anche a proposito dell'annullamento di ordini aventi ad oggetto prodotti agricoli e alimentari deperibili si considera sleale la pratica ove sia dato al fornitore un preavviso inferiore a 30 giorni.

L'art. 3, par. 1, include altre pratiche sleali da ritenersi vietate consistenti: 1) nella modificazione unilaterale da parte dell'acquirente circa le condizioni di un accordo di fornitura tra cui quelle relative alle modalità, luogo della consegna, alle norme di qualità ai termini di pagamento, e ai prezzi⁶⁸; 2) nella richiesta da parte dell'acquirente al fornitore di pagamenti non connessi alla vendita dei prodotti; 3) nella richiesta da parte dell'acquirente di scaricare sul fornitore i rischi del deterioramento e della perdita dei prodotti già a lui consegnati ovvero diventati già di sua proprietà allorquando il deterioramento o la perdita non siano imputabili al fornitore.

Sempre l'art. 3, par. 1, considera quali pratiche da considerarsi sleali anche specifici comportamenti dell'acquirente, come quelli: di rifiutarsi di confermare per iscritto le condizioni di un accordo di fornitura di cui il fornitore abbia richiesto conferma scritta, di acquisire utilizzare e divulgare illecitamente segreti commerciali del fornitore, di minacciare o mettere in atto ritorsioni commerciali laddove il fornitore abbia esercitato i suoi diritti contrattuali, ovvero promosso una denuncia circa pratiche sleali, nonché di avanzare nei confronti del fornitore infondate pretese risarcitorie a seguito di reclami della clientela relativi alla vendita dei prodotti del fornitore.

⁶⁷ L'art. 3, inoltre, da un lato specifica che in caso di ritardo si applicano le conseguenze ed i mezzi di ricorso previsti dalla direttiva 2011/7, ovviamente nel rispetto dei periodi di pagamento fissati dalla nuova direttiva, dall'altro individua alcune specifiche ipotesi a cui il divieto nel ritardo non deve trovare applicazione.

⁶⁸ Con riguardo a questa ipotesi la direttiva esclude il divieto nel caso in cui, prima di una promozione avviata dall'acquirente, quest'ultimo ne specifichi il periodo e indichi la quantità prevista dei prodotti agricoli e alimentari da ordinare a prezzo scontato.

Come è agevole comprendere, il divieto delle pratiche ora analizzate opera sempre a prescindere dal fatto che esse si traducano, in concreto, in clausole negoziali.

B) Il par. 2 dell'art. 3 comprende, a sua volta, altre specifiche pratiche sleali. Queste, però, sono ritenute tali soltanto nel caso in cui non siano state concordate in termini chiari ed univoci in sede di accordo di fornitura o in un successivo accordo intervenuto tra le stesse parti.

A ben vedere si tratta di ipotesi tra loro eterogenee, ma che sono di sicuro rilievo nel definire il complessivo assetto economico del rapporto. Si pensi in particolare alle clausole per le quali l'acquirente si riserva: 1) il diritto di restituire al fornitore prodotti rimasti invenduti, senza corrispondere alcun pagamento sia del loro valore sia dei costi di smaltimento; 2) di chiedere al fornitore un pagamento per l'immagazzinamento, l'esposizione del prodotti ecc.; 3) di chiedere al fornitore di farsi carico, in toto o in parte, del costo degli sconti sui prodotti venduti dall'acquirente come parte di una promozione; 4) di pretendere dal fornitore di pagare i costi della pubblicità relativa ai prodotti ovvero quelli del marketing; 5) di chiedere al fornitore di pagare i costi del personale incaricato di organizzare gli spazi relativi alla vendita dei prodotti del fornitore.

Mette qui sottolineare che, se da un lato la problematica specifica relativa ai prezzi dei prodotti agricoli e alimentari, di sicuro specifico rilievo per i produttori agricoli, è rimasta fuori dalle previsioni sin qui analizzate, dall'altro, le pratiche comprese nel par. 2 dell'art. 3 hanno come oggetto specifico proprio alcune determinazioni in ordine al riparto dei costi tra acquirente e fornitore che indubbiamente incidono sul complessivo assetto economico del rapporto di scambio tra le parti e che certamente gravano maggiormente sui produttori agricoli di base. In altre parole, proprio a proposito delle ipotesi di cui all'art. 3, par. 2, è possibile toccare con evidenza gli effetti negativi racchiusi nella scelta adottata dalla direttiva di non fornire risposte specifiche per la posizione dei produttori agricoli rispetto a quelle degli altri operatori della filiera.

Infatti, è comprensibile che la disposizione abbia permesso la

possibilità che siffatte clausole siano inserite di comune intesa nell'accordo tra fornitore ed acquirente in quanto esse riflettono espressamente le modalità ricorrenti nella prassi negoziale dei rapporti di filiera, con particolare riferimento alle relazioni in cui acquirente sia la grande distribuzione. Ma, al tempo stesso, resta del tutto discutibile che la specifica posizione di debolezza dei produttori agricoli sia stata totalmente dimenticata, sí da dare piena ed assoluta legittimazione al formale esercizio dell'autonomia privata, in quanto la disposizione si è semplicemente limitata soltanto a stabilire che tali clausole non sono sleali sempre che siano concordate in termini chiari ed univoci dalle parti!

Per altro verso, a proposito delle vendite sotto costo, la mancata considerazione della posizione dei produttori agricoli, è sorprendente, soprattutto se si rammenta che nel *considerando* 7 della direttiva si è partiti proprio dalla convinzione per la quale le pratiche commerciali sleali possono incidere sui produttori agricoli anche indirettamente e non solo direttamente in quanto anche nella filiera agro-alimentare tali pratiche si ripercuotono a "cascata". Ebbene, nel caso di vendite sotto costo, concordate tra fornitori non produttori agricoli e acquirenti, gli effetti negativi che si determinano "a cascata" sui produttori agricoli restano privi di risposta, contrariamente a quanto si preannuncia nel *considerando* 7 della direttiva. Il che rafforza ancor di più le riserve già avanzate circa il richiamo ambiguo all'art. 43 del TFUE quale fondamento della direttiva. Il tema delle vendite sotto costo, a ben vedere, era stato espressamente suggerito in sede di valutazione del progetto⁶⁹, in quanto è la manifestazione più evidente del conflitto tra le strategie di marketing delle imprese della distribuzione e le aspettative economiche dei produttori agricoli⁷⁰.

⁶⁹ Si v. *supra* la nt. 18.

⁷⁰ È qui il caso di rammentare che il tema è di estrema attualità nell'esperienza francese dopo le prese di posizione dell'Autorità *antitrust* con l'*Avis* n° 18-A-14 du 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*» nonché alla luce del dibattito tuttora in corso a seguito della entrata in vigore della legge n. 2018-938 du 30 octobre 2018 «*pour l'équilibre des relations commerciales dans le secteur agricole et alimentaire et une alimentation saine, durable et accessible à tous*» cui è seguita la *Ordonnance* n. 2018-1128 du 12 décembre 2018 «*relative au relèvement du seuil de revente à perte*

7. A proposito, infine, dei rimedi avverso le pratiche commerciali sleali, la direttiva si colloca, senza alcuna esitazione, nella scia già in precedenza individuata che si affida fundamentalmente⁷¹ alla previsione di un *public enforcement*. Infatti, la direttiva tace del tutto sulla possibile attivazione di specifici rimedi privatistici, affidando la verifica della slealtà della pratica e l'adozione dei rimedi inibitori oltre che sanzionatori ad Autorità di contrasto designate da ogni Stato membro: Autorità di contrasto che sono chiamate a cooperare tra loro e con la Commissione (art. 8) per cui si prevede che almeno una volta all'anno possano discutere della prassi, anche alla luce delle relazioni annuali che ciascuna deve predisporre, anche in vista dell'adozione di raccomandazioni volte a promuovere l'applicazione coerente della direttiva.

È evidente peraltro che, trattandosi di rapporti *business to business* all'interno di una specifica filiera, la preferenza per un sistema di *public enforcement*, affidato ad una o più Autorità nell'ambito del singolo Stato ha fatto perno sul c.d. "effetto paura" in quanto gli operatori vittime di pratiche sleali potrebbero desistere dall'agire per timore di essere successivamente discriminati nei rapporti di mercato. Di qui, la preferenza per un sistema in cui l'Autorità può agire o di propria iniziativa o su denuncia di fornitori, di organizzazioni di produttori o di fornitori nonché delle associazioni di tali organizzazioni⁷².

et à l'encadrement des promotions pour les denrées et certains produits alimentaires». La questione, oltremodo complessa, merita un'autonoma analisi che va oltre i limiti della presente riflessione.

⁷¹ Invero, l'art. 7 della direttiva ribadisce il meccanismo del *public enforcement* per via della denuncia del fornitore e dell'avvio di una indagine di ufficio da parte dell'Autorità di contrasto; al tempo stesso lascia agli Stati la possibilità di promuovere il ricorso volontario a meccanismi alternativi di risoluzione delle controversie efficaci e indipendenti, quali la mediazione, allo scopo di risolvere le controversie tra fornitori e acquirenti relative all'attuazione di pratiche commerciali sleali. A nostro avviso, si tratta di una disposizione oltremodo ambigua in quanto, in difetto di specifiche soluzioni normative di diritto privato adottate dalla direttiva, è del tutto evidente che «la risoluzione alternativa delle controversie» (segnalata nel titolo di tale articolo), si colloca su un piano sempre diverso da quello del *public enforcement* assegnato all'Autorità di contrasto.

⁷² L'art. 5, par. 2, comma 2° prevede, altresì: «Altre organizzazioni che hanno un interesse legittimo a rappresentare i fornitori hanno il diritto di presentare denunce su richiesta di un fornitore, e nell'interesse di tale fornitore, a condizione che dette organizzazioni siano persone giuridiche indipendenti senza scopo di lucro».

Per la ragione sopra evidenziata, il denunciante può chiedere misure necessarie per tutelare adeguatamente sia la propria identità come singolo o come gruppo, sia le informazioni la cui divulgazione potrebbe essere per lui lesiva, sí da richiederne un trattamento riservato.

Quanto ai poteri dell'Autorità, l'art. 6 chiede agli Stati di assicurare all'Autorità risorse e competenze necessarie per l'esercizio del potere di avviare indagini, sia di ufficio sia su denuncia, di chiedere agli acquirenti e ai fornitori tutte le informazioni necessarie per lo svolgimento del loro compito nonché il potere di effettuare ispezioni in loco, senza preavviso, nel quadro delle indagini, in conformità delle norme e delle procedure nazionali, adottare decisioni in cui si accerta la violazione dei divieti e si impone all'acquirente di porre fine alla pratica commerciale vietata⁷³, nonché di imporre o avviare procedimenti finalizzati⁷⁴ alla imposizione di sanzioni pecuniarie o altre sanzioni di pari efficacia e, infine, di pubblicare con regolarità le decisioni adottate in caso di positivo riscontro della violazione dei divieti.

8. A voler trarre conclusioni, sia pure provvisorie, in ordine alla valutazione della direttiva sopra illustrata, è necessario rammentare che i sistemi giuridici ed economici delle nostre società sono oggi chiamate, con urgenza crescente a fronte della questione drammatica della *food security*, a rinvenire soluzioni giuridiche a livello microeconomico e macroeconomico in grado di assicurare ai produttori agricoli una equa remunerazione della propria attività produttiva, senza la quale verrebbe ad essere compromessa la realizzazione della materia prima alla base degli alimenti. Ciò esige, innanzitutto, un'efficace protezione economica e giuridica dei *farmers* nei confronti delle loro

⁷³ L'art. 6, par. 1, lett. *d*), aggiunge al riguardo che: «l'Autorità può astenersi dall'adottare una siffatta decisione qualora tale decisione rischi di rivelare l'identità del denunciante o qualsiasi altra informazione la cui divulgazione, secondo il denunciante stesso, potrebbe essere lesiva dei suoi interessi, e a condizione che egli abbia specificato quali sono tali informazioni (...)».

⁷⁴ L'alternativa presente nel testo si giustifica in quanto è ben possibile che l'Autorità di contrasto possa articolarsi tra una struttura chiamata all'istruttoria del caso ed un'altra chiamata ad adottare i provvedimenti sanzionatori come è ampiamente presente nella prassi delle Autorità amministrative indipendenti.

controparti lungo la filiera agro-alimentare e, in definitiva, una regolazione speciale dei mercati agricoli che sul piano della concorrenza rispecchi e corrisponda alla specifica posizione dei produttori agricoli nella rinnovata ottica dell'eccezionalismo agricolo.

In questa prospettiva, la direttiva, svogliatamente promossa dalla Commissione e adottata dal Parlamento europeo con una convergenza politica solo apparentemente singolare ma, a ben vedere, del tutto eloquente se si considera il limitatissimo impatto del provvedimento, appare decisamente lontana dal fornire risposte adeguate alla tematica di fondo da lungo tempo agitata⁷⁵.

Infatti, innanzitutto i contenuti disciplinari della direttiva risultano poco incisivi sul tema. Le ipotesi tassativamente prese in considerazione non solo sono numericamente limitate, ma non intaccano con efficacia proprio le pratiche che più incisivamente pesano sugli operatori più deboli. Come dire, dunque, che l'armonizzazione minima perseguita con la direttiva lascia, in definitiva, il problema relativo al controllo e alla limitazione dello strapotere dell'industria alimentare e della grande distribuzione nelle mani dei legislatori nazionali, sulla base di una linea di politica del diritto del tutto opposta a quella che l'Europa avrebbe dovuto adottare per fornire una sua forte risposta alla tematica generale della *food security*⁷⁶.

Al tempo stesso, in piena contraddizione con le ragioni di fondo che in questi ultimi decenni hanno fatto drammaticamente riemergere il problema della *food security*, legate appunto all'insostenibilità della tesi, sostenuta dalla Commissione, volta a negare l'eccezionalismo agricolo, la direttiva affronta la problematica delle pratiche sleali nella filiera alimentare sulla base proprio dell'esplicita indifferenza circa le posizioni economiche dei soggetti presenti nella filiera

⁷⁵ Una conferma dell'approccio assai debole della Commissione in ordine al tema oggetto della proposta di direttiva esaminata nel testo, può cogliersi ove se ne confronti il testo con la proposta, questa volta di un regolamento, avanzata dalla Commissione nello stesso 2018 di cui al documento COM (2018) 238 final che riguarda le pratiche scorrette *business to business* nelle relazioni tra gli utenti commerciali e i fornitori di servizi di intermediazione *on line*.

⁷⁶ Sul tema si v. DASKALOVA, *Counterproductive Regulation? The EU's (Mis)adventures in Regulating Unfair Trading Practices in the Food Supply Chain*, in TILEC Discussion paper DP 2018-027, del settembre 2018.

agro-alimentare, ossia negando giusto l'esistenza di quella strutturale posizione di debolezza che viceversa caratterizza proprio il settore agricolo e che è a fondamento della stessa PAC.

Come dire, dunque, che, sul piano della politica del diritto, la neutralità della disciplina dovuta all'utilizzo della generica figura del "fornitore" di prodotti agricoli e di alimenti, come tale non necessariamente rispondente sempre ad un agricoltore, nonché la tassatività dei parametri quantitativi in termini di fatturato, cui legare la verifica circa la presenza di una posizione di dipendenza economica per singolo rapporto negoziale, segnalano, senza alcun dubbio, che la direttiva abbia soprattutto finito con il fornire risposte garantiste per l'industria alimentare e la grande distribuzione piuttosto che assicurare, come ci si aspettava da tempo, protezione e promozione effettive ed efficaci per le imprese agricole principali vittime di pratiche sleali nella filiera alimentare.

Sotto questo profilo, l'aver posto alla base della direttiva la politica agricola mediante il richiamo all'art. 43 del TFUE se da un lato è sul piano del sistema giuridico oltremodo censurabile e discutibile, dall'altro ben potrebbe costituire un punto di ancor più incisiva e grave svolta nel segno del consapevole stravolgimento dello spirito e della lettera dell'art. 39 del Trattato. Da un lato si continuerebbe a rispettare formalmente l'eccezionalismo agricolo alla base della PAC, dall'altro, al tempo stesso, lo si metterebbe però a disposizione non più dei soli agricoltori, ma anche dei soggetti forti della filiera agro-alimentare, ossia le industrie alimentari e della grande distribuzione.

RICERCHE E DOCUMENTAZIONI

ALESSANDRA FORTI

EMISSIONI AGRICOLE CLIMA-ALTERANTI E REGOLE DI MITIGAZIONE*

ABSTRACT

Considerato che anche l'agricoltura, come molte altre attività umane, contribuisce in misura significativa al riscaldamento delle temperature medie globali, lo studio si propone di mettere a fuoco le regole delle quali i principali organismi di diritto internazionale e l'UE si stanno servendo per cercare di contenere l'azione clima-alterante dell'agricoltura moderna al fine poi di verificare se vi sia davvero una volontà concreta di ridurre le emissioni inquinanti di origine agricola.

Considering that agriculture contributes significantly to the warming of global average temperatures, the study aims to focus on the rules that the main international law bodies and the EU are serving to contain the climate-altering action of modern agriculture in order then to verify if there is a real will to reduce polluting emissions of agricultural origin.

PAROLE CHIAVE: Attività agricola – Emissioni clima-alteranti – Mitigazione.

KEYWORDS: *Agriculture – Global Warming – Mitigation Rules.*

SOMMARIO: 1. Le pratiche agricole clima-alteranti: quali sono e quanto incidono sull'aumento delle temperature medie globali. – 2. Le misure di mitigazione delle emissioni agricole nel quadro delle norme di diritto internazionale. – 3. Le strategie agro-climatiche dell'UE – 4. Alcune brevi riflessioni in merito alla complessiva adeguatezza della disciplina.

1. Da tempo le scienze naturali osservano con preoccupazione il clima, cercando di prevederne le tendenze e domandandosi quali siano i fattori che negli ultimi cento/centocinquanta anni hanno contribuito in misura determinante ad aumentare le temperature medie globali e di quali strumenti, misure, soluzioni è possibile servirsi per evitare che la Terra continui a riscaldarsi, diventando sempre meno ospitale¹. In merito all'esistenza del problema e alla gravità delle conseguenze che i cambiamenti climatici potrebbero avere sulla vita terrestre si può dire che, nel complesso, gli scienziati abbiano sempre meno riserve², tanto che le differenze che si riscontrano nei molti modelli previsionali dei quali attualmente disponiamo riguardano soprattutto le variabili di volta in volta utilizzate e il peso che ad esse viene assegnato, mentre le conclusioni sono tendenzialmente uniformi e al tempo stesso poco rassicuranti³. Ormai certa (o quasi) del fatto che l'aumento

* Il lavoro è frutto della rielaborazione della relazione presentata al convegno *Il diritto agrario-alimentare e ambientale di fronte ai cambiamenti climatici*, che si è svolto presso la Scuola Superiore Sant'Anna di Pisa il 12 giugno 2018.

¹ La letteratura scientifica ed economica sull'argomento è ormai sterminata, così come i contributi e le posizioni degli organismi scientifici ufficialmente "accreditati" dagli Stati e dalle organizzazioni internazionali. Per un resoconto completo dello stato attuale della ricerca scientifica sul clima, comprensivo anche dei riferimenti bibliografici, si ritiene di poter rinviare ai numerosi *report* dell'Ipcc, *International panel on climate change*, <http://www.ipcc.ch/index.htm>, che, ad intervalli ormai regolari di tre/cinque anni, sintetizzano le nuove scoperte e/o i risultati acquisiti dalla scienza in tema di *global warming*.

² Le intense e protratte anomalie climatiche verificatesi nel corso dell'ultimo decennio hanno indotto la comunità scientifica ad ammettere quasi unanimemente l'esistenza di una modificazione del clima, dovuta alle attività umane. Già dal testo del primo rapporto del terzo gruppo di lavoro *Response strategies del 1990*, pubblicato per l'ONU dal gruppo di lavoro dell'Ipcc, nella parte dedicata agli "Emission scenarios", si affermava quanto segue: l'insieme crescente dei dati disponibili presenta l'immagine di un mondo in via di generale riscaldamento (*global warming*), con rilevanti evidenze di cambiamenti nel sistema climatico; le emissioni di gas serra ed aerosol dovute alle attività umane continuano ad alterare l'atmosfera e ad influire sul clima; nuove e più stringenti prove confermano che il riscaldamento osservato negli ultimi 50 anni si può attribuire alle attività umane; l'uomo continuerà a modificare la composizione atmosferica per tutto il XXI secolo; tutti gli scenari esaminati conducono ad un futuro stato del nostro pianeta caratterizzato da un aumento globale delle temperature e del livello dei mari; il cambiamento climatico dovuto all'attività umana persisterà per molti secoli; anche adottando interventi di mitigazione per limitare il riscaldamento globale al di sotto dei 2°C rispetto al periodo pre-industriale, dovranno essere comunque fronteggiati gli impatti dovuti al cambiamento climatico già in atto.

³ I molti scenari che la scienza climatica ha elaborato fino ad oggi divergono tra loro

delle temperature globali è inevitabile, tanto che, come è stato dichiarato, se anche smettessimo oggi, tutti quanti, di bruciare petrolio, non ci sarebbe ugualmente più tempo per tornare al punto da cui siamo partiti, la scienza si sta ora concentrando sulla ricerca delle cause che stanno determinando l'aumento delle temperature e sulle soluzioni che potrebbero contribuire a ridurre (mitigare) gli impatti dell'innalzamento delle temperature sulla qualità della vita delle generazioni future, almeno entro i limiti in cui parlare di adattamento sia realisticamente/scientificamente e umanamente sensato. Anche su questi due fronti, per altro, le considerazioni alle quali sono giunti gli scienziati del clima continuano ad essere piuttosto convergenti. Solo una modesta minoranza, che però è riuscita a convincere alcune grandi amministrazioni e a rafforzare nell'opinione pubblica il numero dei cosiddetti *skeptical*, ritiene che le cause del riscaldamento globale non siano di origine antropica e che, nella storia geologica, questi fenomeni siano sempre esistiti, mentre circa il *novantasette per cento* dei *report* scientifici finora pubbli-

soprattutto perché cambiano le stime dei «*rates of population growth, economic growth, and technological innovation and these lend uncertainty to projections of greenhouse gases over long time horizons*» http://www.ipcc.ch/ipccreports/far/wg_III/ipcc_far_wg_III_chapter_02.pdf. È ciò che emerge, ad esempio, dal recente lavoro di RENDERS, 2052. *Scenari globali per i prossimi quarant'anni. Rapporto al club di Roma*, Ed. Ambiente, Milano, 2013. Secondo Renders le indagini sul futuro, in relazione ai cambiamenti del clima, sono una "predizione informata", ricca di incoerenze che investono soprattutto le previsioni sul PIL e quelle sulla crescita demografica, spesso in netta contraddizione. Le stime sull'aumento della popolazione mondiale da qui ai prossimi 70/100 anni, ad esempio, oscillano tra i nove miliardi di chi ritiene che la popolazione continuerà ad aumentare con la stessa tendenza degli ultimi cinquanta anni, e, addirittura, previsioni di diminuzione della popolazione mondiale, sostenute da chi, come lo stesso Renders, ipotizza invece che il miglioramento delle condizioni di vita dei Paesi in via di sviluppo porterà, come è già avvenuto nelle culture dei Paesi occidentali, ad una diminuzione delle nascite; incoerenze molto simili (per dimensione) si riscontrano, come detto, anche sul tema delle previsioni di crescita. Secondo Renders, per evitare di rimanere intrappolati dalle incoerenze e per riuscire a formulare previsioni quanto più verosimili è indispensabile avvicinarsi al futuro sapendo che «non c'è un'unica realtà» ma «ce ne sono molte e tra loro parallele», quindi i modelli previsionali, per essere credibili, devono essere aperti e dinamici. Nonostante siano molte le incoerenze tra i moltissimi modelli previsionali in circolazione, quasi tutti convergono però sul fatto che l'aumento delle temperature medie globali nei prossimi anni non potrà essere inferiore al 2%. La nuova previsione dell'Ipcc, conclusa nel 2018 e basata sulle ricerche condotte da quando le nazioni hanno siglato l'accordo sul clima di Parigi del 2015, che mira a ridurre le emissioni di gas serra e a limitare l'aumento della temperatura globale a 1,5-2°C, stima addirittura che, ormai, per raggiungere tale obiettivo entro il 2030, il mondo dovrebbe ridurre le emissioni di carbonio almeno del 49% rispetto ai livelli del 2017 e poi raggiungere la neutralità carbonica entro il 2050. Invece, senza importanti riduzioni delle emissioni di gas serra, l'aumento del riscaldamento globale potrebbe arrivare a circa 3 gradi entro la fine del secolo, e potrebbe superare la soglia di 1,5°C tra il 2030 e il 2052. La precedente valutazione dell'Ipcc, pubblicata nel 2014, stimava che, al ritmo di emissioni attuali, il mondo avrebbe superato la soglia di +1,5°C all'inizio degli anni 2020. In pratica l'ultimo rapporto ha portato questa soglia temporale al 2030 o al 2040.

cati ricollega il riscaldamento del pianeta all'azione umana⁴, la quale, nel breve lasso di tempo – antropocene –, come lo ha definito il Nobel Crutzen, che va dalla Rivoluzione industriale ai giorni d'oggi (ma che secondo alcuni si potrebbe allungare in passato fino alla rivoluzione agricola) avrebbe raggiunto livelli di pervasività tali da poter essere equiparata, in relazione agli effetti, ai grandi mutamenti naturali verificatisi nel corso delle lunghissime (vere) ere geologiche: glaciazioni, estinzioni di massa di alcune specie, ecc.⁵.

⁴ Su 11.944 articoli pubblicati dal 1991 al 2011 quelli nei quali si sostiene che il riscaldamento globale è riconducibile all'azione umana sono il 97% (<http://iopscience.iop.org/article/10.1088/1748-9326/8/2/024024/pdf>). ANDERSON ed altri, *Testing for the Possible Influence of Unknown Climate Forcings upon Global Temperature Increases from 1950 to 2000, 2012*, pur ammettendo l'esistenza di altri fattori, oltre a quelli antropici, alla base del riscaldamento globale, asserisce che: «*results indicate that less than 10% of the long-term historical increase in global-mean near-surface temperatures over the last half of the twentieth century could have been the result of internal climate variability. In addition, they indicate that less than 25% of the total radiative forcing needed to produce the observed long-term trend in global-mean near-surface temperatures could have been provided by changes in net radiative forcing from unknown sources (either positive or negative). These results, which are derived from simple energy balance requirements, emphasize the important role humans have played in modifying the global climate over the last half of the twentieth century*».

Tra coloro che ritengono, invece, che il riscaldamento globale sia di origine “naturale” (o non antropica) ricordiamo qui PINNA, *La falsa teoria del clima impazzito*, ed. Felici, Pisa, 2014; MISKOLCZI, *The stable stationary value of the Earth's global average atmospheric Planck-weighted greenhouse-gas optical thickness*, 2010; SHAVIN, *Cosmic ray diffusion from the galactic spiral arms, iron meteorites, and a possible climatic connection*, 2002; significativi sono poi i video “*The Global Warming Swindle*” e “*The cloud mystery*”. Da questo punto di vista: a) il livello delle emissioni è iniziato ad aumentare già dal 1940, e proprio durante questo periodo sono state registrate le temperature più basse del secolo scorso; b) si afferma che i livelli di anidride carbonica aumentano o diminuiscono a causa dell'aumento o della diminuzione delle temperature rispetto ai livelli di anidride carbonica, perché mentre il clima globale si raffredda gli oceani della Terra assorbono anidride carbonica e mentre il clima riscalda gli oceani, rilasciano anidride carbonica; c) si afferma inoltre che l'attività umana contribuisce all'aumento della CO₂ per meno dell'1%, mentre i vulcani producono significativamente più CO₂ all'anno rispetto agli esseri umani; si ritiene inoltre che le piante e gli animali producono 150 gigatoni di CO₂ mentre l'attività umana produrrebbe solo 6,5 gigatoni di CO₂ all'anno. Si conclude che le emissioni di CO₂ prodotte dall'uomo non possono causare il riscaldamento globale. Per una disamina critica degli argomenti sostenuti da coloro i quali ritengono che il riscaldamento globale non sia imputabile all'uomo BAST, FERRARA, *The Social Benefits of Fossil Fuel*, al link seguente, [Ferrara%20Social%20Benefits%20of%20Fossil%20Fuels.pdf](http://www.ferrara.org/2016/03/17/052130/https://www.heartland.org/ideas/global-warming-not-crisis). Si vedano inoltre alcuni dei documenti o paper pubblicati sul sito <http://climatechangereconsidered.org> e <https://web.archive.org/web/20160317052130/https://www.heartland.org/ideas/global-warming-not-crisis>.

⁵ Il primo a coniare il termine “antropocene” è stato in realtà il biologo Eugene Stoemer mentre Crutzen ha contribuito a farlo conoscere. Il termine indica genericamente l'inizio di un periodo sulla Terra segnato da cambiamenti profondi causati soprattutto dall'azione dell'uomo, tuttavia, in merito al momento a partire dal quale esso avrebbe avuto inizio si fanno ipotesi diverse. Per alcuni bisogna risalire ai primi tempi della comparsa dell'uomo sul pianeta, anche se l'attività dell'uomo primitivo non ha prodotto cambiamenti evidenti sugli equilibri ecologici. C'è chi ritiene, invece, che l'antropocene sia iniziato con

Le ragioni di fondo del riscaldamento globale sarebbero soprattutto i cosiddetti gas serra, in primo luogo anidride carbonica, ma anche gas ancora più clima-alteranti, come il metano, il protossido di azoto, i perfluorocarburi, gli idrofluorocarburi e l'esofluoruro di zolfo che il sistema economico attuale, quasi interamente dipendente dalle risorse di origine fossile, immette nell'atmosfera in grandi quantità. Infatti, secondo quel novantasette per cento di scienziati, ma soprattutto secondo il parere dell'IPCC, al ritmo attuale, e senza severe politiche globali, queste sostanze presto potrebbero modificare in modo irreversibile la composizione dell'atmosfera, il bilancio della radiazione solare che raggiunge la terra e quello dell'energia che viene reirraggiata dalla superficie della Terra attraverso l'atmosfera, verso lo spazio, fino al punto di rendere estremamente difficile, se non impossibile, la vita dell'uomo sulla terra⁶.

Anche l'agricoltura, come le altre attività umane, attinge energie e sostentamento dal petrolio e dagli altri prodotti della sintesi petrolchimica ed anch'essa è in grado di contribuire al riscaldamento del Pianeta. Delle responsabilità dell'agricoltura in relazione ai cambiamenti climatici si parla sin da quando si è cominciato a parlare di *global warming*, tant'è che in una delle molte pagine che la letteratura ecologica degli anni '70 del secolo scorso ha dedicato all'argomento l'attività primaria veniva assimilata alla pesca, alla caccia e alla deforestazione e descritta come attività estrattiva, energivora e ad alta entropia⁷. In genere, tra le pratiche agricole accusate di pesare sugli equilibri naturali e climatici si fanno rientrare anche quelle delle quali l'agricoltura si serve da sempre o quasi, quali ad esempio: le arature sistematiche, specialmente quelle praticate sui terreni stepposi (famoso quelle realizzate negli Stati Uniti a partire dagli anni '30 del 1900); la pastorizia, accusata di aver provocato fenomeni di erosione e desertificazione diffusi ormai in tutto il mondo (es. i nostri famosi calanchi) ed anche la sostituzione del bosco naturale, che meglio si adatta alle condizioni dell'ambiente circostante, con varietà più convenienti sul piano economico (es. le pioppete), ma facile bersaglio di molte patologie e che, a lungo an-

la scoperta dell'agricoltura e perciò con la trasformazione dell'economia da nomade a stanziale ma anche in questo caso non si sono registrati cambiamenti evidenti e sostanziali negli equilibri bio-geo-chimici. In realtà, questi cambiamenti sono diventati evidenti da quando è iniziato il periodo industriale e perciò da quando l'uomo ha iniziato a utilizzare, in grandi quantità, i combustibili fossili e nel contempo a sfruttare intensamente le risorse naturali. In merito: NEBBIA, *Economia ed ecologia*, Ed. Pacilli, Foggia, 2017.

⁶ Su questi aspetti, di nuovo, NEBBIA, *Economia ed ecologia*, cit., p. 28.

⁷ PACCINO, *L'imbroglione ecologico. L'ideologia della natura*, Torino, 1973, p. 45.

dare, provocano fenomeni di erosione e desertificazione. Negli ultimi anni, tuttavia, l'attenzione della scienza che si occupa del clima e dei suoi cambiamenti si è concentrata soprattutto sulle moderne sorgenti agricole di gas serra e, in particolare, sulle emissioni di metano provenienti dalle risaie e dagli allevamenti che, ogni anno, diventano sempre più numerosi e perciò ormai sempre meno sostenibili sul piano ambientale e climatico e sul nesso tra uso sistematico dei coadiuvanti chimici (pesticidi e concimi di sintesi) e cambiamenti climatici⁸.

Con il passaggio dall'agricoltura pre-industriale a quella industrializzata l'acqua, il suolo, l'atmosfera e gli altri fattori naturali che un tempo erano indispensabili per l'agricoltura hanno progressivamente perso questa antica centralità. Il loro posto è stato preso, a volte in tutto, a volte in parte, dalle energie che l'industria estrae dal sottosuolo e delle quali l'agricoltura moderna o intensiva si nutre con voracità e dalle altre tecnologie che attualmente consentono di praticare l'attività agricola in condizioni geo-pedo-climatiche che un tempo sarebbero state ritenute impossibili. Nell'ambito di questo nuovo quadro, il suolo, l'acqua e l'aria, oltre ad essere diventati fattori ancillari e talvolta eventuali del processo produttivo agricolo, sono diventati anche il luogo (o i luoghi) dove l'agricoltura intensiva riversa i propri scarti, quasi mai riciclabili. I fertilizzanti azotati sono uno dei simboli della cosiddetta Rivoluzione Verde e della misura in cui l'inquinamento agricolo è oggi in grado di interferire sul clima. Come per tutte le sostanze di "sintesi", anche nel caso dei concimi azotati l'emissione dei gas clima-alteranti inizia già in fase di produzione: per ottenere queste molecole occorrono infatti enormi quantità di energia e molti dei gas che si sviluppano durante il ciclo di produzione industriale si liberano nell'atmosfera aumentando lo *stock* di gas serra che sono già presenti in atmosfera. Una frazione pari al tre/cinque per cento dell'azoto utilizzato in fase di fertilizzazione si libera invece in atmosfera, sotto forma di protossido di azoto e, tenuto conto che dai terreni fertilizzati di tutto il mondo si sprigionano ogni anno circa sette milioni di tonnellate di protossido di azoto, si comprende per-

⁸ Come si legge già dai primi rapporti dell'IPCC: «*The AFOLU sector is responsible for just under a quarter of anthropogenic GHG emissions mainly from deforestation and agricultural emissions from livestock, soil and nutrient management*»; «*annual GHG emissions from agricultural production in 2000-2010 were estimated at 5.0-5.8 GtCo2eq/yr while annual GHG flux from land use and land-use change activities accounted for approximately 4.3-5.5 GtCo2eq/yr*»; pertanto «*Leveraging the mitigation potential in the sector is extremely important in meeting emission reduction targets*». Fonte reperibile al link: http://www.ipcc.ch/pdf/assessment-report/ar5/wg3/ipcc_wg3_ar5_chapter11.pdf.

ché i *report* ufficiali sul clima considerino indispensabile intervenire anche su queste pratiche, riducendo l'uso di queste tecnologie o, in alcuni casi, sostituendo queste con tecnologie a minor impatto ambientale. Oltre ai fertilizzanti preoccupa anche l'effetto dei pesticidi e degli erbicidi. Queste sostanze riducono il numero degli insetti pronubi, interferendo con la biodiversità e perciò favoriscono, accelerandolo, il processo di desertificazione e in definitiva riducono i cosiddetti "pozzi" di CO₂⁹.

Nel complesso, si ritiene che le emissioni generate dall'agricoltura, lungo anche le sue diverse filiere, rappresentino almeno il 20% del totale delle emissioni¹⁰.

Questo dimostra, una volta per tutte, l'esistenza di una significativa relazione di causa-effetto tra il problema attuale e urgente dei cambiamenti climatici e alcune pratiche agricole e al tempo stesso trasferisce immediatamente la questione agro-climatica dal piano delle scienze naturali a quello giuridico, dove, come sempre accade ogni volta che il problema dei cambiamenti climatici diventa un problema giuridico, il legislatore ha il compito di mediare tra i gli allarmi che sempre più spesso attiva la consapevolezza dell'esistenza del problema e dei rischi che il genere umano in futuro potrebbe correre, se non si adotteranno al più presto le misure indispensabili a contenerli, e, invece, i molti, diversi timori per le ripercussioni che le misure di mitigazione potrebbero avere sul benessere e sulla sicurezza delle generazioni di volta in volta chiamate a sopportarne il peso.

Nello specifico, per riuscire ad affrontare in modo responsabile, ma al tempo stesso efficace, la questione delle emissioni clima-alteranti di origine agricola, il diritto, globalmente, deve tener conto innanzitutto di coloro i quali oggi vivono in condizioni di grave insicurezza alimentare: masse che non possono vedere compressi ulteriormente i propri "diritti fondamentali" neppure in nome del futuro del pianeta; sul fronte opposto, esso deve invece superare la resistenza di chi non è ancora pronto a riconoscere la

⁹ NEBBIA, *op. cit.*, p. 93, indica l'agricoltura e la zootecnia tra i (cor)responsabili dell'aumento dei gas serra e giustifica questo legame soprattutto in relazione alla produzione di metano negli allevamenti e protossido di azoto in fase di concimazione che pur emessi in quantità più piccole, rispetto alla CO₂, hanno, a parità di peso con quest'ultima, un potere di alterazione del clima di gran lunga maggiore: il protossido di azoto ha un potere 310 volte più alterante della CO₂; il metano 21 volte.

¹⁰ Secondo il rapporto FAO, *Agriculture, Forestry and other Land Use emission by Sources and Removals by Sinks* del 2014, le emissioni agricole rappresentano circa un quinto delle emissioni complessive, invece secondo l'Agenzia Europea dell'Ambiente questo tipo di emissioni avrebbe già raggiunto il 39% del totale a causa soprattutto dell'aumento del numero dei capi allevati in modo intensivo nei Paesi in via di sviluppo (<https://www.eea.europa.eu/it/segnali/segnali-2015/articoli/agricoltura-e-cambiamento-climatico>).

differenza tra essenziale e superfluo, tra bisogno e desiderio, tra diritti e privilegi e ad ammettere che sia configurabile a carico delle generazioni contemporanee un vero e proprio dovere giuridicamente vincolante di ripartire equamente una parte delle risorse e della fertilità attuali del Pianeta con le future generazioni.

2. Per comprendere se e fino a che punto il diritto, attualmente, si sta occupando delle emissioni agricole clima-alteranti è necessario iniziare dal diritto internazionale. In ambito internazionale, il pluriennale dibattito che si è aperto sul clima ha prodotto veri e propri testi normativi ma anche documenti e report di organismi ufficiali, dei quali i legislatori statali e gli organismi di diritto internazionale, in molte occasioni, si servono per orientare le proprie decisioni. Alcuni di questi entrano nel merito della questione agro-climatica, offrendone letture diverse e autorevoli, pertanto ci sembra opportuno iniziare proprio da qui¹¹. In precedenza abbiamo già parlato dei pareri scientifici dell'IPCC, per il quale le responsabilità climatiche dell'agricoltura sono oggettive e le contromisure da adottare, se si vuole cercare di intervenire incisivamente sulle tenenze delle temperature, dovrebbero essere immediate e risolutive, ossia in grado di ridurre in misura consistente e in poco tempo il livello delle emissioni¹². Sullo stesso argomento è intervenuta più volte anche la *Food and agricultural organization* (FAO), ma con argomenti e con soluzioni a volte molto diversi. Infatti, dal

¹¹ Su questo argomento MANSERVISI, *Le convenzioni internazionali sul clima e il ruolo dell'agricoltura*, in *Agr. ist. mercati*, 2016, II, p. 22 ss.; della stessa Autrice, *Il principio dello sviluppo sostenibile: da Rio+20 al diritto dell'Unione europea e il suo fondamentale ruolo nel diritto agrario*, in SGARBANTI, BORGHI, GERMANO (a cura di), *Il divenire del diritto agrario italiano ed europeo tra sviluppi tecnologici e sostenibilità*, atti del Convegno Bologna-Rovigo, 25-26 ottobre 2012, Milano, 2014.

¹² In proposito, https://www.ipcc.ch/site/assets/uploads/sites/2/2019/02/SR15_Chapter2_Low_Res.pdf. In questo documento dell'IPCC, nel quale viene approfondito il tema delle misure che potrebbero essere funzionali al raggiungimento degli obiettivi di riduzione delle emissioni relativamente alle emissioni di origine agricola, si afferma: «*The agricultural and land system (...) plays an important role in 1.5°C pathways*»; pertanto «*its emissions need to be limited over the course of this century to be in line with pathways limiting warming to 1.5°C*». I rimedi proposti dall'ICPP sono di tipo diverso e definiti dall'ICPP come "integrati". Per cercare di contenere l'aumento delle temperature nei report scientifici si ritiene infatti necessario intervenire sui seguenti fronti: modificare alcune abitudini alimentari (*sustainable diet*), come ridurre il consumo di carne al fine di ridurre il numero dei capi allevati e, di conseguenza, le emissioni di metano (*non CO₂-emissions*); in secondo luogo si suggerisce, da un lato, di implementare l'agricoltura intensiva per la produzione delle "crop", ricorrendo sempre di più all'agricoltura di precisione, in modo da ridurre le superfici coltivate; dall'altro si ritiene anche di dover aumentare le superfici coperte da bosco, sia al fine di avere a disposizione una maggiore quantità di biomassa da impiegare per fini energetici, sia al fine di aumentare gli assorbimenti.

punto di vista di chi si occupa di elaborare strategie per fronteggiare il problema della scarsità di cibo e della sua inadeguatezza nutrizionale, le misure di mitigazione da applicare all'agricoltura dovrebbero essere bilanciate e in ogni caso non dovrebbero mai essere severe al punto da travolgere coloro i quali vivono già in condizioni di disagio o di disagio estremo. Per questa ragione, nei documenti elaborati dalla FAO si dà scarso rilievo al problema delle emissioni agricole, mentre si dà molta importanza alle misure che potrebbero aiutare l'agricoltura ad adattarsi ai cambiamenti climatici, come il ripristino dell'agricoltura non intensiva e legata al territorio e alla cultura contadina (*traditional agriculture*), la valorizzazione dell'agricoltura familiare e comunitaria, l'applicazione dei principi agronomici della cosiddetta agro-ecologia¹³. Tutto sommato, potremmo dire che la *Food and Agriculture Organization*, dovendo tener conto soprattutto delle conseguenze dirette che i cambiamenti climatici possono avere sulla produttività agricola e sulla sicurezza alimentare, tende a dare la precedenza all'adattamento sulla mitigazione, e tra le possibili misure di adattamento privilegia quelle che, nei documenti, essa identifica con l'acronimo di GIAHS (*Globally Important Agricultural Heritage System*), ossia le pratiche elaborate direttamente dagli agricoltori, nel corso del tempo, in modo costante, grazie al loro ingegno e alla loro esperienza e a quella ereditata dalle generazioni di agricoltori precedenti¹⁴.

In ambito internazionale, per trovare disposizioni che si occupano della questione climatica in relazione all'agricoltura in primo luogo è necessario fare riferimento alla Convenzione di Parigi del 2015, che l'UE ha ratificato il 5 ottobre del 2016 e che, per il momento, rappresenta il documento di riferimento in tema di strategie climatiche; in seguito è opportuno tener conto anche degli impegni assunti nell'ambito del vertice Onu con l'adesione al progetto Agenda 2030 per lo Sviluppo Sostenibile¹⁵. Limitandoci ai soli aspetti più pertinenti, ricordiamo che con gli accordi di Parigi gli Stati

¹³ Sul punto, ad esempio, *Fao work on agroecology*, p. 3, <http://www.fao.org/3/i9021en/I9021EN.pdf>, dove si afferma che: «High-external input, resource-intensive agricultural systems have contributed to deforestation, water scarcity, biodiversity loss, soil depletion and high levels of greenhouse gas emissions» e che «agroecology offers a unique approach to meeting the needs of future generations while ensuring no one is left behind».

¹⁴ Su questi aspetti <http://www.fao.org/3/i9187en/I9187EN.pdf>.

¹⁵ In generale sugli impegni che la Comunità internazionale ha assunto in relazione alla questione climatica si vedano, tra gli altri, POSTIGLIONE, *Accordo di Parigi sul clima del 2015*, leggibile in *lexambiente.com*, 2016; ARISTEI, *L'Accordo di Parigi: obiettivi e disciplina*, in *Riv. dir. amb.*, 2017, p. 73 ss; NESPOR, *La lunga marcia per un accordo globale sul clima: dal Protocollo di Kyoto all'Accordo di Parigi*, in *Riv. dir. pubbl.*, 2016, p. 88.

firmatari si sono impegnati a mantenere l'aumento medio della temperatura mondiale ben al di sotto di 2°C rispetto ai livelli preindustriali, come obiettivo a lungo termine e a limitare l'aumento a 1,5°C: ciò ridurrebbe in misura significativa i rischi e gli impatti dei cambiamenti climatici (art. 2). Al fine poi di conseguire questi obiettivi, gli Stati hanno assunto reciprocamente l'impegno di intraprendere rapide riduzioni «in linea con le migliori conoscenze scientifiche a disposizione, così da raggiungere un equilibrio tra le fonti di emissioni e gli assorbimenti antropogenici di gas a effetto serra nella seconda metà del corrente secolo, su una base di equità e nel contesto dello sviluppo sostenibile e degli sforzi tesi a eliminare la povertà» (art. 4) e «con modalità che non minaccino la sicurezza alimentare» (art. 1, lett. *b*). Con Agenda 2030, invece, che ingloba ben 17 Obiettivi per lo Sviluppo Sostenibile, gli Stati firmatari si sono impegnati, tra l'altro, a «integrare le misure di cambiamento climatico nelle politiche, strategie e pianificazioni nazionali»; «garantire sistemi di produzione alimentare sostenibili e (a) implementare pratiche agricole resilienti che aumentino la produttività e la produzione, che aiutino a proteggere gli ecosistemi, che rafforzino la capacità di adattamento ai cambiamenti climatici, a condizioni meteorologiche estreme, siccità, inondazioni e altri disastri e che migliorino progressivamente la qualità del suolo». Tutto ciò (anche) al fine di «rendere effettivo l'impegno assunto (...) dai Paesi sviluppati nell'ambito dell'Accordo di Parigi»¹⁶.

Nel complesso, sia negli Accordi di Parigi sul clima, sia in Agenda 2030 non ci sono norme che in modo esplicito obblighino gli Stati ad intervenire sull'attività agricola per ridurre le emissioni, mentre, soprattutto in Agenda 2030, sono molti i passaggi nei quali si fa espressamente riferimento alla necessità di adottare le misure necessarie a prevenire i danni che i cambiamenti climatici potrebbero causare all'agricoltura e alla sicurezza degli approvvigionamenti alimentari. Questo significa, in altri termini, che l'espresso riferimento al rapporto tra agricoltura e cambiamenti climatici mira a tener conto soprattutto della perdita di produttività che potrebbe colpire l'agricoltura se il surriscaldamento si aggravasse, mentre il problema delle emissioni agricole rileva, di fatto, nella misura in cui gli interventi di riduzione delle emissioni siano funzionali all'esigenza di garantire la sicurezza degli approvvigionamenti alimentari.

Detto ciò, tuttavia, riteniamo anche che l'impegno degli Stati di ridurre le emissioni di origine agricola debba ritenersi comunque compreso nelle

¹⁶ È esattamente quello che prevedono l'obiettivo 2, punto 21, di Agenda 2030, dal titolo "Sconfiggere la fame" e l'obiettivo 13, punto 13.a, dal titolo "Lotta ai cambiamenti climatici".

previsioni di portata più generale che, come il citato art. 4 degli Accordi di Parigi, obbligano le Parti a «intraprendere rapide riduzioni (...) in modo da raggiungere un equilibrio *tra tutte le fonti di emissioni antropogeniche e gli assorbimenti di gas*».

3. Per proseguire la nostra indagine, ci dobbiamo ora spostare sul piano del diritto dell'UE e, nei limiti delle competenze residue, su quello delle norme nazionali. Del resto, considerato che ai sensi degli artt. 2 e 191 del TFUE la questione climatica rientra nel tema della tutela ambientale e appartiene alla competenza esclusiva dell'UE e considerato inoltre che ai sensi dell'art. 11 del TFUE spetta sempre all'UE integrare le ragioni della tutela ambientale nelle altre politiche e azioni dell'Unione, al fine di promuovere in concreto lo sviluppo sostenibile, ci sembra giustificato ritenere che il compito di elaborare le misure di mitigazione e di adattamento delle politiche agricole alle urgenti ragioni del clima attualmente riconosciute e sostenute negli Accordi di Parigi ricade in primo luogo sull'UE e di seguito sui singoli Stati.

Su quest'altro piano le norme che, da profili diversi, potrebbero contribuire a contenere il problema delle emissioni inquinanti di origine agricola si possono ricondurre a tre gruppi: *a*) norme ambientali, come la direttiva CE 128/2009 e le successive norme di recepimento (d.lgs. n. 142 del 2012 e decreto del MIPAFF del 22 gennaio 2014 che, ai sensi dell'art. 6 del d.lgs. n. 142, ha adottato il Piano di Azione Nazionale per l'uso sostenibile dei prodotti fitosanitari), le quali istituiscono un quadro per l'azione comunitaria ai fini dell'utilizzo sostenibile dei pesticidi; in questi provvedimenti non si fa esplicitamente riferimento all'emergenza climatica, tuttavia, le misure contemplate sono in grado di produrre effetti favorevoli sull'intero ecosistema; *b*) norme di politica agricola, ovvero, regg. (UE) nn. 1305, 1306 e 1307/2013 e successive modificazioni; *c*) reg. (UE) n. 848/2018 relativo alla produzione biologica e all'etichettatura dei prodotti biologici (che abroga il reg. (CE) n. 834/2007).

a) La direttiva 128/2009/CE ha un ruolo centrale nel quadro dei provvedimenti che finora l'UE ha introdotto sia al fine di contenere i rischi per la salute e per l'ambiente dovuti all'uso dei prodotti fitosanitari, sia al fine di promuovere la transizione dell'agricoltura verso modelli ritenuti più sostenibili. Le norme iniziali della direttiva 128/2009/CE si preoccupano soprattutto di ridurre i rischi immediati ai quali l'uso dei pesticidi espone la salute del territorio e quella dell'ecosistema agricolo e dei suoi ospiti (vegetali, animali e uomini): gli artt. 5-13 della direttiva, infatti, obbligano gli

agricoltori a seguire dei (breve) corsi sull'uso dei fitofarmaci, al fine di apprendere il modo o i modi per ridurre l'impatto sull'ambiente; a sottoporre le macchine agricole a controlli periodici e, infine, a dare notizia dei trattamenti ai proprietari dei terreni confinanti con quelli trattati, prima e dopo l'impiego dei fitofarmaci. Per trovare misure più adeguate alla complessità del problema di cui ci stiamo occupando bisogna spingerci fino all'art. 14 della direttiva 128/2009/CE, ai sensi del quale, a partire dal primo gennaio del 2014, gli agricoltori, fatta eccezione soltanto per gli agricoltori che hanno aderito al metodo biologico, sono obbligati ad esercitare l'agricoltura secondo il metodo che l'art. 14 stesso definisce con il nome di "agricoltura integrata" e che, sempre secondo la lettera della norma, si caratterizza per il fatto di consentire un uso limitato dei pesticidi, privilegiando, ogniqualvolta sia possibile, i metodi non chimici e il ricorso a pratiche e prodotti che presentano il minor rischio per la salute umana e l'ambiente, tra tutti quelli disponibili per lo scopo. A queste previsioni si deve poi aggiungere quanto previsto dall'allegato III alla direttiva 128/2009/CE a proposito dei cosiddetti "principi generali di difesa integrati", che qui cerchiamo di sintetizzare nel modo seguente: (in agricoltura integrata) la prevenzione e la difesa degli organismi nocivi devono essere condotte dando la precedenza, ovunque sia possibile, a pratiche che, a loro volta, presuppongono una accurata conoscenza del territorio, del terreno e delle singole *cultivar* (utilizzo di *cultivar* adeguate alle caratteristiche geo-pedo-climatiche del luogo, propagazione di organismi utili o antagonisti, utilizzo di pratiche equilibrate di fertilizzazione e irrigazione); i metodi di difesa non chimici devono essere preferiti a quelli chimici; gli organismi nocivi devono essere monitorati accuratamente, con metodi e strumenti adeguati, possibilmente sul campo, avvalendosi di sistemi di allerta, previsione e diagnosi precoce scientificamente validi; (in ultima istanza) l'uso dei pesticidi dovrebbe comunque essere sempre mantenuto entro i livelli strettamente necessari, per esempio impiegando dosi ridotte, riducendo la frequenza dei trattamenti o ricorrendo a trattamenti parziali e, in tutti i casi, dovrebbe essere il più possibile selettivo, in modo da ridurre al minimo gli effetti di queste sostanze sull'ambiente e sulla salute umana. Con l'art. 14, in altre parole, il legislatore UE ha provato a trasformare l'agricoltura europea, che nel complesso ancora dipende quasi completamente dalle tecnologie di origine (petrol) chimica e che per questo contribuisce ad innalzare i livelli degli inquinanti presenti nell'ambiente e ad alterare significativamente lo stato del clima, in un modello agricolo diverso, per certi versi più simile a quello che veniva praticato prima che avesse inizio il processo di modernizzazione, per altri,

invece più avanzato, perché più preciso o più accurato, di quello attuale, in ogni caso potenzialmente più compatibile con le esigenze dell'ambiente e con quelle del clima.

Il punto è che, nonostante siano passati quasi dieci anni dall'introduzione della direttiva 128/2009/CE, la transizione dell'agricoltura verso il modello agricolo integrato non si è ancora realizzata. Nel nostro ordinamento, ad esempio, il modello integrato non è mai diventato obbligatorio, perché i provvedimenti attuativi della direttiva – il d.lgs. n. 142 del 2012, così come il Piano di Azione Nazionale – non hanno ancora stabilito quali sono i comportamenti vietati e quelli che invece gli agricoltori sono tenuti a mettere in pratica per rispettare l'obbligo della difesa integrata. Ai sensi dell'art. 7.2 del decreto interministeriale del 2014, l'elenco dei comportamenti obbligatori comprende: *a)* l'applicazione di tecniche di prevenzione e monitoraggio delle infestazioni, delle infezioni e delle infestanti; *b)* l'utilizzo di mezzi biologici di controllo dei parassiti; *c)* il ricorso a pratiche di coltivazione appropriate; *d)* l'uso di prodotti fitosanitari che presentino il minor rischio per la salute umana e l'ambiente tra quelli disponibili per lo stesso scopo. Si tratta nel complesso di indicazioni generiche, prive di contenuto/valore vincolante, che pertanto lasciano sostanzialmente inalterata la libertà degli agricoltori di poter scegliere autonomamente e senza limiti di sorta in che modo praticare l'agricoltura. Alla fine, le uniche regole certe in materia di agricoltura integrata sono quelle mutuete dai vigenti regolamenti in materia di agricoltura biologica; infatti, come abbiamo accennato, ai sensi dell'art. 14 della direttiva 128/2009/CE «la difesa fitosanitaria a basso apporto di pesticidi comprende l'agricoltura biologica». Considerato però che la decisione di diventare agricoltori biologici è rimessa alla volontà degli agricoltori, possiamo ribadire quanto sostenuto in precedenza, ovvero che la decisione dell'UE, di introdurre in Europa un modello generalizzato e obbligatorio di agricoltura più sostenibile di quello attuale, non è ancora a regime.

Sulla questione, recentemente, è intervenuto il Parlamento europeo con un provvedimento non vincolante col quale invita gli Stati che non hanno ancora provveduto a definire le pratiche di agricoltura integrata e la Commissione, che dal 2009 ad oggi non ha mai fatto valere l'inadempienza degli Stati, ad assumersi la responsabilità della completa attuazione della direttiva 128/2009/CE. Nel documento, una risoluzione datata 12 febbraio 2019, il Parlamento europeo sottolinea come lo sviluppo di alternative agricole sostenibili sia necessario per ridurre gli effetti dei cambiamenti climatici sulla sicurezza alimentare; esprime preoccupazione per il fatto che circa l'80%

dei piani d'azione nazionali degli Stati membri non contengono informazioni specifiche su come quantificare il raggiungimento degli obiettivi (...) di difesa integrata; deplora il fatto che in molti Stati membri non vi sia un sufficiente impegno nei confronti delle pratiche di difesa integrata; si rivolge agli Stati affinché provvedano ad ultimare la direttiva senza ulteriori ritardi; invita la Commissione a sviluppare ulteriormente orientamenti sui principi della difesa integrata e sulla loro attuazione; invita la Commissione e gli Stati membri a garantire maggiore coerenza tra la direttiva e la sua attuazione.

b) Le norme di politica agricola dell'UE riconoscono ormai espresamente il ruolo dell'agricoltura in relazione ai cambiamenti delle temperature globali. Nei documenti di programmazione che hanno preceduto l'ultima riforma della PAC, la Commissione affermava che «sono molte le pratiche agricole in grado di esercitare una pressione sull'ambiente e provocare degrado dei terreni, carenza e inquinamento delle acque e perdita di *habitat* naturali e di biodiversità», richiamando subito dopo l'attenzione «sulla necessità di impostare le politiche agricole in modo tale da assicurare una gestione sostenibile delle terre, fornire beni pubblici ambientali, lottare contro la perdita di biodiversità, proteggere la salute degli animali e delle piante, aumentando l'efficienza delle risorse grazie allo sviluppo tecnologico»¹⁷. Sulla scorta di queste e di altre considerazioni, i regolamenti di politica agricola attualmente in vigore si affidano a tre diverse misure per cercare di ridurre l'impatto dell'inquinamento agricolo sugli equilibri ecologici complessivi: la condizionalità, le misure agro-climatico-ambientali e il cosiddetto *greening*¹⁸. La condizionalità, come è noto, ha natura obbliga-

¹⁷ Sono alcune delle considerazioni che si trovano espresse nella Comunicazione della Commissione al Parlamento europeo, al consiglio, al Comitato economico e sociale europeo e al Comitato delle Regioni: *La PAC verso il 2020: rispondere alle future sfide dell'alimentazione, delle risorse naturali e del territorio*. A queste si possono aggiungere le considerazioni che più di recente la Commissione ha espresso, sempre in ordine al tema in questione, nella recente Comunicazione del 2017, «*Sul futuro dell'agricoltura e dell'alimentazione*», dove si fa presente la necessità di «sfruttare il potenziale dell'Unione dell'energia, dell'economia circolare e della bioeconomia, rafforzando contestualmente la tutela dell'ambiente e la lotta e l'adattamento ai cambiamenti climatici».

¹⁸ Sull'argomento, recentemente, STRAMBI, *Condizionalità e greening nella PAC: è abbastanza per il clima?*, in *Agr. ist. mercati*, 2016, p. 64 ss. In precedenza, in merito ai profili di carattere ambientale della PAC, tra gli altri, RUSSO, *Profili di tutela ambientale nella proposta della PAC 2014-2020: la "nuova" condizionalità e il greening*, in *Riv. dir. agr.*, 2011, p. 22 ss; MATTEOLI, *I pagamenti diretti nel reg. UE 1307/2013: tipologie dei pagamenti e assegnazione dei titoli*, in GERMANÒ, STRAMBI (a cura di), *Il nuovo diritto agrario dell'UE. I regolamenti 1169 del 2011 e 1151/2012 sull'informazione e sulla qualità degli alimenti e i regolamenti del 17 dicembre sulla PAC*. Atti dei seminari di Firenze, 12 settembre 2013, 28 maggio 2013, 6 e 13 giugno 2014, Milano, 2014.

toria ed è uno strumento trasversale, infatti è stata inserita sia nei provvedimenti che regolano i criteri di accesso ai pagamenti diretti (cosiddetto primo pilastro), sia in quelli riguardanti lo sviluppo rurale (secondo pilastro). Ai sensi del reg. (UE) n. 1305/2013 e del reg. 1306/2013, gli agricoltori che intendono ricevere i pagamenti diretti o accedere alle misure in sostegno dello sviluppo rurale sono tenuti a mettere in atto i criteri di gestione obbligatori (CGO) e le regole per il mantenimento del terreno in buone condizioni agronomiche e ambientali (BCAA). In base a quanto prevede l'allegato II al reg. (UE) n. 1306/2013, sono considerate direttamente funzionali alla tutela dell'ambiente e del clima le seguenti misure (di condizionalità): il rispetto della direttiva 91/676/CEE che tutela le acque dall'inquinamento da nitrati di origine agricola; il divieto di scarico diretto nelle acque di sostanze di origine agricola e quello di scarico o di percolazione di sostanze inquinanti di origine agricola; il rispetto delle norme che impongono l'ottenimento di autorizzazioni per l'uso delle acque per fini irrigui; l'obbligo di garantire la copertura minima del suolo; l'obbligo di proteggere il suolo da fenomeni di erosione; il mantenimento di buoni livelli di sostanza organica nel suolo; il rispetto delle norme a tutela degli uccelli selvatici e della flora spontanea; infine, il mantenimento degli elementi caratteristici del paesaggio.

I pagamenti agro-climatico-ambientali interessano invece solo le politiche del secondo pilastro. Gli agricoltori che accedono al regime dei pagamenti agro-climatico-ambientali, in cambio, si impegnano volontariamente a garantire il rispetto di misure finalizzate alla tutela dell'ambiente e del clima che vanno oltre il rispetto delle regole sulla condizionalità e quello dei requisiti minimi relativi all'uso dei fertilizzanti e dei fitosanitari previsto dall'art. 28, par. 2, del reg. (UE) n. 1305/2013.

Il *greening*, infine, ai sensi dell'art. 43 e ss. del reg. (UE) n. 1307/2013, è stato inserito nel primo pilastro e si compone di tre diverse misure: la diversificazione delle colture, la destinazione di una parte dei fondi a prati permanenti e la creazione nel fondo di aree ecologiche.

Nel corso di questi anni l'efficacia delle misure agro-ambientali e climatiche inserite nella PAC è stata più volte messa in discussione dalle stesse istituzioni europee. La Corte dei Conti europea, in uno dei passaggi contenuti nella relazione speciale del 2017 dal titolo "L'inverdimento: un regime di sostegno al reddito più complesso, non ancora efficace sul piano ambientale", a proposito dell'inverdimento, ha affermato che «così come è attualmente applicato, è improbabile che possa migliorare in maniera significativa la performance della PAC in materia di ambiente e di clima» e che, pertanto, «(l'inverdimento) rimane, fundamentalmente, un regime di sostegno al reddito».

Nella relazione la Corte dei Conti sottolinea l'assenza dei dati o valori di partenza e quella dei dati o valori obiettivo e la conseguente impossibilità di misurare in termini oggettivi l'effetto dell'inverdimento sulla qualità del suolo agricolo, sullo *stock* di carbonio e sulla biodiversità; il documento mette in evidenza, inoltre, il cosiddetto effetto inerziale del *greening*, ossia il fatto che molte delle misure indicate dall'art. 43 del reg. (UE) n. 1307/2013 venivano praticate dagli agricoltori già prima che l'inverdimento diventasse una misura di politica agricola, tanto è vero che, secondo i dati della Corte dei Conti, solo l'1% degli agricoltori europei, in seguito alla introduzione del reg. (UE) n. 1307/2013, ha dovuto modificare le proprie pratiche agricole per poter continuare ad avere accesso alle misure di sostegno diretto. Oltre alla Corte dei Conti, anche il Parlamento europeo, nella già richiamata risoluzione del 12 febbraio 2019, si è espresso in modo critico in merito alla efficacia delle misure agro-ambientali previste dai correnti regolamenti di politica agricola. Secondo il Parlamento europeo la PAC attualmente non incoraggia né incentiva in misura sufficiente le aziende agricole a ridurre la dipendenza dai pesticidi o ad adottare tecniche di produzione biologica. Ritiene inoltre che, proprio al fine di rendere effettivamente più sostenibile l'agricoltura europea, le norme di politica agricola *post-2020* dovrebbero far spazio al metodo agricolo integrato. Secondo il Parlamento, in altre parole, il metodo integrato non dovrebbe rimanere ancora confinato nell'ambito della disciplina di diritto ambientale, ma, se davvero l'UE vuole cambiare modello agricolo, l'agricoltura integrata dovrebbe diventare il principale punto di riferimento delle prossime politiche agricole.

c) La nostra indagine sulle regole di mitigazione delle emissioni di origine agricola si conclude con le norme che fissano i criteri per l'esercizio dell'agricoltura secondo il metodo biologico. Il reg. (UE) n. 848/2018 fa presenti i vantaggi ambientali e climatici dell'agricoltura biologica con grande enfasi. Il primo considerando del regolamento inizia addirittura così: «la produzione biologica è un sistema globale di gestione dell'azienda agricola e di produzione alimentare basato sull'interazione tra le migliori prassi in materia di ambiente ed azione per il clima», pertanto «la produzione biologica esplica una duplice funzione sociale, provvedendo, da un lato, a un mercato specifico che risponde alla domanda di prodotti biologici da parte dei consumatori e, dall'altro, fornendo al pubblico beni che contribuiscono alla tutela dell'ambiente, al benessere degli animali e allo sviluppo rurale». Nei successivi *considerando* 4 e 5 si afferma inoltre che «la produzione biologica è un sistema che contribuisce all'integrazione dei requisiti di tutela ambientale nella PAC e nelle politiche ambientali dell'Unio-

ne». Infine, il *considerando 7* dichiara che l'agricoltura biologica è in grado di contribuire al conseguimento degli obiettivi climatici fissati negli accordi internazionali¹⁹. Preso atto di queste dichiarazioni, se però si vuol stabilire fino a che punto l'attuale disciplina in materia di agricoltura biologica è davvero in grado di ridurre significativamente le emissioni agricole di gas clima-alteranti bisogna tener conto anche di altri aspetti della disciplina. Il primo aspetto da tener presente è la ragione per la quale il legislatore ha ritenuto di riconoscere e disciplinare l'agricoltura biologica: il reg. (UE) n. 848/2018, come i precedenti, rientra nel cosiddetto pacchetto qualità e in questo contesto la sostenibilità delle pratiche agricole rappresenta soprattutto il mezzo del quale l'agricoltore (al pari ad esempio dell'origine) può legittimamente servirsi per distinguere i propri dagli altrui prodotti²⁰. Il secondo aspetto, direttamente conseguente al primo, riguarda il fatto che diventare agricoltore biologico non è obbligatorio ma sono gli agricoltori che valutano se la conversione sia o meno (per loro) conveniente. Detto questo, ci sembra che l'attitudine mitigatrice della quale parlano i *considerando* del reg. (UE) n. 848/2018 in riferimento alle pratiche dell'agricoltura biologica sia soprattutto potenziale; di fatto, oggi, la percentuale degli agricoltori biologici si aggira intorno al 15%: un successo, dal punto di vista delle politiche della qualità; un dato certamente poco significativo, invece,

¹⁹ Commentando questi riferimenti testuali, inseriti per la prima volta nel reg. (CE) n. 834/2007 e ora ripetuti nel nuovo regolamento UE 848/2018, si è parlato spesso di un cambio di impostazione della normativa in materia di agricoltura biologica. Già attraverso la riforma del 2007 l'agricoltura biologica avrebbe infatti smesso di essere strumentale al mercato e al contempo l'obiettivo della tutela ambientale sarebbe diventato centrale nella nuova disciplina. Su questi ed altri aspetti delle ultime riforme in materia di agricoltura biologica si vedano, tra gli altri, TRAPÉ, *La proposta di regolamento sull'agricoltura biologica: prime riflessioni*, in *Riv. dir. agr.*, 2015, p. 535; MAURO, *Il nuovo regolamento sull'agricoltura biologica: nuove prospettive e nuovi paradigmi*, in *Dir. giur. agr. amb.*, 2018, n. 6, p. 3; LUCIFERO, *Il regolamento UE (2018/848) sulla produzione biologica. Principi e regole del nuovo regime nel sistema del diritto agroalimentare europeo*, in *Riv. dir. agr.*, 2018, p. 447. In merito alla disciplina precedente alla riforma: PETRELLI, *Il regime sanzionatorio in agricoltura biologica*, in *Riv. dir. agr.*, 2000, I, p. 95; CANFORA, *L'agricoltura biologica nel sistema agroalimentare*, Bari, 2002; EAD., *Il nuovo assetto dell'agricoltura biologica nel sistema del diritto agroalimentare europeo*, in *Riv. dir. agr.*, 2007, I, p. 363; SGARBANTI, *Il metodo di produzione biologico*, in COSTATO (diretto da), *Trattato breve di diritto agrario, italiano e comunitario*, Padova, 2003, 720; CRISTIANI, *Il metodo di produzione biologico*, in COSTATO, GERMANÒ, ROOK BASILE (a cura di), *Trattato di diritto agrario*, III, Torino, 2011, p. 81.

²⁰ Il *considerando 2* del nuovo regolamento in questo senso è chiarissimo e conferma quanto già previsto dai regolamenti precedenti. Esso infatti asserisce che: «la produzione biologica rientra tra i regimi di qualità dei prodotti agricoli dell'Unione, insieme alle indicazioni geografiche e alle specialità tradizionali garantite, in conformità del reg. (UE) n. 1151/2012 del Parlamento europeo e del Consiglio (4), e ai prodotti delle Regioni ultraperiferiche dell'Unione, in conformità del reg. (UE) n. 228/2013 del Parlamento europeo e del Consiglio».

se considerato dal punto di vista dell'emergenza climatica che investe l'intero Pianeta.

Riepilogando, possiamo dire che il complesso delle norme delle quali in Europa ci si sta servendo per affrontare il problema delle emissioni agricole clima-alternati manca sia della determinazione, sia della precisione quantitativa che sarebbero invece necessarie. Le norme di tutela ambientale inserite nei provvedimenti di politica agricola – quelle in materia di *greening* e quelle in tema di condizionalità – mancano, come abbiamo visto, soprattutto di precisione quantitativa, mentre alle norme che regolano l'agricoltura biologica, così come alle previsioni relative al metodo agricolo integrato, manca soprattutto la forza che le norme invece devono avere quando sono utilizzate per guidare grandi e urgenti trasformazioni. Tutto ciò significa, in fondo, che, allo stato attuale, dal punto di vista normativo, le emissioni agricole sono ancora fuori (senza) controllo.

4. Considerato che, allo stato attuale, per ottenere in tempi brevi risultati apprezzabili nella battaglia contro il riscaldamento globale si ritiene fondamentale che tutte le attività umane siano coinvolte nello sforzo di ridurre le emissioni di gas clima-alternanti con conseguente applicazione delle necessarie misure di mitigazione, è inevitabile chiedersi per quali ragioni, invece, le emissioni di origine agricola continuino ad essere tollerate dall'ordinamento. Due le possibili spiegazioni: *a*) il legislatore UE ritiene che non sia agevole traghettare – in poco tempo – l'agricoltura verso la sostenibilità, senza correre il rischio di compromettere la sicurezza alimentare delle generazioni che nell'immediato dovrebbero sopportare il peso di questa decisione; per questo, per adesso, preferisce agire con cautela, limitandosi ad incentivare gli agricoltori a ricorrere a pratiche agricole più sostenibili. Del resto, per cambiare l'agricoltura in modo da renderla più sostenibile, senza però sacrificare il benessere delle popolazioni e il diritto di tutti di poter continuare a godere dei diritti e dei beni fondamentali, occorre un imponente sforzo di revisione e di riorganizzazione delle politiche agricole, la piena collaborazione delle amministrazioni statali e periferiche e quella degli agricoltori, ma soprattutto, come dimostra la decennale vicenda della (mancata) attuazione della direttiva 128/2009/CE, occorre del tempo, molto più tempo di quello che secondo gli scienziati ci rimane ancora per provare a invertire la tendenza del clima: ciò potrebbe indurre a pensare che per adesso si preferisca agire con cautela, limitandosi ad affrontare il problema della riduzione delle emissioni clima-alternanti, con più determinazione, su altri fronti. *b*) Il legislatore europeo (anche in ragione di quanto

appena detto) è più orientato a considerare l'attività agricola come possibile rimedio ai cambiamenti climatici, anziché come (con)causa dell'aumento delle temperature medie; ciò sia in ragione della attitudine dell'agricoltura *lato sensu* intesa a catturare CO₂, sia in quanto l'agricoltura è anche fonte di energie alternative e "pulite". Effettivamente, le disposizioni per mezzo delle quali il legislatore riconosce e valorizza le presunte potenzialità mitigatrici dell'agricoltura sono molte e, in molti casi, sono più incisive di quelle che abbiamo incontrato nel corso della nostra indagine. Su quest'altro fronte si collocano, innanzitutto, le disposizioni di cui il legislatore UE si sta servendo per incentivare la produzione di energia da fonti rinnovabili, perciò, innanzitutto, l'art. 194 TFUE, da leggere in combinato disposto con l'art. 191 e, a seguire, il complesso sistema delle norme del diritto derivato dell'UE e le disposizioni di diritto nazionale che, in attuazione del Trattato, promuovono la produzione di agro-energie allo scopo di ridurre l'impiego delle energie fossili²¹. Giusto per chiarire meglio questo punto ci sembra utile richiamare l'attenzione sui due seguenti aspetti: 1) nel quadro dell'attuale politica energetica comune, la direttiva 2001/2018/UE, in continuità con la precedente direttiva 28/2009/CE, non solo ha confermato che la produzione di energia da fonti alternative e la diffusione dei sistemi di efficientamento energetico rappresentano le migliori strategie per il conseguimento degli obiettivi fissati dagli accordi internazionali sul clima, ma ha anche aumentato la quota di energia che l'UE dovrà ricavare dalle energie "pulite", portandola dal 20 al 32% entro il 2030; 2) alla luce dell'accordo prov-

²¹ D'ADDEZIO, *Agricoltura e contenimento delle esigenze energetiche e alimentari*, in *Agricoltura e contenimento delle esigenze energetiche e nazionali*, Atti del Convegno, Udine 12 maggio 2011, Giuffrè, Milano, 2012, p. 12 ss., per la quale gli interventi che nel corso degli ultimi quarant'anni si sono succeduti sul tema delle agro-energie sono ascrivibili ad una specifica politica dell'Unione nel settore dell'energia che ha le proprie basi nei Trattati e come obiettivi il rafforzamento dei processi di mitigazione e quello di trovare fonti di approvvigionamento energetico alternative al petrolio e ai suoi derivati. Per una ricostruzione delle vicende normative che hanno portato a considerare la tutela dell'ambiente e del clima come aspetti qualificanti della politica energetica europea e dei successivi risvolti di questa impostazione, ALABRESE, *Biofuel Regulation in the EU: A Failure in the Path Towards Environmental Sustainability and Food Security?*, in *Land and Agroecology, A Transdisciplinary Dialogue*, a cura di Monteduro, Buogiorno, Di Benedetto, Isoni, ed. Springer, 2015, p. 377 ss.; BOLOGNINI, *Food security, food safety e agro energie*, in *Riv. dir. agr.*, 2010, I, p. 20; LATTANZI, *Politiche agricole, politiche energetiche e sicurezza alimentare: farina e benzina*, in *Agricoltura e contenimento delle esigenze energetiche e nazionali*, cit., p. 41 ss. A p. 42 l'Autrice, dopo aver portato in rassegna le disposizioni nazionali ed europee che disciplinano l'argomento, sottolinea l'importanza strategica che le norme assegnano alle produzioni agro-energetiche – *in primis* – in ordine alla riduzione delle emissioni clima-alteranti, salvo poi elencare i forti e seri dubbi che dal 2000 fino ad oggi hanno iniziato a circolare intorno alla reale sostenibilità ambientale di questa fonte di approvvigionamento energetico.

visorio recentemente raggiunto tra Parlamento europeo e Consiglio avente ad oggetto la proposta di reg. (UE) n. 209/2018 della Commissione, è ormai altamente probabile che per il periodo 2020-2027 il bilancio a lungo termine dell'UE prevederà un sostanziale incremento dei finanziamenti in favore del cosiddetto programma LIFE²², attualmente considerato uno dei migliori programmi europei di stimolo agli investimenti in energie più favorevoli all'ambiente e al clima; l'accordo prevede inoltre che circa il 25% della spesa che attualmente l'UE sostiene per gli altri programmi dovrà essere destinato al raggiungimento degli obiettivi climatici e al miglioramento della sostenibilità delle politiche energetiche. Si prefigurano pertanto risparmi a carico di altre tradizionali voci di spesa del bilancio UE e tra le voci più colpite sembra esserci la politica agricola. Questi dati dimostrano, a nostro avviso chiaramente, che sul piano normativo quando si parla di questione agro-climatica ormai ci si riferisce soprattutto al contributo che l'agricoltura può dare per la produzione di energie a basso impatto climatico. Gli stessi dati oltretutto dimostrano che nell'ambito dell'ordinamento UE la politica climatica e quella energetica stanno assorbendo argomenti e risorse dalla politica agricola: anche per questo la PAC si sta progressivamente riducendo ad un sistema di pagamenti sostenuti da obiettivi sempre meno decifrabili, come ha già messo in evidenza la Corte dei Conti europea.

Nella cornice delle disposizioni che danno risalto all'agricoltura intesa come risorsa da cui si possono trarre benefici nella sfida al *global warming* si inserisce infine anche il reg. (UE) n. 841/2018, relativo «alla inclusione delle emissioni e degli assorbimenti di gas a effetto serra risultanti dall'uso del suolo, dal cambiamento di uso del suolo e dalla silvicoltura nel quadro 2030 per il clima e l'energia». Con questo provvedimento, infatti, che a sua volta fa parte del pacchetto di norme relative alla cosiddetta contabilità climatica, gli Stati possono compensare, anche se in parte, le emissioni clima-alteranti prodotte dalle altre attività produttive e domestiche con i gas che invece le attività agricole e forestali sarebbero in grado di assorbire dall'atmosfera.

Prima di concludere ci sembra appropriato far presente che il tema della (in)adeguatezza delle misure che fino ad oggi l'UE ha adottato per contenere le emissioni agricole clima-alternati attualmente è oggetto di un procedimento pendente di fronte al Tribunale di primo grado²³. Nel cor-

²² Per prendere visione del progetto di regolamento in questione si utilizzi il link https://eur-lex.europa.eu/resource.html?uri=cellar:ad186f8e-6587-11e8-ab9c-01aa75ed71a1.0001.02/DOC_1&format=PDF.

²³ <https://peoplesclimatecase.caneurope.org/wp-content/uploads/2018/08/application-delivered-to-european-general-court.pdf>.

so del 2018, infatti, un gruppo di cittadini, sostenendo di aver già subito danni a causa dei cambiamenti climatici, ha presentato ricorso per annullamento di fronte al Tribunale, adducendo, tra gli altri, i seguenti argomenti: le emissioni agricole di gas serra sono il 10% di quelle totali e dipendono per la quasi totalità dalle emissioni enteriche degli animali di allevamento e dall'uso dei fertilizzanti azotati; alcuni modelli previsionali dimostrano che per riuscire ad abbattere almeno in parte – circa del 20% – le emissioni agricole di gas serra – che comunque non sarebbe un traguardo soddisfacente – bisognerebbe implementare la ricerca e l'impiego di tecnologie come l'agricoltura di precisione, l'impiego di OGM, ridurre gli allevamenti e le coltivazioni o (preferibilmente) introdurre “*more holistic agriculture production*” e modificare l'attuale modello di consumo; attualmente i programmi di mitigazione della Commissione UE, riguardanti il comparto agricolo, non sono in grado di garantire neppure il 20% di riduzione delle emissioni; attraverso i meccanismi di Ets e di Lulucf che consentono agli Stati di scambiarsi le quote di emissione e di compensare (entro certi limiti) le emissioni con gli assorbimenti imputabili al settore della gestione del suolo e delle attività forestali, qualsiasi ambizione di mitigazione dell'agricoltura, di fatto, risulta abbandonata, incoraggiando invece il disimpegno in questo settore.

Il ricorso per prima cosa dovrà superare il vaglio della valutazione in punto di procedibilità e non sarà facile, dato che i ricorrenti non lamentano l'invalidità di un atto ma quella delle tante norme delle quali finora l'UE si è servita per prendere posizione sul problema del clima²⁴. Detto questo

²⁴ Per l'esattezza i provvedimenti contro i quali si rivolge il ricorso sono: la direttiva 410/2018/UE che modifica la direttiva 2003/87/CE, introdotta al fine di sostenere una riduzione delle emissioni più efficace sotto il profilo dei costi e promuovere investimenti a favore di basse emissioni di carbonio; il reg. (UE) n. 841/2018, recante norme in materia di inclusione delle emissioni e degli assorbimenti di gas a effetto serra risultanti dall'uso del suolo, dal cambiamento di uso del suolo e dalla silvicoltura nel quadro 2030 per il clima e l'energia; il reg. (UE) n. 842/2018, relativo alle riduzioni annuali vincolanti delle emissioni di gas serra a carico degli Stati membri nel periodo 2021-2030 come contributo all'azione per il clima per onorare gli impegni assunti a norma dell'accordo di Parigi e recante modifica del reg. (UE) n. 525/2013. I ricorrenti chiedono di dichiarare illegittimi gli atti normativi in materia di emissioni di GES nei limiti in cui consentono l'emissione, tra il 2021 e il 2030, di un quantitativo di gas a effetto serra corrispondente all'80% delle emissioni del 1990 nel 2021, che si ridurrà al 60% delle emissioni del 1990 nel 2030; annullare gli atti normativi in materia di emissioni di GES nei limiti in cui fissano obiettivi per ridurre tali emissioni, entro il 2030, del 40% dei livelli del 1990 (...); ordinare ai convenuti di adottare misure ai sensi degli atti normativi in materia di emissioni di GES che impongano una riduzione delle emissioni di gas a effetto serra, entro il 2030, del 50-60% dei livelli del 1990, o qualsiasi livello più elevato di riduzione che la Corte ritenga adeguato; in subordine, qualora la Corte non intenda ingiungere l'adozione di provvedimenti e la sua decisione di annullare gli obiettivi di riduzione giunga troppo tardi per consentire una modifica delle disposizioni pertinenti prima del 2021, i ricor-

e in attesa di ulteriori sviluppi, ci limitiamo a far presente soltanto che il ricorso evidenzia lo stesso dubbio di fondo sul quale si sono già espressi il Parlamento e la Corte dei Conti. Infatti, a prescindere dall'esito del ricorso, viene in rilievo il quesito se – alla luce dei documenti scientifici ufficiali nei quali si continua a dare prova della gravità e dell'urgenza del problema del riscaldamento globale e alla luce anche delle tecnologie di cui potremmo già disporre per sostenere il processo di mitigazione – può fondatamente ritenersi che la reazione del legislatore europeo sia stata finora solo “*cautious*”, e perciò legittima, o se essa invece sia stata troppo superficiale e perciò contraria allo spirito dei Trattati e a quello degli accordi internazionali sul clima che l'UE ha sottoscritto (*skeptical?*).

renti chiedono che la Corte voglia ordinare che le disposizioni impugnate degli atti normativi in materia di emissioni di GES rimangano in vigore sino a una data prestabilita, entro la quale le stesse devono essere modificate conformemente ai requisiti normativi di rango superiore. Si veda in proposito: <http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=204870&pageIndex=0&doclang=IT&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=393025>. Nel complesso i ricorrenti contestano la adeguatezza dell'obiettivo di ridurre del 40% il livello delle emissioni rispetto al 1990 ritenendolo inadeguato perché troppo poco incisivo, considerate le preoccupanti, attuali condizioni del clima e i danni che sono già in atto. In secondo luogo i ricorrenti denunciano che già allo stato attuale il *target* fissato non viene neppure rispettato.

LORENZO BAIRATI

TUTELA DEL CONSUMATORE E VALORE DEL TERRITORIO NELL'ETICHETTATURA DEI LATTICINI

ABSTRACT

Nel presente saggio si riflette sulle iniziative dei legislatori francese e italiano volte ad imporre l'indicazione obbligatoria in etichetta dell'origine del latte in una triplice chiave.

In primo luogo, viene svolta una riflessione sul rapporto fra queste, la disciplina europea in materia di etichettatura di origine *ex reg. n. 1169/2011* e le prese di posizione, sul punto, del Dispute Settlement Body dell'Organizzazione Mondiale del Commercio. In secondo luogo, si analizza il tema della percezione del consumatore rispetto al nesso fra filiera del latte ed elemento territoriale in termini di qualità del prodotto e di consapevolezza delle scelte di acquisto. In terzo luogo, viene affrontato il tema del bilanciamento fra diritto del consumatore ad essere informato e libera circolazione delle merci, con particolare riferimento alla possibilità che il valore accordato dai consumatori a tale attributo giustifichi effettivamente un intervento integrativo dei legislatori statali sul punto.

Tale analisi si conclude con una critica circa l'interazione fra Commissione Europea e Stati membri in materia di indicazioni obbligatorie in etichetta, in relazione a quegli attributi, quale l'origine, cui la maggioranza dei consumatori attribuisce un valore significativo.

The present paper has devoted to French and Italian Decrees requiring Country of Origin labelling for plain milk and milk as an ingredient in dairy products.

Firstly, the relationship between those acts, the European Regulation 1169/2011 and the position of the Dispute Settlement Body of the World Trade Organization, has analyzed. Secondly, consumer perception pertaining to the link between value chain and territory in terms of quality and food la-

bellung as a basis to make informed choices, has tackled. Thirdly, the balance between consumers' right to be informed and the free movement of goods, as well as possible initiatives by national legislatures in this sector has addressed, considering that the majority of consumers attach a significant value to certain information.

Conclusions has drawn on the interaction between the European Commission and EU Member States as related to mandatory particulars in food labelling, in relation to indications, such as origin, which appear to be consumers' prime concern.

PAROLE CHIAVE: Etichettatura Alimentare – Informazione del Consumatore – Paese di Origine – Informazioni Obbligatorie – Percezione.

KEYWORDS: *Food Labelling – Consumer Information – Country of Origin – Mandatory Particulars – Perception.*

SOMMARIO: 1. Premessa. – 2. L'etichettatura di origine. Prese di posizione di UE e OMC. – 3. L'origine del latte come indicazione obbligatoria. Esperimenti nazionali e criticità di sistema. – 4. L'origine in etichetta nella prospettiva dei consumatori. – 5. Conclusioni.

1. La provenienza dei prodotti alimentari è oggetto di attenzione sempre maggiore da parte di società civile, operatori del settore ed esperti. Tale tema, al centro di dibattiti accesi su scala globale, ha ripercussioni significative anche su scala locale, incidendo su principi e interessi diversi, relativi alla sicurezza e alla qualità agroalimentare, alla protezione dei consumatori ed alla valorizzazione delle filiere nel rapporto con il territorio di produzione. Nel panorama nazionale ricordiamo due episodi particolarmente significativi in questo senso.

Le proteste dei pastori sardi in relazione al calo del prezzo del latte di pecora hanno portato all'attenzione dei consumatori la crescente situazione di difficoltà cui gli allevatori sono esposti. Infatti, alla congenita debolezza (dovuta al limitato potere contrattuale) comune a tutti i produttori primari all'interno delle filiere, si è sommata (per i produttori di latte vaccino) la fine delle quote latte, una concorrenza internazionale sempre più aggressiva e, da ultimo, l'erosione di quote di mercato da parte di produttori di sostituti di origine vegetale.

In tempi recentissimi, inoltre, il Consiglio di Stato ha riconosciuto la legittimazione di una importante associazione di categoria a proporre domanda di accesso ai dati dei flussi commerciali del latte e dei prodotti lattiero-caseari oggetto di scambio intracomunitario e provenienti dall'estero, detenuti dal ministero della Salute. Con tale sentenza¹, il Consiglio di Stato ha dichiarato la legittimità dell'accesso civico (*ex art. 5, d.lgs. n. 33 del 2013*) ai dati necessari per verificare la corrispondenza e la non contraddittorietà fra le importazioni di latte e di prodotti a base di latte da parte dei singoli operatori nazionali, da un lato, e le indicazioni fornite al consumatore in etichetta a termini di legge circa l'origine delle materie prime utilizzate, dall'altro. In particolare, il Consiglio ha sottolineato che la completa informazione dei consumatori (oltre a costituire un diritto di questi ultimi, sancito dal codice del consumo) può favorire un corretto e regolato confronto concorrenziale.

Questi episodi si collocano in un periodo contrassegnato da diverse istanze volte ad una tutela e valorizzazione della produzione di latte di qualità, intesa soprattutto nell'accezione della connessione con l'area di

¹ Cons. Stato, sez. III, 6 marzo 2019, n. 1546.

produzione, nell'ottica della manutenzione del territorio e dello sviluppo rurale. Nel presente saggio si analizzeranno in primo luogo le iniziative e le posizioni dei diversi attori in campo in relazione all'imposizione dell'origine e provenienza dei latticini in etichetta, ed alle loro conseguenze sul commercio transnazionale di alimenti. Ciò permetterà di riflettere, in un secondo momento, sulla percezione del consumatore rispetto al nesso fra filiera del latte ed elemento territoriale, così come sulla necessità, da parte delle istituzioni UE, di regolare le informazioni obbligatorie sugli alimenti, considerando il fatto che la maggioranza dei consumatori ne ritiene particolarmente necessarie alcune cui attribuisce un valore significativo (art. 4.2 e *considerando* 18, reg. n. 1169/2011).

2. L'elemento territoriale come attributo di qualità è stato oggetto di frequenti prese di posizione da parte delle istituzioni europee e numerosissime analisi da parte della dottrina. Ciò è dovuto alla criticità e poliedricità di un tema molto sensibile per i consumatori ma assai critico nella prospettiva della circolazione transnazionale dei prodotti alimentari.

Da questo punto di vista, è ben nota la tendenziale contrarietà delle istituzioni sovranazionali ed internazionali rispetto ad una indicazione dell'origine in etichetta obbligatoria *tout court*. Come noto, il reg. (UE) n. 1169/2011 sull'informazione del consumatore di alimenti è orientato alla facoltatività dell'indicazione dell'origine in etichetta, fatto salvo un certo numero di eccezioni relative ad una serie di prodotti specifici². A queste si aggiungono tutti i casi in cui «l'omissione di tale indicazione possa indurre in errore il consumatore in merito al Paese d'origine o al luogo di provenienza reali dell'alimento, in particolare se le informazioni che accompagnano l'alimento o contenute nell'etichetta nel loro insieme potrebbero altrimenti far pensare che l'alimento abbia un differente Paese d'origine o luogo di provenienza» (art. 26, comma 2°, lett. a). Ne risulta un quadro frastagliato, in cui l'obbligatorietà di tale indicazione deriva sia dal tipo di prodotto, sia dall'aspetto complessivo dell'etichetta, e dunque da elementi oggettivi e soggettivi. Ciò dipende dall'orientamento tradizionalmente tenuto dalla Commissione, secondo cui l'imposizione di tale indicazione costituisce un ostacolo alla libera circolazione poiché asseconda la tendenza dei consumatori a preferire, a parità di attributi, prodotti provenienti dal

² L'etichettatura di origine è obbligatoria, ad esempio, nel caso delle carni bovine, delle uova, dell'olio extravergine di oliva e dell'olio di oliva vergine, del miele e dei prodotti biologici.

proprio Stato membro o da Stati limitrofi, a danno di quelli provenienti da Stati più lontani geograficamente o culturalmente³. Secondo tale orientamento, l'imposizione di tale indicazione produrrebbe, infatti, una duplice conseguenza negativa: da un lato avvalorerebbe l'idea che una determinata origine sia significativa in materia di qualità del prodotto, e dunque distorcerebbe il mercato sulla base di convinzioni diffuse ma non fondate su elementi oggettivi⁴. Dall'altro, condurrebbe ad un aumento del costo finale del prodotto, e dunque a un maggiore onere in capo ai consumatori stessi⁵.

Secondo questa logica, l'indicazione dell'origine si collocherebbe su un piano del tutto separato rispetto a quello di valorizzazione della qualità, che a sua volta troverebbe già un suo strumento di tutela e comunicazione per eccellenza, costituito dai c.d. regimi di qualità: DOP, IGP ed STG⁶. Tuttavia, all'interno del reg. (UE) n. 1169/2011 vi sono elementi che dimostrano la consapevolezza da parte delle istituzioni UE circa la delicatezza del tema. Da un lato, lo stesso articolato si riferisce ad una serie di prodotti sensibili in relazione ai quali la Commissione avrebbe presentato al Parlamento europeo e al Consiglio, entro il 31 dicembre 2014, relazioni sull'indicazione obbligatoria del Paese d'origine o del luogo di provenienza⁷. Dall'altro,

³ Sul tema del c.d. etnocentrismo del consumatore, che accomuna con poche varianti tutti i consumatori (e non solo quelli di area mediterranea) ci sia consentito citare lo specifico passaggio (e relativa bibliografia) in L. BAIRATI, *The Food Consumer's Right to Information on Product Country of Origin: Trends and Outlook, beyond EU Regulation 1169/2011*, in *Journal of European Consumer and Market Law*, 6, 1, 2017, pp. 9-16: p. 13.

⁴ Il che danneggerebbe, in particolare, i produttori operanti negli Stati meno popolosi rispetto a quelli operanti in quelli più popolosi, e quindi con una più ampia platea di consumatori pregiudizialmente a favore.

⁵ Le ragioni di quest'ultima affermazione saranno oggetto di specifica riflessione nel par. 3.

⁶ Tale impostazione è tradizionalmente confermata da un'abbondante giurisprudenza della Corte di giustizia, che in diverse occasioni si è opposta rispetto a campagne e marchi registrati di titolarità pubblica tendenti alla promozione di prodotti nazionali la cui qualità fosse collegata alla mera origine e non a particolari caratteristiche intrinseche del prodotto. (Case C-13/78, Judgment of the Court of 12 October 1978. - Joh. Eggers Sohn & Co. v Freie Hansestadt Bremen; Case C-325/00, Judgment of the Court of 5 November 2002. - Commission of the European Communities v Federal Republic of Germany, on "*Markenqualität aus deutschen landen*"; Case C-6/02, Judgment of the Court of 6 March 2003: Commission of the European Communities v French Republic; Case C-255/03 Judgment of the Court of 17 June 2004 - Commission of the European Communities v Kingdom of Belgium on *Walloon label of quality*).

⁷ Si tratta delle carni diverse dalle carni bovine e da quelle di cui al par. 2, lett. b), del latte, del latte usato quale ingrediente di prodotti lattiero-caseari, degli alimenti non trasformati, dei prodotti a base di un unico ingrediente; degli ingredienti che rappresentano più del 50% di un alimento. Sul punto, cfr. *Report regarding the mandatory indication of the country of origin or place of provenance for meat used as an ingredient* (COM (2013)0755); *Report regarding the mandatory indication of the country of origin or place of provenance for milk, milk*

l'art. 39.2 lascia uno spiraglio all'intervento degli Stati membri in questo ambito, anche se la sua discutibile formulazione lascia aperte vaghe prospettive di sviluppo in questo senso⁸. Infine, l'art. 26.3 relativo all'indicazione del Paese d'origine o del luogo di provenienza dell'ingrediente primario (tramite l'adozione di opportuni atti di esecuzione) dimostra ancora una volta la consapevolezza della Commissione circa la necessità di disciplinare tale aspetto nel dettaglio onde evitare ambiguità nell'ottica del consumatore finale, permettendogli così di effettuare scelte consapevoli⁹.

La disciplina europea si colloca, d'altra parte, in un contesto più ampio, poiché il tema dell'origine in etichetta è stato oggetto di dibattito anche in seno all'Organizzazione Mondiale del Commercio (di seguito, OMC), a seguito dell'approvazione da parte degli USA del *Farm Bill* del 2002, entrato in vigore nella sua interezza nel 2008¹⁰. In particolare, Canada e Messico, nel 2009, si sono opposti alla disciplina applicabile alla carne, sostenendo che le relative pratiche applicate dagli USA riservassero al prodotto domestico un trattamento di favore derivante dall'imposizione dell'etichettatura di origine¹¹. Nel caso in questione, il Panel del *Dispute Settlement Body*

used as an ingredient in dairy products and types of meat other than beef, swine, sheep, goat and poultry meat (COM (2015) 205). In queste occasioni (e in particolare, riguardo ai latticini), la Commissione ha ribadito la non obbligatorietà dell'indicazione dell'origine in etichetta motivando con gli argomenti poc'anzi esposti.

⁸ Ai sensi dell'art. 39.2: «In base al par. 1, gli Stati membri possono introdurre disposizioni concernenti l'indicazione obbligatoria del Paese d'origine o del luogo di provenienza degli alimenti solo ove esista un nesso comprovato tra talune qualità dell'alimento e la sua origine o provenienza. Al momento di notificare tali disposizioni alla Commissione, gli Stati membri forniscono elementi a prova del fatto che la maggior parte dei consumatori attribuisce un valore significativo alla fornitura di tali informazioni». Sul tema si tornerà nei prossimi paragrafi.

⁹ L'atto di esecuzione è consistito nel regolamento di esecuzione (UE) 2018/775 della Commissione, del 28 maggio 2018, recante modalità di applicazione dell'art. 26, par. 3, del reg. (UE) n. 1169/2011 del Parlamento europeo e del Consiglio relativo alla fornitura di informazioni sugli alimenti ai consumatori, per quanto riguarda le norme sull'indicazione del Paese d'origine o del luogo di provenienza dell'ingrediente primario di un alimento. Tale regolamento, approvato in tempi recentissimi, troverà applicazione dal 1° aprile 2020.

¹⁰ Un'analisi dettagliata del *Farm Bill* del 2002, con particolare attenzione all'indicazione dell'origine in etichetta, cfr. UNITED STATES GENERAL ACCOUNTING OFFICE, *Country-of-Origin Labeling. Opportunities for USDA and Industry to Implement Challenging Aspects of the New Law*, August 2003. Fra l'abbondante letteratura relativa al dibattito sull'indicazione dell'origine in etichetta nell'ambito OMC, cfr. M. MULLINS, *Not Cool: The Consequences of Mandatory Country of Origin Labeling*, in *Journal of Food Law and Policy*, 6, 2010, pp. 89-102; J.L. GREENE, *Country-of-Origin Labeling for Foods and the WTO Trade Dispute on Meat Labeling*, in *CRS Report Prepared for Members and Committees of Congress, Congressional Research Service*, 29, January, 2015; A. PEPLER, *Where Is My Food From? Developments in the WTO Dispute over Country-Of-Origin Labeling for Food in the United States*, in *Drake Journal of Agricultural Law*, 18, 2013, pp. 403-428: p. 405.

¹¹ Request for the Establishment of a Panel by Canada, United States-Certain Coun-

afferma che l'etichettatura di origine, pur costituendo in linea teorica un valido strumento di *policy*, nel caso specifico costituiva violazione degli obblighi incombenti dalla partecipazione all'OMC¹².

Il dibattito sorto in relazione a questo caso ha evidenziato che le iniziative volte ad imporre una qualche forma di etichettatura d'origine sono assai numerose, riguardando sia un elevato numero di Paesi in assoluto, sia la quasi totalità dei maggiori importatori, in particolare di carne e frutta e verdura¹³. Inoltre, il Panel ha collegato l'ampia diffusione dell'etichettatura d'origine con la convinzione di una parte considerevole dei membri dell'OMC circa la sua compatibilità con l'Accordo TBT, giacché l'informazione ai consumatori potrebbe costituire un obiettivo legittimo ai sensi di detto accordo¹⁴. Il Panel ha però aggiunto che nel caso specifico tale obiettivo non sarebbe stato correttamente perseguito per i prodotti di carne, poiché la disciplina non permetteva di identificare il dettaglio dell'origine qualora il prodotto in questione fosse il risultato di passaggi produttivi (ovvero nascita, allevamento, macellazione) avvenuti in Paesi diversi. Quindi, ha affermato che un sistema come quello USA che, nel caso in questione, tendeva a elencare tutti i Paesi di origine, risultava confusorio e non sufficientemente informativo per il consumatore, e dunque in contrasto con l'art. 2.2 TBT. A seguito di ricorso da parte degli USA, l'*Appellate Body* ebbe modo di affrontare la questione da una prospettiva diversa. In relazione all'argomento esposto dagli USA secondo cui non vi era per i prodotti di importazione un trattamento meno favorevole, l'*Appellate Body* affermò che questo si verificava come conseguenza della separazione fra prodotto domestico e prodotto di importazione e della sproporzione fra obblighi in capo ai produttori e quantità di informazione fornita ai consumatori. Di conseguenza l'*Appellate Body*, concludendo che un sistema come quello USA risultava nei fatti decisamente più favorevole ai prodotti interamente ottenuti in USA rispetto a quelli di importazione, confermò il report di primo grado, seppur con argomenti diversi¹⁵.

try of Origin Labelling (COOL) Requirements, WT/DS384/8 (Oct. 9, 2009); Request for the Establishment of a Panel by Mexico, United States-Certain Country of Origin Labelling Requirements, WT/DS386/7 (Oct. 13, 2009).

¹² Panel Report, United States - Certain Country of Origin Labelling [*sic*] (COOL) Requirements, It 8.2-8.7, WT/DS384/R, WT/DS386/R (Nov. 18, 2011).

¹³ Cfr. WORLD TRADE ORGANIZATION, *International Trade Statistics 2011*, 67.

¹⁴ Panel Report, United States - Certain Country of Origin Labelling [*sic*] (COOL) Requirements, It 8.2-8.7, WT/DS384/R, WT/DS386/R (Nov. 18, 2011).

¹⁵ Infatti l'*Appellate Body* concluse che le norme in oggetto fossero incompatibili con l'art. 2.1 dell'Accordo TBT, in ragione della sproporzione tra l'onere in capo ai produttori e il

3. In questo quadro, in cui la libera circolazione tendenzialmente prevale rispetto ad una omogenea informazione circa l'origine dei prodotti attraverso l'etichetta, si è assistito a diverse iniziative di segno opposto, sulla spinta di diversi gruppi di pressione¹⁶. Il tema risulta infatti particolarmente sensibile per i produttori primari, quelli della filiera lattiero-casearia su tutti. Nella prospettiva di questi ultimi, infatti, data la congiuntura particolarmente critica dovuta agli elementi ricordati in premessa¹⁷, un diritto creato per un mercato aperto ed interconnesso appare spesso penalizzante in termini di valorizzazione del territorio come elemento integrante il concetto di qualità. L'allevamento del bestiame è infatti avvertito come strategico ai fini della manutenzione del territorio e decisivo per lo sviluppo rurale, così come carico, anche agli occhi dei consumatori, di elementi simbolici ed identitari¹⁸.

Le istanze nel senso di una più esplicita indicazione in etichetta dell'elemento territoriale, tradottesi in una serie di Risoluzioni approvate dal Parlamento europeo¹⁹, non hanno prodotto alcun significativo cambio di

limitato apporto informativo di alcune delle indicazioni. Sul punto facciamo notare incidentalmente che pare esservi un elemento di ambiguità, in quanto il concetto di discriminazione (di cui all'art. 2.1 TBT) è confuso con quello di sproporzione mezzi/fini (che è invece connesso al test di necessità di cui all'art. 2.2). Cfr. Appellate Body Report, United States - Certain Country of Origin Labelling (COOL) Requirements, WT/DS384/AB/R, WT/DS386/AB/R (Jun. 29, 2012). A seguito di altre contestazioni in ambito WTO circa la legge USA che imponeva l'indicazione dell'origine in etichetta per la carne di manzo, di maiale e di agnello, tale legge è stata abrogata nel dicembre del 2015. Attualmente non vi sono dunque obblighi per i produttori in questo senso.

¹⁶ Sul punto, cfr. A. ALEMANNI, *Country of Origin Labelling: The Last Frontier of the Geographic Perceptions of Food*, in *European Journal of Risk Regulation*, 1, 3, 2010, pp. 266-267.

¹⁷ In particolare, merita un accenno la fine dell'epoca delle quote-latte, che fissavano un tetto massimo di latte producibile da parte di ciascun produttore titolare di azienda agricola nell'ambito del quantitativo nazionale di riferimento. Si trattava di uno strumento di reazione alla sovrapproduzione di latte verificatasi in Europa alla fine degli anni '70, consistente nella previsione di contingentamenti della produzione e di un'applicazione di prelievi per le quantità commercializzate in eccesso rispetto a quote prestabilite. Per una ricostruzione di tale quadro si veda A. JANNARELLI, *Quote di produzione, Digesto, Discipline Privatistiche - Sezione Civile*, vol. XVI, UTET, Torino, 1997, pp. 192-205; pp. 202-203; C. CAMARDI, *Cose, beni e nuovi beni, tra diritto europeo e diritto interno*, in *Europa e diritto privato*, 3, 1, 2018, pp. 955-1019.

¹⁸ Ciò è particolarmente evidente per i produttori che operano nell'arco alpino, e che considerano tale provenienza come elemento qualitativo di per sé, che oltrepassa le tradizionali categorie di qualità relative al prodotto. Sull'importanza accordata da parte consistente dei consumatori all'origine dei prodotti, con particolare riguardo ai latticini, cfr. *Special Eurobarometer Report 410 - Europeans, Agriculture and the Common Agricultural Policy (CAP)*, March 2014, consultabile al link: http://ec.europa.eu/commfrontoffice/publicopinion/archives/ebs/ebs_410_en.pdf (ultimo accesso: 10 aprile 2019).

¹⁹ Cfr. *Risoluzione del Parlamento europeo dell'11 febbraio 2015 sull'indicazione del Paese di origine delle carni sull'etichetta dei prodotti alimentari trasformati* (2014/2875(RSP));

orientamento da parte della Commissione. Per questa ragione, negli ultimi anni si è assistito ad un duplice fenomeno, consistente in iniziative pubbliche e private, a livello nazionale, volte alla valorizzazione dei territori di produzione sia attraverso campagne promozionali, sia attraverso l'imposizione dell'indicazione dell'origine del prodotto in etichetta. Fra le prime ricordiamo quelle volte a promuovere prodotti realizzati con latte originario di una particolare zona attraverso marchi e campagne che, seppur non riguardando l'etichettatura in senso stretto, svolgono opera di valorizzazione territoriale²⁰. Fra i secondi, spiccano le iniziative di diversi legislatori nazionali, volte ad imporre l'indicazione dell'origine del prodotto. Ci riferiamo, in particolare, al decreto francese n. 2016-1137, entrato in vigore il 1° gennaio 2017, che ha imposto l'indicazione dell'origine per i prodotti a base di carne e per i latticini²¹, ed al decreto del Ministero delle politiche agricole italiano del 9 dicembre 2016, che ha imposto dal 19 aprile 2017 l'indicazione in etichetta del Paese di mungitura, condizionamento e trasformazione del latte²².

Tali iniziative meritano una duplice riflessione, attinente sia alla loro compatibilità con i principî cardine del commercio internazionale, sia alla

Risoluzione del Parlamento europeo del 12 maggio 2016 sull'indicazione obbligatoria del Paese d'origine o del luogo di provenienza di taluni alimenti (2016/2583(RSP)).

²⁰ Si pensi ai marchi registrati da alcune Regioni italiane, con lo scopo di promuovere, divulgare e valorizzare prodotti realizzati con latte proveniente da allevamenti locali. Iniziative di questo genere prevedono forme di comunicazione ai consumatori attraverso accordi con catene della grande distribuzione per contraddistinguere appositi settori dei supermercati, volantini promozionali o per la promozione di singoli prodotti. Le stesse catene sono talvolta impegnate a sottolineare l'origine dei prodotti ai fini di una maggiore informazione dei consumatori e anche di supporto ai produttori che si trovino in situazioni di particolare sofferenza. Si pensi al caso della Coop, la cui app "Coop Origini" serve per rendere nota l'origine degli ingredienti usati per tutti i prodotti a marchio o, ancora, alle recenti campagne volte a sostenere i produttori sardi di latte di pecora riconoscendo ai produttori un prezzo di acquisto più alto rispetto a quello di mercato. Sulla giurisprudenza della Corte di giustizia su strumenti con analoghi obiettivi, v. nt. 6.

²¹ Una sintetica analisi del decreto francese è offerta in N. COUTRELIS e L. RIHOUEY-ROBINI, *Focus on the French Experiment to Indicate the Origin of Milk and Meat on Some Food Products Labeling*, in *Eur. Food & Feed L. Rev.*, 12, 2017, pp. 57-58. Le modalità di attuazione del decreto sono stabilite nell'*Arrêté* du 28 settembre 2016.

²² Si tratta del Decreto 9 dicembre 2016 - Indicazione dell'origine in etichetta della materia prima per il latte e i prodotti lattieri caseari, in attuazione del reg. (UE) n. 1169/2011, relativo alla fornitura di informazioni sugli alimenti ai consumatori (17A00291) (*Gazz. uff. Serie Generale* n. 15 del 19 gennaio 2017). Per una disamina di tali atti, così come una rassegna di interventi legislativi extraeuropei in tema di indicazione di origine, cfr. N. CARBONNELLE, A. COWPER, A. LIM, F. LOTTA E M. OLDFIELD, *Country of Origin Labelling Rules for Prepacked Foods and Ingredients - An International Perspective*, in *European Food and Feed Law Review (EFFL)*, 2016, 6, 2016, pp. 472-485.

loro efficacia nel supportare il consumatore ad effettuare delle scelte di acquisto consapevoli.

A proposito del primo aspetto, si tratta di iniziative caratterizzate da numerose criticità, collegate in primo luogo alla loro natura fondamentale protezionistica, che in una certa misura ricalcano quelle espresse dalla Commissione circa l'imposizione dell'indicazione dell'origine a livello UE e sintetizzate nel precedente paragrafo. In particolare, anche se tale imposizione si applica ai soli prodotti realizzati nello Stato (e non dunque ai prodotti che circolano nello Stato essendo stati ottenuti all'estero²³), l'incompatibilità sia con il diritto UE sia con quello dell'Organizzazione Mondiale del Commercio deriva dalla conseguente preferenza accordata dalla filiera alla materia prima nazionale rispetto a quella straniera, a parità di qualità o anche a prescindere da essa²⁴. È infatti evidente che, in nome del ben noto fenomeno dell'etnocentrismo dei consumatori, sia avvantaggiato il prodotto originario dello Stato cui il consumatore appartiene, rispetto a quello meno prossimo geograficamente o culturalmente²⁵. Vi sono poi altre indesiderabili conseguenze. In primo luogo, ci riferiamo al fatto che, sotto il profilo della coerenza complessiva del diritto UE in materia di etichettatura e dell'obiettivo uniformante del reg. (UE) n. 1169/2011 rispetto alla precedente direttiva 2000/13/CE, la proliferazione di tali iniziative costituisce un passo indietro, poiché ne derivano indesiderabili elementi di eterogeneità all'interno del panorama europeo²⁶. Si tratta, infatti, di una serie di iniziative nazionali di natura sperimentale, che oltre a non rispondere

²³ Non potrebbe essere diversamente, giacché in caso contrario costituirebbe palese violazione del principio del mutuo riconoscimento, inaugurato con la sentenza *Dassonville* e attualmente disciplinato dal reg. (CE) n. 764/2008.

²⁴ Il che è in ogni caso contrario al diritto UE. Sul punto, v. EJC, case C-321/94, *Pistre*, [1997] I-02343.

²⁵ Si pensi al caso del latte, che possa fregiarsi dell'indicazione "latte italiano" (utilizzabile solo qualora tutte le fasi della lavorazione – mungitura, condizionamento e trasformazione – siano avvenute sul territorio italiano) rispetto ad analogo prodotto che riporti diciture quali "miscela di latte di Paesi UE" o "miscela di latte di Paesi non UE". Tale soluzione è suggerita da D. PISANELLO e L. FERRARIS, *Il nuovo 'decreto latte': ripercussioni sul diritto internazionale ed europeo*, in *Federalismi.it*, 17, 2017, pp. 1-7. p. 5.

²⁶ La portata innovativa del regolamento 1169/2011 nel senso della creazione di un unitario "diritto all'informazione", conseguenza del fatto che per la prima volta si stabiliscono regole uniformi e obbligatorie in materia di etichettatura, presentazione e pubblicità dei prodotti alimentari per tutti gli Stati membri, è approfondita in D. ROMANO, *Le informazioni obbligatorie nel mercato alimentare: tutela o autoresponsabilità del contraente debole?*, in *Europa e diritto privato*, 1, 2018, pp. 247-293: p. 264 ss. Nello stesso saggio sono affrontate alcune delle criticità derivanti dall'approvazione dei decreti italiani relativi all'indicazione dell'origine della pasta, del riso e dei derivati del pomodoro (pp. 287-288). Si consideri inoltre che l'obbligo di notifica che ai sensi del regolamento (art. 45) dovrebbe precedere l'adozione

ad una strategia unitaria, non incidono in modo significativo sulla crisi del settore, e che sono comunque destinate a concorrere con le iniziative del legislatore europeo in questo ambito²⁷. Si consideri, inoltre, che replicano le stesse criticità di qualunque legge nazionale che imponga standard ai soli produttori nazionali, e che quindi produce forme di discriminazione inversa, ovvero di svantaggio competitivo di questi ultimi rispetto ai concorrenti stranieri²⁸. A ciò si aggiunga, ancora, il (già ricordato) conseguente aumento del prezzo delle materie prime utilizzate, che non fa altro che aggravare la posizione sia dei trasformatori cui tale obbligo è imposto, sia dei consumatori, a prescindere da attributi di prodotto o di processo oggettivamente quantificabili.

4. A questo punto, resta da indagare se tali indubbe criticità relative alla circolazione transnazionale di alimenti siano bilanciate dall'altro elemento, che finora è stato affrontato solo tangenzialmente, che riguarda la tutela dei consumatori. In particolare, è necessario riflettere sulla misura in cui il diritto del consumatore ad essere informato possa bilanciare l'elemento protezionistico intrinseco allo strumento oggetto di analisi²⁹. Ne deriva, come corollario, la questione aperta dallo stesso reg. (UE) n. 1169/2011 (art. 4.2) relativa alla possibilità che il valore accordato ai consumatori a tale attributo giustifichi effettivamente un intervento integrativo dei legislatori statali sul punto.

Il tema centrale, preda di tensioni contrapposte, attiene all'opportunità di imporre l'origine come criterio di scelta da parte del consumatore. Considerato, infatti, che il consumatore, che si trovi nella situazione di ope-

di nuova normativa da parte degli Stati membri, in diverse occasioni non è stato rispettato. Su tale aspetto, v. nt. 41.

²⁷ La crisi del settore lattiero-caseario è infatti dovuta, come accennato in Premessa, ad una debolezza congenita dei produttori primari all'interno della filiera, cui si aggiunge una serie di elementi strutturali specifici del settore. In questo quadro, è opinabile che l'indicazione obbligatoria del Paese di origine in etichetta si dimostri efficace, anche in considerazione del fatto che le (già citate) iniziative, di natura volontaria, da parte di produttori primari, trasformatori e distributori fanno sì che molto spesso tale dato sia già disponibile, ancorché non a seguito di imposizione. D'altra parte, ricordiamo che le iniziative nazionali sono destinate a concorrere con il già citato reg. n. 2018/775 sull'indicazione del Paese d'origine o del luogo di provenienza dell'ingrediente primario, che troverà applicazione a decorrere dal 1° aprile 2020.

²⁸ Sul punto, mi sia consentito rinviare a L. BAIRATI, *Le leggi-ricetta nel mercato unico europeo, criticità e prospettive*, in *Diritto del commercio internazionale: pratica internazionale e diritto interno*, 1, 2017, pp. 81-100.

²⁹ Questione su cui, nel caso dell'origine della carne USA poc'anzi ricordato, l'*Appellate Body* si è espresso.

rare scelte complesse, tende a selezionare, a tale fine, un numero limitato di criteri, è necessario chiedersi se l'attributo dell'origine colmi effettivamente un'asimmetria informativa, e sia dunque idoneo a contribuire alla consapevolezza dell'acquisto³⁰. Sotto questo profilo, è d'obbligo ricordare quel filone dottrinale che, a partire dagli anni '50, mette in guardia circa la "razionalità limitata" di un soggetto che si trovi di fronte a scelte complesse, e che sottolinea che l'informazione, di per sé, possa sia proteggere il consumatore dalle alterazioni conoscitive, sia essere essa stessa alla base di una manipolazione³¹.

Una prima riflessione, dunque, riguarda il fatto che nello specifico caso dell'etichetta dei prodotti alimentati preimballati, un eventuale fallimento cognitivo possa derivare non dall'indicazione di per sé, ma dalle ambiguità del linguaggio, dall'interazione fra un'indicazione e l'altra, dalla forma in cui questa è trasmessa, dal corredo simbolico e cromatico dell'etichetta, ecc.³². D'altra parte, è necessario riflettere circa l'interazione fra l'etichetta e l'educazione pregressa del consumatore, nell'ottica di rendere effettivo il diritto all'informazione e, da ultima, la consapevolezza nell'operare scelte

³⁰ La complessità deriva, in questo caso, sia dal numero di alternative presenti sul mercato sia dal numero di attributi potenzialmente rilevanti. Infatti, il rischio è che il consumatore utilizzi la strategia semplificata consistente nel prendere in esame unicamente l'origine, e che dunque questa diventi attributo saliente su cui si innesterà la competizione a scapito di altri.

³¹ Cfr. H. SIMON, *Administrative Behavior*, MacMillan, New York, 1947; R. THALER e C.R. SUNSTEIN, *Nudge, Improving Decisions about Health, Wealth and Happiness*, Penguin Books, London, 2008; O. BAR-GILL, *The behavioral economics of consumer contracts*, in *Minnesota law review*, 92, 3, 2008, pp. 749-802; S. GRUNDMANN, *L'autonomia privata nel mercato interno: le regole d'informazione come strumento*, in *Europa e diritto privato*, 2001, pp. 257-304; R. CATERINA, *Psicologia della decisione e tutela del consumatore*, in *Analisi giuridica dell'economia*, 2012, pp. 67-84; G. GRISI, *Gli obblighi informativi quali rimedio dei fallimenti cognitivi*, in G. ROJAS ELGUETA e N. VARDI, *Oltre il soggetto razionale. Fallimenti cognitivi e razionalità limitata nel diritto privato*, RomaTrE-Press, Roma 2014, pp. 59-73; A. MONTI, *Psicologia della decisione e tutela del consumatore*, in R. CATERINA, *I fondamenti cognitivi del diritto. Percezioni, rappresentazioni, comportamenti*, Bruno Mondadori, Milano, 2008, pp. 15-32.

³² Sul punto, cfr. S. BOLOGNINI, *La disciplina della comunicazione Business to Consumer nel mercato agro-alimentare europeo*, Giappichelli, Torino, 2012, p. 160 ss. Con particolare riferimento alle indicazioni nutrizionali in etichetta, cfr. P. BORGHI, *Rosso, giallo o verde? L'ennesima etichetta alimentare "a semaforo", l'ennesimo segno di disgregazione*, in *Riv. dir. alim.*, XI, 2, Aprile-Giugno 2017, pp. 79-81; E.R. CAIRO, *Consumers May be Misled Despite the List of Ingredients Being Displayed on the Packaging of a Foodstuff*, in *European Journal of Risk Regulation (EJRR)*, 6, 3, 2015, pp. 454-457; A. ALEMANNI, *What can EU Health Law Learn from Behavioral Sciences? The Case of EU Lifestyle Regulation*, in A. ALEMANNI e L. SIBONY, *Nudge and the Law. A European Perspective*, Bloomsbury, 2015, pp. 209-234; E. GRASSO e C. PONCIBÒ, *Nutrition Labelling Chaos: How far shall we go in nudging consumers?*, in B. HEIDERHOFF e R. SCHULZE, *Verbraucherrecht und Verbraucherverhalten: Consumer Law and Consumer Behaviour*, Nomos, 2016, pp. 119-148.

di acquisto³³. Quest'ultima, in particolare, così come appare (seppure con diverse variazioni linguistiche) sia nella normativa UE sia nel Codice del consumo italiano, pare riferirsi, a sua volta, ad un sapere legato alla socialità, ad una conoscenza frutto di un impegno mentale, di una intelligenza emozionale, di una conoscenza risultante dall'incontro fra parti razionali e parti affettive³⁴. Il che impone di decidere, in definitiva, se l'indicazione dell'origine in etichetta induca a compiere una scelta irrazionale poiché derivante da una distorsione cognitiva (derivante dal già citato etnocentrismo) o se invece tale indicazione contribuisca alla trasparenza dell'informazione e dunque all'autodeterminazione del consumatore³⁵.

Sotto questo profilo, entrambe le posizioni hanno argomenti solidi a proprio sostegno. Le iniziative poc'anzi ricordate dei legislatori nazionali che hanno in questo modo risposto ad associazioni di produttori primari e che sono state accolte con entusiasmo da opinione pubblica e media in quanto strumento di trasparenza per i consumatori, si fondano sul fatto che fino ad oggi questi ultimi sono stati parzialmente all'oscuro dell'origine dei prodotti. È infatti noto che molti dei prodotti lattiero-caseari sono fatti, in tutto o in parte, con latte straniero, ma che per i consumatori sia stato pressoché impossibile avere contezza dell'origine della materia prima utilizzata (in particolar modo, latte e cagliata). Questo è particolarmente grave nella comunicazione relativa ai prodotti alimentari, in cui il territorio è una delle principali chiavi ai fini della trasmissione di concetti e valori che vanno al di là di meri attributi oggettivi, quali il rigoroso rispetto di una ricetta o la selezione del prodotto e delle materie prime. Si è dunque assistito ad un fenomeno piuttosto diffuso, da parte di diversi operatori alimentari, consistente nel fregiarsi del tricolore o di indicazioni analoghe anche usando materie prime provenienti dall'estero.

D'altra parte, non vi è dubbio che il tema dell'origine possa essere oggetto di battaglie ideologiche, che tendono a far combaciare tale aspetto con la qualità, e dunque indurre a trascurare ben più significativi attributi di prodotto e di processo. Si pensi ai tanti attributi, che pure non sono in-

³³ Sul punto, cfr. A. GERMANO, M.P. RAGIONERI ed E. ROOK BASILE, *Diritto agroalimentare. Le regole del mercato degli alimenti e dell'informazione alimentare*, Giappichelli, Torino, 2014, p. 76 ss.; E. SIRSI, *Il diritto all'educazione del consumatore di alimenti*, in *Riv. dir. agr.*, 2011, I, pp. 496-524, spec. p. 522.

³⁴ In riferimento al settore alimentare, cfr. A. DI LAURO, *Nuove regole per le informazioni sui prodotti alimentari e nuovi alfabetismi. La costruzione di una "responsabilità del consumatore"*, in *Riv. dir. alim.*, 2, 2012, pp. 1-26: p. 5.

³⁵ Sul rapporto fra etichettatura alimentare e principio di autodeterminazione del consumatore, cfr. ROMANO, *Le informazioni obbligatorie nel mercato alimentare*, cit., p. 255 ss.

dicati obbligatoriamente in etichetta, che sono completamente ignorati ai fini della trasparenza e della consapevolezza dei consumatori di alimenti. Pensiamo alle modalità di allevamento e nutrizione degli animali (*grass fed* piuttosto che mangimi, mangimi OGM oppure convenzionali, allevamento al pascolo piuttosto che stalle intensive, stabulazione fissa piuttosto che alpeggio), all'utilizzo di latte in polvere nei latticini³⁶, ecc. A proposito, poi, dei prodotti trasformati, da un lato segnaliamo la tesi, sostenuta da diversi osservatori, secondo cui un consumatore mediamente accorto dovrebbe comprendere che la provenienza di un prodotto trasformato non coincide necessariamente con l'origine delle materie prime, anche qualora si tratti di un prodotto dal nome univocamente riferito ad uno Stato³⁷. Dall'altro, la stessa normativa europea prevede, con le ultime integrazioni, diverse limitazioni alle possibilità di abuso³⁸.

A nostro avviso, le iniziative nazionali di cui sopra sono una reazione altamente criticabile ad una posizione della Commissione che, d'altro canto, non è stata del tutto lineare fin qui. La ragione di fondo è che la tesi originaria, secondo cui vi sono due piani che devono rimanere ben distinti (da un lato, quello dell'indicazione dell'origine come integrante l'informazione del consumatore e, dall'altra, quello degli strumenti di promozione della qualità), trova nella percezione dei consumatori un ostacolo fondamentale. D'altra parte, è lecito dubitare, per esempio, sul fatto che il territorio incida

³⁶ Sul punto ricordiamo che nel quadro europeo l'utilizzo del latte in polvere per fabbricare latticini è permesso nella grande maggioranza degli Stati membri. Su questo l'Italia è un'eccezione, giacché la legge italiana 11 aprile 1974, n. 138 ne proibisce l'utilizzo. Al contempo, ricordiamo che, ai sensi dell'art. 19 del reg. n. 1169/2011, l'elenco degli ingredienti può essere omissivo (fra gli altri) per «i formaggi, il burro, il latte e le creme di latte fermentati, purché non siano stati aggiunti ingredienti diversi dai prodotti derivati dal latte, gli enzimi alimentari e le colture di microrganismi necessari alla fabbricazione o ingredienti diversi dal sale necessario alla fabbricazione di formaggi che non siano freschi o fusi». Di conseguenza, il consumatore può non essere al corrente se il prodotto in questione contiene, o meno, latte in polvere.

³⁷ Si pensi al caso della mozzarella, analizzato in B. KLAUS, *France and Italy: Introduction of Compulsory Labelling of the Country of Origin for Milk and Dairy Products and Meat as an Ingredient*, in *Eur. Food & Feed L. Rev.*, 12, 2017, pp. 348-351: p. 350.

³⁸ Ci riferiamo al, pur perfettibile, già citato reg. n. 2018/775 sull'indicazione del Paese d'origine o del luogo di provenienza dell'ingrediente primario. Sotto questo profilo, è indubbio che la concorrenza fra normativa UE e iniziative nazionali sia peraltro foriera di possibili nuovi conflitti e dubbi interpretativi. Analoghe perplessità riguardano, dunque, sia i corrispondenti decreti relativi all'indicazione dell'origine della semola impiegata nella pasta (e del grano da cui esso deriva) e del riso, sia l'emendamento al D.d.L. di conversione del Decreto Semplificazioni (d.l. n. 135 del 2018), che estende l'indicazione di origine delle materie prime a tutti i cibi confezionati e si applica ai soli prodotti confezionati in Italia e destinati al mercato italiano.

sulla qualità e sul sapore dell'olio extravergine di oliva e del miele (per i quali l'indicazione dell'origine è obbligatoria) più di quanto non accada per prodotti, quali i latticini, per cui tale indicazione non è obbligatoria³⁹.

Tutto ciò dimostra come tale rapporto sia di difficile soluzione da parte della Commissione europea, e che il valore significativo attribuito dalla maggioranza dei consumatori, citato sia nell'art. 4.2 sia nell'art. 39.2, rimangano sostanzialmente lettera morta, e siano comunque ininfluenti nell'imposizione di tale indicazione⁴⁰. Sul punto, il margine di ambiguità nei rapporti fra Stati membri e Commissione sembra confermato dal silenzio, politicamente significativo, di quest'ultima, a fronte della notifica (ex art. 45) che ha preceduto l'approvazione delle iniziative francese e italiana di cui sopra⁴¹.

Tale enigmatico gioco delle parti dovrebbe cedere il passo, a nostro avviso, ad un atteggiamento innovativo da parte della Commissione. Un atteggiamento che si misuri con alcune convinzioni diffuse dei consumatori e che consideri il fatto che anche i prodotti c.d. "di massa" hanno un valore che trascende le caratteristiche di prodotto finito, comprendendo anche l'impatto sul contesto produttivo. In altri termini, il valore che i consumatori ripongono in tema di origine dei prodotti dovrebbe essere inteso non negativamente (nel senso di pregiudizio, false convinzioni, etnocentrismo), ma in accezione positiva (ovvero in termini di interessi collettivi, sensibilità, attenzione agli attributi di processo)⁴². Sarebbe dunque necessario ribilanciare i diversi valori in gioco, riconoscendo la dimensione politica del consumo e sostituendo la figura del cittadino-consumatore, a quella, di

³⁹ In questo aspetto, non si condivide la posizione espressa in E. TREUIL, *The French Decree on the Labelling of the Origin of Milk and Meat Used as an Ingredient and Its Compliance with European Rules*, in *Eur. Food & Feed L. Rev.*, 11, 2016, pp. 486-493: pp. 490-491.

⁴⁰ L'art. 39.2 fa infatti riferimento a due requisiti che sono presentati come nettamente separati: la necessità di un nesso comprovato tra talune qualità dell'alimento e la sua origine o provenienza, e la necessità che gli Stati membri dimostrino che la maggior parte dei consumatori attribuisce un valore significativo alla fornitura di tali informazioni. L'impasse si potrebbe superare solo sostenendo (a differenza di diversi illustri osservatori) che il primo e il secondo requisito non siano scindibili, e che invece un nesso fra territorio e qualità dei prodotti sussista proprio per il valore attribuito a tale dato dalla maggioranza dei consumatori.

⁴¹ Sulle irregolarità della procedura di notifica avvenute nel caso specifico, sia nei confronti dell'UE sia nei confronti dell'OMC, v. TREUIL, *The French Decree*, cit., pp. 492-493.

⁴² Intendiamo dire che l'indicazione dell'origine in etichetta, a differenza di altre, potrebbe non condurre necessariamente i consumatori ad allarmismo e demonizzazione. In tema di indicazione obbligatoria degli ingredienti (in particolare di quelli geneticamente modificati) e percezione del rischio da parte dei consumatori, cfr., fra gli altri, O. BAR-GILL, D. SCHKADE e C. SUNSTEIN, *Drawing False Inferences from Mandated Disclosures*, in *Harvard Public Law Working Paper No. 17-06*, 2017, pp. 1-28.

impostazione neoliberale, del consumatore atomizzato, anonimo e indifferenziato⁴³. In questo modo, si supererebbe la dicotomia, secondo cui l'ordinamento europeo si conforma al principio di verità "negativa" della non ingannevolezza dei messaggi parametrata con riferimento alla categoria astratta di consumatore medio, mentre l'ordinamento nazionale è orientato verso la prospettiva "positiva" del reale contributo informativo del messaggio, dove la percezione del significato del messaggio è valutata tenendo conto dei valori della persona costituzionalmente protetti⁴⁴.

Sottovalutare il fatto che una consistente fetta dei consumatori consideri significativo tale aspetto è infatti un errore. La necessaria umanizzazione delle istituzioni europee, reclamata da osservatori e società civile, coinvolge anche un settore, quello del cibo, vitale, culturale ed identitario come nessun altro⁴⁵. Il tema dell'origine, dunque, si pone all'interno di un orizzonte valoriale più ampio, e il suo nesso con la qualità richiede uno sforzo regolativo che vada ben oltre alla sola nicchia degli "schemi di qualità" di cui al reg. n. 1151/2012⁴⁶. In caso contrario, la lacuna sarà ancora una volta colmata dagli operatori del settore alimentare. Tale conclusione non è né nuova né rassicurante. È inevitabile infatti, che questi, fatte salve le dovute eccezioni, tendano a rispondere alle esigenze dei singoli in qualità di acquirenti da attrarre e soddisfare, piuttosto che di consumatori da informare⁴⁷. La conseguenza non può che essere un panorama eterogeneo

⁴³ Sul punto, cfr. G. ALPA, *Ancora sulla definizione di consumatore*, in *I Contratti*, 2, 2001, pp. 205-208; L. MILLER, *Ethical Consumption and the Internal Market*, in D. LECZYKIEWICZ e S. WEATHERILL, *The Images of the Consumer in EU Law Legislation, Free Movement and Competition Law*, Hart, 2016, pp. 279-304: pp. 287-289; A. FOLLESDAL, *Political Consumerism as Chance and Challenge*, in M. MICHELETTI, A. FOLLESDAL e D. STOLLE, *Political Products and Markets: Exploring Political Consumerism Past and Present*, Transaction, London, 2009, pp. 3-20. Con particolare riferimento al settore alimentare, cfr. S. MASINI, *Diritto all'informazione e evoluzione in senso "personalista" del consumatore*, in *Riv. dir. agr.*, I, 2011, pp. 576-588: p. 583 ss.

⁴⁴ Cfr. C. CARMIGNANI, *La tutela del consumatore tra comunicazione e informazione*, in A. GERMANÒ e E. ROOK BASILE, *Il diritto alimentare tra comunicazione e sicurezza dei prodotti*, Giappichelli, Torino, 2005, pp. 135-158: p. 147.

⁴⁵ Sul punto cfr., su tutti, M. MONTANARI, *Il cibo come cultura*, Laterza, Roma-Bari, 2004.

⁴⁶ Il tema è stato affrontato in relazione alle indicazioni geografiche (ovvero se costituiscono semplice dispositivo retorico privo di sostanziali effetti economici o pratici, o se invece proteggano le reputazioni commerciali geografiche acquisite dai produttori e la veridicità delle informazioni comunicate ai consumatori) in R. 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 *Riv. dir. ind.*, 6, I, 2017, pp. 265-312.

⁴⁷ Sulla grande capacità dei grandi produttori a convertire istanze espresse dalla platea dei consumatori in opportunità di marketing, così come sull'abilità di questi ultimi di applli-

e contraddittorio, popolato da segni con natura e funzioni diverse, in cui l'elemento territoriale può subire utilizzi strumentali, con conseguenti forzature dell'autodeterminazione del consumatore⁴⁸.

5. In conclusione a tale saggio, è opportuno ancora una volta insistere sul fatto che il tema considerato deve essere ripreso dalla Commissione Europea, e che le iniziative nazionali non possono sopperire adeguatamente all'inerzia di quest'ultima. È dunque necessario che questa stabilisca dei punti fermi, e che esca dall'ambiguità circa l'indicazione dell'origine in etichetta, con tutte le conseguenze che ne derivano. In questo senso, l'aver da un lato confermato la volontarietà dell'indicazione dell'origine in relazione ad alcuni prodotti sensibili (fra cui latte e latticini) e al contempo taciuto rispetto alle iniziative nazionali ha costituito un atteggiamento ambiguo e controproducente.

La Commissione è dunque chiamata a riprendere una riflessione che necessita di uno sviluppo, relativa non solo alla previsione dell'obbligo informativo di per sé, ma alla capacità di processare l'informazione. È chiamata, più in generale, a farsi promotrice di una più matura riflessione circa la qualità agroalimentare, che non si esaurisca nell'indicazione dell'origine, ma che comprenda anche l'eventuale indicazione di attributi di qualità oggettivamente misurabili, relativi a metodi di produzione e valori nutraceutici del prodotto.

Al contempo, è necessario che le istituzioni europee riconsiderino i consumatori in una chiave più matura e poliedrica, come portatori di interessi che vanno al di là del mero soddisfacimento delle loro esigenze individuali. Solo in questo modo, sarà possibile sciogliere la questione affrontata anche in seno all'Organizzazione Mondiale del Commercio, ovvero se possa esservi effettivamente una proporzionalità fra un interesse del consumatore meritevole di tutela e la portata protezionistica dello strumento con cui tale obiettivo è perseguito.

In ogni caso, alle istituzioni europee spetterà il compito di trovare nuo-

care la normativa nel suo tenore formale piuttosto che nello spirito che la anima, cfr. S. BECHER, *Unintended Consequences and the Design of Consumer Protection Legislation*, in *Tulane Law Review*, 93, 1, 2018, pp. 105-146: p. 119 ss.; J. JOHNSTON, *The citizen-consumer hybrid: ideological tensions and the case of Whole Foods Market*, in *Theory and Society*, 37, 3, 2008, pp. 229-270: p. 240; L. WILLIS, *Performance-Based Consumer Law*, in *University of Chicago Law Review*, 82, 3, 2015, pp. 1309-1409.

⁴⁸ Il rapporto fra indicazione dell'origine in etichetta e segni distintivi a tutela della qualità è approfondito in S.F. SCHWEMER, *Food for Thought - Revisiting the Rationale of Law-Based Food Origin Protection*, in *Eur. Food & Feed L. Rev.*, 3, 2012, pp. 134-142.

vi strumenti di informazione del consumatore relativi alla qualità dei prodotti (anche grazie al contributo della tecnologia), nella consapevolezza che l'integrazione da parte di iniziative private deve essere accolta in una certa misura con favore. Ciò che non vediamo con favore è l'insieme delle iniziative dei legislatori nazionali. In tema di indicazione dell'origine questi ultimi farebbero meglio a resistere alla tentazione di compiere solitarie fughe in avanti, contribuendo, invece, ad una riflessione collettiva, che coinvolga giudici, dottrina e operatori del settore, tanto a livello europeo quanto a livello internazionale.

DIDATTICA

PAOLO BORGHI

MONTAGNA, PAESAGGIO, MARKETING TERRITORIALE: LE ESIGENZE DELL'ECONOMIA, GLI STRUMENTI DEL DIRITTO*

ABSTRACT

Il marketing territoriale coniuga aspetti fra loro complementari e inscindibili, quali la protezione e la promozione di valori estetici, di valori culturali e di valori economici del territorio, tutti inevitabilmente connessi con le problematiche inerenti la sua fruibilità. Fra i valori estetici, il primo è sicuramente il paesaggio, la cui tutela in Italia ha dignità costituzionale, e la cui promozione è anche largamente affidata a strumenti di carattere internazionale. Il tema è strettamente collegato a quello dell'ambiente e, fra i due aspetti, il *trait d'union* è spesso costituito dall'agricoltura. Non a caso, la tutela ambientale e quella del paesaggio sono compresenti e intrecciate negli strumenti della PAC fin dall'epoca della cosiddetta "Agenda 2000", passando per la condizionalità e il "greening", fino agli orientamenti della PAC 2021-2027.

Per quanto concerne la trasversalità fra valori economici, estetici e culturali, implicata dal concetto stesso di marketing territoriale, forse l'aspetto più significativo sta nel concetto giuridico di "Paesaggio culturale", oggi codificato nella Convenzione sulla Protezione del Patrimonio Mondiale, culturale e naturale (adottata DALL'UNESCO nel 1972), il quale si è rivelato – accanto alle nozioni di "patrimonio culturale" e di "patrimonio naturale" – uno strumento molto interessante di valorizzazione di territori, specialmente montani.

In un tale contesto, è tutto il settore agroalimentare – in particolare con la tutela delle tipicità – a rivelarsi strategico per il marketing territoria-

* Relazione tenuta a Bologna, 5 aprile 2019, nell'ambito del convegno organizzato da Fondazione FICO dal titolo: "Il Bel Paesaggio. 1° Forum Internazionale del Paesaggio Rurale e del Marketing Territoriale".

le, in modo complementare alle strategie di mercato basate sul paesaggio: un aspetto ricco di strumenti giuridici, ma a rischio costante di entropia dovuta in minima parte al legislatore europeo, e in massima parte a quello italiano.

È, infine, possibile immaginare anche un percorso inverso (che dal valore ambientale, estetico e culturale di un territorio arriva ai suoi prodotti) rispetto a quello “classico” che promuove e fa apprezzare un territorio a partire dai suoi prodotti. In questa prospettiva, la creazione e la disciplina, ad opera della legislazione europea più recente, di un apposito segno distintivo “prodotto di montagna” è una opportunità importante, che il legislatore italiano ha però finora in parte sprecato.

The s.c. “territorial marketing” is a kind of bridging topic, joining several complementary and mutually strictly linked issues, such as the protection and the promotion of aesthetic, cultural and economic values (all of them inevitably connected with the problem of the territory’s accessibility). Among the aesthetic values, the first to be considered is, for sure, the landscape, whose protection in Italy is based on constitutional provisions, and whose promotion largely relies on international instruments. This topic is strictly related to the environment and, between the two, the link is often represented by agriculture. No coincidence that the environmental protection and the landscape protection coexist, and are intertwined, inside the CAP principles since the Agenda 2000, by way of conditionality and greening, until the future orientations of the 2021-2027 common agricultural policy.

Considering that the “territorial marketing” is somewhat a transversal concept among economic, cultural and aesthetic values, one of the most significant aspects is perhaps the creation of the idea of “Cultural landscape”, which is currently codified in the UNESCO Convention Concerning the Protection of the World Cultural and Natural Heritage, of 1972. Such a concept has revealed – beside the notions of “cultural heritage” and of “natural heritage” – a very useful means of enhancing territories, especially mountain areas. In this framework, the whole agro-food sector – in particular by protecting and promoting food typicality – appears as strategic for the territorial marketing, in a way that seems complementary to those market strategies which are based mainly on landscape and on its attractiveness: a sector rich in legal instruments, but also constantly exposed to the risk of entropy, due to a very small extent to the EU legislator, and to a very large extent to the Italian legislator.

Finally, it also seems possible to imagine a conceptual “reverse path”, starting from the environmental, aesthetic and cultural values of a territory,

and arriving to (and falling on) food products. Right the opposite, compared to the “classical” path (namely, compared to promoting a territory, and to making people appreciate it, starting from its products). In this perspective, creating and regulating (by the recent EU legislation) a sort of trademark “mountain product” is a very important opportunity, which seems wasted so far by the Italian lawmakers.

PAROLE CHIAVE: Paesaggio – Territorio – Marketing – Marketing territoriale – Cultura – Alimenti – Diritto alimentare – Agricoltura – Montagna.

KEYWORDS: *Landscape – Territory – Marketing – Territorial marketing – Culture – Food – Food law – Agriculture – Mountain areas.*

SOMMARIO: 1. Paesaggio in genere e paesaggio agrario nella Politica agricola comune: valori estetici, culturali ed economici. – 2. Il “paesaggio culturale”: un paradigma di strumento per il marketing territoriale. – 3. Marketing territoriale alimentare: gli strumenti di diritto europeo ... – 4. ... e quelli più prettamente nazionali. – 5. Un’inversione di percorso logico, al fine di una concezione “circolare” del marketing territoriale.

1. Il tema del marketing territoriale coniuga e interseca aspetti fra loro complementari, tutti necessariamente presenti e di eguale rilievo: la protezione (riferita all’esistente) e la promozione (riferita alle potenzialità) di valori estetici, di valori culturali e di valori economici del territorio, tutti inevitabilmente connessi con il concetto di fruibilità del territorio stesso (da cui la rilevanza centrale anche delle tematiche della logistica, a sua volta tema economico e giuridico, stante la forte dipendenza da scelte legislative, o dalla capacità di utilizzare gli strumenti giuridici già presenti nell’ordinamento, come i contratti di rete).

Per quanto concerne i valori estetici del territorio, il primo è sicuramente il paesaggio, bene materiale-immateriale di natura comune, che costituisce un bene giuridico in sé, tanto da essere oggetto di una specifica, quanto importantissima, previsione costituzionale (art. 9, comma 2°, Cost.) che non soltanto lo protegge, ma che per diversi anni ha storicamente rappresentato il principale strumento nelle mani dei giuristi e dei pratici per tutelare l’ambiente, nel quadro di un ordinamento che non conosceva una nozione giuridica autonoma di ambiente come ecosistema, e neppure nel significato più ampio di contesto naturale e umano in cui si svolge la vita. Il paesaggio è stato inteso, in un certo senso, come “il volto dell’ambiente”, e il fatto che la Carta fondamentale tutelasse espressamente il paesaggio ha permesso di considerare protetto anche quel corpo, fatto di aria, terra, acqua e vita, che sta – per così dire – “dietro” a quel volto, e che comunemente viene chiamato ambiente.

Ebbene, che si parli di ambiente o di paesaggio, se consideriamo che all’incirca il 75% del territorio italiano ha destinazione agricola o forestale (e posto che anche la destinazione forestale è pur sempre agricola, dato che la silvicoltura rientra fra le attività agricole essenziali sia per l’ordinamento nazionale che per quello dell’UE), appare subito evidente quale possa essere il ruolo dell’agricoltura (e, con esso, il ruolo di quella parte fondamentale dell’agricoltura che è, anche sul piano quantitativo, la produzione di alimenti e di materie prime alimentari, o *commodities*). E subito si comprende per quale ragione da molto tempo le misure della PAC, oramai stabilmente orientate in favore dell’agricoltura sostenibile, abbiano assegnato alla tutela di singoli elementi costitutivi del paesaggio e del terri-

torio un ruolo centrale fra i criteri di selezione e di assegnazione degli aiuti al settore agricolo.

Un tale orientamento è ben visibile almeno dall'epoca di Agenda 2000, e diviene norma cogente con la riforma Fischler (del 2003, con la prima versione del concetto di "condizionalità"), nonché ulteriormente consolidata con il cosiddetto *health check* della Politica Agricola Comune del 2009. Uno sguardo d'insieme mette in evidenza l'evoluzione del concetto stesso di PAC, originariamente focalizzata sulla autosufficienza nella produzione di cibo (e materie prime alimentari) e sull'equilibrio del mercato (si vedano gli obiettivi originari di tale politica – prezzi remunerativi per gli agricoltori, ma al tempo stesso equi per i consumatori – ancora solidamente presenti nei trattati e mai in alcun modo toccati, nonostante l'interpretazione delle relative previsioni sia, invece, stata via via connotata in senso marcatamente evolutivo), con un'evidente preoccupazione fondamentale di *food security*.

Tra i criteri di condizionalità che la riforma del 2003 ha individuato in funzione di parametro di meritevolezza degli agricoltori ai fini della percezione degli aiuti diretti (c.d. pagamento unico), nell'ottica di un progressivo svincolo dell'entità dell'aiuto dalla capacità produttiva attuale dell'impresa agricola (disaccoppiamento) e di una progressiva valorizzazione delle finalità extra-economiche ed extra-produttive dell'agricoltura, vi è il «mantenimento degli elementi caratteristici del paesaggio, compresi, se del caso, siepi, stagni, fossi, alberi in filari, in gruppi o isolati e margini dei campi», tema particolarmente caro al legislatore dell'*health-check* (le parole appena citate sono testualmente contenute nell'allegato III del reg. (CE) n. 73/2009, e descrivono una delle «buone condizioni agronomiche e ambientali» che condizionano la percezione degli aiuti).

Se dal mercato si passa alle misure strutturali e ai programmi di sviluppo rurale, non può sfuggire che già nel periodo 2007-2013 l'Asse II riguardava il "miglioramento dell'ambiente e dello spazio rurale", e in specie le misure per il recupero e la valorizzazione di un corretto rapporto tra elementi naturali e antropici, che compongono la struttura dei paesaggi tipici, la manutenzione di elementi naturali quali siepi, boschetti e filari, e il sostegno agli investimenti non produttivi (quali, ad esempio, il ripristino di muretti a secco e terrazzamenti, elementi qualificanti sul piano estetico e anche storico di una "architettura del paesaggio").

Il punto di approdo di tali orientamenti di politica agricola è, da tempo, quello ormai divenuto classico della "multifunzionalità dell'agricoltura", che si traduce in forme di promozione e di sostegno delle esternalità positive, di prevenzione delle esternalità negative, di produzione (ove pos-

sibile anche incentivata) di servizi di natura ambientale, e in necessità di limiti (basti pensare al panorama di produzioni sostenibili che degradano il paesaggio, costituite ad esempio da digestori, campi fotovoltaici, ecc., a dimostrazione che non sempre la sostenibilità ambientale è anche sostenibilità territoriale e paesaggistica).

La linea di sviluppo della PAC è naturalmente proseguita con la cosiddetta PAC 2020, tra le cui principali novità vi fu l'istituto del *greening* (ossia pagamenti "premiali" condizionati a pratiche virtuose, tra le quali figurano il mantenimento dei pascoli permanenti e il mantenimento o la costituzione di aree di interesse ecologico). E infine, in chiave prospettica, la futura Politica agricola dell'UE, destinata ad operare fra il 2021 e il 2027, appare anch'essa – anzi ancor di più, almeno sulla carta – permeata da finalità di rafforzamento della tutela dell'ambiente, ma anche del tessuto socioeconomico delle aree rurali.

Si verifica, a questo riguardo, un fenomeno di circolarità considerando che la tutela di quel tessuto è strumento essenziale di prevenzione dello spopolamento – soprattutto nelle aree montane, che spesso sono anche aree marginali – ma che a sua volta l'antropizzazione permette di mantenere sul territorio sia chi curerà il paesaggio (perpetuando i suoi intrinseci valori culturali, estetici ed economici) anche attraverso l'agricoltura, sia i valori umani e culturali ed economici costituiti dalle tradizioni, incluse quelle produttive, con conservazione e valorizzazione delle tipicità (agronomiche, alimentari, ecc.).

Non a caso, nelle proposte della Commissione europea che hanno ad oggetto i regolamenti che dovrebbero andare a comporre il quadro della futura PAC 2021-2027, tra gli obiettivi spiccano – per quanto interessa il nostro tema – la possibilità che l'obiettivo classico della Politica agricola comune (garanzia di un reddito equo agli agricoltori) sia perseguito anche grazie al marketing del territorio rurale e montano. Ma la futura PAC dovrà anche aumentare la competitività delle imprese agricole (sempre più esposte sin dal 2003, con il citato disaccoppiamento, alle intemperie del mercato), tutelare l'ambiente, salvaguardare il paesaggio e la biodiversità, sostenere il ricambio generazionale, sviluppare aree rurali dinamiche, e proteggere la qualità dell'alimentazione e della salute. Con queste finalità, è evidente che il concetto stesso di marketing territoriale rappresenta ora un fine, ora un mezzo, delle future misure della PAC, fermo restando che il vero e unico fine è la salvaguardia del sistema agricolo dell'UE, dei suoi attori fondamentali (imprese agricole, imprese di trasformazione, consumatori), della sua struttura sociale (ancora largamente di dimensione familiare) e della sua capacità produttiva (garanzia di sicurezza alimentare).

2. La già evidenziata e continua trasversalità fra valori economici, estetici e culturali, implicata dal concetto stesso di marketing territoriale, trova forse il suo apice più significativo nel concetto giuridico di “Paesaggio culturale”, oggi codificato nella Convenzione sulla Protezione del Patrimonio Mondiale, culturale e naturale, adottata dall’UNESCO nel 1972.

Com’è noto, accanto alle nozioni di “patrimonio culturale” e di “patrimonio naturale” (il cui esempio forse più noto anche ai non-tecnici è costituito dalle Dolomiti), nel 1992 fu inserito nel testo della Convenzione un nuovo oggetto di tutela: il “paesaggio culturale”, definito testualmente come quei «paesaggi che rappresentano ‘creazioni congiunte dell’uomo e della natura’, così come definiti all’art. 1 della Convenzione, e che illustrano l’evoluzione di una società e del suo insediamento nel tempo sotto l’influenza di costrizioni e/o opportunità presentate, all’interno e all’esterno, dall’ambiente naturale e da spinte culturali, economiche e sociali. La loro protezione può contribuire alle tecniche moderne di uso sostenibile del territorio e al mantenimento della diversità biologica». C’è – in queste parole – il valore culturale, quello estetico, quello economico, ci sono il territorio e quel *mix* di ambiente naturale, storico e umano che vanno a costituire l’alfabeto di qualsiasi tentativo di “vendere un territorio” e la sua attrattività.

Per inciso, anche tornando alla Carta costituzionale italiana, appare lucidamente visionario e lungimirante – se visto con gli occhi del nuovo millennio – il fatto che i Padri costituenti, nel lontano triennio di gestazione della Costituzione, avessero già immaginato di inserire la disposizione programmatica (ma non solo) sulla tutela del paesaggio nello stesso articolo che protegge e promuove la cultura e la ricerca scientifica (art. 9, comma 1°).

È sufficiente andare con la mente – per limitarci ad un eclatante esempio di paesaggio culturale letteralmente plasmato dalle pratiche agricole – al riconoscimento in tale categoria del paesaggio vitivinicolo delle Langhe e del Roero (risalente al 2014), e alla speranza riposta nella candidatura delle colline del Prosecco. Sarebbero potenti strumenti di marketing territoriale, forse ancora più rilevanti di quanto non accada con la protezione di città o di “monumenti naturali” che – si perdoni l’espressione, in linea con il concetto di marketing – “si vendono da sé”: il riconoscimento UNESCO assegnato a Ferrara o alle Dolomiti può servire da amplificatore per un richiamo che è già consolidato dalla antica notorietà dei valori di quei luoghi (valori ancora una volta sul piano estetico, culturale ed economico).

Il riconoscimento attribuito ad un paesaggio culturale, ossia la conferma ufficiale di una valenza non soltanto estetica di quell’ambiente geografico, può farne scoprire i valori anche a persone che non ne sospettavano

l'esistenza, o che non avevano mai avuto occasione di frequentare un territorio solitamente battuto, per lo più, da alcuni turisti culturalmente esigenti o dai professionisti del settore vitivinicolo. Può far uscire quei pregi territoriali dalla "nicchia" di un consumo di *élite*, trasformandoli in una vera e propria forma di *brand reputation*, con ricadute di medio periodo sulla frequentazione turistica dei luoghi, opportunità di mercato per le piccole imprese del territorio e incentivo al radicamento umano e imprenditoriale.

Il complesso quadro normativo italiano sull'agriturismo, da tempo faticosamente costruito fra Stato e Regioni, e le norme più volte annunciate (forse ormai imminenti) sulle attività "enoturistiche", forniscono infine la base disciplinare di alcune fra le strutture più importanti per dare corpo ad un marketing che, diversamente, stimolerebbe una domanda destinata a rimanere parzialmente insoddisfatta; o che finirebbe per essere intercettata da forme di ricezione turistica puramente commerciale di mero "turismo rurale" (troppo spesso erroneamente confuso, nella prassi, con le attività connesse all'impresa agricola).

3. In un tale contesto, appare evidente quanto l'intero settore agroalimentare – e in particolare quel segmento che, anche con strumenti giuridici, tutela e promuove le tipicità – sia strategico per il marketing territoriale, in prospettiva strettissimamente legata, e assolutamente complementare, alle strategie di mercato basate sul paesaggio. Si tratta di un aspetto ricco di strumentario giuridico, come è noto, ma anche a rischio costante di entropia.

In cosa sia riposto il suo carattere strategico dovrebbe essere abbastanza evidente: la tutela delle tipicità agroalimentari si fonda – almeno nei suoi istituti fondamentali – sul concetto di "qualità territoriale", detto anche "legame qualità-territorio". Può trattarsi di Denominazioni di origine protetta, costruite sugli elementi del disciplinare di produzione (che regola e standardizza il processo e il prodotto), su una origine delle materie prime da un certo ambiente geografico-umano portatore di valori economici e culturali consolidati nel tempo, su un'origine del *know-how* dal medesimo ambiente geografico e antropico (c.d. "fattore umano") e sulla tutela della reputazione commerciale collegata a quei fattori. Oppure può trattarsi di Indicazioni geografiche protette, normativamente costruite con i "mattoni" del disciplinare di produzione (la cui funzione è analoga a quella già detta per le DOP), del collegamento (debole ma presente, anche eventualmente sul solo piano storico e reputazionale) con un certo territorio, e ancora sulla tutela della reputazione commerciale collegata a quei fattori. In entrambi i

casi, il reg. (UE) n. 1151/2012 sugli schemi di qualità sembra inteso proprio a “vendere un territorio” e ciò che ne nasce per mano di una combinazione fra uomo e natura.

Non tutto di quel regolamento è servito al medesimo fine, poiché le Specialità tradizionali garantite, a dispetto del cambiamento di nome, non hanno perso da subito i gravi limiti ereditati dalla loro versione precedente a detto regolamento europeo (le “Attestazioni di specificità”), che nella mente del legislatore europeo avrebbero dovuto servire a dare un mero riconoscimento di generica tradizionalità ad un prodotto o ad una ricetta gastronomica, nell’illusione che ciò potesse bastare a generare un effetto *booster* sul marketing di quei prodotti e dei loro territori di origine tradizionale.

Prive come sono di un legame fra il processo produttivo e un territorio, e inizialmente concepite senza alcuna riserva sull’uso del nome, si sono risolte in un sostanziale fallimento, poiché appare evidente che, se il nome “pizza napoletana” significa soltanto che essa è fatta “all’uso di Napoli” secondo una determinata ricetta, ma può essere realizzata anche fuori da Napoli e dalla sua area geografica, la ricaduta promozionale sul territorio napoletano sarà ben poca cosa. E se infine la sola conseguenza di seguire la ricetta è di poter aggiungere al nome la dicitura “STG”, mentre non è vietato ad alcun produttore chiamare “napoletana” o “Napoli” o “vesuviana” una pizza completamente differente (oltre che realizzata altrove), tali già debolissime ricadute si azzerano o quasi.

In pratica, almeno nella loro versione originaria le Specialità tradizionali garantite si proponevano, nella mente del legislatore dell’UE, come una versione europea ed armonizzata di quelli che, in Italia, saranno i “PAT” (prodotti agroalimentari tradizionali, di cui si dirà tra breve). Ora, l’art. 25, par. 2, del regolamento del 2012 prevede che le STG registrate senza riserva d’uso del nome potranno continuare a essere utilizzate alle condizioni stabilite dal reg. n. 509/2006 solo fino al 4 gennaio 2023, dopodiché le stesse non godranno più di alcuna protezione (e non potranno essere dichiarate in etichetta come “STG”), se non saranno state nel frattempo “salvate” da uno Stato membro, su richiesta di un soggetto collettivo interessato, a sensi dell’art. 26 del reg. (UE) n. 1151/2012.

Salve future evoluzioni “virtuose”, dunque, quanto meno nella loro realtà attuale e storica le STG sono state, in altre parole, l’atto di nascita di quella tendenza entropica pervasiva che il legislatore alimentare, anche considerandolo nella sua dimensione multilivello, ha fatto letteralmente dilagare negli ultimi decenni. Esse non sono funzionali ad un marketing

“di sostanza”. Piuttosto, si limitano a generare nel pubblico la convinzione che esista, quando si incorre in una STG, una qualche non meglio definita tutela di valori legati ad un territorio (con conseguente promozione solo apparente dello stesso), senza fornire agli acquirenti anche uno standard di chiarezza, di affidabilità né tanto meno di garanzia, sui requisiti di tutela. A molti (troppi) consumatori questo forse appare già soddisfacente, ma non al giurista, né certamente al consumatore consapevole che il diritto mira a formare.

4. Se tale rischio di entropia è in minima parte imputabile al legislatore europeo, esso è invece in gran parte imputabile al legislatore nazionale, e a quello italiano in particolare, forse anche per effetto di una tendenza politica del tutto trasversale a cavalcare i temi del *Made in Italy* e della tipicità alimentare, senza preoccupazione alcuna né per la chiarezza comunicativa né per la garanzia giuridica del valore degli strumenti di marketing.

L'esempio dei prodotti agroalimentari tradizionali (i cosiddetti “PAT”, introdotti nell'ordinamento con l'art. 8, comma 2°, del d.lgs. n. 173 del 1998, e disciplinati anche dall'art. 10, commi 5° e 7°, della legge n. 526 del 1999 e dal successivo d.m. 25 luglio 2000) sembra lampante. L'ultima revisione dell'elenco (versione ripetutamente aggiornata di quello contenuto nel decreto della Direzione generale per la qualità dei prodotti agroalimentari e la tutela del consumatore del MiPAAF del 25 luglio 2003, di attuazione del d.m. n. 350 del 1999), al momento della stesura del presente contributo, è del 13 marzo 2019, e ne contempla un numero elevatissimo: la sola Campania ne conta 531, la Toscana 461, il Lazio 428 e l'Emilia Romagna 396. In tutto sono varie migliaia. Non esiste per tali prodotti un disciplinare di produzione, sicché il loro processo produttivo non è in alcun modo vincolato, né lo sono le materie prime: in pratica, sia sotto il profilo dell'ingredientistica, sia sotto quello del *know how*, un reale nesso qualitativo-territoriale appare completamente assente, sicché già a questo punto è dato chiedersi a che servano in prospettiva di marketing per un territorio. La loro inclusione nell'elenco ufficiale, pur implicando una richiesta di una Regione e un atto di riconoscimento ministeriale di tale non meglio definita “tradizionalità”, avviene in modo alquanto autoreferenziale, non essendovi una procedura di evidenza pubblica.

Vi può forse essere, talvolta, una sorta di (molto limitata) appropriazione del nome, tale per cui chi volesse immettere sul mercato con una analogo denominazione di vendita (o anche soltanto di fantasia) un prodotto radicalmente diverso da quelli cui la denominazione viene consuetudina-

riamente applicata, potrebbe rischiare di sentirsi contestare una violazione delle pratiche leali di informazione (art. 7 del reg. (UE) n. 1169/2011) o una più specifica infrazione in materia di denominazione obbligatoria dell'alimento. Ma soccorre la disciplina appena citata, la quale permette di aggirare l'ostacolo a volte agevolmente, semplicemente accompagnando detta denominazione con "altre informazioni descrittive", e imponendo di evitare l'uso di quel nome soltanto quando tale aggiunta e specificazione non è in alcun modo sufficiente a garantire, nello Stato membro di commercializzazione, un'informazione corretta per i consumatori (art. 17, par. 2 e 3, reg. (UE) n. 1169/2011). Prova ne sia che lo stesso nome appare a volte negli elenchi di diverse Regioni, talora a fronte di minime variazioni di ricetta, altre volte con specificazioni di tipo tradizionale o geografico, a volte invece – nonostante un identico nome – a designare prodotti non comparabili. Quali considerazioni se ne traggono? Prima di tutto, quella per cui la rilevanza giuridica di quel nome è davvero poca e, benché si parli di un "prodotto agroalimentare tradizionale" di una Regione (o di due, di tre Regioni, ecc.), vendere prodotti differenti con lo stesso nome non è automaticamente vietato. Può esserlo, ma non è detto. La norma non lo vieta: dipende dall'eventualità che la situazione generi, in concreto, un pericolo di confusione nel consumatore (rientrando in gioco, in tal caso, le previsioni europee sulle pratiche leali di informazione e sulla denominazione legale, usuale, ecc.).

Alla fine, la sola importante implicazione pratica che sembra derivare dal riconoscimento ministeriale di un nome di alimento come PAT parrebbe essere quella di godere parziali esenzioni dalle maggior rigidità applicative delle norme di igiene degli alimenti, contenute nei regg. (CE) nn. 852/04 e 853/04 (c.d. "pacchetto igiene"), trattandosi di una figura sostanzialmente nata – almeno nelle sue origini risalenti al citato art. 8 del d.lgs. n. 173 del 1998 – con il fine precipuo di censire quegli alimenti che non rispondono alle norme UE sull'HACCP, caratterizzati, però, da metodiche di lavorazione, conservazione e stagionatura il cui uso risulti consolidato dal tempo. Poca cosa, e certo non funzionale ad un marketing territoriale.

Non parliamo poi delle "Denominazioni comunali", o De.Co.: una sorta di PAT di livello ancor più locale e circoscritto, in cui al posto di un (almeno apparente) dialogo fra Regione proponente e Ministero che suggella il riconoscimento di valenza tradizionale, vi è semplicemente il "monologo" di un Comune il quale, esercitando la facoltà riconosciuta agli enti locali di introdurre, nell'ambito dei principî sul decentramento amministrativo, discipline di valorizzazione delle attività agroalimentari tradizionali (legge

8 giugno 1990, n. 142), si sostanzia nell'autoriconoscimento, concesso da un'amministrazione comunale ad un prodotto (anche in questo caso senza alcuna standardizzazione del processo produttivo) e alla sua denominazione, sulla base di un dichiarato collegamento al territorio e alla sua comunità. Anche per le De.Co. l'autoreferenzialità appare il tratto dominante.

Se ad ogni costo si vuole cercare in questa proliferazione di denominazioni e "riconoscimenti" qualche aspetto positivo per il marketing territoriale, diciamo che essi sono tutti strumenti utili ad uno *storytelling*. Non però ad una tutela di valori culturali e imprenditoriali reali, per l'assenza di un legame con il territorio e per la frequente assenza anche di caratteristiche realmente peculiari di una zona (tante volte si tratta di una produzione "tipica" più o meno di ampie porzioni del territorio nazionale, come comprovato dal fatto che ne ritroviamo versioni simili o identiche, di nome e di prodotto, in gran parte degli elenchi regionali dei PAT).

Il lato negativo appare certamente essere quello di un aumento del complessivo coefficiente di diseducazione del consumatore, il quale – sovente privo di strumenti conoscitivi sufficienti – fa "di tutte le erbe un fascio" e non distingue più fra denominazioni (e prodotti) a qualità certificata, e generiche "tipicità" autoattribuite, prive di un sistema normativo di garanzie territoriali alla base, e prive persino – il più delle volte – di una certificazione basata almeno su standard privati.

5. Fin qui abbiamo seguito un certo percorso: la tutela di valori economici, estetici e culturali, o meglio di una compenetrazione inestricabile di tali valori spesso sintetizzata nei concetti di "territorio" e di "paesaggio culturale", attraverso la protezione di beni materiali e immateriali (paesaggio e tipicità agroalimentari) come strumento per promuovere territori. Significa che la reputazione e il valore storico, culturale ed estetico del paesaggio e delle tradizioni promuovono il territorio, segnando una precisa direzione. Ma è possibile anche il percorso inverso: è possibile, cioè, che sia la reputazione già consolidata di un territorio a svolgere funzione di volano per il marketing sui suoi prodotti caratteristici. E nella misura in cui tali prodotti siano rappresentativi dei valori di un ambiente geografico ed umano, radicato in quel territorio, anche questo – anche il fatto di riuscire a rendere celebri le tradizioni alimentari grazie alla fama che il paesaggio e l'ambiente (incluso il fattore antropico) già hanno – è marketing territoriale.

È ciò che accade con le menzioni aggiuntive che sui prodotti, accanto alla denominazione di vendita, possono "appropriare" al prodotto l'aura reputazionale di un certo contesto, come nel caso dei "prodotti di montagna".

Si tratta di un tipo di indicazione che ha avuto vicissitudini travagliate, anche in sede di giustizia europea, tanto che il legislatore italiano tante volte fu tentato di introdurre un'etichettatura siffatta, e altrettante fece marcia indietro. Possono ricordarsi brevemente la menzione che fu prevista dalla legge 31 gennaio 1994, n. 97, recante "Nuove disposizioni per le zone montane", la quale all'art. 15 riservava ai prodotti già tutelati da DOP o da IGP, e "originari di zone montane", la possibilità di fregiarsi di una indicazione aggiuntiva "prodotto della montagna italiana". L'utilizzo di questo strumento fu, però, bloccato di fatto dal timore di uno scontro con l'Unione europea (quando ancora questo tipo di timori potevano in qualche modo condizionare od orientare gli atteggiamenti del legislatore italiano). La Corte di giustizia, infatti, con la sentenza del 7 maggio 1997, in cause riunite C-321/94, C-322/94, C-323/94 e C-324/94, *Pistre e altri*, aveva censurato un decreto francese per avere introdotto una (apparentemente analoga) indicazione di origine montana, in quanto ritenuta potenziale misura di effetto equivalente a restrizioni quantitative. Poco importa se il caso francese avesse, in realtà, caratteri ed elementi sufficienti a renderlo non comparabile con lo strumento di marketing introdotto dalla legge italiana sulle zone montane del 1994 (e dunque non altrettanto censurabile): il legislatore italiano ritenne di correre ai ripari, a fronte della sostanziale inapplicabilità di quest'ultima, con l'art. 23, d.lgs. n. 228 del 2001, prevedendo stavolta che le denominazioni "montagna", "prodotto della montagna" e simili potessero essere utilizzate per i prodotti agricoli e alimentari, a condizione che questi siano elaborati nelle aree di montagna come definite dal diritto dell'UE. Ma ancora lo strumento non trovò l'applicazione che si sperava.

Le possibilità aperte a questo riguardo dal reg. (UE) n. 1151/2012 (in particolare dal suo art. 31, parr. 3 e 4, in tema di indicazioni facoltative di qualità) e dal reg. delegato (UE) n. 665/2014 (con il quale la Commissione europea fissa le condizioni per l'uso legittimo dell'indicazione "prodotto di montagna") si sono tradotte, in Italia, nel d.m. 26 luglio 2017, recante nuovamente disposizioni nazionali sulle condizioni di utilizzo dell'indicazione facoltativa di qualità "Prodotto di montagna", tra l'altro con un atto che appare in netto contrasto con i principî del diritto dell'UE sul piano formale prima ancora che sostanziale, essendo tale decreto la mera riproduzione del regolamento europeo del 2014 (pratica censurata da consolidata giurisprudenza della Corte di giustizia, per salvaguardare il principio della diretta applicabilità dei regolamenti), con qualche piccola differenza testuale (che rischia soltanto di introdurre piccole varianti rispetto alla disciplina di fonte UE, con ulteriore violazione di quest'ultima).

In ogni caso, il fatto che tale menzione trovi uno spazio nella legislazione europea cancella, oggi, le remore che in passato avevano sistematicamente “tarpatto le ali” ad ogni potenzialità di marketing territoriale del riferimento alla montagna, puntualmente arenate sugli scogli della compatibilità (o dei timori di incompatibilità) con il mercato interno. Il fatto che questa nuova disciplina richieda, affinché un prodotto possa fregiarsi della menzione, il rispetto di requisiti specifici normativamente previsti, semplicemente ne fa uno strumento di marketing territoriale più sostanziale, riducendo i rischi di autoreferenzialità ed evitando un mero doppione dei PAT “in salsa montanara”: non saremo di fronte a prodotti semplicemente tradizionali di zone montane, bensì ad alimenti che – tradizionali o meno – reclamano un particolare apprezzamento sul mercato per il fatto di essere elaborati in un contesto ambientale che non soltanto è reputato, ma mediamente è, più pulito, sano, e legato alle tradizioni rispetto a molte zone di pianura intensamente antropizzate e densamente industrializzate.

Un discorso analogo, e non più limitato alle zone montane, potrebbe farsi analizzando le possibilità aperte da forme avanzate di tracciabilità alimentare, sviluppando il *minimum standard* obbligatorio ex art. 18 del reg. (CE) n. 178/2002 in un concetto di «informazione volontaria estesa», destinata al consumatore finale, che potrebbe veicolare, ad esempio, informazioni sull'area geografica di origine (non soltanto del prodotto finito, ma anche) di ogni ingrediente e materia prima degli alimenti, oppure degli ingredienti caratterizzanti, informazioni su caratteristiche specifiche del contesto produttivo, quali quelle pedoclimatiche, ambientali (anche nel senso di ambiente culturale), geomorfologiche, etico-sociali (es. impresa produttrice fondata sul lavoro umano, sull'attività familiare, sull'attività di disabili, sul recupero di situazioni umane di disagio, ecc.).

Scelte di marketing territoriale di questo tipo da un lato trovano oggi notevoli strumenti di facilitazione nelle nuove tecnologie, grazie ai costi contenuti raggiunti ormai dalle strumentazioni aeree (si pensi all'impiego di droni), e alle metodologie avanzate di validazione e certificazione dei dati (tipico il caso delle cosiddette tecnologie *blockchain*, sviluppate in tutt'altri settori, ma la cui applicazione al settore agricolo e alimentare è oggetto di studi e di applicazioni pratiche recenti di un certo interesse).

Per altro verso, questa stessa possibilità di marketing territoriale incontra forti limiti nella disciplina europea dell'informazione al consumatore di alimenti, giacché qui ci si muove nell'area delle informazioni alimentari volontarie, caratterizzate dalla presenza di poche regole specifiche e di molti principi di carattere marcatamente generale (artt. 7 e 36 del reg. (UE)

n. 1169/2011). Ne deriva inevitabilmente una discrezionalità interpretativa amplissima in capo ai controllori: la chiarezza, la non-ambiguità, la facile intelligibilità dei dati che vengono forniti con tale tipo di informazione sono clausole generali, ossia requisiti largamente rimessi al libero apprezzamento di chi effettua i controlli, ad una sua valutazione *a priori*. Che una informazione volontaria non sia sufficientemente chiara non lo si deduce dal fatto che essa non sia stata compresa da un numero significativo, e socialmente e culturalmente trasversale, di consumatori; lo si desume dal fatto che il controllore, con la sua esclusiva e personalissima cultura e sensibilità (insindacabili), l'abbia ritenuta o meno "facilmente comprensibile". Persino la non-decettività dell'informazione, che dovrebbe essere un requisito di legittimità chiaro e facilmente verificabile con una certa oggettività, tende nella prassi a cadere in questo tranello.

Occorrerebbe tenere conto di questo, quando ci si accinge a regolare il controllo ufficiale sulle informazioni relative agli alimenti, e quando ci si accinge ad applicare le regole: della logica di macro-sistema, e dell'esigenza di promuovere i territori e di facilitare l'uso degli strumenti di marketing. Non foss'altro, perché in questo caso si tratterebbe di un marketing territoriale di tipo "circolare", in cui valori espressi o impliciti di un territorio e del suo paesaggio estetico, culturale ed umano conferirebbero valore ai suoi prodotti; e a seguire, la reputazione di questi ultimi ricadrebbe nuovamente sul territorio valorizzando di riflesso anche sue potenzialità economiche e turistiche diverse da quelle alimentari. Facendo l'interesse non di un privato, singolo operatore economico, ma di quella stessa comunità che quel territorio ha contribuito a creare, e a rendere "grande" ed apprezzato.

OSSERVATORIO EUROPEO E INTERNAZIONALE

LAURA COSTANTINO

LA RICERCA DELL'EQUILIBRIO TRA SCIENZA E *GOVERNANCE* DELLA SICUREZZA ALIMENTARE

RIFLESSIONI SULLA PROPOSTA DI REGOLAMENTO RELATIVA ALLA TRASPARENZA
E ALLA SOSTENIBILITÀ DELL'ANALISI DEL RISCHIO NELLA FILIERA ALIMENTARE
(COM (2018) 179)

ABSTRACT

L'Autrice analizza la recente proposta di Regolamento del Parlamento europeo e del Consiglio relativa alla trasparenza e alla sostenibilità dell'analisi del rischio nella filiera alimentare che segue la presentazione di una iniziativa da parte dei cittadini europei, basata sulla preoccupazione relativa a possibili effetti nocivi sulla salute e sull'ambiente derivanti dall'utilizzo del glifosato, principio attivo contenuto in diversi pesticidi utilizzati in agricoltura. La presente riflessione ruota intorno al rischio e alla sua esaustiva valutazione, passando attraverso l'analisi del principio di precauzione, le competenze dell'EFSA, la riservatezza delle informazioni tra segreto industriale e trasparenza per il cittadino.

The Author analyzes the recent proposal for a Regulation of the European Parliament and of the Council on the transparency and sustainability of the EU risk assessment in the food chain that follows the presentation of European Citizens' Initiative based on the concern about possible harmful effects on health and the environment deriving from the use of glyphosate, the active principle contained in various pesticides used in agriculture. The paper is focused on the risk and its comprehensive evaluation, passing through the

analysis of the precautionary principle, the competences of EFSA, the relationship between access to information and commercial interests.

PAROLE CHIAVE: Sicurezza alimentare – Analisi del rischio – Glifosato - Principio di precauzione – Accesso alle informazioni – Segreto industriale..

KEYWORDS: *Food safety - Risk assessment – Glyphosate - Precautionary principle – Access to information – Commercial interests.*

SOMMARIO: 1. Introduzione. – 2. Il quadro disciplinare relativo all'immissione in commercio dei prodotti fitosanitari: legislazione di settore e regole generali sulla sicurezza alimentare. – 3. La valutazione del rischio e il dibattito intorno all'onere della prova. – 4. La precauzione nell'analisi del rischio come principio generale e la rilevanza del potere decisionale nella gestione del rischio: rapporto tra scienza e democrazia. – 5. La competenza dell'EFSA nella valutazione del rischio nella prospettiva di riforma. – 6. La riservatezza delle informazioni tra tutela del segreto industriale e principio di trasparenza. – 7. Conclusioni.

1. La presente riflessione trae origine da una recente proposta di regolamento del Parlamento europeo e del Consiglio relativa alla trasparenza e alla sostenibilità dell'analisi del rischio nella filiera alimentare, che ove approvata introdurrebbe una modifica al reg. n. 178/2002 sulla sicurezza alimentare e ad altre discipline specifiche¹. Così come l'impulso all'emanazione del regolamento sulla sicurezza alimentare è derivato dalla nota crisi alimentare relativa alla diffusione della BSE che ha comportato l'elaborazione di un lungo e approfondito *iter* normativo costruito intorno alla filiera alimentare, allo stesso modo la proposta di riforma del Regolamento nasce da una recente sollecitazione promossa dai cittadini europei sulla base della preoccupazione legata a possibili effetti nocivi sulla salute e sull'ambiente derivanti dall'utilizzo del glifosato, principio attivo contenuto in diversi pesticidi utilizzati in agricoltura.

Siamo di fronte, ancora una volta, ad un problema legato al rischio, alla sua esaustiva valutazione, alla conseguente gestione dello stesso ed alla percezione della trasparenza e dell'adeguatezza dell'analisi del rischio da parte dei cittadini europei. Dopo diciassette anni dall'emanazione del regolamento sulla sicurezza alimentare, che rappresenta la base della legislazione alimentare e che è nato proprio per riconquistare la fiducia dei consumatori europei verso la trasparenza e l'adeguatezza dell'apparato istituzionale a prevenire l'insorgere di nuove crisi alimentari che avrebbero potuto nuovamente mettere a repentaglio la salute pubblica², i cittadini chiedono una

¹ COM (2018) 179 final dell'11 aprile 2018. La proposta di regolamento ove approvata apporterebbe modifiche non solo al reg. n. 178/2002, come anticipato, ma anche alla direttiva 2001/18/CE sull'emissione deliberata nell'ambiente di organismi geneticamente modificati; al reg. (CE) n. 1829/2003 sugli alimenti e mangimi geneticamente modificati; al reg. (CE) n. 1831/2003 sugli additivi per mangimi; al reg. (CE) n. 2065/2003 sugli aromatizzanti di affumicatura; al reg. (CE) n. 1935/2004 sui materiali a contatto con gli alimenti; al reg. (CE) n. 1331/2008 sulla procedura uniforme di autorizzazione per gli additivi, gli enzimi e gli aromi alimentari; al reg. (CE) n. 1107/2009 sui prodotti fitosanitari; e al reg. (UE) 2015/2283 sui nuovi alimenti.

² Si legge nei primi due considerando del reg. n. 178/2002: «(1) la libera circolazione di alimenti sicuri e sani è un aspetto fondamentale del mercato interno e contribuisce in maniera significativa alla salute e al benessere dei cittadini, nonché ai loro interessi sociali ed economici.

maggiore trasparenza dei processi valutativi e decisionali, in un contesto di riemersione di un sentimento di sfiducia verso le istituzioni.

L'iniziativa "Vietare il glifosato e proteggere le persone e l'ambiente dai pesticidi tossici" è stata presentata, sulla base del reg. n. 211/2011 sull'iniziativa dei cittadini, alla Commissione al fine di «vietare gli erbicidi a base di glifosato, una sostanza messa in relazione con il cancro negli esseri umani e con il degrado degli ecosistemi; garantire che la valutazione scientifica dei pesticidi per l'approvazione regolamentare dell'UE si basi unicamente su studi pubblicati, che siano commissionati dalle Autorità pubbliche competenti anziché l'industria dei pesticidi; fissare obiettivi di riduzione obbligatori per l'uso dei pesticidi al livello dell'UE, in vista di un futuro senza pesticidi».

In seguito a tale iniziativa, la Commissione ha pubblicato una Comunicazione³ dove vengono descritte le azioni che intende intraprendere per rispondere all'iniziativa dei cittadini.

Il glifosato è la sostanza attiva utilizzata per la produzione di pesticidi messi in commercio dalla Monsanto (oggi Bayer) in tutto il mondo. In Europa il glifosato è stato nuovamente autorizzato nel 2015, a seguito di domanda di rinnovo presentata presso l'agenzia tedesca competente, sentita l'EFSA e la Commissione. Pochi mesi prima, l'*International Agency for Research on Cancer* (IARC), agenzia della *World Health Organization*, a seguito di nuove indagini scientifiche, aveva classificato il glifosato come «probabilmente cancerogeno per gli esseri umani».

A seguito della pubblicazione di tale parere, la Commissione ha chiesto di verificare il rischio di cancerogenicità del glifosato alla *European Chemicals Agency*; il parere dell'agenzia, pubblicato nel 2017, ha affermato che sulla base delle attuali evidenze scientifiche, il glifosato non è da classificare tra le sostanze cancerogene.

Nello stesso anno anche l'EFSA, valutando nuovamente la pericolosità

// (2) Occorre garantire un livello elevato di tutela della vita e della salute umana nell'esecuzione delle politiche comunitarie». A seguito delle crisi alimentari alle quali i mass media hanno dato maggiore risalto, ovvero la c.d. mucca pazza e il caso dei polli alla diossina, accompagnati da una forte opposizione da parte dell'opinione pubblica anche verso gli OGM, la Commissione adottò due documenti programmatici estremamente significativi (il Libro Verde sui principi generali della legislazione in materia alimentare del 1997 e il Libro Bianco sulla sicurezza alimentare del 2000) al fine di fare il punto sulla legislazione alimentare europea, individuare gli spazi di intervento per mantenere un elevato grado di tutela dei consumatori, creare un sistema di rintracciabilità che consentisse di attivare sistemi di monitoraggio efficaci sulla catena alimentare. L. COSTATO, S. BOLOGNINI, *Note introduttive*, in AA.VV., *La sicurezza alimentare nell'Unione europea*, commentario a cura dell'IDAIC, in *Le nuove leggi civ. comm.*, 2003, p. 114 ss.

³ C(2017) 8414 final, del 12 dicembre 2017.

della sostanza sulla base delle evidenze scientifiche attualmente disponibili, ha considerato come non cancerogeno il glifosato.

Se in Europa, dunque, il glifosato continua ad essere utilizzato quale sostanza attiva nei pesticidi commercializzati, negli Stati Uniti, la Monsanto, nella causa intentata da un coltivatore ammalato di cancro, è stata condannata al risarcimento del danno per non aver indicato la pericolosità della sostanza sull'etichetta dell'erbicida commercializzato⁴.

L'approccio al tema negli Stati Uniti e nell'UE è, dunque, estremamente diverso; difficile non notare che la presenza del principio di precauzione e dell'analisi del rischio, che dovrebbero determinare un orientamento estremamente cauto delle istituzioni europee, ha portato a valutazioni almeno apparentemente molto più liberali. La Commissione europea ha rilevato, nella fattispecie *de qua*, la maggiore completezza della valutazione scientifica condotta a livello europeo, rispetto a quella effettuata dallo IARC, perché basata sia su evidenze scientifiche presentate dalle imprese produttrici richiedenti, che da risultanze scientifiche condotte da Autorità pubbliche⁵.

Emerge un complesso quadro problematico che abbraccia numerose fattispecie giuridiche estremamente rilevanti: l'efficacia del principio di precauzione, l'onere della prova nella valutazione del rischio, il ruolo della gestione del rischio, le competenze dell'EFSA, la riservatezza delle informazioni tra segreto industriale e trasparenza per il cittadino.

2. Il reg. (CE) n. 1107/2009 relativo all'immissione sul mercato dei prodotti fitosanitari rappresenta la cornice normativa di riferimento; esso è

⁴ *E. Hardeman v. Monsanto Company*, Case No. 16-cv-00525-VC, *United States District Court for the Northern District of California*, April 8, 2016. Sui differenti approcci regolativi del diritto alimentare negli Stati Uniti e nell'UE, F. BRUNO, *Il diritto alimentare nel contesto globale: USA e UE a confronto*, Milano, 2017.

⁵ La controversa questione del glifosato ha portato alla pubblicazione di studi estremamente critici verso il modello europeo di analisi del rischio, nel quale l'EFSA esprime un parere non vincolante per la Commissione europea. Vd. G.C. LEONELLI, *The glyphosate saga and the fading democratic legitimacy of European Union risk regulation*, in *Maastricht Journal of European and Comparative Law*, 2018, p. 582, dove si mette bene in luce l'importanza, nel momento della gestione del rischio, della definizione di rischio socialmente accettabile che dovrebbe rappresentare il punto di equilibrio tra evidenza scientifica e principio di precauzione; mentre lo stesso si traduce spesso nello spostamento del peso reale dell'analisi del rischio sulla fase della gestione, affidata ad un organismo politico che può anche discostarsi dai pareri espressi nella fase valutativa. Nel caso in questione, non c'è stata una discordanza tra la valutazione e la gestione del rischio; l'iniziativa presentata dai cittadini punta il dito verso il modello di valutazione del rischio, conformato anche in maniera diversa sulla base delle discipline specifiche (v. il regolamento sui prodotti fitosanitari), e orientato sulle evidenze scientifiche presentate dalle imprese produttrici.

stato emanato in sostituzione della precedente direttiva 91/414/CEE, al fine di uniformare le regole relative all'immissione sul mercato di tali prodotti ed evitare applicazioni differenziate nei singoli Stati membri⁶.

Come si evince dal 6° *considerando*, il Regolamento intende disciplinare l'impiego dei prodotti fitosanitari al fine di migliorare la produzione agricola e la resa delle coltivazioni, prevedendo un sistema di autorizzazione preventiva in grado di evitare rischi sulla salute dell'uomo, sugli animali e sull'ambiente.

La previsione di una disciplina uniforme sull'immissione in commercio dei prodotti fitosanitari si inquadra, dunque, nell'ambito dell'intervento pubblico necessario a tutelare l'ambiente e la salute dell'uomo in relazione alla circolazione sul mercato di prodotti utilizzati dagli agricoltori al fine di governare al meglio il rischio d'impresa, per mezzo del ricorso all'utilizzo della chimica nell'attività di coltivazione.

Il tema ricorrente e per niente nuovo per il diritto agrario è, dunque, quello del rapporto tra scienza e diritto, tra sviluppo scientifico e governo pubblico della sicurezza alimentare. Nel caso specifico, il governo della sicurezza alimentare si estende alla fase prodromica all'attività propriamente agricola (produzione degli *input* necessari allo svolgimento delle attività agricole essenziali), in considerazione dell'estensione delle regole sulla sicurezza alimentare anche alla messa in circolazione di sostanze utili per la produzione alimentare⁷.

Come precisano i *considerando* del regolamento (8° e 12°), i principi di precauzione e dell'analisi del rischio, conformemente a quanto prescritto dal reg. n. 178/2002, devono essere applicati anche al procedimento di autorizzazione dei prodotti fitosanitari.

Il regolamento distingue due differenti procedimenti, uno per le sostanze attive contenute nel prodotto finito ed uno per l'immissione in com-

⁶ Sul quadro legislativo di riferimento in materia, si rimanda al recente contributo di E. CALICETI, *La regolazione dell'uso dei prodotti fitosanitari, tra fonti comunitari, statali e locali*, in *Riv. dir. agr.*, 2017, I, p. 409.

⁷ La crisi alimentare che ha dato origine alla nascita del reg. n. 178/2002 è scaturita proprio dall'utilizzo di farine animali negli allevamenti bovini, causa della diffusione della BSE. Com'è noto, il regolamento disciplina in modo parallelo la sicurezza sia degli alimenti che dei mangimi, proprio in considerazione della necessità di garantire l'applicazione delle regole sulla sicurezza in tutta la filiera. Cfr. L. COSTATO, *Dal mutuo riconoscimento al sistema europeo di diritto alimentare: il regolamento 178/2002 come regola e come programma*, in *Riv. dir. agr.*, 2003, p. 289. Sul rapporto tra innovazione tecnologica e innovazione giuridica, in riferimento alla disciplina sulla sicurezza alimentare, v. F. ALBISINNI, *La sicurezza alimentare veicolo di innovazione istituzionale*, in *Riv. dir. alim.*, 2009, n. 4, p. 1.

mercio del prodotto stesso. In base agli artt. 7 ss., il produttore deve presentare domanda di autorizzazione all'utilizzo della sostanza attiva ad uno Stato membro, unitamente ad un fascicolo comprovante l'assenza di rischi. Lo Stato membro effettua una valutazione che deve essere «indipendente, obiettiva e trasparente alla luce delle conoscenze scientifiche e tecniche attuali» (art. 11, n. 2) e trasmette il proprio rapporto di valutazione all'EFSA.

L'*Authority* predisporrà, quindi, un parere nell'ambito della sua funzione di organo consultivo, inviando le sue conclusioni alla Commissione. Nell'ambito dell'ultima fase relativa alla gestione del rischio, la Commissione presenta una proposta che verrà valutata secondo la procedura di comitato, ovvero con l'assistenza di comitati composti dai rappresentanti di tutti gli Stati membri dell'UE. Esperita anche questa fase, la Commissione deciderà se autorizzare la sostanza attiva o pronunciare un diniego.

A seguito dell'accoglimento della domanda di utilizzo di una sostanza attiva, segue una procedura di autorizzazione all'immissione in commercio dei prodotti fitosanitari che la contengono, gestita dagli Stati (artt. 28 ss.). Come precisato nel 29° *considerando*, gli Stati membri possono tener conto delle condizioni ambientali o agricole specifiche dei propri territori e limitare fino anche a rifiutare l'autorizzazione di un prodotto fitosanitario sul proprio territorio⁸.

Così come già anticipato dal 35° *considerando*, al fine di garantire un grado elevato di tutela della salute umana, degli animali e dell'ambiente, si dovrebbe prediligere, ove possibile, le alternative non chimiche e naturali. La direttiva 2009/128/CE che istituisce un quadro per l'azione comunitaria ai fini dell'utilizzo sostenibile dei pesticidi, infatti, promuove l'uso della difesa integrata e di metodi alternativi; nello stesso quadro si inseriscono la disciplina in materia di agricoltura biologica e i programmi dell'UE che promuovono lo sviluppo di soluzioni innovative nell'ambito della protezione sostenibile delle piante in agricoltura⁹.

Emerge, dunque, un quadro disciplinare in materia di prodotti fitosanitari orientato ad un atteggiamento di estrema cautela e una prospettiva di azione futura ancora più attenta al rispetto del raggiungimento di un grado

⁸ In riferimento alla specifica vicenda del glifosato, per completezza di informazione si segnala che il reg. di esecuzione n. 2016/1313 ha modificato le condizioni di utilizzo della sostanza in questione. A seguito dell'adozione di tale regolamento, il ministro della Salute italiano ha emanato il decreto del 9 agosto 2016 che modifica le condizioni di impiego dei prodotti fitosanitari contenenti glifosato che attualmente non possono essere utilizzati nelle aree maggiormente frequentate (quali parchi, giardini, ecc.) e nella fase della pre-raccolta.

⁹ Programma PEI-AGRI e Horizon 2020.

elevato di tutela dell'uomo e dell'ambiente, volto non già alla totale eliminazione di tutti i pesticidi, ma a ridurre la dipendenza da tali prodotti.

Nonostante la base normativa, la vicenda relativa all'autorizzazione del glifosato ha evidenziato una avvertita esigenza di maggiore trasparenza da parte dei cittadini europei; alla base delle preoccupazioni emerse dal documento presentato alla Commissione, emerge un aspetto specifico legato al momento della valutazione del rischio, ovvero la previsione relativa all'onere di provare l'assenza di rischi per la salute e per l'ambiente in capo ai soggetti privati. L'attuale sistema di valutazione del rischio nella legislazione sulla sicurezza alimentare e nelle legislazioni di settore è, infatti, basato sulla premessa che la salute pubblica viene protetta maggiormente se è il produttore a provare che un determinato prodotto sia sicuro, piuttosto che imporre alle Autorità pubbliche l'onere di provarne l'in-sicurezza.

Nel documento della Commissione sulla valutazione generale del regolamento sulla sicurezza alimentare¹⁰, viene respinto il rilievo sulla base della considerazione che a fronte della documentazione presentata dal produttore, l'EFSA conduce una propria valutazione autonoma che completa il quadro scientifico di riferimento, in modo da presentare una valutazione non solo pienamente esaustiva ma anche oggettiva¹¹.

3. La questione relativa alla scelta del legislatore europeo di attribuire l'onere della prova relativo all'assenza di rischi per la salute dell'uomo e per l'ambiente al produttore nel momento della presentazione della domanda di autorizzazione è, come si è detto, al centro delle preoccupazioni evidenziate dai cittadini alla Commissione.

Il principio dell'analisi del rischio adottato dal reg. n. 178/2002 prevede la suddivisione in tre fasi tra loro correlate, ognuna legata a specifiche competenze.

Il *risk assessment*, ovvero il momento valutativo, consiste nell'identificazione dei pericoli, caratterizzazione dei pericoli, valutazione dell'esposizione e caratterizzazione dei rischi; questa valutazione è di competenza dell'Autorità europea per la sicurezza alimentare. Il *risk management* consiste nell'adozione di misure che tengono conto della valutazione del rischio e, ove ne-

¹⁰ The Refit Evaluation of the General Food Law (Regulation (Ec) No. 178/2002), SWD (2018) 38 final, del 15 gennaio 2018.

¹¹ Si legge nel documento REFIT che: «*in the case of the renewal of the approval of glyphosate as an active substance in plant protection products in 2016, EFSA assessed a totality of 700 studies, including but not limited to industry studies and to a literature review of scientific studies published in the last 10 years*».

cessario, del principio di precauzione; la gestione del rischio è affidata alla Commissione. Per ultimo, il *risk communication* consiste nello scambio di informazioni ed opinioni lungo l'intero processo di analisi del rischio.

Come già rilevato dalla giurisprudenza europea, la valutazione scientifica dei rischi, quale prima fase dell'analisi del rischio, essendo un *iter* scientifico, deve essere delegata dall'Autorità pubblica competente ad esperti scientifici che forniranno relativi pareri¹². Al fine di garantire la terzietà e l'indipendenza dei pareri scientifici, insieme ad un elevato grado di competenza e professionalità, il legislatore europeo, nel regolamento sulla sicurezza alimentare, ha affidato questo importantissimo compito all'EFSA, determinandone in modo puntuale la composizione e le relative competenze¹³. Inoltre, la formulazione dell'art. 6 del reg. n. 178/2002, relativo all'analisi del rischio, considera la stessa quale principio generale della legislazione alimentare, al fine di conseguire l'obiettivo di raggiungere un elevato livello di tutela della salute umana¹⁴.

La norma precisa, al 2° comma, che la valutazione del rischio deve svolgersi in modo indipendente, obiettivo e trasparente.

La previsione, contenuta nella disciplina specifica sull'immissione in commercio dei prodotti fitosanitari, relativa all'attribuzione dell'onere della prova sul richiedente l'autorizzazione, indurrebbe a ritenere non del tutto rispettato l'obiettivo di ottenere una valutazione del rischio realmente affidabile; si sostiene, infatti, che le eventuali ulteriori indagini scientifiche che l'*Authority* può liberamente condurre al fine di completare il quadro scientifico di riferimento, saranno in ogni caso orientate dalle precise indicazioni fornite dal produttore, in un quadro di prove scientifiche incentrate solo sugli aspetti messi in rilievo da un soggetto privato, fortemente interessato ad ottenere una valutazione positiva.

La questione relativa all'onere della prova nel momento della valutazione dei dati scientifici disponibili è messa bene in luce nelle Conclusioni dell'Avvocato generale nella causa C-282/15. La Corte di giustizia è chiamata a pronunciarsi sulla compatibilità di una normativa nazionale che vietava l'utilizzo di amminoacidi negli alimenti in maniera generale, a prescindere dalla presenza di motivi sufficienti per sospettare un rischio per la salute, con il regolamento sulla sicurezza alimentare e con il reg. (CE)

¹² Come evidenziato dalla Corte di giustizia nella Causa T-13/99.

¹³ Su questi aspetti si ritornerà più avanti.

¹⁴ L. GRADONI, Commento all'art. 6, in AA.VV., *La sicurezza alimentare nell'Unione europea*, commentario a cura dell'IDAIC, in *Le nuove leggi civ. comm.*, 2003, p. 199.

n. 1925/2006 sull'aggiunta di vitamine e minerali e di talune altre sostanze agli alimenti. Si chiede, in sostanza, alla Corte di stabilire quale autonomia abbiano i singoli Stati membri nel vietare del tutto l'utilizzo di alcune sostanze negli alimenti, in ragione di una elevata tutela della salute dei propri cittadini. A giudizio della Corte, l'analisi del rischio ed il principio di precauzione rappresentano principî generali della legislazione alimentare ai quali le disposizioni nazionali devono conformarsi¹⁵; dunque, in linea di principio, una legislazione nazionale può vietare l'utilizzo di alcune sostanze ma solo dopo aver applicato il principio dell'analisi del rischio ed il principio di precauzione. Nelle Conclusioni presentate dall'Avvocato generale Bobek, si analizza molto bene un aspetto centrale relativo proprio al momento valutativo, ovvero l'attribuzione dell'onere della prova. L'Avvocato propone un sistema di onere della prova ripartito tra il produttore, che avendo interesse all'immissione in commercio di un determinato prodotto deve fornire la prova dell'assenza di rischi, e lo Stato membro che dovrebbe dimostrare in modo credibile, sulla base di solide informazioni scientifiche, la verosimile esistenza di dubbi. In questo modo, in un contesto di reciproca collaborazione tra pubblico e privato, la valutazione del rischio rispetterebbe al meglio quei requisiti di trasparenza ed obiettività richiesti dal reg. n. 178/2002¹⁶.

In tema di onere della prova nella valutazione dei rischi per la salute, relativamente all'aggiunta di vitamine agli alimenti, una sentenza precedente all'emanazione del regolamento sulla sicurezza alimentare aveva già espresso in modo significativo la necessità di una valutazione oggettiva fondata su un onere della prova ripartito¹⁷. Afferma, infatti, la Corte: «benché le Autorità nazionali, qualora non ne dispongano, possano chiedere all'importatore di esibire i dati in suo possesso relativi alla composizione della merce ed all'esigenza tecnica o alimentare di aggiungere della vitamina, spetta alle stesse Autorità nazionali il valutare, tenendo conto di tutti i fattori rilevanti, se l'autorizzazione debba essere concessa in conformità al

¹⁵ Sul punto si tornerà più approfonditamente nel paragrafo successivo.

¹⁶ Interessante prospettiva di indagine è proposta da B.M.J. VAN DER MEULEN, *Science based Food Law*, in *European Food and Feed Law Review*, n. 1, 2009, p. 58: se la scienza è alla base della stessa legislazione alimentare, particolare attenzione andrà posta sull'onere della prova, ovvero sul momento della valutazione del rischio che non potrà che essere condotto dalle Autorità pubbliche, sulla base di un modello scientifico di regolamentazione nel quale la dimensione democratica resta virtualmente assente (p. 71). Di qui, la necessità di rispondere anche alle preoccupazioni relative alla composizione dei membri dei comitati scientifici, e più in generale ad assicurare la libertà della scienza dalle scelte politiche.

¹⁷ Sentenza del 14 luglio 1983, causa C-174/82.

diritto comunitario (...). Il diritto comunitario osta alla normativa nazionale che subordini l'autorizzazione di vendere alla prova da parte dell'importatore che la merce non è nociva per la salute, salva restando la facoltà delle Autorità nazionali di chiedere all'importatore l'esibizione di tutti i dati in suo possesso, utili per la valutazione dei fatti». Non è sufficiente, dunque, che la normativa nazionale imponga al produttore di dimostrare l'assenza di rischi per la salute, prevedendo anche l'obbligo di esibire tutti i dati scientifici in suo possesso per poter compiere una valutazione accurata; deve essere l'Autorità pubblica ad effettuare una valutazione autonoma. La Corte richiede dunque, già prima dell'entrata in vigore del regolamento sulla sicurezza alimentare, un *input* delle Autorità pubbliche non solo nella fase finale della valutazione, e dunque limitato all'analisi dei dati forniti dal produttore, ma esteso a tutte le fasi della valutazione, compresa la ricerca autonoma dei dati scientifici relativi al rischio¹⁸.

Particolarmente significativo sarà, poi, il ricorso ai principi di oggettività, trasparenza ed indipendenza nei casi di incertezza scientifica circa la presenza di rischi per la salute e per l'ambiente: il principio di precauzione, che dovrà essere applicato nella fase della gestione del rischio, caratterizza il sistema di sicurezza europeo.

4. Il principio di precauzione, già presente a livello internazionale, viene introdotto nel panorama giuridico europeo con l'obiettivo di individuare un punto di equilibrio tra i diritti dei produttori all'immissione di prodotti sul mercato e i diritti dei cittadini ad un elevato livello di tutela della salute e dell'ambiente, assicurando criteri trasparenti e uniformi nell'applicazione delle misure.

Se la valutazione del rischio è una fondamentale premessa soprattutto nei casi di incertezza scientifica, anche al fine di evitare frettolosi protezionismi a svantaggio del progresso e della ricerca, la gestione del rischio è espressione della responsabilità politica delle istituzioni che dovranno di volta in volta individuare il livello di protezione della salute che si intende perseguire, tenendo sempre conto della preventiva valutazione dei rischi, allo stato delle conoscenze scientifiche¹⁹.

¹⁸ Conforme a tale orientamento è la pronuncia C-236/01.

¹⁹ La necessaria separazione tra valutazione e gestione del rischio ai fini della corretta applicazione del principio di precauzione è al centro delle riflessioni contenute nella Comunicazione della Commissione sul principio di precauzione (COM (2000) 1 final) del 2 febbraio 2000.

La giurisprudenza della Corte di giustizia è stata determinante nel segnare i concreti spazi di operatività del principio di precauzione, in base al quale le istituzioni possono adottare misure protettive senza dover attendere che siano dimostrati i rischi, in presenza di situazioni di incertezza²⁰, nel rispetto degli elementi propri della precauzione, ovvero la proporzionalità rispetto al livello di protezione, la non discriminazione nell'applicazione, la coerenza e la provvisorietà delle misure adottate che dovranno essere soggette a revisione, alla luce dei progressi scientifici.

Le funzioni delle diverse fasi dell'analisi del rischio, valutazione e gestione, nei casi di applicazione del principio di precauzione, sono stati bene analizzati nella nota causa T-13/99²¹; la Pfizer, produttrice dell'antibiotico oggetto di valutazione, contestava una erronea valutazione e gestione del rischio ed una errata applicazione del principio di precauzione. La Pfizer riteneva, inoltre, che in un contesto di revoca dell'autorizzazione, spettasse alle Autorità pubbliche dimostrare la presenza di rischi sulla base di nuove evidenze scientifiche. Il Tribunale, dopo aver ribadito il principio secondo cui l'impossibilità di realizzare una valutazione scientifica completa dei rischi non può impedire all'Autorità pubblica competente di adottare misure preventive²², qualora tali misure appaiano indispensabili in considerazione del livello di rischio per la salute umana, reputato da tale Autorità inaccettabile per la società, in applicazione del principio di precauzione (punto 160), entra nel merito della fase della gestione del rischio: il controllo giurisdizionale relativo all'assolvimento di tale compito da parte delle istituzioni comunitarie deve essere limitato (punto 169). L'Autorità giudiziaria non può, infatti, sostituire il suo apprezzamento degli elementi di fatto a quello delle istituzioni, alle quali il Trattato ha conferito tale compito in via esclusiva (punto 170). Considerando l'ampio margine di discrezionalità che hanno le istituzioni in applicazione del principio di precauzione, lo svolgimento di una valutazione scientifica dei rischi il più esaustiva possibile, sulla base di pareri scientifici fondati sui principî dell'eccellenza, della trasparenza e dell'indipendenza, costituisce una garanzia procedurale rilevante al fine di assicurare l'oggettività scientifica delle misure e di evitare l'adozione

²⁰ Cause C-157/96 e C-180/96 relative alla validità delle decisioni della Commissione sulle misure di emergenza contro la BSE.

²¹ La sentenza ha ricevuto alcune critiche da parte della dottrina: C. MAC MAOLÁIN, *Using the precautionary principle to protect human health: Pfizer v. Council*, in *European Law Review*, 2003, p. 723.

²² Sul punto v. P. LATTANZI, *Il sistema di allarme rapido nella sicurezza alimentare*, in *Agricoltura, Istituzioni, Mercati*, n. 3, 2004, p. 254.

di misure arbitrarie (punto 172). Corollario di tale assunto è, dunque, la validità delle decisioni adottate dalle istituzioni pubbliche solo se basate sulla valutazione del rischio che risponda ai requisiti di trasparenza, eccellenza ed indipendenza e la necessità per le stesse istituzioni di motivare una decisione che si discosti dalle evidenze scientifiche, se pur incerte e suscettibili di completamento, oggetto della fase valutativa. Quest'ultimo aspetto potrà essere oggetto di valutazione da parte dell'Autorità giudiziaria, non, invece, il contenuto stesso della decisione assunta, ove basata sui presupposti, così indicati, della precauzione²³.

Il principio di precauzione, insieme all'analisi del rischio, sono stati inseriti nel reg. n. 178/2002 sulla sicurezza alimentare e hanno entrambi assunto il ruolo di principî generali, alla luce della giurisprudenza successiva all'entrata in vigore della legislazione sulla sicurezza alimentare²⁴.

Al fine di garantire piena effettività a tali principî e raggiungere l'auspicata uniformità nel grado di tutela della salute, la Corte di giustizia ha precisato in più occasioni che l'applicazione di tali principî da parte degli Stati deve essere uniforme, anche nel processo di valutazione delle deroghe adottabili a tutela della salute dei cittadini da parte degli Stati; in altre parole, «le eccezioni opponibili da parte degli Stati membri a tutela della protezione della salute dei propri cittadini incontrano il limite dell'interpretazione uniforme dei criteri in base ai quali si può giustificare l'eccezione alla circolazione dei prodotti»²⁵.

Quando sussistono incertezze scientifiche, se è vero che spetta allo Stato membro stabilire il livello di tutela della salute, quest'ultimo dovrà rispettare il sistema di sicurezza previsto dal reg. n. 178/2002²⁶.

Il potere discrezionale relativo alla sanità pubblica assume particolare

²³ Il principio della non ingerenza dell'organo giurisdizionale nel procedimento di valutazione compiuto da una Autorità competente è stato seguito anche nelle cause riunite C-211/03, C-299/03, C-316/03 e C-318/03.

²⁴ Sul principio di precauzione nel regolamento sulla sicurezza alimentare, L. GRADONI, Commento all'art. 7, in AA.VV., *La sicurezza alimentare nell'Unione europea*, commentario a cura dell'IDAIC, in *Le nuove leggi civ. comm.*, 2003, p. 204 ss.; P. BORGHI, *Il rischio alimentare e il principio di precauzione*, in L. COSTATO, A. GERMANÒ, E. ROOK BASILE (a cura di), *Trattato di Diritto Agrario*, Milano, 2011, vol. 3, p. 63 ss.; L. COSTATO, *Principi e requisiti generali della legislazione alimentare*, in L. COSTATO, A. GERMANÒ, E. ROOK BASILE (a cura di), *Trattato di Diritto Agrario*, cit., p. 19. Sul diverso approccio regolativo in materia di precauzione in UE e USA, H.T. ANKER, M. ROSSO GROSSMAN, *Authorization of genetically modified organisms: precaution in US and EC Law*, in *European food and feed Law Review*, n. 1, 2009, p. 3.

²⁵ I. CANFORA, *Il principio di precauzione nella governance della sicurezza alimentare: rapporti tra fonti in un sistema multilivello*, in *Riv. dir. agr.*, 2017, I, p. 465.

²⁶ Causa C-282/15, punti 46-47.

rilievo proprio in presenza di incertezze scientifiche: afferma chiaramente la Corte che le deroghe al principio della libera circolazione delle merci previste dal Trattato devono interpretarsi restrittivamente e, dunque, spetta alle Autorità nazionali dimostrare in ciascun caso di specie, alla luce dei risultati della ricerca scientifica internazionale, che la loro normativa è necessaria per tutelare effettivamente gli interessi presi in considerazione e, segnatamente, che la commercializzazione dei prodotti di cui trattasi presenta un rischio reale per la sanità pubblica²⁷. Il divieto di commercializzazione deve basarsi su una valutazione approfondita del rischio asserito dallo Stato membro e dovrà rispettare il principio di proporzionalità: in questo quadro, una situazione di incertezza scientifica, inscindibile dalla nozione di precauzione, si ripercuote sulle modalità di applicazione del principio di proporzionalità; uno Stato membro, fondandosi sul principio di precauzione, dunque, può adottare misure protettive senza dover attendere che siano esaurientemente dimostrate la realtà e la gravità di tali rischi²⁸. Il principio di precauzione applicato uniformemente a quanto stabilito dall'art. 7 del reg. n. 178/2002, permea l'operatività dello stesso principio di proporzionalità e, allo stesso modo, diventa presupposto applicativo della clausola di salvaguardia, in presenza di incertezza scientifica relativa alla presenza di un rischio²⁹.

Chiariti i principî sui quali deve basarsi l'adozione di atti e decisioni da parte delle Autorità pubbliche, nello svolgimento delle rispettive competenze durante le fasi dell'analisi del rischio, resta da affrontare una problematica collegata che per certi versi rappresenta il presupposto logico della corretta analisi dei rischi. Ci si riferisce alle funzioni attribuite all'EFSA, alla sua composizione e al rapporto con la fase relativa alla gestione del rischio.

²⁷ D'altro canto, l'applicazione rigorosa del principio di precauzione da parte di uno Stato membro, se da un lato eleva il livello di protezione della salute pubblica, dall'altro può comportare distorsioni della concorrenza a danno proprio degli agricoltori operanti nello Stato. Il rilievo è messo in luce nel *Rapport d'Information fait au nom de la commission des affaires européennes sur la réforme de l'Autorité européenne de sécurité des aliments proposée par la Commission européenne*, Sénat, n. 114, 8 novembre 2018 : sulla specifica questione relativa all'utilizzo dei pesticidi, il rapporto del Senato francese sulla proposta di regolamento sottolinea che nel caso del dimetoato, utilizzato quale insetticida, a fronte della decisione dello Stato francese di vietare l'utilizzo dei prodotti contenenti residui di tali sostanze, la Commissione ha deciso di studiare la possibilità di ridurre il livello di residui ammissibile. L'effetto indotto, però, se è positivo in riferimento ad una applicazione più rigorosa del principio di precauzione, non lo è per il mercato, in quanto comporta una distorsione della concorrenza e nuoce alla competitività della stessa agricoltura francese.

²⁸ Causa C-333/08.

²⁹ Causa C-236/01, commentata da F. DAL POZZO, *Il caso Monsanto e il diritto in capo agli Stati membri di impedire l'immissione in commercio di nuovi prodotti alimentari*, in *Riv. dir. agr.*, 2003, II, p. 399.

5. Il ruolo dell'Autorità europea per la sicurezza alimentare, istituita dal reg. n. 178/2002 proprio al fine di garantire l'indipendenza delle valutazioni e assicurare un elevato profilo professionale degli esperti scientifici³⁰, oltre che uniformare il livello di protezione della salute dei consumatori, evitando il proliferare di norme non omogenee che possano produrre l'effetto di ostacolare la libera circolazione delle merci sul mercato³¹, è al centro della proposta di riforma del regolamento sulla sicurezza alimentare.

Prima di analizzare nello specifico la proposta di riforma, è opportuno inquadrare uno dei principi fondamentali intorno al quale ruota la disciplina sulla sicurezza alimentare, ovvero il principio di trasparenza. Il legislatore europeo ha richiesto la trasparenza nell'attività produttiva dapprima con l'introduzione della direttiva 93/43/CEE in materia di HACCP, richiedendo alle imprese un controllo interno secondo il modello prescritto; successivamente, in seguito alle vicende legate alla crisi della BSE, il reg. n. 820/97 relativo all'identificazione, registrazione ed etichettatura delle carni bovine, ha imposto la trasparenza lungo una filiera produttiva specifica³².

L'introduzione del reg. n. 178/2002 rappresenta l'estensione del principio di trasparenza lungo l'intera filiera alimentare, non solo nel rapporto tra imprese alimentari ma anche tra queste e le istituzioni³³. Anche i cittadini vengono consultati «in maniera aperta e trasparente» (art. 9) ed informati sul rischio per la salute umana o animale dalle Autorità pubbliche (art. 10).

In questo contesto, l'Autorità europea per la sicurezza alimentare rappresenta un organismo *super partes*, dotato della necessaria terzietà ed indi-

³⁰ Il riferimento all'importanza della fiducia nei processi decisionali da parte non solo dei consumatori ma di tutti i soggetti operanti lungo la filiera, è contenuto nel 9° *considerando*: «Occorre far sí che i consumatori, gli altri soggetti interessati e le controparti commerciali abbiano fiducia nei processi decisionali alla base della legislazione alimentare, nel suo fondamento scientifico e nella struttura e nell'indipendenza delle istituzioni che tutelano la salute e altri interessi». Ancora, nel 22° *considerando* si fa riferimento al ruolo della trasparenza: «La sicurezza degli alimenti e la tutela degli interessi dei consumatori sono fonte di crescente preoccupazione per i cittadini, le organizzazioni non governative, le associazioni professionali, le controparti commerciali internazionali e le organizzazioni commerciali. Occorre far sí che la fiducia dei consumatori e delle controparti commerciali sia garantita attraverso l'elaborazione aperta e trasparente della legislazione alimentare e attraverso interventi adeguati da parte delle Autorità pubbliche per informare i cittadini qualora vi siano ragionevoli motivi per sospettare che un alimento comporti un rischio per la salute».

³¹ Come si evince dal 4° *considerando* del reg. n. 178/2002.

³² L'evoluzione del principio di trasparenza negli atti legislativi europei è analizzata da F. ALBISINNI, *Strumentario di diritto alimentare europeo*, Milano, 2018.

³³ Il rilievo è di F. ALBISINNI, *op. ult. cit.* La sezione II del capo II del regolamento in questione è intitolata proprio al principio di trasparenza, richiamato in molte altre norme a seguire.

pendenza per regolare il rapporto tra mercato e sicurezza³⁴. L'indipendenza e la trasparenza dell'EFSA viene raggiunta per mezzo delle regole sulla sua composizione³⁵, dall'autorevolezza scientifica dei suoi membri, dall'obbligo di indicare le opinioni minoritarie nei *report* (ex art. 38, par. 1, lett. b) e di rendere pubblici i pareri scientifici; per contro, l'Autorità europea non ha potere decisionale e la mancanza di carattere vincolante dei propri pareri rischia di sbilanciare l'analisi del rischio, a favore del potere decisionale della Commissione³⁶.

Il Regolamento attribuisce all'EFSA un ruolo chiave proprio nella costruzione di un sistema di informazioni scientifiche improntato alla collaborazione, soprattutto nell'ipotesi di pareri scientifici discordanti; l'art. 30, che disciplina proprio questa ipotesi, attribuisce all'*Authority* un ruolo di raccordo e composizione delle differenti vedute in campo scientifico, in considerazione delle diverse variabili che possono condurre all'emanazione di pareri discordanti tra diversi organi (sistemi di finanziamento privato della ricerca scientifica, differenze nei sistemi di finanziamento della ricerca scientifica negli Stati membri)³⁷.

Se il legislatore ha, dunque, fornito all'Autorità gli strumenti utili a rappresentare un punto di riferimento autorevole ed indipendente per raccogliere i risultati della ricerca scientifica, la Commissione, soprattutto nell'ipotesi in cui si trovi a dover gestire il rischio in presenza di pareri scientifici discordanti o in presenza di incertezza scientifica, dovrà riuscire a raggiungere l'elevato livello di tutela della salute, seguendo i più autorevoli progressi scientifici, pur senza rinunciare ad esercitare il ruolo prettamen-

³⁴ D. VITI, *L'autorità europea per la sicurezza alimentare e l'analisi del rischio*, in L. COSTATO, A. GERMANÒ, E. ROOK BASILE (a cura di), *Trattato di Diritto Agrario*, cit., p. 641; F. LUBRANO, *L'attività dell'Autorità per la sicurezza alimentare*, in *Riv. dir. agr.*, 2003, p. 345; M. BENOZZO, *Commento agli artt. 22-23*, in AA.VV., *La sicurezza alimentare nell'Unione europea*, commentario a cura dell'IDAIC, in *Le nuove leggi civ. comm.*, 2003, p. 291 ss.; S. GABBI, *L'Autorità europea per la sicurezza alimentare*, Milano, 2009.

³⁵ Sul punto, I. TRAPÈ, *Commento all'art. 28*, in AA.VV., *La sicurezza alimentare nell'Unione europea*, commentario a cura dell'IDAIC, in *Le nuove leggi civ. comm.*, 2003, p. 324 ss.

³⁶ Il rilievo è di B. MANDEVILLE, *L'Autorité Européenne de sécurité des aliments: un élément clef de la nouvelle législation alimentaire européenne*, in *Riv. dir. agr.*, 2003, p. 142. Considerazioni altrettanto critiche sull'impianto disciplinare prescelto per l'EFSA sono espresse da F. ADORNATO, *Sicurezza alimentare e Autorità indipendenti*, in *Agricoltura, Istituzioni, Mercati*, n. 3, 2004, p. 227 ss.

³⁷ S. BOLOGNINI, *Commento all'art. 30*, in AA.VV., *La sicurezza alimentare nell'Unione europea*, commentario a cura dell'IDAIC, in *Le nuove leggi civ. comm.*, 2003, p. 340 ss. Il rapporto tra ricerca scientifica e produzione economica è brillantemente messo in luce da A. JANNARELLI, *La governance della sicurezza alimentare: l'esigenza di un monitoraggio costante del modello*, in *Riv. dir. alim.*, n. 4, 2009, p. 1.

te politico che è chiamata a svolgere. Anticipando le conclusioni del presente lavoro, si sottolinea, allora, la necessità che le decisioni assunte dalla Commissione nel momento di gestione del rischio, oltre a dover tenere in debito conto i pareri scientifici espressi secondo la costruzione del modello proposto dal regolamento sulla sicurezza alimentare, considerino – auspicabilmente – anche il *trend* normativo che caratterizza in un dato momento storico uno specifico ambito disciplinare.

La Proposta di modifica del regolamento sulla sicurezza alimentare è intitolata proprio alla trasparenza e alla sostenibilità dell'analisi del rischio nella filiera alimentare; il principio di trasparenza viene nuovamente preso in causa, e ne viene richiesto un suo deciso rafforzamento.

Tra i principali aspetti di riforma vi è proprio il rafforzamento delle norme sulla trasparenza, con particolare riguardo agli studi scientifici su cui si basano le valutazioni del rischio effettuate dall'EFSA, oltre all'incremento delle garanzie di affidabilità, obiettività e indipendenza degli studi utilizzati dall'EFSA nella valutazione del rischio, in particolare nel quadro delle domande di autorizzazione. In quest'ottica, la proposta introduce una modifica degli artt. 38 e 39 del reg. n. 178/2002, restringendo le ipotesi di riservatezza dei dati, come si vedrà più avanti.

La sostenibilità del sistema di valutazione verrebbe, al contempo, raggiunta con un maggiore coinvolgimento degli Stati nella designazione degli esperti, in modo da garantire l'accesso ad un elevato numero di scienziati competenti in diverse materie.

La proposta non modifica l'attuale sistema in riferimento all'onere della prova, ma prevede che vengano consultati terzi in modo da accertare se siano disponibili altri dati o studi scientifici pertinenti (20° *considerando*); si conferisce, però, alla Commissione, in circostanze eccezionali, il potere di commissionare studi scientifici ulteriori, con l'obiettivo di verificare gli elementi di prova utilizzati nel processo di valutazione del rischio (art. 32-*sexies*).

La proposta introduce nuove norme sulla comunicazione del rischio che dovrà rispettare l'obiettivo di fornire una solida base per la comprensione delle decisioni di gestione del rischio (art. 8-*bis*, lett. *c*); fornire informazioni trasparenti in ogni fase del processo di analisi del rischio, dalla formulazione delle richieste di pareri scientifici alla presentazione della valutazione del rischio e all'adozione delle decisioni di gestione del rischio (art. 8-*ter*, lett. *b*), tenendo conto della percezione dello stesso (lett. *c*).

L'art. 8-*quater* conferisce alla Commissione il potere di adottare atti delegati per stabilire un piano generale sulla comunicazione del rischio su

questioni riguardanti la filiera agroalimentare, nell'ottica di rinforzare la trasparenza e la comunicazione lungo le fasi dell'analisi. Viene, inoltre, istituito un registro degli studi commissionati dagli operatori economici al fine di ottenere un'autorizzazione (art. 32-ter), in modo da creare un sistema rintracciabile, esaustivo ed organico di tutte le questioni scientifiche trattate.

6. Ultimo aspetto problematico evidenziato nel documento presentato dai cittadini alla Commissione, riguarda il rapporto tra le regole in materia di protezione del segreto industriale, a tutela delle imprese produttrici, e il principio di trasparenza oggetto delle discipline in materia di accesso del pubblico ai documenti³⁸. Il diritto di accedere ai documenti delle Autorità europee è stato inserito nelle disposizioni di applicazione generale del TFUE, all'art. 15, n. 3, configurandosi, dunque, quale principio generale dell'UE; esso è incluso tra i diritti fondamentali anche dalla Carte di Nizza (art. 42)³⁹.

Allo stato attuale, le regole sulla riservatezza contenute nell'art. 39 del reg. n. 178/2002 si affiancano alla disciplina generale sull'accesso del pub-

³⁸ Sull'introduzione della trasparenza amministrativo-decisionale anche nell'ambito degli organi di supporto, come l'EFSA, e dunque, nell'ambito della valutazione del rischio, si rinvia al lavoro di M. GAGLIARDI, *La valutazione del rischio nei prodotti agroalimentari: principio di trasparenza e diritto d'accesso*, in *Agricoltura, Istituzioni, Mercati*, n. 3, 2004, p. 195 ss. Sul rapporto tra trasparenza e riservatezza nel mercato, U. DRAETTA, N. PARISI, *Trasparenza, Riservatezza e Impresa*, Torino, 2001. Sull'evoluzione storica del principio di trasparenza e di accesso ai documenti nell'UE e sulla concreta attuazione nel reg. n. 178/2002, M. SABBATINI, *Commento all'art. 42*, in AA.VV., *La sicurezza alimentare nell'Unione europea*, commentario a cura dell'IDAI, in *Le nuove leggi civ. comm.*, 2003, p. 384 ss.

³⁹ Senza alcuna pretesa di completezza, si segnalano i contributi di G. ARENA, *Trasparenza amministrativa*, in *Enc. Giur.*, XXXI, 1995, p. 1 ss.; Id., *Trasparenza amministrativa*, in S. CASSESE (diretto da), *Dizionario di Diritto Pubblico*, Milano, 2006, p. 5945 ss.; più di recente si segnalano i lavori di S. FOÀ, *La nuova trasparenza amministrativa*, in *Dir. amm.*, fasc. 1, 2017, p. 65; E. FIDELBO, *L'accesso civico "generalizzato": i rischi di ineffettività della libertà di accedere ai dati e ai documenti delle pubbliche amministrazioni nell'ordinamento dell'Unione europea e nel diritto interno*, in *Riv. it. dir. pubbl. comun.*, fasc. 1, 2018, p. 223; M. CERUTI, *L'accesso alle informazioni ambientali in tre recenti pronunce dei Giudici europei in materia di prodotti fitosanitari, quote di emissioni di gas serra e valutazione di incidenza ambientale*, in *Riv. giur. ambiente*, fasc. 3-4, 2011, p. 498.

A livello nazionale, fondamentale importanza assume, nel quadro dell'evoluzione della normativa in materia di accesso civico, la recentissima sentenza del Consiglio di Stato del 17 gennaio 2019 che riconosce il diritto di accesso civico alla Coldiretti in relazione alle istanze volte ad ottenere i dati e i documenti relativi alle importazioni di latte e dei prodotti lattiero-caseari provenienti da Paesi UE ed extra-UE. Per un'analisi più approfondita della sentenza si rinvia ad un successivo commento. Sull'evoluzione normativa italiana, si rinvia all'analisi di D. GALETTA, *La trasparenza, per un nuovo rapporto tra cittadino e pubblica amministrazione: un'analisi storico-evolutiva, in una prospettiva di diritto comparato ed europeo*, in *Riv. it. dir. pubbl. comun.*, fasc. 5, 2016, p. 1019.

blico ai documenti del Parlamento, Consiglio e Commissione, contenuta nel reg. n. 1049/2001⁴⁰; alla direttiva 2003/4/CE sull'accesso al pubblico dell'informazione ambientale; alla Convenzione di Aarhus sull'accesso alle informazioni, la partecipazione del pubblico ai processi decisionali e l'accesso alla giustizia in materia ambientale⁴¹, approvata a nome della Comunità europea con la decisione 2005/370/CE del Consiglio, del 17 febbraio 2005⁴²; al reg. (CE) n. 1367/2006 sull'applicazione alle istituzioni e agli organi comunitari delle disposizioni della Convenzione di Aarhus⁴³.

Il quadro disciplinare così descritto è stato oggetto di interpretazione da parte della Corte di giustizia in diversi procedimenti riguardanti proprio l'accesso ad alcuni documenti relativi alla valutazione della sostanza attiva glifosato, richiesto da alcune associazioni ambientaliste e negato dallo Stato membro rilasciante l'autorizzazione e dalla Commissione. La Corte di giustizia ha in primo luogo chiarito che la nozione di «informazioni riguardanti emissioni nell'ambiente» non può essere interpretata restrittivamente al fine di tutelare la riservatezza commerciale (come, invece, sostenuto dalla Commissione); l'accesso ai documenti deve essere il più ampio possibile in quanto mira a favorire la partecipazione pubblica al processo decisionale⁴⁴.

⁴⁰ L'art. 4, par. 2, di tale regolamento così recita: «Le istituzioni rifiutano l'accesso a un documento la cui divulgazione arrechi pregiudizio alla tutela di quanto segue: - gli interessi commerciali di una persona fisica o giuridica, ivi compresa la proprietà intellettuale, (...) a meno che vi sia un interesse pubblico prevalente alla divulgazione».

⁴¹ S. CARMIGNANI, *Governance ambientale e modelli partecipativi: l'informazione ambientale nella Convenzione di Aarhus*, in *Riv. dir. agr.*, 2017, p. 117.

⁴² All'art. 4, intitolato "Accesso alle informazioni ambientali", prevede quanto segue: «1. Fatti salvi i paragrafi che seguono, ciascuna Parte provvede affinché, nel quadro della legislazione nazionale, le Autorità pubbliche mettano a disposizione del pubblico le informazioni ambientali loro richieste (...). // 4. Una richiesta di informazioni ambientali può essere respinta qualora la divulgazione di tali informazioni possa pregiudicare (...). // d) la riservatezza delle informazioni commerciali o industriali, qualora essa sia tutelata dalla legge a salvaguardia di legittimi interessi economici; tuttavia devono essere divulgate le informazioni sulle emissioni rilevanti ai fini della tutela dell'ambiente; (...). // I motivi di diniego di cui sopra devono essere interpretati in modo restrittivo, tenendo conto dell'interesse pubblico tutelato dalla divulgazione delle informazioni nonché dell'eventuale attinenza delle informazioni con le emissioni nell'ambiente. (...)».

⁴³ L'art. 2, par. 1, così recita: «*Ai fini del presente regolamento, si intende per: (...) // d) "informazioni ambientali": qualsiasi informazione disponibile in forma scritta, visiva, sonora, elettronica o in qualunque altra forma materiale riguardante: // i) lo stato degli elementi dell'ambiente quali l'aria e l'atmosfera, l'acqua, il suolo, il territorio, il paesaggio e i siti naturali, comprese le zone umide, le zone costiere e marine, la biodiversità e le sue componenti, compresi gli organismi geneticamente modificati, nonché l'interazione fra questi elementi; // ii) fattori quali le sostanze, l'energia, il rumore, le radiazioni o i rifiuti, compresi quelli radioattivi, le emissioni, gli scarichi e altri rilasci nell'ambiente, che incidono o possono incidere sugli elementi dell'ambiente di cui al punto i)*».

⁴⁴ Causa C-673/13 P.

Nella nozione di emissioni nell'ambiente, inoltre, deve ricomprendersi anche l'utilizzo di prodotti fitosanitari⁴⁵.

Dunque, il nodo problematico intorno al quale ruota il rapporto tra tutela della riservatezza commerciale e tutela della salute pubblica e dell'ambiente è rappresentato dal principio di trasparenza; sia nel rapporto tra produttori e Autorità pubbliche, che nel rapporto tra queste ultime e i cittadini.

La vicenda relativa all'accesso alle informazioni riguardanti i procedimenti di autorizzazione del glifosato è stata oggetto di due recentissime pronunce del Tribunale⁴⁶. Ancora una volta, si tratta di stabilire la legittimità della richiesta di accesso ad alcune informazioni riguardanti tale sostanza, ed in particolare studi di tossicità utilizzati per determinare la dose giornaliera ammissibile, e gli studi relativi alla cancerogenicità della sostanza, a seguito del rifiuto dell'EFSA di accesso a tali documenti, sulla base della tutela degli interessi commerciali. L'Autorità ha ritenuto che la divulgazione degli studi richiesti avrebbe rivelato il *know-how* in materia di competenze scientifiche e la strategia commerciale dei loro proprietari.

Il Tribunale, sulla base dei precedenti sopra citati, afferma che «il reg. n. 1367/2006 persegue, conformemente all'art. 1 dello stesso, l'obiettivo di garantire le più ampie disponibilità e diffusione sistematiche possibile al pubblico dell'informazione ambientale. Infatti, dal *considerando* 2 del regolamento succitato risulta sostanzialmente che l'accesso alle informazioni ambientali garantito da tale regolamento mira, in particolare, a favorire una partecipazione pubblica più efficace al processo decisionale, in modo da

⁴⁵ Nella causa C-442/14, la Corte di giustizia affronta il tema delicato del rapporto tra l'utilizzo dei prodotti fitosanitari e la cosiddetta «mortalità delle api», ossia la riduzione del numero di api e di altre specie di insetti che contribuiscono all'impollinazione delle piante. Il conflitto tra l'interesse dei produttori e l'interesse alla tutela dell'ambiente e del mantenimento dell'ecosistema, è regolato dalla disciplina sull'accesso alle informazioni. La Corte ha chiaramente affermato che «l'art. 4, par. 2, 2° comma, della direttiva 2003/4 dev'essere interpretato nel senso che: – rientra nella nozione di «emissioni nell'ambiente» ai sensi di tale disposizione il rilascio di prodotti o di sostanze, quali i prodotti fitosanitari o biocidi e le sostanze contenute in tali prodotti, nell'ambiente, purché tale rilascio sia effettivo o prevedibile in condizioni normali o realistiche di utilizzo; – rientrano nella nozione di 'informazioni sulle emissioni nell'ambiente' ai sensi della suddetta disposizione le indicazioni relative alla natura, alla composizione, alla quantità, alla data e al luogo delle 'emissioni nell'ambiente' di detti prodotti o sostanze, nonché i dati relativi agli effetti, a termine più o meno lungo, di dette emissioni sull'ambiente, in particolare le informazioni relative ai residui presenti nell'ambiente dopo l'applicazione del prodotto interessato e gli studi sulla misura della dispersione di tale sostanza nel corso di detta applicazione (...)». La nozione di «informazione in materia di ambiente», nella vigenza della precedente normativa (direttiva 90/313/CEE) era stata invece interpretata restrittivamente dalla Corte di giustizia (Causa C-316/01).

⁴⁶ Cause T-716/14 e T-329/17 del 7 marzo 2019.

accrescere la responsabilità degli organi competenti nell'ambito del processo decisionale al fine di sensibilizzare l'opinione pubblica e di ottenerne il sostegno nei confronti delle decisioni adottate» (punto 90, causa T-716/14). Si precisa, inoltre, il diritto all'accesso non solo alle informazioni sulle emissioni in quanto tali, ma anche a quelle riguardanti le conseguenze di dette emissioni sull'ambiente. Alla luce di tali considerazioni, il Tribunale annulla le decisioni dell'EFSA che negavano l'accesso ai suddetti studi.

L'analisi della più recente giurisprudenza europea in materia di accesso alle informazioni da parte del pubblico è utile proprio al fine dell'inquadramento della proposta di modifica del regolamento sulla sicurezza alimentare. L'art. 39 del reg. n 178/2002, ove la proposta venisse approvata, introdurrebbe delle deroghe ancora più stringenti all'accesso alle informazioni⁴⁷. Inoltre, l'art. 39-*bis* prevede che al momento della presentazione della domanda di autorizzazione, qualora il produttore richieda la riservatezza su alcune informazioni, debba anche dimostrare in che modo la divulgazione delle informazioni danneggerebbe significativamente i propri interessi.

La proposta di regolamento si inserisce, dunque, nel quadro della più recente evoluzione giurisprudenziale in materia di accesso ai documenti e principio di trasparenza, considerando quali ipotesi residuali e oggetto di interpretazione restrittiva le deroghe al diritto di accesso agli atti da parte dei cittadini.

⁴⁷ L'art. 39, così come riformulato, così recita: Riservatezza:

«1. In deroga all'art. 38, l'Autorità non rende pubbliche le informazioni per le quali è stato richiesto un trattamento riservato alle condizioni stabilite nel presente articolo.

2. L'Autorità può acconsentire ad applicare un trattamento riservato solo per le informazioni seguenti, la cui divulgazione, su presentazione di una giustificazione verificabile, può essere considerata danneggiare significativamente gli interessi in questione: 1) il metodo e le altre relative specifiche tecniche e industriali utilizzati per produrre l'oggetto della richiesta di produzione scientifica, compreso un parere scientifico; 2) gli eventuali legami commerciali tra un produttore o un importatore e il richiedente o il titolare dell'autorizzazione; 3) informazioni commerciali che rivelino gli approvvigionamenti, le quote di mercato o la strategia commerciale del richiedente; e 4) la composizione quantitativa dell'oggetto della richiesta di produzione scientifica, compreso un parere scientifico.

3. L'elenco delle informazioni di cui al par. 2 non pregiudica alcuna disposizione della legislazione alimentare specifica dell'Unione.

4. In deroga ai par. 2 e 3 sono comunque divulgate le informazioni seguenti: a) qualora sia essenziale agire urgentemente per tutelare la salute pubblica, la salute animale o l'ambiente, come nelle situazioni di emergenza, l'Autorità può divulgare le informazioni di cui ai par. 2 e 3; e b) le informazioni che fanno parte delle conclusioni della produzione scientifica, compresi i pareri scientifici, elaborati dall'Autorità e che si riferiscono a prevedibili effetti sulla salute».

7. La questione dalla quale è nata la presente analisi offre diversi spunti di riflessione intorno a numerosi aspetti legati alla *governance* della sicurezza alimentare.

Tra tutti, emerge il tema dell'equilibrio tra scienza e democrazia nel contesto giuridico europeo, tra ricerca scientifica e scelte politiche di gestione dei rischi legati allo sviluppo del mercato. Se l'analisi del rischio così come regolamentata a livello europeo e interpretata dalla giurisprudenza offre notevoli garanzie al cittadino, accompagnata da un quadro normativo improntato alla trasparenza nei rapporti tra quest'ultimo e le istituzioni, resta fuori dalle valutazioni svolte fino ad ora una questione centrale, ovvero la rilevanza dell'utilità delle valutazioni tecniche e della ricerca scientifica che le sostiene, per i cittadini; in altre parole, si tratta di verificare la coerenza della gestione politica del rischio, nel rispetto del principio di democrazia, con il quadro normativo adottato in un dato momento storico. Nello specifico caso delle autorizzazioni sul glifosato, alla luce dell'attuale indirizzo normativo europeo volto alla graduale riduzione dell'uso dei pesticidi, in favore di strumenti diversi e maggiormente all'avanguardia che consentano di contemperare la gestione del rischio dell'impresa agricola con la tutela della salute dell'uomo e dell'ambiente tutto, quanto interesse ha la collettività a conoscere i rischi legati all'utilizzo di tale sostanza rispetto ad investire nella ricerca che conduca all'introduzione sul mercato di prodotti maggiormente compatibili con le attuali esigenze ambientali?

La velocità con la quale procedono i grandi operatori economici nell'immissione sul mercato di nuovi prodotti impone alle istituzioni di attuare rigorosamente la responsabilità politica a loro affidata dai cittadini; la nota vicenda relativa alla tutela delle invenzioni biotecnologiche in riferimento all'immissione sul mercato di una pianta resistente al glifosato da parte della stessa Monsanto, rappresenta un chiaro esempio della necessità di sostenere la ricerca scientifica in modo che possa fornire rapidamente gli strumenti necessari per attuare le politiche prescelte⁴⁸.

⁴⁸ Il caso oggetto di attenzione da parte della Corte di giustizia nella causa C-428/08 riguarda l'interpretazione della direttiva 98/44/CEE sulla protezione giuridica delle invenzioni biotecnologiche; ciò che interessa rilevare, però, non è l'interpretazione fornita dalla Corte, bensì la vicenda specifica che ha originato la causa in questione. La Monsanto aveva ottenuto il brevetto di un enzima che rende le piante che si intende coltivare resistenti al glifosato; in questo modo, producendo sia i pesticidi a base di glifosato che le piante contenenti l'enzima resistente allo stesso, la Monsanto si assicurava la vendita agli agricoltori di entrambi i prodotti, in modo che il pesticida utilizzato distruggesse solo le piante infestanti e non anche le piante coltivate. A fronte della sicura utilità economica dell'operazione commerciale condotta dalla Monsanto, diverse sono le conseguenze negative sulla tutela della biodiversità.

MARIAVITTORIA ZACCARIA

**LA NUOVA DIRETTIVA 2018/2001/UE
SULLA PROMOZIONE DELL'USO DELL'ENERGIA
DA FONTI RINNOVABILI: PRIME RIFLESSIONI**

ABSTRACT

Il presente articolo analizza la recente direttiva 2018/2001/UE sulla promozione dell'uso dell'energia da fonti rinnovabili, che sostituirà la direttiva 2009/28/CE. La direttiva, pur inserendosi nel solco tracciato dalla precedente, introduce importanti novità ed amplia sensibilmente la disciplina in tema di energie rinnovabili finora fornita dall'Unione. Il contributo fornisce quindi una prima lettura delle principali innovazioni apportate dalla direttiva, inserendole nel più ampio contesto della politica energetica dell'Unione. Seguendo l'articolato della direttiva, si concentra sull'introduzione del nuovo target europeo unico per la quota di energia prodotta da fonti rinnovabili, sulla disciplina dei regimi di sostegno, delle procedure amministrative, sulle disposizioni relative al coinvolgimento dei consumatori nella promozione delle rinnovabili e, da ultimo, su quelle relative alla produzione e circolazione dei biocarburanti e bioliquidi nel mercato europeo. L'articolo conclude esprimendo alcune perplessità circa la futura implementazione della direttiva, specialmente con riferimento ai limitati poteri di controllo della Commissione e alla crescente libertà riservata agli Stati membri.

This paper assesses the recent Directive 2018/2001/EU on the promotion of the use of energy from renewable sources, which will replace Directive 2009/28/EC. The Directive, although following the path traced by the previous one, introduces important innovations and significantly expands the discipline on renewable energies so far provided by the Union. The contribution, therefore, provides a first reading of the main innovations introduced by the

Directive, placing them in the broader context of the Union's energy policy. Following the structure of the Directive, it focuses on the introduction of the new common European renewables target, on the regulation of support schemes and administrative procedures, on the provisions relating to involvement of consumers in the promotion of renewables and lastly, on those concerning the production and circulation of biofuels and bioliquids in the European market. The article concludes by expressing some doubts about the future implementation of the Directive, especially with reference to the limited powers of control of the Commission and to the growing discretion reserved to Member States.

PAROLE CHIAVE: Unione europea – Energie rinnovabili – Direttiva 2018/2001 – Regolamento n. 2018/1999.

KEYWORDS: *European Union – Renewable Energy – Directive 2018/2001 – Regulation 2018/1999.*

SOMMARIO: 1. Introduzione. – 2. Quote di energia da fonti rinnovabili: da obiettivi nazionali a un obiettivo complessivo per l'Unione. – 3. I sistemi di sostegno. – 4. Le procedure amministrative. – 5. Il coinvolgimento dei consumatori. – 6. I biocarburanti e bioliquidi. – 7. Conclusione.

1. L'11 dicembre 2018 il Parlamento europeo e il Consiglio hanno adottato la direttiva 2018/2001/EU sulla promozione dell'uso dell'energia da fonti rinnovabili¹ (di seguito, la “direttiva”). Entrata in vigore il 24 dicembre 2018, la direttiva deve essere trasposta dagli Stati membri entro il 30 giugno 2020 e sostituirà dal 1° luglio 2021 la precedente direttiva 2009/28/CE², che ha finora fornito il quadro giuridico relativo alla promozione dell'energia da fonti rinnovabili nell'Unione europea.

Le novità apportate dalla direttiva sono numerose e riguardano principalmente: l'obiettivo del 32% di energia prodotta da fonti rinnovabili per il 2030; nuove regole per i sistemi di sostegno per le rinnovabili; la semplificazione delle procedure amministrative necessarie alla costruzione e al funzionamento di impianti di produzione di energia da fonti rinnovabili; un nuovo sistema normativo per l'autoproduzione di energia e, infine, nuovi e più estesi criteri di sostenibilità dei biocarburanti. Tali novità si inseriscono in un processo di miglioramento e rafforzamento della normativa europea in materia di energia iniziato nel 2013 con il Libro Verde “Un quadro per le politiche dell'energia e del clima all'orizzonte 2030”³ e culminato nel 2016 con il “Pacchetto energia pulita per tutti gli europei”⁴, di cui la direttiva fa parte.

¹ Direttiva (UE) 2018/2001 del Parlamento europeo e del Consiglio, dell'11 dicembre 2018, sulla promozione dell'uso dell'energia da fonti rinnovabili, PE/48/2018/REV/1, *Gazz. uff.* L 328 del 21 dicembre 2018, pp. 82-209.

² Direttiva 2009/28/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 23 aprile 2009, sulla promozione dell'uso dell'energia da fonti rinnovabili, recante modifica e successiva abrogazione delle direttive 2001/77/CE e 2003/30/CE, *Gazz. uff.* L 140 del 5.6.2009, pp. 16-62.

³ Commissione europea, Libro verde “Un quadro per le politiche dell'energia e del clima all'orizzonte 2030”, COM (2013) 169 final.

⁴ Con il “Pacchetto energia pulita per tutti gli europei”, il 30 novembre 2016 la Commissione europea ha presentato un corposo pacchetto di otto proposte legislative volto ad aggiornare il quadro giuridico europeo in materia di energia al fine di facilitare la transizione verso un'economia a basse emissioni di carbonio e con più alte percentuali di energia pulita. Tale pacchetto comprendeva le seguenti proposte legislative: Proposta di Regolamento del Parlamento europeo e del Consiglio sul mercato interno dell'energia elettrica (rifusione), COM (2016) 861 final; Proposta di Regolamento del Parlamento europeo e del Consiglio sulla preparazione ai rischi nel settore dell'energia elettrica e che abroga la direttiva 2005/89/CE, COM (2016) 862 final; Proposta di direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio che modifica la direttiva 2012/27/UE sull'efficienza energetica, COM (2016) 761 final; Proposta di direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio che modifica la direttiva 2010/31/UE sulla prestazione energetica nell'edilizia, COM (2016) 765 final; Proposta di direttiva del Parlamen-

In effetti, già negli anni immediatamente successivi all'adozione della direttiva 2009/28 la Commissione europea aveva sottolineato l'esigenza di fissare obiettivi più ambiziosi per la politica dell'Unione sulla promozione dell'energia da fonti rinnovabili. Infatti, mentre gli obiettivi 20-20-20 stabiliti con il "Pacchetto per il clima e l'energia 2020"⁵ si erano dimostrati efficaci nell'innescare e supportare lo sviluppo della produzione di energia da fonti rinnovabili, l'effettivo raggiungimento degli obiettivi stabiliti per il 2050⁶ necessitava di azioni ulteriori. Queste dovevano includere: (i) la fissazione di un nuovo obiettivo di ridurre le emissioni di gas a effetto serra nell'UE del 40% rispetto al 1990 entro il 2030 e l'aumento della quota di energie rinnovabili nell'UE, portandola ad almeno il 27% nel 2030, (ii) una maggiore flessibilità per gli Stati membri e una maggiore enfasi sul completamento del mercato interno dell'energia, tramite la razionalizzazione dei diversi regimi nazionali di sostegno, (iii) un nuovo quadro di *governance* basato su piani nazionali elaborati dagli Stati membri, (iv) la trasformazione

to europeo e del consiglio sulla promozione dell'uso dell'energia da fonti rinnovabili (rifusione), COM (2016) 767 final; Proposta di Regolamento del Parlamento europeo e del Consiglio sulla *governance* dell'Unione dell'energia che modifica la direttiva 94/22/CE, la direttiva 98/70/CE, la direttiva 2009/31/CE, il reg. (CE) n. 663/2009 e il reg. (CE) n. 715/2009, la direttiva 2009/73/CE, la direttiva 2009/119/CE del Consiglio, la direttiva 2010/31/UE, la direttiva 2012/27/UE, la direttiva 2013/30/UE e la direttiva 2015/652/UE del Consiglio, e che abroga il reg. (UE) n. 525/2013, COM (2016) 759 final; Proposta di direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio relativa a norme comuni per il mercato interno dell'energia elettrica (rifusione), COM (2016) 864 final; Proposta di Regolamento del Parlamento europeo e del Consiglio che istituisce un'Agenzia dell'Unione europea per la cooperazione fra i regolatori nazionali dell'energia (rifusione), COM (2016) 863 final. Inoltre, nella Comunicazione "Energia pulita per tutti gli europei" (COM (2016) 860 final), la Commissione ha elencato i principali obiettivi della politica energetica dell'Unione per il periodo 2020-2030. Riconoscendo il ruolo centrale dell'energia per lo sviluppo dell'economia dell'Unione e per la transizione verso un'economia a basso uso di carbone, la Commissione ha ritenuto che i tre principali obiettivi per il prossimo decennio debbano essere: (i) mettere al centro l'efficienza energetica; (ii) raggiungere un ruolo di guida nel settore delle energie rinnovabili; (iii) fornire soluzioni giuste ai consumatori. Secondo la Commissione, tale strategia permetterà all'Unione di raggiungere gli obiettivi imposti dall'Accordo di Parigi nel 2015 e di assumere un ruolo chiave nella lotta mondiale al cambiamento climatico.

⁵ Nella Comunicazione "Due volte 20 per il 2020 - L'opportunità del cambiamento climatico per l'Europa" (COM (2008) 30 final) la Commissione europea aveva imposto come obiettivi per il 2020 una riduzione delle emissioni di gas a effetto serra del 20% e il raggiungimento di una quota di energia da fonti rinnovabili del 20%, a cui doveva essere affiancata una quota pari almeno al 10% di biocarburanti sostenibili sul consumo totale di benzina e gasolio.

⁶ Riduzione dell'85-90% delle emissioni di gas a effetto serra rispetto ai livelli del 1990. Si v. Conclusioni del Consiglio europeo di Bruxelles del 29-30 ottobre 2009 e Comunicazione della Commissione al Parlamento europeo, al Consiglio, al Comitato Economico e Sociale Europeo e al Comitato delle Regioni - Tabella di marcia per l'energia 2050, COM (2011) 885 final.

da parte degli Stati membri delle infrastrutture energetiche con un numero più elevato di interconnessioni transfrontaliere, un maggiore potenziale di stoccaggio e più reti intelligenti⁷.

Inoltre, l'adesione dell'Unione europea e dei suoi Stati membri all'Accordo di Parigi⁸ il 12 dicembre 2015 ha imposto all'Unione ulteriori obblighi a livello internazionale. In particolare, i governi hanno concordato di affrontare il problema del cambiamento climatico mantenendo l'aumento medio della temperatura mondiale al di sotto di 2°C rispetto ai livelli preindustriali e puntando a limitarne l'aumento a 1,5°C. Inoltre, tutte le parti dell'accordo devono mettere in atto i loro migliori sforzi attraverso contributi a livello nazionale (NDC – Nationally Determined Contributions) e rafforzare questi sforzi nei prossimi anni⁹. In particolare, tutte le parti devono riferire regolarmente sulle loro emissioni e sui loro sforzi di attuazione.

Pertanto, nel 2016 il “Pacchetto energia pulita per tutti gli europei” ha raccolto le istanze di cambiamento manifestate a livello europeo e internazionale, introducendo un sistema coordinato di disposizioni che permetta all'Unione di raggiungere gli obiettivi che si era prefissata¹⁰.

⁷ Commissione europea, Libro verde “Un quadro per le politiche dell'energia e del clima all'orizzonte 2030”, COM (2013) 169 final, p. 4 ss.

⁸ FCCC/CP/2015/L.9/Rev.1, 12 dicembre 2015, consultabile sul sito ufficiale dell'UNFCCC: https://unfccc.int/sites/default/files/english_paris_agreement.pdf. Ad oggi l'Accordo di Parigi è stato firmato da 195 Stati e ratificato da 185. L'Unione europea ha firmato l'accordo il 22 aprile 2016 e l'ha ratificato il 25 ottobre 2016 (decisione (UE) 2016/1841 del Consiglio, del 5 ottobre 2016, relativa alla conclusione, a nome dell'Unione europea, dell'accordo di Parigi adottato nell'ambito della Convenzione quadro delle Nazioni Unite sui cambiamenti climatici, *Gazz. uff.* L 282 del 19 ottobre 2016, pp. 1-3). Per un'analisi più approfondita sull'Accordo di Parigi si veda: S. MANSERVISI, *Energie rinnovabili e pianificazione energetica sostenibile. Profili europei ed internazionali*, Jovene, 2016, p. 6 ss.; M. MONTINI, *L'accordo di Parigi sui cambiamenti climatici*, in *Riv. giur. amb.*, 5, 2015, p. 517 ss. e M. PEETERS, *An EU law perspective on the Paris Agreement: will the EU consider strengthening its mitigation effort?*, in 6 *Climate law*, 2016, pp. 182-195.

⁹ In particolare, l'Unione europea ha presentato le proprie NDC a marzo 2015, ponendo l'obiettivo generale di ridurre di almeno il 40% delle emissioni di gas effetto serra entro il 2030 rispetto al 1990. Tale obiettivo sarebbe raggiungibile agendo in maniera globale in tutti i settori produttivi dell'Unione e degli Stati membri, concentrandosi particolarmente sul settore energetico, le produzioni industriali, l'agricoltura, la gestione dei rifiuti e lo sfruttamento terriero. Il documento integrale è disponibile sul sito ufficiale dell'UNFCCC: <https://www4.unfccc.int/sites/ndcstaging/PublishedDocuments/Italy%20First/LV-03-06-EU%20INDC.pdf>.

¹⁰ Le negoziazioni relative al “Pacchetto energia pulita per tutti gli europei” si sono concluse, dopo circa due anni e mezzo, nel giugno 2019. Le proposte di cui alla nt. 4 *supra* sono quindi confluite nei seguenti atti legislativi: la direttiva 2018/2001/UE (nt. 1 *supra*); direttiva 2018/844/UE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 30 maggio 2018, che modifica la direttiva 2010/31/UE sulla prestazione energetica nell'edilizia e la direttiva 2012/27/UE sull'efficienza energetica, *Gazz. uff.* L 156 del 19 giugno 2018, pp. 75-91; direttiva 2018/2002/UE del Parlamento europeo e del Consiglio, dell'11 dicembre 2018, che modifica la direttiva 2012/27/UE sull'efficienza energetica, *Gazz. uff.* L 328 del 21 dicembre

Con il presente contributo si intende quindi analizzare il testo della direttiva concentrandosi sulle principali novità introdotte rispetto alla precedente direttiva 2009/28, ma seguendo l'articolato della direttiva stessa. Pertanto, dopo una breve introduzione, si analizzeranno le disposizioni relative agli obiettivi stabiliti per la quota di rinnovabili a livello europeo (par. 2); si proseguirà quindi con le disposizioni relative ai regimi di sostegno (par. 3); il par. 4 sarà dedicato alle procedure amministrative; il par. 5 analizzerà le disposizioni concernenti i consumatori, l'autoconsumo e le comunità energetiche; il par. 6 si occuperà delle disposizioni sui biocarburanti; infine, saranno esposte alcune considerazioni conclusive (par. 7).

2. L'art. 3 della direttiva dispone che «gli Stati membri provvedono collettivamente a far sí che la quota di energia da fonti rinnovabili nel consumo finale lordo di energia dell'Unione nel 2030 sia almeno pari al 32%»¹¹. Tale quota deve essere raggiunta tramite la fissazione – a livello nazionale – dei contributi degli Stati membri, indicati nei piani nazionali integrati per l'energia e il clima previsti dal reg. n. 2018/1999 sulla *governance* energetica¹².

Tale disposizione rappresenta un'importante novità rispetto all'ap-

2018, pp. 210-230; reg. (UE) 2018/1999 del Parlamento europeo e del Consiglio, dell'11 dicembre 2018, sulla *governance* dell'Unione dell'energia e dell'azione per il clima che modifica le direttive 663/2009/CE e 715/2009/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, le direttive 94/22/CE, 98/70/CE, 2009/31/CE, 2009/73/CE, 2010/31/UE, 2012/27/UE e 2013/30/UE del Parlamento europeo e del Consiglio, le direttive del Consiglio 2009/119/CE e 2015/652/UE e che abroga il reg. (UE) n. 525/2013 del Parlamento europeo e del Consiglio, *Gazz. uff.* L 328 del 21 dicembre 2018, pp. 1-77. La direttiva (UE) del Parlamento europeo e del Consiglio relativa a norme comuni per il mercato interno dell'energia elettrica e che modifica la direttiva 2012/27/UE (rifusione), il regolamento (UE) del Parlamento europeo e del Consiglio sul mercato interno dell'energia elettrica (rifusione), il regolamento (UE) del Parlamento europeo e del Consiglio che istituisce un'Agenzia dell'Unione europea per la cooperazione fra i regolatori nazionali dell'energia (rifusione) e il regolamento (UE) del Parlamento europeo e del Consiglio del 5 giugno 2019 sulla preparazione ai rischi nel settore dell'energia elettrica e che abroga la direttiva 2005/89/CE sono invece stati formalmente adottati il 5 giugno 2019, ma non sono ancora stati pubblicati in *Gazzetta ufficiale*.

¹¹ La proposta di direttiva inizialmente presentata dalla Commissione europea nel 2016 prevedeva un obiettivo comune del 27% di rinnovabili per il 2030. È stato nel corso dei negoziati e specialmente per volere del Parlamento europeo – che aveva inizialmente proposto l'obiettivo del 35% – che si è giunti a tale più alta quota. Si veda: Parlamento europeo, "Promozione dell'uso dell'energia da fonti rinnovabili ***I", P8_TA(2018)0009 A8-0392/2017 Emendamenti del Parlamento europeo, approvati il 17 gennaio 2018, alla proposta di direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio sulla promozione dell'uso dell'energia da fonti rinnovabili (rifusione) (COM (2016)0767 – C8-0500/2016 – 2016/0382(COD)), emendamento 109.

¹² Vedi *supra* nt. 10.

proccio che era stato adottato in vigore della direttiva 2009/28¹³. Infatti, nella relazione allegata alla proposta di direttiva sulla promozione dell'uso dell'energia da fonti rinnovabili la Commissione aveva affermato che «per conseguire l'obiettivo minimo collettivo del 27% [poi diventato 32% nell'atto definitivo, *n.d.R.*] occorre modificare le politiche, introducendo un quadro a livello di Unione entro cui iscrivere misure unionali, nazionali e regionali. (...) In assenza di un quadro normativo aggiornato sussiste anche il rischio che si accentuino le differenze tra gli Stati membri, per cui solo quelli più virtuosi continueranno a incrementare la loro quota di energie rinnovabili mantenendosi nella traiettoria tracciata, mentre quelli che sin d'ora non tengono il passo non troveranno alcun incentivo ad aumentarne né produzione né consumo; a ciò vanno poi aggiunte la spesa e la distorsione del mercato interno dell'energia che la concentrazione degli sforzi solo in alcuni Stati membri comporterebbe»¹⁴. Per rispondere a tali nuove necessità, dovute ai mutamenti intervenuti tanto nel quadro giuridico, quanto in quello economico e politico rispetto al 2009, la Commissione aveva dunque sottolineato come fosse necessario creare «un partenariato con gli Stati membri e la combinazione dei loro piani nazionali sostenuti da un quadro di misure»¹⁵, tra cui di fondamentale importanza sarebbe stato il regolamento sulla *governance* energetica.

Pertanto, mentre ai sensi dell'art. 3(4) della direttiva gli Stati membri devono raggiungere entro il 2020 gli obiettivi per la quota di energia da fonti rinnovabili fissati dalla direttiva 2009/28, che diventano ora l'obiettivo minimo obbligatorio, ai sensi dell'art. 3(2) della direttiva, gli Stati membri fissano contributi nazionali per conseguire l'obiettivo complessivo dell'Unione per il 2030, elaborando le proposte dei piani nazionali integrati per l'energia e il clima ai sensi del reg. n. 2018/1999.

I «Piani di azione nazionali»¹⁶ originariamente previsti dalla direttiva

¹³ L'art. 3(1) della direttiva 2009/28 dispone: «Ogni Stato membro assicura che la propria quota di energia da fonti rinnovabili sul consumo finale lordo di energia nel 2020, calcolata conformemente agli articoli da 5 a 11, sia almeno pari al proprio obiettivo nazionale generale per la quota di energia da fonti rinnovabili per quell'anno, indicato nella terza colonna della tabella all'allegato I, parte A. Tali obiettivi nazionali generali obbligatori sono coerenti con l'obiettivo di una quota pari almeno al 20% di energia da fonti rinnovabili nel consumo finale lordo di energia della Comunità nel 2020».

¹⁴ Proposta di direttiva del Parlamento europeo e del consiglio sulla promozione dell'uso dell'energia da fonti rinnovabili (rifusione), COM (2016) 767 final, p. 3.

¹⁵ *Ibidem*.

¹⁶ L'art. 4 della direttiva 2009/28 prevede che: «Ogni Stato membro adotta un piano di azione nazionale per le energie rinnovabili. I piani di azione nazionali per le energie rinnovabili fissano gli obiettivi nazionali degli Stati membri per la quota di energia da fonti rin-

2009/28 sono dunque stati sostituiti dai Piani nazionali integrati per l'energia e il clima (NECP – National Energy and Climate Plan), che, ai sensi dell'art. 3 del reg. n. 2018/1999, entro il 31 dicembre 2019, e successivamente ogni dieci anni, ciascuno Stato membro notifica alla Commissione. Essi devono contenere – *inter alia* – una descrizione degli obiettivi, traguardi e contributi nazionali relativi alle dimensioni dell'Unione dell'energia (che include gli obiettivi sulle rinnovabili) e una descrizione delle politiche e misure relative a tali obiettivi, traguardi e contributi. In particolare, l'art. 4 del regolamento prevede che gli Stati membri indichino «un contributo in termini di quota dello Stato membro di energia da fonti rinnovabili nel consumo lordo di energia finale nel 2030; a partire dal 2021 tale contributo segue una traiettoria indicativa». Inoltre, entro il 31 dicembre 2018, e successivamente ogni dieci anni, ogni Stato membro elabora e trasmette alla Commissione una *proposta* di piano nazionale integrato per l'energia e il clima, contenente le stesse informazioni che debbono essere notificate con l'NECP¹⁷. Da ultimo, a partire dal 2023 e successivamente ogni due anni, gli Stati membri devono comunicare alla Commissione lo stato di attuazione del proprio piano nazionale integrato per l'energia e il clima attraverso relazioni intermedie nazionali integrate sull'energia e il clima riguardanti tutte e cinque le dimensioni dell'Unione dell'energia¹⁸.

Sulla base della valutazione delle proposte e degli NECP, la Commissione può formulare raccomandazioni agli Stati membri, qualora ritenga che gli obiettivi da questi proposti o i progressi fatti siano insufficienti a raggiungere l'obiettivo comune dell'Unione o l'obiettivo nazionale¹⁹. Gli Stati membri devono tenere in debita considerazione tali raccomandazioni in uno spirito di solidarietà con gli altri Stati membri²⁰. Inoltre, nel settore delle energie rinnovabili, qualora le misure nazionali risultino insufficienti, la Commissione può proporre misure ed esercitare i propri poteri a livello

novabili consumata (...), e le misure appropriate da adottare per raggiungere detti obiettivi nazionali generali (...).

¹⁷ Art. 9 del reg. n. 2018/1999. Al 25 febbraio 2019, tutti gli Stati membri hanno trasmesso alla Commissione le proprie proposte di NECP, che sono consultabili al seguente link: https://ec.europa.eu/energy/en/topics/energy-strategy-and-energy-union/governance-energy-union/national-energy-climate-plans?pk_campaign=ENER_Newsletter_March_2019.

¹⁸ Tali dimensioni sono: (i) sicurezza, solidarietà e fiducia; (ii) un mercato dell'energia pienamente integrato; (iii) efficienza energetica; (iv) azione per il clima – decarbonizzare l'economia; (v) ricerca, innovazione, competitività.

¹⁹ Artt. 31(1) e 32(2) del reg. n. 2018/1999.

²⁰ Art. 34(2) del reg. n. 2018/1999.

unionale in aggiunta a tali raccomandazioni al fine di assicurare il conseguimento del traguardo dell'Unione al 2030²¹.

Da quanto sopra riportato possono essere fatte alcune considerazioni circa il ruolo che la Commissione ha inteso darsi relativamente all'implementazione delle politiche sull'energia rinnovabile da parte degli Stati membri. Da un lato, infatti, il reg. n. 2018/1999 ha introdotto nei confronti degli Stati membri un numero molto più elevato di oneri di rendicontazione alla Commissione circa gli obiettivi e le misure adottate a livello nazionale. Gli Stati sono quindi tenuti a mantenere un dialogo costante con la Commissione sugli sviluppi delle loro politiche energetiche in un'ottica di costante collaborazione e informazione. Quanto ai poteri di controllo della Commissione, il reg. n. 2018/1999 ha introdotto due possibilità: (i) l'invio di raccomandazioni, nel caso in cui gli obiettivi fissati dagli Stati membri non siano sufficientemente ambiziosi e (ii) la proposta di misure e l'esercizio dei propri poteri nel caso in cui vi sia il rischio di non raggiungere l'obiettivo generale europeo per le energie rinnovabili. Relativamente alle raccomandazioni, sembra che i poteri della Commissione siano piuttosto deboli. In effetti, mentre lo Stato membro deve tenere in debito conto la raccomandazione della Commissione, l'unico obbligo ulteriore è quello di precisare in che modo abbia tenuto in a debita considerazione la raccomandazione nella relazione inviata l'anno successivo. Inoltre, non è chiaro se la Commissione abbia un potere sostanziale di avviare una procedura di infrazione contro lo Stato membro che non sia sufficientemente ambizioso. In effetti, non vi è alcun obbligo specifico per lo Stato membro di conformarsi alla raccomandazione, né nel reg. n. 2018/1999 è specificato se gli obiettivi fissati negli NECP siano vincolanti o meno per lo Stato membro. Di conseguenza, sembra che alla Commissione manchi una base giuridica per iniziare una procedura di infrazione relativamente ai livelli di ambizione degli Stati membri.

Dall'altro lato, l'introduzione di un obiettivo vincolante a livello dell'Unione, senza ulteriori obiettivi vincolanti a livello nazionale²², solleva alcune perplessità circa l'efficacia della nuova politica dell'Unione nello stimolare l'avanzamento nella produzione di energia da fonti rinnovabili in tutti gli Stati membri e quindi nel raggiungimento dell'obiettivo del 32%.

²¹ Art. 32(2) del reg. n. 2018/1999.

²² Rimangono salvi gli obiettivi 2020, che sono però rimasti immutati rispetto alla direttiva 2009/28 e che costituiscono solamente il punto di partenza per il raggiungimento degli obiettivi 2030.

L'abolizione dei target nazionali vincolanti e la fissazione di un obiettivo unionale, da raggiungere in uno spirito di solidarietà tra Stati membri, è certamente in linea con i limiti stabiliti dall'art. 194 T_{FUE}, che impone all'Unione di non incidere sul diritto degli Stati membri di determinare le condizioni di utilizzo delle sue fonti energetiche e la struttura generale del suo approvvigionamento energetico²³. Tuttavia, la mancanza di vincolatività potrebbe determinare che alcuni Stati membri decidano di abbassare notevolmente le proprie ambizioni in termini di rinnovabili, facendo affidamento sugli altri Stati più virtuosi e aumentando così le disuguaglianze già esistenti nel mercato energetico europeo²⁴. Inoltre, nel caso in cui il raggiungimento dell'obiettivo comune sia a rischio, la Commissione può «proporre misure ed esercitare i propri poteri a livello unionale», ma né la direttiva né il reg. n. 2018/1999 chiariscono quali siano esattamente i poteri della Commissione in tal caso. Cosa dovrebbe fare uno Stato membro nel caso in cui la Commissione proponga misure differenti rispetto a quelle già adottate? La normativa non chiarisce se lo Stato sia tenuto semplicemente a prendere in considerazione la proposta della Commissione o debba invece implementarla così come proposta. Inoltre, gli obiettivi nazionali e la loro realizzabilità sono basati su modelli, simulazioni e previsioni, ma il vero obiettivo è il raggiungimento dell'obiettivo proposto. Ci si può dunque anche chiedere quale sia il momento in cui la Commissione può ritenere che il raggiungimento dell'obiettivo dell'Unione sia effettivamente a rischio e siano dunque necessarie misure ulteriori. Ad esempio, uno Stato membro potrebbe restare indietro nel 2025, ma potrebbe comunque riuscire a raggiungere l'obiettivo nel 2030. Ciò significa che la Commissione può solo proporre ulteriori misure ed esercitare i propri poteri nel 2030? Mentre tali considerazioni non mettono in dubbio il potere della Commissione di esercitare i propri poteri di infrazione relativamente alla trasposizione e implementazione delle disposizioni della direttiva, permangono forti dubbi

²³ Per un approfondimento sui limiti imposti dall'art. 194 T_{FUE} si veda: J. BATTISTA, *Articolo 194* in C.C. GIALDINO (ed.), *Codice dell'Unione europea operativo TUE e T_{FUE} commentati articolo per articolo*, Edizioni Simone, 2012, M. MARLETTA, *Articolo 194*, in A. TIZZANO (ed.), *Trattati dell'Unione europea*, Giuffrè Editore, 2014, A. JOHNSTON e E. VAN DER MAREL, *Ad lucem? Interpreting the new EU energy provision, and in particular the meaning of Article 194(2) TFEU*, in 5 *European Energy and Environmental Law Review*, 2013, p. 181 ss. e K. HARALDSDÓTTIR, *The limits of EU competence to regulate conditions for exploitation of energy resources: analysis of Article 194(2) TFEU*, in 23 *European Energy and Environmental Law Review*, 2014, p. 208 ss.

²⁴ T. ILIOPOULOS, *Dilemmas on the Way to a New Renewable Energy Directive*, in *European Energy and Environmental Law Review*, 2018, pp. 210-222.

in merito ai poteri di infrazione derivanti dalla valutazione degli NECP e del loro contenuto.

3. La flessibilità introdotta dalla direttiva con l'eliminazione degli obiettivi nazionali vincolanti si riflette anche nella nuova struttura dei regimi di sostegno per l'energia da fonti rinnovabili. L'art. 4 della direttiva prevede che gli Stati membri possano istituire regimi di sostegno alla diffusione delle energie rinnovabili al fine di facilitare il raggiungimento dell'obiettivo comune. Tali regimi prevedono l'erogazione di incentivi²⁵ per l'integrazione dell'energia da fonti rinnovabili nel mercato dell'energia elettrica.

L'art. 4 della direttiva espande in modo sostanziale l'art. 3 della direttiva 2009/28²⁶, introducendo i principi generali sulla base dei quali costruire i regimi di sostegno. In particolare, essi devono essere basati su criteri di mercato e rispondere a segnali di mercato, evitando così qualsiasi tipo di distorsione di quest'ultimo, ed essere concessi con modalità aperte, trasparenti, competitive, non discriminatorie. Inoltre, gli Stati membri possono decidere di escludere dal sostegno talune tecnologie o di concedere sostegni più elevati in alcune zone più periferiche del Paese, sulla base delle esigenze nazionali. Tali novità sono il frutto dell'esperienza maturata nel corso degli anni di applicazione della precedente direttiva, ma anche dello sviluppo tecnologico e del mercato che si è riscontrato nell'ultimo decennio, anche grazie all'implementazione della stessa direttiva 2009/28²⁷.

Come la direttiva 2009/28, anche la direttiva cerca di favorire la cooperazione tra Stati membri per il raggiungimento dell'obiettivo comune. In tal senso, gli artt. 8-13 prevedono la possibilità per gli Stati membri di ef-

²⁵ Gli incentivi prendono spesso la forma di c.d. *feed-in tariffs*, ossia di prezzi garantiti maggiorati rispetto al prezzo di mercato dell'energia elettrica per un determinato periodo di tempo per l'energia prodotta da fonti rinnovabili. Questo permette a un numero maggiore di entrare sul mercato e sostiene i costi iniziali di investimento più elevati che sono normalmente collegati alla costruzione e al funzionamento di impianti di produzione di energia da fonti rinnovabili. Un'interessante panoramica sui diversi sistemi di sostegno alle rinnovabili può essere trovata nel Documento della Commissione "Commission Staff Working Document "European Commission guidance for the design of renewables support schemes Accompanying the document Communication from the Commission Delivering the internal market in electricity and making the most of public intervention", SWD(2013) 439 final.

²⁶ L'art. 3(3)(a) della direttiva 2009/28 prevedeva solamente che gli Stati membri potessero introdurre "regimi di sostegno".

²⁷ Dall'adozione della direttiva 2009/28 ad oggi c'è stato un sostanziale mutamento del mercato delle energie rinnovabili e delle tecnologie ad esse collegate. Infatti, se nel 2009 lo sfruttamento di tali risorse era appena agli inizi, oggi alcuni tipi di produzione – come l'eolico e il solare – hanno raggiunto livelli di sviluppo e diffusione che li rendono quasi assimilabili alle fonti tradizionali per entità di investimento, soprattutto iniziale.

fettuare trasferimenti statistici di energia rinnovabile da uno Stato membro all'altro, di realizzare progetti comuni per la produzione di energia elettrica e di unire o coordinare i propri regimi di sostegno al fine del computo dell'energia rinnovabile prodotta a livello nazionale. In particolare, con il trasferimento statistico l'energia prodotta in uno Stato membro non viene materialmente trasferita nell'altro, ma viene solamente rispettivamente dedotta e aggiunta nel calcolo della quota di energia rinnovabile prodotta a livello nazionale. Lo stesso avviene nel caso di progetti comuni (ad es. impianti di produzione) costruiti con il supporto di due o più Stati membri: non è necessario che l'impianto si trovi fisicamente in entrambi gli Stati, ma l'energia da questo prodotta sarà attribuita alle quote degli Stati partecipanti secondo quanto notificato alla Commissione dallo Stato membro nel cui territorio l'impianto si trova²⁸.

In via del tutto innovativa rispetto alla precedente, la direttiva, all'art. 5, prevede che gli Stati membri possano decidere di aprire i propri regimi di sostegno a produttori situati in un altro Stato membro. Ciò comporta che il sostegno di una quota indicativa di nuova capacità, oppure del bilancio previsto per il regime di sostegno in ciascun anno sia aperto ai produttori situati in altri Stati membri. Gli Stati membri partecipanti devono preventivamente concordare i principi della partecipazione, almeno per quanto concerne l'allocazione dell'energia rinnovabile oggetto del sostegno transfrontaliero. Lo Stato membro che concede il sostegno può decidere di chiedere la prova dell'importazione fisica di energia elettrica da fonti rinnovabili, limitando la partecipazione al proprio regime di sostegno ai produttori situati negli Stati membri con i quali esiste un collegamento diretto tramite interconnettori. Tale decisione non deve tuttavia modificare l'allocazione delle capacità ai sensi del diritto dell'Unione sul mercato interno dell'energia elettrica, ossia l'apertura dei regimi di sostegno a produttori situati in altri Stati membri deve essere solamente finalizzata alla creazione di un mercato delle rinnovabili realmente interconnesso e uniforme all'interno dell'Unione, per cui i fondi statali siano messi a disposizione a prescindere dalla effettiva localizzazione degli impianti supportati, e non al fine di favorire il mercato elettrico nazionale con una (fittizia) maggiore capacità elettrica. In tal senso, tale previsione si differenzia sostanzialmente da quelle degli articoli successivi, che hanno invece il solo scopo di per-

²⁸ È importante sottolineare che a tali progetti possono anche partecipare operatori privati e possono coinvolgere altresì Stati terzi, conformemente a quanto disposto dagli artt. 11 e 12 della direttiva.

mettere il raggiungimento degli obiettivi nazionali ed europei in termini di quote di energia rinnovabile prodotta. Essa, invece, va nella direzione di una effettiva integrazione europea delle rinnovabili in quanto contributori del *mercato* dell'energia elettrica europeo²⁹.

Del tutto nuova è altresì la previsione dell'art. 6 della direttiva, secondo cui gli Stati membri devono fare sí che il livello e le condizioni del sostegno concesso ai progetti relativi alla produzione di energia rinnovabile non subiscano revisioni tali da incidere negativamente sui diritti conseguiti e minare la sostenibilità economica dei progetti che già beneficiano del sostegno. In sostanza, l'Unione impone agli Stati membri di garantire stabilità normativa e finanziaria agli investitori che decidano di operare nel settore delle rinnovabili, evitando improvvise modifiche normative che possano alterare le capacità di prosecuzione dei progetti. In particolare, gli Stati membri devono pubblicare un calendario che anticipi gli stanziamenti previsti e copra almeno i tre o cinque anni successivi, indicando la frequenza dei bandi di gara, la capacità prevista e il bilancio previsto o il sostegno unitario che si prevede di allocare, nonché le tecnologie ammesse a partecipare. Tale disposizione è stata introdotta come risposta alle pratiche non sempre corrette poste in essere dagli Stati membri, che in alcuni casi hanno introdotto repentinamente, o addirittura retroattivamente, aggiustamenti ai regimi di sostegno in essere a livello nazionale, mettendo così in seria difficoltà gli investitori operanti nel settore³⁰.

Insieme a Bulgaria, Repubblica Ceca, Estonia, Grecia, Polonia e Regno Unito, anche l'Italia fa parte di quegli Stati membri che si sono distinti per aver apportato modifiche retrospettive ai propri regimi di sostegno alle rinnovabili³¹. Infatti, nel 2014 è stato adottato il d.l. n. 91 del 2014, conver-

²⁹ È interessante notare che la proposta legislativa inizialmente formulata dalla Commissione nel 2016 prevedeva un obbligo per gli Stati membri di aprire i propri regimi di sostegno a produttori di altri Stati membri per una quota di almeno il 10% tra il 2021 e il 2025 e del 15% tra il 2026 e il 2030. Nel corso dei negoziati tale apertura è divenuta poi meramente facoltativa e le quote sono state abbassate al 5% tra il 2023 e il 2026 e al 10% tra il 2027 e il 2030. Tuttavia, alla Commissione è stato comunque attribuito il potere di introdurre l'obbligo per gli Stati membri di aprire parzialmente la partecipazione ai propri regimi di sostegno per l'energia elettrica da fonti rinnovabili ai produttori situati in altri Stati membri allo scopo di arrivare a un'apertura del 5% entro il 2025 e a un'apertura del 10% entro il 2030, a seguito di una valutazione sull'applicazione dell'art. 5 della direttiva da effettuarsi entro il 2023.

³⁰ Si veda in tal senso: *Commission Staff Working Document Impact Assessment Accompanying the document Proposal for a Directive of the European Parliament and of the Council on the promotion of the use of energy from renewable sources (recast)*, SWD(2016) 418 final, pp. 30 ss.

³¹ D. FOUQUET e J.V. NYSTEN, *Retroactive and retrospective changes and moratoria to RES support*, Keep on Track!, 2015.

tito con modificazioni nella legge n. 116 del 2014 – c.d. “Spalma Incentivi” – che ha introdotto una riduzione delle tariffe incentivanti che già erano state previste dal d.lgs. 29 dicembre 2003, n. 387 recante “Attuazione della direttiva 2001/77/CE relativa alla promozione dell’energia elettrica prodotta da fonti energetiche rinnovabili nel mercato interno dell’elettricità” e la loro rimodulazione su un arco temporale più lungo³². Tale modifica legislativa ha chiaramente avuto un impatto notevole su molti investimenti che già erano stati effettuati ed implementati fino a quel momento, modificando le aspettative di rendimento degli impianti incentivati.

A ciò è seguita una lunga e complessa vicenda giudiziaria, cominciata con 63 ricorsi dinnanzi al TAR Lazio proposti da varie società e/o imprenditori individuali, titolari di uno o più impianti fotovoltaici con potenza nominale superiore a 200 kW e di altrettante convenzioni ventennali stipulate con il GSE (Gestore dei Servizi Energetici SpA), che chiedevano l’annullamento del decreto. Il TAR Lazio ha quindi sollevato questione di legittimità costituzionale dell’art. 26, comma 3°, del d.l. 24 giugno 2014, n. 91. Con sentenza n. 16/2017³³, la Corte costituzionale ha stabilito l’infondatezza del ricorso, in quanto il suddetto articolo non lede il principio di legittimo affidamento incidendo su posizioni di vantaggio consolidate e riconosciute contrattualmente ai fruitori degli incentivi, così come non discrimina i produttori con impianti di potenza superiore a 200 kW. Infatti, secondo la Corte la previsione di una rimodulazione graduale degli incentivi e di misure compensative ne salvaguarda l’equa remunerazione, mentre è proprio la di-

³² L’art. 26 della Legge 116/14 prevedeva che per tutti gli impianti fotovoltaici sopra i 200 kW incentivati in Conto Energia venisse attuato un taglio delle tariffe incentivanti secondo tre opzioni, a scelta del soggetto responsabile: (i) estensione da 20 a 24 anni del periodo di incentivazione, a fronte di una rimodulazione della tariffa dipendente dalla durata del periodo incentivante residuo (con una riduzione variabile tra il 17 e il 25%); (ii) mantenimento del periodo di erogazione ventennale, a fronte di una riduzione dell’incentivo per un primo periodo, e di un corrispondente aumento dello stesso per un secondo periodo, secondo percentuali definite dal Ministero dello Sviluppo economico; (iii) mantenimento del periodo di erogazione ventennale, a fronte di una riduzione percentuale fissata dal decreto, crescente a seconda della taglia dell’impianto (6-8%).

³³ Sentenza (7 dicembre 2016) 24 gennaio 2017 n. 16 – Pres. Grossi – Red. Morelli – ANIE – E. s.p.a. – A. s.r.l. – I. s.r.l. – F. s.r.l. — Pres. Cons. ministri (ECLI:IT:COST:2017:16). Si vedano inoltre i commenti alla sentenza: S. BUCELLO, *Energia (legittimo affidamento - diritti fondamentali - tutela della proprietà - tutela della libera iniziativa economica privata - incentivi - ambiente - utilità sociale - principio di proporzionalità - principio di ragionevolezza)*. Nota a Corte cost. 24 gennaio 2017, n. 16, in *Riv. it. dir. pubbl. comun.*, 2017, fasc. 1, pp. 239-243 e E. MARIANI, *Stabilità degli incentivi alle fonti rinnovabili e potere rimodulativo del Legislatore: il punto di vista della Corte costituzionale* Nota a Corte cost. 24 gennaio 2017, n. 16, in *federalismi.it*, 2017, fasc. 15, pp. 2-10.

versa dimensione degli impianti a giustificare la rimodulazione delle tariffe solo relativamente a quelli di portata eccedente i 200 kW, che assorbono la maggior quantità di incentivi, con corrispettivo maggior onere sul sistema.

Il TAR Lazio ha tuttavia ritenuto che fosse necessario risolvere altresì alcuni profili su cui la Corte Costituzionale non si era pronunciata. Pertanto, con ordinanza n. 11206 del 20 novembre 2018, il giudice amministrativo ha disposto il rinvio pregiudiziale alla Corte di giustizia dell'Unione europea al fine di chiarire se sia consentito al legislatore nazionale – a seguito di una diversa e sopravvenuta valutazione degli interessi in gioco – di intervenire su situazioni già consolidate in forza dei provvedimenti all'ammissione agli incentivi nonché in forza di convenzioni già stipulate con la parte pubblica. La Corte dovrà pertanto pronunciarsi – *inter alia* – circa la compatibilità con i principî generali del diritto dell'Unione europea di legittimo affidamento, di certezza del diritto, di leale collaborazione ed effetto utile e con la direttiva 2009/28 dell'art. 26, commi 2° e 3°, d.l. n. 91 del 2014³⁴.

In attesa della pronuncia della Corte di giustizia, che dovrà comunque decidere sulla questione sulla base della direttiva 2009/28, è interessante notare come la Commissione europea abbia elaborato la nuova disciplina sulla base delle precedenti esperienze, che hanno riguardato anche molto da vicino il nostro Paese. È infatti possibile ritenere che i mutamenti legislativi intervenuti nel panorama italiano non sarebbero stati ammissibili nel vigore della direttiva.

4. Gli artt. 15 e 16 della direttiva hanno espanso notevolmente gli obblighi per gli Stati membri in relazione alle procedure amministrative per l'autorizzazione degli impianti che utilizzano fonti rinnovabili rispetto alla precedente direttiva 2009/28. I principî fondamentali in materia di procedure amministrative sono rimasti gli stessi: oggettività, trasparenza e proporzionalità, nell'ottica di assicurare certezza ed efficienza agli investitori del settore. In particolare, gli Stati membri devono assicurare che: le procedure amministrative siano razionalizzate e accelerate al livello amministrativo adeguato, fissando termini prevedibili per la loro conclusione; le norme in materia di autorizzazione, certificazione e concessione di licenze siano oggettive, trasparenti e proporzionate, non contengano discriminazioni tra partecipanti e tengano pienamente conto delle specificità di ogni singola

³⁴ Il ricorso è stato depositato presso la cancelleria della CGUE il 17 dicembre 2018 ed è stato registrato come C-798/18, *Federazione nazionale delle imprese elettrotecniche ed elettroniche (ANIE) e a.*

tecnologia per le energie rinnovabili; le spese amministrative siano trasparenti e proporzionate ai costi; e siano previste procedure di autorizzazione semplificate e meno gravose per dispositivi decentrati³⁵.

Rispetto alla precedente, la direttiva impone però maggiori obblighi alle amministrazioni statali al fine non solo di permettere un'agevole diffusione degli impianti di produzione di energia da fonti rinnovabili ma anche di integrare l'uso delle fonti rinnovabili in altri contesti, quali la produzione di energia a livello domestico e il riscaldamento e raffrescamento degli edifici. Per tale ragione, la direttiva prevede un maggiore e migliore coordinamento con la direttiva 2010/31 sull'efficienza energetica degli edifici, prevedendo che gli Stati membri impongano l'uso di livelli minimi di energia da fonti rinnovabili in tutti gli edifici nuovi e negli edifici esistenti sottoposti a ristrutturazioni rilevanti, nonché che i nuovi edifici pubblici e gli edifici pubblici esistenti sottoposti a ristrutturazioni rilevanti, a livello nazionale, regionale e locale, svolgano un ruolo esemplare nell'uso delle energie rinnovabili. Da ultimo, gli Stati membri sono tenuti a promuovere l'uso di sistemi e di apparecchiature per il riscaldamento e il raffrescamento da rinnovabili che consentano una riduzione significativa del consumo di energia.

Tali principi generali devono essere declinati a livello nazionale secondo le procedure stabilite dall'art. 16 della direttiva. In particolare, costruendo sulla quasi decennale esperienza derivata dall'applicazione della direttiva 2009/28, la Commissione ha constatato come l'assenza di coordinamento tra i diversi organismi incaricati del rilascio delle autorizzazioni possa ostacolare lo sviluppo dell'energia da fonti rinnovabili. La direttiva prevede quindi l'istituzione di sportelli amministrativi unici che riducano la complessità dei procedimenti amministrativi per i promotori dei progetti e aumentino l'efficienza e la trasparenza³⁶. Tali punti di contatto unici dovrebbero semplificare il procedimento amministrativo, organizzandolo dinnanzi ad un unico punto di contatto per il richiedente, che viene quindi orientato dalla prima istanza sino alla concessione dell'autorizzazione, evitando lungaggini e caroselli tra un ufficio della PA e l'altro. Inoltre, deve essere messo a disposizione dell'istante un manuale con una spiegazione delle procedure amministrative applicabile e dei ruoli degli sportelli disponibili, qualora questi siano più di uno, ad ulteriore garanzia della trasparenza ed accessibilità del procedimento amministrativo. Da ultimo, l'art. 16 della direttiva prevede dei tempi massimi per la durata della procedura autorizzati-

³⁵ Art. 15(1) della direttiva.

³⁶ Si veda anche il *considerando* 50 della direttiva.

va, che non possono essere superiori a due anni per le centrali elettriche e a un anno per gli impianti con una capacità elettrica inferiore a 150 kW (prorogabile fino al massimo di un anno). Tali termini rimangono comunque soggetti alle tempistiche necessarie all'applicazione del diritto dell'ambiente dell'Unione (ad esempio l'ottenimento di VIA e VAS) e alla conclusione di eventuali procedimenti giurisdizionali.

Appare evidente, dunque, come le disposizioni introdotte dalla direttiva vadano nel senso della semplificazione e della velocizzazione delle procedure amministrative, fornendo criteri più dettagliati rispetto alla precedente direttiva 2009/28, ma allo stesso tempo mantenendo alta l'attenzione verso l'individuo e l'ambiente. È infatti da accogliere positivamente la decisione di inserire dei tempi massimi di durata delle procedure amministrative, garantendo così una maggiore uniformità tra Stati membri e una maggiore sicurezza per gli investitori, anche stranieri.

5. La direttiva ha notevolmente ampliato l'attenzione rivolta verso i consumatori: infatti, a vario titolo, se ne occupano gli artt. 18-22. Gli artt. 18 e 19 riprendono quanto era già previsto dalla direttiva 2009/28, garantendo ai consumatori un'adeguata informazione sul tipo di energia che consumano. In particolare, il primo prevede che gli Stati membri debbano garantire che i consumatori siano informati circa i regimi di sostegno, i benefici netti, i costi e l'efficienza energetica delle apparecchiature e dei sistemi per l'uso di calore, freddo ed energia elettrica da fonti rinnovabili, nonché circa i sistemi di certificazione o sistemi equivalenti di qualificazione dei sistemi di riscaldamento e di raffrescamento che sfruttano le energie rinnovabili. Tali informazioni pubbliche devono essere poi coordinate con un adeguato sistema di formazione degli operatori del settore che devono essere messi in grado di compiere scelte ottimali al fine di integrare sistemi per la produzione di energia da fonti rinnovabili con sistemi ad alta efficienza nella pianificazione, progettazione, costruzione e ristrutturazione di aree industriali, commerciali o residenziali.

Al fine di creare ulteriore consapevolezza nel consumatore, non solo nei confronti dell'energia prodotta *in situ*, ma anche di quella acquistata, l'art. 19 impone agli Stati membri di adottare normative atte ad assicurare che il consumatore sia informato del *mix* energetico scelto dal fornitore di energia con cui ha concluso un contratto di somministrazione attraverso un sistema di garanzia di origine obiettivo, trasparente e non discriminatorio. La garanzia d'origine è un documento elettronico che serve a provare al cliente finale che una determinata quota o un determinato quantitativo di

energia sono stati prodotti da fonti rinnovabili. Pertanto, a norma del secondo comma dell'art. 19, il produttore di energia da fonte rinnovabile ha diritto al rilascio, da parte dello Stato membro in cui l'energia è prodotta, di tale garanzia per ogni unità di energia prodotta da fonte rinnovabile. Tale garanzia deve indicare almeno: la fonte energetica utilizzata e le date di inizio e di fine della produzione; se la garanzia di origine riguarda: (i) l'energia elettrica; (ii) il gas, incluso l'idrogeno; o (iii) il riscaldamento o il raffrescamento; la denominazione, l'ubicazione, il tipo e la potenza dell'impianto nel quale l'energia è stata prodotta; se l'impianto ha beneficiato di regimi di sostegno; la data di messa in esercizio dell'impianto; e la data e il Paese di rilascio della garanzia stessa. Tali garanzie hanno una validità massima di 12 mesi e devono essere annullate entro i 6 mesi successivi alla fine della loro validità. Inoltre, esse sono valide in tutto il territorio dell'Unione e devono essere riconosciute da tutti gli altri Stati membri e non solo da quello che le ha emesse, ma non hanno alcuna incidenza sul trasferimento statistico di energia eventualmente operato tra gli Stati membri. Pertanto, a norma del secondo comma dell'art. 19, i trasferimenti di garanzie d'origine, che possono avvenire separatamente o contestualmente al trasferimento fisico di energia, non influiscono sul calcolo del consumo finale lordo di energia da fonti rinnovabili previsto dall'art. 7 della direttiva.

Tale sistema, che è in principio favorevole al consumatore, in quanto ne determina una maggiore consapevolezza, è in realtà in qualche modo svilito dal fatto che le garanzie di origine possono essere commercializzate tra i produttori di energia. Infatti, la possibilità per i produttori di far circolare tali garanzie anche separatamente dall'energia rinnovabile cui esse sono associate le rende dei veri e propri beni giuridici in sé, suscettibili di valutazione economica³⁷. Di conseguenza, i fornitori di energia che non abbiano nel loro *mix* energetico una quantità sufficiente di energia prodotta da fonti rinnovabili possono acquistare garanzie d'origine da un altro fornitore così da far sembrare al consumatore finale di avere un «*mix* sufficientemente verde». Da un lato è chiaro che tale possibilità non influisce sull'energia verde effettivamente prodotta, in quanto il fornitore che abbia ceduto alcune delle proprie garanzie d'origine senza avere effettivamente trasferito la relativa energia non potrà apporre alcuna indicazione circa la provenienza di tale energia. È per tale motivo che la direttiva impone agli Stati membri di garantire che la stessa unità di energia da fonti rinnovabili

³⁷ F. AMABILI, *L'energia sostenibile*, in R. GIUFFRIDA, F. AMABILI, *La tutela dell'ambiente nel diritto internazionale ed europeo*, Giappichelli Editore, 2018, p. 380.

sia tenuta in considerazione una sola volta e che la garanzia d'origine venga annullata non appena utilizzata. Dall'altro, è tuttavia incerto se il cliente finale sia effettivamente tutelato da tale sistema, soprattutto in un momento storico in cui la crescente attenzione per i cambiamenti climatici spinge i consumatori a fare scelte orientate verso la protezione dell'ambiente. Infatti, la mancanza di criteri univoci a livello comunitario per la concessione di tali garanzie, unita alla continua crescita del mercato delle garanzie in tutta l'Unione, aprono al rischio che il consumatore venga solo formalmente indirizzato verso scelte verdi, ma che in realtà non sia chiaro a cosa la garanzia effettivamente corrisponde.

Le novità più rilevanti in materia di tutela dei consumatori sono tuttavia contenute agli artt. 21 e 22 della direttiva. La direttiva riconosce per la prima volta formalmente la figura dell'«autoconsumatore di energia da fonti rinnovabili», definito all'art. 2(14) come «un cliente finale che, operando in propri siti situati entro confini definiti o, se consentito da uno Stato membro, in altri siti, produce energia elettrica rinnovabile per il proprio consumo e può immagazzinare o vendere energia elettrica rinnovabile autoprodotta purché, per un autoconsumatore di energia rinnovabile diverso dai nuclei familiari, tali attività non costituiscano l'attività commerciale o professionale principale». Tali sono tutti quei soggetti che hanno installato impianti di produzione di energia elettrica da fonti rinnovabili (ad esempio solare o geotermica) nelle loro abitazioni con la finalità principale di consumare l'energia prodotta. Tale finalità è fondamentale, in quanto permette loro di essere distinti dai produttori di energia e di essere quindi esonerati da obblighi ed oneri a questi imposti a livello europeo o nazionale. Per tale ragione, dunque, sebbene gli autoconsumatori siano autorizzati a vendere l'energia prodotta in eccesso, non possono rendere l'attività di vendita la loro principale attività.

Poste tali fondamentali condizioni, l'art. 21 della direttiva obbliga gli Stati membri a riconoscere la figura dell'autoconsumatore di energia rinnovabile, autorizzandolo così a produrre, immagazzinare e vendere le eccedenze di energia elettrica rinnovabile, senza essere soggetto a procedure, oneri o tariffe discriminatori. In particolare, l'attività di vendita può essere regolata anche attraverso i cc.dd. "Power Purchase Agreements" (PPA), ossia contratti a lungo termine per l'acquisto di energia rinnovabile con cui il produttore (in questo caso l'autoconsumatore) si impegna a vendere l'energia prodotta per un periodo di tempo variabile ad un altro soggetto (ad es. un distributore di energia) ad un prezzo determinato. Questo chiaramente tutela il consumatore, in quanto gli permette di avere una remunerazione certa per un periodo di tempo determinato, senza dovere subire le fluttuazioni

del mercato dell'energia. Inoltre, la direttiva prevede che gli autoconsumatori possano installare e gestire sistemi di stoccaggio dell'energia elettrica abbinati agli impianti di generazione. Ciò attribuisce al consumatore un'ulteriore scelta; infatti, può decidere di immettere immediatamente l'energia nella rete e venderla oppure immagazzinarla ed utilizzarla in un momento successivo, quando, ad esempio, la produzione è minore. Nel caso in cui decida di vendere l'energia in eccesso immettendola in rete, l'autoconsumatore ha diritto ad ottenere una remunerazione che sia corrispondente al regime di mercato e tenga conto «del suo valore a lungo termine per la rete, l'ambiente e la società»³⁸. La disposizione sembra voler da un lato, tutelare il consumatore prevedendo che questi non possa ottenere una remunerazione inferiore a quella che otterrebbe un produttore "professionista" vendendo l'energia sul mercato, e dall'altro, incoraggiare gli Stati membri a valorizzare i benefici che l'autoconsumo può apportare al sistema generale. Infatti, l'immissione in rete di maggiori quantità di energia da fonti rinnovabili può contribuire alla stabilità del sistema e alla sicurezza dell'approvvigionamento, mentre favorisce la tutela dell'ambiente e incoraggia comportamenti sociali virtuosi. Si può notare tuttavia che la formulazione è alquanto vaga e sembra aggiungere poco a quanto già contenuto nell'articolo, oltre a non dare una guida effettiva agli Stati membri nella trasposizione. Più rilevante è invece il fatto che la direttiva chiaramente imponga agli Stati membri di garantire che gli autoconsumatori mantengano i propri diritti ed obblighi di consumatori finali³⁹ durante tutto il processo di produzione e vendita dell'energia, venendo così sostanzialmente distinti dai grandi operatori.

Il terzo comma dell'art. 21 impone agli Stati membri dei limiti anche per quanto concerne gli oneri e le tariffe applicabili sull'energia autoprodotta che rimanga nella loro disponibilità, ossia che non sia immessa in rete: oneri e tariffe possono essere imposti soltanto quando: (i) l'autoconsumatore benefici di regimi di sostegno, a condizione che ciò non pregiudichi la sostenibilità economica del progetto; (ii) a partire dal 2026, se gli impianti in autoconsumo superano l'8% della potenza elettrica totale installata di uno Stato membro ed è dimostrato che vi è una significativa sproporzione per la sostenibilità finanziaria del sistema elettrico o che l'incentivo supera quanto oggettivamente necessario per conseguire la diffusione dell'energia rinnovabile; (iii) se l'energia elettrica rinnovabile autoprodotta è prodotta in impianti con una potenza elettrica totale installata superiore a 30 kW. Con

³⁸ Art. 21(2)(d) della direttiva.

³⁹ Art. 21(2)(c) della direttiva.

tale disposizione il legislatore europeo ha quindi voluto da un lato favorire l'installazione di piccoli impianti sugli edifici e, dall'altro, bilanciare i diritti del consumatore con le esigenze di sistema e finanziarie degli Stati membri. Infatti, l'aggravio per il consumatore è possibile solo quando lo stato abbia già diversamente investito nel progetto tramite supporto finanziario e incentivi di vario tipo ovvero la diffusione dell'autoconsumo di energia sia tale per cui la mancata immissione in rete dell'energia prodotta potrebbe generare inefficienze nel sistema elettrico nazionale, causando quindi conseguenze opposte a quelle auspiccate nel comma precedente.

L'ultima rilevante novità introdotta dal quarto comma dell'art. 21 concerne gli «autoconsumatori di energia rinnovabile che agiscono collettivamente», definiti all'art. 2(15) come un «gruppo di almeno due autoconsumatori di energia rinnovabile che agiscono collettivamente ai sensi del punto 14) (definizione di autoconsumatore, *n.d.R.*) e si trovano nello stesso edificio o condominio». Tali soggetti, infatti, possono svolgere collettivamente le attività proprie dell'autoconsumatore e organizzare tra di loro lo scambio di energia rinnovabile prodotta presso il loro sito, fatti salvi gli oneri di rete e altri oneri applicabili a ciascun autoconsumatore di energia rinnovabile. Di conseguenza, sarà ora possibile produrre, accumulare e vendere energia con un modello da uno a molti, per cui ad esempio l'impianto fotovoltaico installato sul tetto di un condominio potrà fornire elettricità ai diversi appartamenti, di proprietà di soggetti diversi⁴⁰. In applicazione di tale previsione sarà quindi possibile non solo ottenere un più efficiente sfruttamento delle risorse energetiche, ma anche stimolare la coesione sociale della cittadinanza, favorendo la lotta alla povertà energetica, che è uno degli obiettivi della strategia dell'Unione sull'energia⁴¹.

⁴⁰ In molti Stati membri, tra cui l'Italia, non è ad oggi possibile produrre collettivamente energia in autoconsumo. In Italia ad esempio, i Sistemi Efficienti di Utenza (SEU), così come definiti dall'art. 2 del d.lgs. n. 115 del 2008, consentono la realizzazione di un sistema in cui uno o più impianti di produzione di energia elettrica, complessivamente installati sullo stesso sito, alimentati da fonti rinnovabili ovvero in assetto cogenerativo ad alto rendimento, gestiti dal medesimo produttore, sono direttamente connessi, per il tramite di un collegamento privato senza obbligo di connessione di terzi, all'unità di consumo di un solo cliente finale (persona fisica o giuridica) e sono realizzati all'interno di un'area di proprietà o nella piena disponibilità del medesimo cliente. Pertanto, mentre è possibile collegare più impianti tra loro, non è possibile che questi scambino tra loro l'energia prodotta e la consumino, poiché l'unica forma di autoconsumo consentita è quella da un unico impianto ad un unico consumatore finale (one to one) e l'eccesso di produzione deve essere immesso in rete.

⁴¹ Nonostante non esista a livello europeo una definizione comune di "povertà energetica", la Commissione europea vi fa normalmente riferimento intendendo l'incapacità di riscaldare adeguatamente la propria abitazione. Chiaramente però il concetto si estende a considerazioni più generali a livello economico e politico, riferendosi dunque ad una combi-

L'art. 22 della direttiva dispone con riferimento alla partecipazione dei consumatori alle «comunità di energia rinnovabile»⁴². Queste sono definite all'art. 2(16) come un «soggetto giuridico: a) che, conformemente al diritto nazionale applicabile, si basa sulla partecipazione aperta e volontaria, è autonomo ed è effettivamente controllato da azionisti o membri che sono situati nelle vicinanze degli impianti di produzione di energia da fonti rinnovabili che appartengono e sono sviluppati dal soggetto giuridico in questione; b) i cui azionisti o membri sono persone fisiche, PMI o Autorità locali, comprese le amministrazioni comunali; c) il cui obiettivo principale è fornire benefici ambientali, economici o sociali a livello di comunità ai suoi azionisti o membri o alle aree locali in cui opera, piuttosto che profitti finanziari». In sostanza si tratta di soggetti giuridici di vario genere, come associazioni, cooperative, organizzazioni *no-profit* o PMI che hanno come scopo precipuo di garantire dei benefici ambientali, economici o sociali ai propri membri o alle zone in cui operano attraverso la produzione di energia da fonti rinnovabili. Tali comunità possono essere partecipate altresì da soggetti pubblici, come gli enti locali, permettendo così la creazione di sistemi di produzione e scambio di energia all'interno di comunità già costituite, come ad esempio piccoli comuni, quartieri ecc.

A norma dell'art. 22, gli Stati membri devono garantire che i clienti finali possano partecipare liberamente a tali comunità energetiche, mantenendo inalterati i loro diritti e doveri di consumatori finali e senza essere sottoposti a condizioni o procedure ingiustificate o discriminatorie che ne

nazione di bassi redditi familiari, alti prezzi dell'energia e bassi livelli di efficienza energetica residenziale, a cui si aggiunge il modo in cui l'energia viene poi utilizzata in casa. Pertanto, pur non coincidendo con la povertà a livello reddituale, la povertà energetica è spesso ad essa associata. Per tale ragione, nel Pacchetto "*Energia pulita per tutti gli europei*" la Commissione europea ha identificato come dei principali strumenti per la lotta alla povertà energetica l'efficienza energetica e una maggiore attenzione alle esigenze dei consumatori, coinvolgendoli nel processo di passaggio a un'energia più pulita. È pertanto chiaro come misure che stimolino la consapevolezza del cittadino circa la produzione e il consumo dell'energia e lo rendano autosufficiente nella gestione dei propri bisogni energetici siano da accogliere positivamente. Si veda: Comunicazione della Commissione al Parlamento europeo, al Consiglio, al Comitato Economico e Sociale Europeo, al Comitato delle Regioni e alla Banca Europea per gli Investimenti - *Energia pulita per tutti gli europei*, COM (2016) 860 final.

⁴² La disposizione deve essere coordinata con quanto disposto dall'art. 16 della direttiva relativa a norme comuni per il mercato interno dell'energia elettrica così come adottata in prima lettura dal Parlamento europeo in data 26 marzo 2019 (Parlamento europeo, *Common rules for the internal market for electricity* ⁵⁶⁶I, P8_TA-PROV(2019)0226). Quest'ultimo definisce infatti le "comunità energetiche di cittadini", stabilendo – *inter alia* – i criteri per la loro connessione alla rete elettrica. Per un'analisi sulla normativa europea in tema di comunità energetiche si veda: M.M. SOKOŁOWSKI, *European Law on the Energy Communities: a Long Way to a Direct Legal Framework*, in *European Energy and Environmental Law Review*, 2018, pp. 60-70.

impedirebbero la partecipazione. Le comunità di energia rinnovabile devono essere messe nella condizione di produrre, consumare, immagazzinare e vendere l'energia rinnovabile, ma soprattutto di scambiare, all'interno della stessa comunità, l'energia rinnovabile prodotta dalle unità di produzione detenute dalla comunità. Gli Stati membri devono rimuovere tutti gli ostacoli di carattere normativo, amministrativo ed economico al fine di permettere la piena operatività di tali soggetti. Inoltre, il gestore del sistema di distribuzione deve cooperare con le comunità al fine di facilitare i trasferimenti di energia all'interno di esse, facendo quindi in modo che le strutture di rete normalmente utilizzate al fine di far circolare l'energia nel Paese possano essere sfruttate dai membri della comunità per lo scambio.

È interessante notare come, rispetto a quanto inizialmente proposto dalla Commissione europea⁴³, il testo dell'art. 22, pur allungandosi, abbia perso nel corso delle negoziazioni molte delle prescrizioni inizialmente incluse dalla Commissione. La proposta della Commissione conteneva infatti requisiti precisi per le comunità di energia rinnovabile: (i) dovevano essere costituite nella forma alternativamente della PMI o dell'associazione *no-profit*; (ii) almeno il 51% dei soci o membri aventi diritto di voto doveva essere una persona fisica; (iii) almeno il 51% delle quote o diritti di voto, così come dei posti nel consiglio di amministrazione, doveva appartenere a soggetti portatori di interessi strettamente connessi al territorio in cui la comunità era stata costituita; (iv) la comunità non doveva aver installato più di 18MW di capacità nei 5 anni precedenti. È chiaro quindi come l'intenzione della Commissione fosse di ancorare fortemente le comunità di energie rinnovabili alle comunità locali, ma nessuna attenzione era data al consumatore (o meglio, al cliente finale domestico), cui non era garantito il diritto di partecipare alle comunità. Il testo finalmente adottato appare dunque meno prescrittivo, ma consente agli Stati membri una maggiore libertà nel determinare le forme con cui le comunità di energia rinnovabile devono essere create, pur chiarendo quali siano le attività che queste devono poter svolgere e i diritti che devono essere ad esse garantiti (cosa che non avveniva con la formulazione proposta dalla Commissione)⁴⁴. Le ragioni di

⁴³ L'art. 22(1) della proposta della Commissione prevedeva che le comunità di energia rinnovabile dovessero prendere la forma alternativamente della PMI o dell'organizzazione non-profit (Commissione europea, *Proposal for a Directive of the European Parliament and of the Council on the promotion of the use of energy from renewable sources (recast)*, COM (2016) 767 final).

⁴⁴ La determinazione dei diritti e dei principi generali di funzionamento delle comunità di energia rinnovabile è importante, tenendo in considerazione che molti degli Stati membri

tale differente approccio sono rinvenibili al *considerando* 71 della direttiva, dove si legge che «le caratteristiche specifiche delle comunità locali che producono energia rinnovabile, in termini di dimensioni, assetto proprietario e numero di progetti, possono ostacolarne la competitività paritaria con gli operatori di grande taglia, segnatamente i concorrenti che dispongono di progetti o portafogli più ampi. Pertanto, gli Stati membri dovrebbero avere la possibilità di scegliere una qualsiasi forma di entità per le comunità di energia rinnovabile a condizione che tale entità possa, agendo a proprio nome, esercitare diritti ed essere soggetta a determinati obblighi». L'obiettivo è dunque consentire alle comunità energetiche di operare competitivamente sul mercato, mantenendo la propria autonomia nella gestione interna dell'energia prodotta, ma senza subire svantaggi nel caso in cui si aprano al mercato⁴⁵. Infine, ciò dovrebbe comportare un ulteriore sviluppo delle energie rinnovabili, aumentando la partecipazione locale dei cittadini a progetti nell'ambito delle energie rinnovabili e incrementandone l'accettazione, con risvolti altresì positivi sul piano dell'efficienza energetica.

6. La direttiva espande sostanzialmente le disposizioni in materia di biocarburanti e bioliquidi, dedicandovi gli articoli da 25 a 31. I biocarburanti sono definiti dall'art. 2(33) come «carburanti liquidi per il trasporto ricavati dalla biomassa», che a norma dell'art. 2(24) è «la frazione biodegradabile dei prodotti, rifiuti e residui di origine biologica provenienti dall'agricoltura, comprendente sostanze vegetali e animali, dalla silvicoltura e dalle industrie connesse, comprese la pesca e l'acquacoltura, nonché la parte biodegradabile dei rifiuti, compresi i rifiuti industriali e urbani di origine biologica». I bioliquidi sono invece i «combustibili liquidi per scopi energetici diversi dal trasporto, compresi l'energia elettrica, il riscaldamento e il raffrescamento, prodotti a partire dalla biomassa»⁴⁶. I biocarburanti hanno un ruolo fondamentale nella politica energetica dell'Unione nel settore dei trasporti, in quanto consentono di ridurre la dipendenza dei trasporti dal petrolio e i livelli di carbonio in questo settore. La loro

non hanno ancora adottato disposizioni normative sulle comunità energetiche e dovranno quindi farlo ora in sede di recepimento della direttiva.

⁴⁵ In tal senso, il *considerando* 71 prevede che i membri della comunità non debbano essere esentati da costi, oneri, prelievi e imposte che sarebbero a carico dei consumatori finali che non sono membri di una comunità, produttori in una situazione analoga, o qualora sia utilizzato qualsiasi tipo di infrastruttura di rete pubblica per tali trasferimenti. Rimane tuttavia da chiarire se e come gli Stati membri affronteranno il problema del coordinamento tra gli oneri imposti alla comunità in quanto soggetto giuridico autonomo e ai suoi membri.

⁴⁶ Art. 2(32) della direttiva.

produzione ha però anche importanti effetti sulla gestione del patrimonio agricolo dell'Unione. In tal senso, la direttiva 2009/28 li aveva identificati come uno strumento utile per aumentare la superficie dei terreni disponibili per le coltivazioni ripristinando terreni gravemente degradati o fortemente contaminati che non potevano essere utilizzati per scopi agricoli. Infatti, l'aumento netto della domanda di colture provocato dalla promozione dei biocarburanti avrebbe dovuto portare ad un aumento netto delle zone coltivate⁴⁷. Tuttavia, già allora, il legislatore europeo aveva riconosciuto altresì il rischio che tale politica potesse interessare i terreni che presentano un elevato stock di carbonio (ad esempio foreste, zone umide e torbiere), conducendo a dannose perdite di tali stock, ma aveva ritenuto sufficiente l'inclusione di un fattore specifico ai fini del calcolo delle emissioni di gas a effetto serra e l'incentivazione dei biocarburanti sostenibili, che rispettassero i criteri di sostenibilità (necessari altresì per poter accedere ai regimi di sostegno) indicati nella stessa direttiva 2009/28, al fine di arginare tale rischio. Il fenomeno della trasformazione dei terreni con elevato stock di carbonio in terreni agricoli per la coltivazione di colture per biocarburanti, bioliquidi e combustibili da biomassa viene definito come "cambiamento indiretto della destinazione d'uso dei terreni" (di seguito "ILUC", Indirect Land-Use Change) ed è in grado di annullare, in parte o complessivamente, le riduzioni delle emissioni di gas a effetto serra legate ai singoli biocarburanti, bioliquidi e combustibili da biomassa. La portata dell'effetto dipende da diversi fattori, quali il tipo di materie prime utilizzate per la produzione di combustibile, la crescente domanda di materie prime dovuta all'utilizzo di biocarburanti e i livelli di tutela garantiti per i terreni che presentano elevate scorte di carbonio⁴⁸.

Per tali ragioni, già a partire dal 2010, la Commissione europea si è attivata nello sviluppo di nuove politiche che siano in grado di minimizzare gli effetti negativi ILUC, senza però inficiare il fondamentale supporto che i biocarburanti possono dare alla lotta al cambiamento climatico⁴⁹. Tale percorso di analisi politica e scientifica⁵⁰ dei risultati dell'implementazione

⁴⁷ Considerando 85 della direttiva 2009/28.

⁴⁸ Considerando 81 della direttiva.

⁴⁹ COMMISSIONE EUROPEA, *Relazione della Commissione sul cambiamento indiretto di destinazione dei terreni correlato ai biocarburanti e ai bioliquidi*, COM (2010)811 final. La relazione è stata redatta in ottemperanza agli obblighi imposti alla Commissione dall'art. 19(6) della direttiva 2009/28.

⁵⁰ I problemi legati ai rischi di mutamento di destinazione dei terreni sono stati affrontati ampiamente anche dalla dottrina. In tal senso si vedano *ex multis*: FANETTI S., *Sostenibilità ambientale e sociale dei biocarburanti. Le politiche dell'Unione europea*, in *Riv. giur. amb.*,

della direttiva 2009/28 è culminato con una sostanziale modifica della parte della direttiva relativa ai biocarburanti e ai bioliquidi, introducendo criteri di sostenibilità più stringenti e disposizioni specifiche per la lotta al cambiamento indiretto della destinazione d'uso dei terreni.

Ai sensi dell'art. 25 della direttiva, ogni Stato membro fissa un obbligo in capo ai fornitori di carburante per assicurare che entro il 2030 la quota di energia da fonti rinnovabili sia almeno il 14% del consumo finale di energia nel settore dei trasporti, di cui una quota (crescente tra il 2022 e il 2030) deve derivare da biocarburanti avanzati⁵¹. L'obiettivo è quindi notevolmente innalzato rispetto al 10% previsto dalla direttiva 2009/28⁵². Gli Stati membri possono poi esentare o distinguere tra fornitori di carburante diversi. La norma, che ha come obiettivo di stimolare lo sviluppo dei biocarburanti nel settore dei trasporti, specialmente se avanzati, creando così certezza per gli investitori, incide direttamente sugli operatori di mercato, che dovrebbero essere così obbligati a fare scelte più consapevoli. Tuttavia, i carburanti da fonti rinnovabili potrebbero non essere accessibili liberamente o in modo efficiente in termini di costi per tutti i fornitori, pertanto gli Stati membri possono distinguere tra diversi fornitori di carburanti ed esentare, se necessario, particolari tipi di fornitori di carburanti da tale obbligo.

Tra i carburanti da fonti rinnovabili, i rischi più elevati di cambiamento indiretto della destinazione d'uso dei terreni sono stati individuati per i biocarburanti, bioliquidi e combustibili da biomassa prodotti da colture alimentari e foraggere, per le quali si osserva una considerevole espansione della zona di produzione in terreni che presentano elevate scorte di carbonio. L'art. 26 impone quindi limiti specifici al fine di controllare l'espansione di tali carburanti, favorendo invece i biocarburanti a basso rischio ILUC. Questi ultimi sono definiti dall'art. 2(37) della direttiva come «biocarburanti, bioliquidi e combustibili da biomassa le cui materie prime sono

2017, fasc. 4, pp. 609-639; GOMIERO T., *Agroenergie e biocarburanti: una valutazione multicriteriale della qualità e della sostenibilità di queste opzioni energetiche*, in *Gazzetta ambiente*, 2015, fasc. 3, pp. 87-102; ALABRESE M., *Il percorso dell'UE sull'uso dei suoli per le produzioni agroenergetiche* - Relazione al Convegno "Il fondo rustico: destinazione, gestione, circolazione", Brescia, 23 e 24 novembre 2012, in *Agricoltura Istituzioni Mercati*, 2013, fasc. 3, pp. 51-66; BRAMBILLA P., *La pianificazione della produzione sostenibile di energia da biomasse tra modelli cogenti e modelli volontari*, in *Riv. giur. amb.*, 2013, fasc. 3-4, pp. 347-379.

⁵¹ Ai sensi dell'art. 2(34) della direttiva, tali sono i biocarburanti prodotti a partire dalle materie prime elencate nell'allegato IX, parte A, ossia, ad esempio, alghe, paglia, concime animale, glicerina grezza, bagasse, vinacce, gusci, pule.

⁵² Art. 3(4) della direttiva 2009/28.

state prodotte nell'ambito di sistemi che evitano gli effetti di spostamento dei biocarburanti, dei bioliquidi e dei combustibili da biomassa ottenuti da colture alimentari e foraggere mediante il miglioramento delle pratiche agricole e mediante la coltivazione in aree che non erano precedentemente utilizzate a tal fine, e che sono stati prodotti conformemente ai criteri di sostenibilità per i biocarburanti, i bioliquidi e i combustibili da biomassa [stabiliti dalla direttiva]». Inoltre, la Commissione ha recentemente adottato un Regolamento delegato⁵³ in cui ha definito i criteri per la certificazione di biocarburanti a basso rischio e per la determinazione delle materie prime a elevato rischio ILUC. Queste ultime sono alla fonte dei cc.dd. "biocarburanti a elevato rischio ILUC", che la direttiva intende progressivamente limitare, fino alla loro definitiva eliminazione⁵⁴.

In tal senso, l'art. 26(1) fissa un limite generale per i biocarburanti prodotti da colture alimentari o foraggere⁵⁵, che può essere abbassato dagli Stati membri, anche differenziando tra i diversi tipi di biocarburanti. Tuttavia, la quota di biocarburanti ad elevato rischio ILUC non può superare il livello di consumo di tali carburanti registrato nel 2019 in ciascuno Stato membro e tale livello dovrà scendere gradualmente a partire dal 2023, fino ad arrivare allo 0% nel 2030. Significativamente, da tali limiti sono esonerati i biocarburanti che siano stati certificati a basso rischio ILUC.

⁵³ Il regolamento delegato è stato adottato dalla Commissione il 13 marzo 2019 conformemente al potere delegato ad essa attribuito dagli artt. 26 e 35 della direttiva ed è ora soggetto alla procedura di comitologia. Il testo del Regolamento delegato è disponibile al seguente link: <https://webgate.ec.europa.eu/regdel/#/delegatedActs/1248>. Inoltre, ai sensi dell'ultimo paragrafo dell'art. 26, entro il 1° settembre 2023 la Commissione europea dovrà rivedere tali criteri sulla base di nuove evidenze scientifiche, adottando, se del caso, altri atti delegati che li modifichino, includendo altresì una traiettoria per ridurre gradualmente il contributo dei biocarburanti a elevato rischio di cambiamento indiretto di destinazione d'uso dei terreni al raggiungimento degli obiettivi europei e nazionali.

⁵⁴ Dall'allegato al regolamento delegato di cui alla nota precedente, le produzioni agricole che risultano maggiormente a rischio di cambiamento di destinazione d'uso dei terreni sono l'olio di palma, la soia e il granturco. Specialmente la questione della limitazione delle importazioni in Europa di olio di palma ha suscitato numerose polemiche nei confronti del Regolamento delegato tra i maggiori portatori di interesse nel settore. Maggiori informazioni in tal senso possono essere reperite al link: <https://www.euractiv.com/section/agriculture-food/news/eu-parliament-unwilling-to-reject-commissions-biofuel-criteria/>. Si veda altresì: Commissione europea, *Relazione della Commissione al Parlamento europeo, al Consiglio, al Comitato economico e sociale europeo e al Comitato delle Regioni sullo stato di espansione della produzione delle pertinenti colture alimentari e foraggere nel mondo*, COM (2019) 142 final.

⁵⁵ Queste sono definite all'art. 2(40) della direttiva come: «colture amidacee, zuccherine o oleaginose prodotte su terreni agricoli come coltura principale, esclusi residui, rifiuti o materie ligno-cellulosiche e le colture intermedie, come le colture intercalari e le colture di copertura, a condizione che l'uso di tali colture intermedie non generi una domanda di terreni supplementari».

Al fine di garantire che i biocarburanti siano sempre prodotti in modo sostenibile, l'art. 29 della direttiva detta i criteri di sostenibilità per tali carburanti. Come avveniva con la direttiva 2009/28, anche sotto il nuovo regime, il rispetto dei criteri di sostenibilità è condizione necessaria affinché i biocarburanti siano presi in considerazione per (i) contribuire all'obiettivo di energia prodotta da fonti rinnovabili dell'Unione; (ii) misurare il rispetto delle quote minime di biocarburanti disposte dall'art. 25; (iii) determinare se il consumo di biocarburanti possa beneficiare di regimi di sostegno. Tali criteri devono essere rispettati da tutti i biocarburanti che circolino nell'Unione, pertanto anche quelli eventualmente importati da stati terzi. Ciò dovrebbe da un lato garantire certezza circa la qualità dei biocarburanti circolanti nel mercato interno, dall'altro facilitare lo scambio di tali prodotti tra gli Stati membri, favorendo così la creazione del mercato interno dell'energia, specialmente in considerazione dell'obbligo per gli Stati membri di non rifiutare di prendere in considerazione, per altri motivi di sostenibilità, biocarburanti prodotti ai sensi della direttiva⁵⁶. Pertanto, (i) i biocarburanti prodotti a partire da rifiuti e residui agricoli debbono essere soggetti a piani di monitoraggio o di gestione dell'impatto sulla qualità del suolo e sul carbonio nel suolo⁵⁷; (ii) i biocarburanti provenienti dall'agricoltura non devono essere prodotti a partire da materie prime ottenute: a) su terreni ad elevato valore di biodiversità⁵⁸, b) su terreni che presentano elevate scorte di carbonio⁵⁹, c) su terreni che erano torbiere nel gennaio 2008⁶⁰; (iii) i biocarburanti ottenuti da biomassa forestale devono soddisfare specifici criteri per ridurre al minimo il rischio di utilizzare biomassa forestale da produzioni non sostenibili⁶¹ e ad altri relativi alla destinazione dei suoli, al cambiamento della destinazione dei suoli e alla silvicoltura⁶²; (iv) i biocarburanti da biomassa devono rispettare specifiche quote di riduzione delle emissioni di gas a effetto serra⁶³. Criteri specifici sono poi dettati al comma 11° per l'energia elettrica da combustibili da biomassa.

Affinché i biocarburanti possano essere considerati ai fini di cui all'art. 29, è necessario che gli Stati membri impongano ai fornitori di car-

⁵⁶ Art. 30(6) della direttiva.

⁵⁷ Art. 29(2) della direttiva.

⁵⁸ Art. 29(3) della direttiva.

⁵⁹ Art. 29(4) della direttiva.

⁶⁰ Art. 29(5) della direttiva.

⁶¹ Art. 29(6) della direttiva.

⁶² Art. 29(7) della direttiva.

⁶³ Art. 29(10) della direttiva.

buranti di dimostrare il rispetto dei criteri di sostenibilità sopraelencati. Come per la direttiva 2009/28, ai sensi dell'art. 30, gli Stati membri devono provvedere a che gli operatori economici presentino informazioni attendibili in merito al rispetto delle soglie di riduzione delle emissioni di gas a effetto serra e dei criteri di sostenibilità, assicurino un livello adeguato di controllo indipendente, consistente nella verifica che i sistemi utilizzati dagli operatori economici siano precisi, affidabili e a prova di frode, e che i materiali non siano stati intenzionalmente modificati. Tali controlli devono essere effettuati sia sui carburanti prodotti nell'Unione che su quelli importati da Paesi terzi. Come nella precedente direttiva, l'art. 30(4) dispone che la Commissione possa decidere che i sistemi volontari nazionali o internazionali che fissano norme per la produzione di biocarburanti, bioliquidi o combustibili da biomassa o altri combustibili forniscano dati accurati sulla riduzione delle emissioni di gas a effetto serra⁶⁴. Tali sistemi sono tenuti a presentare alla Commissione delle relazioni annuali ai sensi dell'allegato XI del reg. n. 2018/1999.

L'art. 30(6), innovando rispetto alla direttiva 2009/28, prevede poi che anche gli Stati membri possano istituire sistemi nazionali che verifichino il rispetto dei criteri di sostenibilità lungo l'intera catena di custodia che coinvolge le Autorità nazionali competenti. Anche in questo caso, la Commissione deve procedere alla verifica del rispetto delle condizioni imposte dalla direttiva con l'emanazione di un atto di esecuzione. Come conseguenza dell'approvazione del sistema da parte della Commissione, gli altri sistemi volontari non possono rifiutare il reciproco riconoscimento al sistema di detto Stato membro per quanto riguarda la verifica della conformità ai criteri di sostenibilità e di riduzione delle emissioni di gas a effetto serra dei biocarburanti.

Tali sistemi di certificazione permettono dunque un'agevole circolazione dei biocarburanti nel territorio dell'Unione, in quanto la certificazione impone agli Stati membri di non richiedere ulteriori prove circa il rispetto dei criteri di sostenibilità. Tuttavia, tanto le Autorità nazionali quanto la Commissione europea sono comunque tenute a vigilare sul funzionamento degli organismi di certificazione. In particolare, qualora la Commissione riceva una richiesta da parte di uno Stato membro di verificare il rispetto dei

⁶⁴ I criteri generali secondo cui la Commissione riconosce i sistemi volontari sono indicati nella *Comunicazione della Commissione sui sistemi volontari e i valori standard da utilizzare nel regime UE di sostenibilità per i biocarburanti e i bioliquidi*, in *Gazz. uff.* C 160 del 19 giugno 2010, pp. 1-7, reperibile al link: [https://eur-lex.europa.eu/legal-content/IT/TXT/PDF/?uri=CELEX:52010XC0619\(01\)&from=IT](https://eur-lex.europa.eu/legal-content/IT/TXT/PDF/?uri=CELEX:52010XC0619(01)&from=IT).

criteri di sostenibilità, entro sei mesi deve decidere con atto di esecuzione se lo Stato membro può conteggiare tali carburanti ai fini degli obiettivi della direttiva o debba invece richiedere ulteriori prove di conformità ai criteri di sostenibilità.

7. La direttiva pur muovendosi sul solco tracciato dalla direttiva 2009/28 ha introdotto alcune importanti novità nell'ambito della promozione dell'energia da fonti rinnovabili. In generale, è possibile notare come la direttiva abbia un approccio dicotomico alla politica energetica sulle fonti rinnovabili. Da un lato, introduce un nuovo approccio alla promozione dell'energia da fonti rinnovabili, non più basato sull'imposizione di obiettivi vincolanti a livello nazionale, ma sull'introduzione di un unico obiettivo a livello dell'Unione, che deve essere raggiunto collettivamente e secondo i contributi autonomamente stabiliti a livello nazionale da ciascuno Stato membro. Gli Stati, dunque, dovranno sviluppare le proprie politiche con spirito lungimirante e solidaristico al fine di raggiungere il comune obiettivo, dialogando con la Commissione europea tramite l'invio degli NECP e l'eventuale proposta da parte della Commissione volte a migliorare quanto stabilito a livello nazionale. La Commissione non assume dunque più esclusivamente il ruolo di "controllore" delle azioni degli Stati membri, ma altresì di "collaboratore" nel raggiungimento di obiettivi condivisi. Dall'altro lato, la direttiva si presenta molto più lunga e dettagliata rispetto alla precedente, soprattutto in alcuni ambiti, come quelli relativi alla tutela dei consumatori o alla diffusione dei biocarburanti. Sembra dunque che il legislatore europeo abbia voluto intervenire in modo più incisivo sulle scelte nazionali, imponendo limiti maggiori e più stringenti. Molte di queste disposizioni hanno tratto origine dai problemi e dalle difficoltà riscontrate nell'implementazione della direttiva 2009/28, cercando di addivenire a soluzioni migliori. Tale sforzo è certamente positivo, tuttavia esso sembra essere condizionato e limitato nelle possibilità di successo da una serie di fattori quali la riluttanza degli Stati membri a concedere più ampi margini di potere all'Unione in una materia delicata come quella energetica, la rapida evoluzione tecnologica e scientifica in tale settore (si pensi per esempio alle conseguenze dell'uso dei biocarburanti) e il legame strettissimo esistente con la situazione economica e finanziaria dell'Unione. Inoltre, si è visto come né la direttiva né il Regolamento stabiliscano chiaramente quali siano i poteri della Commissione nel caso in cui gli Stati membri non vogliano adeguarsi alle raccomandazioni di quest'ultima, mettendo così a rischio il raggiungimento dell'obiettivo comune. Sono infatti le attuali situazioni politiche ed

economiche a far temere che un approccio fortemente collaborativo, per quanto pregevole, possa non essere efficace, se non sufficientemente supportato da chiari poteri di controllo e sanzione. Chiaramente, la direttiva è appena entrata in vigore e i primi atti di trasposizione siano ancora lontani dall'essere adottati, quindi soltanto il futuro ci dirà se tale approccio si è rivelato vincente, tuttavia ad oggi rimane il timore che l'implementazione sarà faticosa sia in termini di corretto recepimento delle disposizioni più di dettaglio sia per quanto concerne il raggiungimento degli obiettivi al 2030.

GIURISPRUDENZA

PARTE SECONDA

RIVISTA DI DIRITTO AGRARIO

G I U R I S P R U D E N Z A

PIETRO CAVARZERAN

ASSOCIAZIONISMO DEI PRODUTTORI AGRICOLI E DIRITTO DELLA CONCORRENZA DELL'UNIONE EUROPEA

ABSTRACT

A fronte dell'inesorabile processo di liberalizzazione della PAC, l'unico concreto strumento a disposizione dei produttori agricoli per fronteggiare tanto le instabilità dei mercati agricoli europei quanto lo strapotere economico delle controparti operanti nella filiera alimentare, si individua nelle forme di associazionismo economico. Negli ultimi anni le associazioni dei produttori agricoli sono state poste al centro di un aspro dibattito di politica del diritto caratterizzato dalla contrapposizione tra Commissione e Parlamento europeo circa le modalità di applicazione del diritto della concorrenza europeo all'azione da queste esercitata sui mercati.

Alla luce della "storica" pronuncia indivisa, dell'adozione del recente reg. n. 2393/2017 c.d. "omnibus" e delle proposte di regolamento in vista della PAC 2020, il presente contributo si propone di analizzare in ottica critica le dinamiche relative all'applicazione *antitrust* al settore primario europeo, con particolare riferimento agli elementi di contraddizione presenti nell'attuale contenuto normativo dei regolamenti PAC circa l'effettivo regime di eccezione concesso all'azione dei produttori agricoli e alle loro associazioni.

Over the past thirty years the CAP has been progressively liberalized and EU agricultural markets have been opened to global competition. In this context, agricultural producers have been left with only one really effective tool to answer the much stronger economic power of their commercial counterparts: associationism. In the last few years a harsh debate has risen between the Commission and EU Parliament regarding antitrust law application to the action put in place within the EU primary sector by producers associations.

In light of the already "historical" Endives judgement, of the adoption of

Reg. 2393/2017 and of the regulation proposals for the forthcoming 2020 CAP, the objective of this contribution is to analyze the dynamics characterizing the application of the antitrust law to the EU agricultural sector. More specifically the aim is to highlight the contradictions within the current antitrust normative regarding the effective existence of the so called “agricultural exceptionalism” that should be granted to the action of agricultural producers and of their organizations.

PAROLE CHIAVE: Associazionismo economico – Integrazione orizzontale – Organizzazioni dei produttori agricoli – OP – Associazioni di organizzazioni dei produttori agricoli – AOP – Diritto della concorrenza – Sentenza *indivia* – Reg. “omnibus” – Eccezionalismo agricolo – PAC.

KEYWORDS: *Economic Associationism – Horizontal Integration – Producer Organizations – PO – Associations of Producer Organizations – APO – Competition Law – Endives Judgement – “Omnibus” Regulation – Agricultural Exceptionalism – CAP.*

SOMMARIO: 1. Attività e agricola e *competition law* europea. – 2. La disciplina *antitrust* statunitense come modello di riferimento. – 2.1. *Marketing e bargaining associations*. – 3. L'associazionismo dei produttori agricoli nell'UE e il c.d. “tabù dei prezzi”. – 4. La pronuncia “indivia”. – 5. La reale portata del c.d. “tabù dei prezzi”. – 6. L'impatto della pronuncia indivia sulla disciplina di OP/AOP. – 7. *Marketing associations*: considerazioni sul settore ortofrutticolo. – 8. OP/AOP normative e *bargaining associations*. – 9. Conclusioni.

1. Al centro della disciplina *antitrust* europea applicata al settore primario viene collocata la normativa relativa alle eccezioni concesse alle attività poste in essere dall'associazionismo dei produttori agricoli quale strumento giuridico di natura privatistica volto a compensare la loro condizione di inferiorità economica e contrattuale rispetto alla c.d. “agro-industria”, con particolare riferimento ai soggetti operanti nel settore della trasformazione e distribuzione. Con un settore primario europeo ormai completamente liberalizzato e slegato da forme protezionistiche di controllo dei prezzi, le forme di associazionismo si configurano come il migliore, se non l'unico, strumento di bilanciamento di tale asimmetria di potere¹.

Fulcro della disciplina *antitrust* europea sono gli artt. 101 e 102 TFUE, che disciplinano rispettivamente il divieto di pratiche collusive e di abuso di posizione dominante, andando a costituire i pilastri alla base dell'originario piano degli Stati membri fondatori di realizzare un mercato unico europeo governato «dall'automatico meccanismo della concorrenza»² che promuovesse efficienza e produttività.

A fronte di tale impostazione ideologica dalla lettura del dettato normativo dell'art. 101, par. 3, emerge come la tutela della concorrenza non rappresenti il fine perseguito dal legislatore europeo, ma sia solo uno strumento per assicurare l'efficienza del mercato unico, vero obiettivo della disciplina *antitrust* comunitaria. Un comportamento di per sé anticoncorrenziale non è dunque per forza considerato illecito, ma, può essere ritenuto accettabile a fronte di effetti positivi sul benessere dell'economia e, in

¹ Sul processo di liberalizzazione della PAC, a titolo indicativo, L. COSTATO, *Le conseguenze della trasformazione della PAC*, in *Riv. dir. agr.*, 2017, pp. 526-544; L. COSTATO, *Diritto alimentare e diritto al cibo: dal I piano Mansholt alla riforma del 2013*, in *Riv. dir. agr.*, 2015, p. 306-321; L. COSTATO, L. RUSSO, *Corso di Diritto Agrario Italiano e dell'Unione europea*, Giuffrè, Milano, 2015, p. 125 ss; R. ESPOSTI, *Il tramonto della politica di mercato tra riforme dell'OCM e andamento dei prezzi mondiali*, in *Agriregioneuropa*, anno 12, n. 46, 2016; J. McMAHON, M. CARDWELL, *Research Handbook on EU Agricultural Law*, Edward Elgar Publishing, 2015.

² L. COSTATO, L. RUSSO, *Corso di diritto agrario italiano e dell'Unione europea*, Giuffrè, Milano, 2015, p. 93.

generale, dei consumatori, in termini di produttività, efficienza e in assenza di «restrizioni che non siano indispensabili (...)» ed evitando di «dare a tali imprese la possibilità di eliminare la concorrenza per una parte sostanziale dei prodotti di cui trattasi».

Considerazioni diverse sono invece da fare in merito al diritto della concorrenza relativo al settore agricolo, tanto in termini di disciplina applicabile, quanto in termini di finalità perseguite. Il riferimento normativo che disciplina l'applicazione del diritto *antitrust* al settore agricolo è l'art. 42 TFUE il quale afferma che «le disposizioni del capo relativo alle regole di concorrenza sono applicabili alla produzione e al commercio dei prodotti agricoli soltanto nella misura determinata dal Parlamento europeo e dal Consiglio (...) avuto riguardo agli obiettivi enunciati nell'art. 39»³. Analogamente alla fattispecie dell'art. 101, anche l'art. 42 prevede delle possibilità di sacrificio della concorrenza a favore degli obiettivi, in questo specifico caso, perseguiti dalla Politica agricola comune (PAC) e anche in questa circostanza la concorrenza rappresenta non il fine, bensì un mezzo per perseguire il corretto funzionamento del mercato agricolo secondo le finalità proprie della PAC, con la fondamentale distinzione che l'efficienza economica da perseguire non è quella delineata dal par. 3 dell'art. 101, ma è individuata dal dettato dell'art. 39 TFUE⁴.

In particolare il legislatore europeo, negli anni, ha voluto attribuire assoluta rilevanza alla problematica dello squilibrio di forza contrattuale dei produttori rispetto ai partner commerciali a valle⁵. A tale proposito basti sottolineare come gli interessi economici dei produttori, insieme a quelli dei consumatori, sono gli unici ad essere esplicitamente richiamati dal menzionato art. 39 laddove si legge che la PAC mira ad «assicurare così un tenore di vita equo alla popolazione agricola» e ad «assicurare prezzi ragionevoli

³ Art. 39 TFUE, par. 1: «Le finalità della politica agricola comune sono: *a*) incrementare la produttività dell'agricoltura, sviluppando il progresso tecnico, assicurando lo sviluppo razionale della produzione agricola come pure un impiego migliore dei fattori di produzione, in particolare della manodopera; *b*) assicurare così un tenore di vita equo alla popolazione agricola, grazie in particolare al miglioramento del reddito individuale di coloro che lavorano nell'agricoltura; *c*) stabilizzare i mercati; *d*) garantire la sicurezza degli approvvigionamenti; *e*) assicurare prezzi ragionevoli nelle consegne ai consumatori».

⁴ A. JANNARELLI, *Profili giuridici del sistema agro-alimentare e agro-industriale*, Cacucci Editore, Bari, 2016, pp. 147-148.

⁵ In merito M. IMBRENDA, *Le relazioni contrattuali nel mercato agroalimentare*, Edizioni Scientifiche Italiane, 2016, p. 27 ss. Per dati più recenti il Working Document del COM (2018) 706 final, in particolare p. 22 ss., punti 82 ss.

nelle consegne ai consumatori»⁶. Necessità peraltro ripetutamente manifestata tanto dal Parlamento quanto dalla Commissione stessa la quale ha posto in evidenza l'accresciuta debolezza dei produttori anche in relazione all'abbassamento dei prezzi dei prodotti agricoli e alla messa in pratica di pratiche commerciali sleali lungo la filiera agroalimentare, riconoscendo il ruolo che l'associazionismo economico a livello di incremento del valore aggiunto del prodotto offerto e nell'ottenere un migliore accesso agli input produttivi⁷. Il rafforzamento dei produttori nella filiera e la predisposizione di strumenti alternativi al supporto pubblico, ormai venuto meno, sono essenziali per permettere all'associazionismo di svolgere quel ruolo di stabilizzatore dei mercati agricoli esplicitato dall'art. 39 TFUE stesso, attribuendo ai produttori un «ruolo pubblicistico di orientamento della filiera»⁸.

Ebbene se si considerano attentamente le diverse finalità perseguite dal legislatore europeo con la predisposizione dell'art. 39 si può arrivare a capire come egli abbia voluto, in un certo qual senso, distinguere la tipo-

⁶ Il progressivo sbilanciamento del potere di mercato verso la Grande Distribuzione Organizzata oltre a ridurre il potere economico dei singoli produttori agricoli ha portato anche significative perdite ai consumatori in termini di diminuzione di prezzi e di prodotti disponibili (M. IMBRENDA, *op. cit.*, p. 27 ss.). Sul ruolo di bilanciamento del potere lungo la filiera dell'associazionismo, con riferimento alla posizione dei lavoratori nel settore agroalimentare, I. 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 di Relazioni Industriali*, n. 158, 2018, n. 2. In generale sui contratti del mercato agroalimentare di veda F. ALBISINNI, M. GIUFFRIDA, R. SAJJA, R. TOMMASINI, *I contratti del mercato agroalimentare*, Napoli, 2012.

⁷ Si veda la *Proposta di direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio in materia di pratiche commerciali sleali nei rapporti tra imprese nella filiera alimentare*, Bruxelles 12.4.2018, COM (2018) 173 final, all'interno della quale, si denuncia l'assenza di un quadro normativo UE sulle pratiche commerciali sleali nel settore agroalimentare. Ancora la *Relazione della Commissione al Parlamento europeo e al Consiglio sulle pratiche commerciali sleali nella filiera alimentare tra imprese*, Bruxelles 29 gennaio 2016, COM (2016) 32 final; il Report della Agricultural Market Task Force "*Improving market Outcomes*", Bruxelles November 2016, p. 39 ss.; la *Communication on Modernizing and Simplifying the Common Agricultural Policy*, Commissione europea, DG Agri, 2 febbraio 2017. L'accento sul ruolo dell'associazionismo, soprattutto in funzione dell'incrementata volatilità dei prezzi e delle problematiche circa la debolezza dei produttori europei rispetto alla concorrenza internazionale, è stata manifestata dalla Commissione già dal periodo post crisi finanziaria con la Comunicazione sul *Migliore funzionamento della filiera alimentare in Europa*, COM (2009) 591 def. Si veda anche il documento redatto da Coldiretti con specifico riferimento all'andamento dei prezzi del latte e dei cereali a partire dai postumi della crisi del 2007-2008, *Dove sta andando la PAC*, 2017 pp. 41 ss., reperibile *online*.

⁸ Il virgolettato è di I. CANFORA, *Organizzazione dei Produttori Agricoli*, Digesto delle Discipline Privatistiche, XI Aggiornamento, UTET, 2018, p. 362.

logia di concorrenza da realizzarsi nel settore agricolo rispetto a quella da perseguire per il resto dell'economia comunitaria. Come si avrà modo di apprezzare in seguito, se si considerano gli obiettivi delineati dal menzionato art. 39 non si potrà far a meno di notare come alcuni di essi "stridano" rispetto alle logiche che regolano un mercato basato sulla libera concorrenza e ciò a riconferma di come gli obiettivi UE in tema di settore primario esulino dal perseguimento di finalità tipiche della *competition law*⁹. Date le priorità individuate a livello di istituzioni europee per quanto attiene la struttura ed il funzionamento delle politiche europee e data la natura eccezionale delle dinamiche che caratterizzano la produzione agricola, l'UE ha (da sempre) ritenuto necessario delineare ed implementare un assetto normativo *antitrust* che fosse c.d. "tailored" per il settore primario.

2. La disciplina *antitrust* europea è stata strutturata con ampi riferimenti al modello statunitense sviluppatosi a partire dall'originario *Sherman Act*¹⁰ del 1890, la cui adozione avvenne proprio su spinta della categoria dei *farmers* i quali subivano la potenza economica e politica del mondo industriale che li sopraffaceva in particolar modo a livello contrattuale¹¹. Il legislatore federale voleva dunque impedire un progressivo impoverimento della classe agricola e garantire ai produttori strumenti giuridici ed economici adeguati al fine di risultare forti sul mercato di riferimento e potersi confrontare con soggetti molto più strutturati ed economicamente potenti¹².

Il parallelo con l'attuale contesto europeo risulta evidente: il settore primario europeo sta vivendo una fase di transizione e di profondi cambia-

⁹ Per una ricostruzione dell'applicazione delle norme di concorrenza al settore primario europeo (prima dell'entrata in vigore del reg. n. 2393/2017, c.d. "omnibus") si veda la recentissima *Relazione della Commissione al Parlamento europeo e al Consiglio. Applicazione delle norme dell'Unione in materia di concorrenza al settore agricolo*, Bruxelles, 26 ottobre 2018. COM (2018) 706 final pp. 1-3 (si veda il grafico 1, p. 3).

¹⁰ La letteratura in tema di diritto *antitrust* americano è ovviamente vastissima. Per un'analisi maggiormente critica (e senza pretese di esaustività) D. GERBER, *Global Competition: Law, Markets and Globalization*, Oxford, 2012, p. 121 ss. Sul contenuto dello *Sherman Act* e sul passaggio da quest'ultimo al *Capper Volstead Act*, tra i molti, si veda il Report "Antitrust Status of Farmer Cooperatives: the Story of the Capper-Volstead Act", USDA, Cooperative Information Report n. 52, 2002.

¹¹ A. JANNARELLI, *Profili giuridici...*, cit., pp. 118-119. Si vedano le pp. 117 ss. per la ricostruzione del quadro di cui in seguito e per copiosa bibliografia di riferimento.

¹² In tema di legislazione *antitrust* americana e della sua evoluzione, D. GERBER, *Competition: Law*, cit.

menti con la classe dei produttori agricoli chiamata a ritrovare una propria (nuova) identità. Un notevole banco di prova si è rivelato il menzionato processo di liberalizzazione delle politiche agricole con gli agricoltori gettati nell'agone competitivo internazionale a confrontarsi con *competitors* provenienti da contesti economici e politici radicalmente diversi sotto un profilo storico di approccio alla produzione agricola in termini di standard qualitativi e quantitativi. Ebbene, esattamente come le richieste avanzate dai produttori che hanno portato all'adozione dello *Sherman Act*, oggi la classe imprenditoriale agricola europea si trova dinnanzi alla necessità di avere a sua disposizione un *corpus* normativo che garantisca strumenti efficaci per affrontare le nuove sfide che si parano loro dinnanzi.

Tanto premesso, se le caratteristiche dell'eccezionalità agricola sono universalmente definite ed individuate¹³, altrettanto non si può dire per quella che è stata, nell'esperienza nordamericana ed europea, la traduzione in termini normativi di tali specifiche necessità. È evidente infatti come le scelte legislative adottate dai due legislatori sono certamente sovrapponibili nella finalità principale sottostante: il sostegno all'agricoltura ed ai soggetti deboli, produttori e consumatori, che si collocano rispettivamente all'inizio e alla fine della filiera. Alcune sensibili differenze emergono però in tema di strumenti effettivamente resi disponibili in particolar modo alla categoria dei produttori.

Venendo alla disciplina statunitense per quanto riguarda la specifica posizione dei produttori agricoli sul mercato il *corpus* normativo di riferimento è il *Capper-Volstead Act* (CVA) del 1922¹⁴. È tramite tale provvedimento infatti che si realizza a favore dei produttori agricoli statunitensi un vero e proprio regime di favore per quanto riguarda le modalità e possibilità di associazionismo economico, venendo sottratti alla disciplina *antitrust* gli accordi e le intese intercorrenti tra produttori agricoli (associa-

¹³ In tema di c.d. "eccezionalismo" o "eccezionalità" agricola: M. TREBILCOCK, K. PUE, *The Puzzle of Agricultural Exceptionalism in International Trade Policy*, in *Journal of International Economic Law*, 2015, vol. 18, pp. 233-260; J. BLOCKX, J. VANDENBERGHE, *op. cit.*; A. TOMMASINI, *Regole di concorrenza e tutela dei consumatori*, in *Riv. dir. agr.*, n. 2, 2011, pp. 192-195; C. P. VEERMAN *et al.*, *Improving Markets Outcomes. The Position of Farmers in the Supply Chain, Report of the Agricultural Markets Task Force*, Brussels, 2016. In generale M. LAO, *Ideology Matters in the Antitrust Debate*, in *Antitrust Law Journal*, vol. 79, n. 2, 2014, pp. 649-685.

¹⁴ In merito si veda D. FREDERICK, *Antitrust Status of Farmer Cooperatives: The Story of the Capper Volstead Act*, Usda Cooperative Information Report 59, 2002; P. CARSTENSEN, *Agricultural Cooperatives and the Law: Obsolete Statutes in a Dynamic Economy*, in *South Dakota Law Review*, n. 58, p. 462 ss.

ti in forma di cooperativa) di fatto autorizzando i «*farmers to act together only in collectively processing, preparing for market, handling, and marketing their products*» a condizione che tali accordi ed intese intercorrano solo ed esclusivamente tra produttori agricoli e che non siano coinvolti altri soggetti diversamente qualificabili¹⁵. Di più, tramite l'adozione di questo provvedimento il legislatore statunitense ha esplicitamente concesso alle forme associative di cui sopra di costituirsi come persone giuridiche¹⁶ e di dotarsi quindi di capitale sociale, volendo infatti offrire ai «*farmer-producers the opportunity to 'otherwise carry on like a business corporation' without violating anti-trust laws*» o, in altri termini, di mettere i produttori agricoli in condizioni economico-operative quali erano quelle di cui potevano godere le industrie in altri settori¹⁷. La giurisprudenza statunitense ha poi nel tempo rilevato come le disposizioni di cui sopra si applichino a prescindere dal tipo di attività svolta dall'associazione di riferimento, siano esse di effettiva concentrazione dell'offerta dei propri aderenti sul mercato o di semplice fissazione di procedure da seguire¹⁸.

Quella che viene a delinarsi è dunque una disciplina di deroga-eccezione che pone al centro del sistema così realizzato la figura del produttore agricolo in quanto tale. Tale considerazione assume ancora maggiore rilevanza se si tiene poi conto di come il CVA non menzioni gli aspetti di fissazione di prezzo e quantità nell'attuazione degli accordi citati, ma, nel

¹⁵ C. VARNEY, *The Capper-Volstead Act, Agricultural Cooperatives and Antitrust Immunity*, 2010, reperibile su: www.antitrustsource.com. Il trattamento di eccezione si basa su specifiche condizioni (pp. 3-4, *op. cit.*).

¹⁶ Fondamentale è ricordare come il CVA abbia concesso la possibilità a tutti gli individui coinvolti nel settore agricolo di associarsi per il tramite di strutture societarie, assumendo quindi una forma giuridica e dotandosi di capitale superando la portata del precedente *Clayton Act* del 1914 che aveva concesso, in deroga allo *Sherman Act* stesso, un'eccezione alla formazione di coalizioni di tipo sindacale, ma prive di capitale sociale. Necessario poi ricordare come ad anni di distanza dal CVA è il *Federal Agricultural Fair Practices Act* del 1967 a realizzare un sistema di protezione a favore dei singoli aderenti contro le possibili pratiche discriminatorie interne alle associazioni stesse. In merito A. BRADY, *Post-Smithfield and Hazeltine: an Evaluation of the Capper-Volstead Act as an Alternate Means of Marketing Power for Producers*, in *Drake Journal of Agricultural Law*, vol. 10, 2005, pp. 331-354. Sull'associazionismo agricolo statunitense e sugli sviluppi in merito alle possibilità concesse anche alle associazioni (cooperative) di produttori dedite anche alla trasformazione diretta del prodotto conferito dai propri aderenti. Si veda L. COSTANTINO, *Agricoltura di gruppo: il ruolo delle cooperative di nuova generazione negli USA*, in *Riv. dir. agr.*, 2015, vol. 1, p. 510 ss.

¹⁷ A. BRADY, *op. cit.*, p. 343.

¹⁸ Così riporta A. JANNARELLI, *Profili giuridici...*, cit., p. 127.

disciplinare il sistema di esenzione, si limiti a richiamare i soggetti protagonisti di questi accordi, i produttori appunto. In merito, costante dottrina e giurisprudenza statunitense hanno rimarcato la circostanza per la quale la natura degli accordi di cui trattasi doveva automaticamente e necessariamente includere anche le determinazioni circa quantità e prezzo all'interno del sistema di deroga¹⁹.

Si può facilmente notare come questi punti si qualifichino quali elementi di distacco rispetto alla equivalente disciplina europea se si tiene conto di come, ad esempio, la questione relativa al *price fixing* sia una tematica invece scottante e su cui ancora non si è trovato un accordo tanto politico quanto ideologico a livello di istituzioni comunitarie. In senso opposto, si nota invece che la più recente disciplina PAC abbia dato la possibilità anche a soggetti che non siano produttori agricoli di far parte delle associazioni dei produttori, purché la loro presenza sia in ogni caso minima e non comporti un'influenza economico-decisionale determinante nelle scelte di mercato poste in essere²⁰.

Sotto un profilo contenutistico la natura disciplinare del CVA, speculare a quello dello *Sherman Act*²¹, è basata sull'assunzione che la formazione dei c.d. *benevolent trust* tra i produttori agricoli possa portare efficienza e benessere economico all'intera categoria. Fondamentale premettere però che una coalizione di produttori, al fine di poter essere definita *benevolent*, deve presentare precise caratteristiche al fine di non ricadere nell'alveo di accordi vietati dal diritto *antitrust* stesso. Con riferimento alla legislazione europea, tali caratteristiche sono quelle menzionate dal par. 3 dell'art. 101 TFUE, le quali prevedono che le restrizioni alla concorrenza, al fine di essere considerate accettabili, devono garantire: *i*) incrementi di efficienza;

¹⁹ *Ibidem*.

²⁰ A partire dalla PAC 2014 all'interno degli accordi cui può essere concessa una deroga rispetto alla normale applicazione del diritto *antitrust* sono stati inclusi anche quelli posti in essere da OP/AOP riconosciute e quindi da entità economiche composte non esclusivamente da produttori agricoli proprio al fine di dotare di maggiore potere economico le OP/AOP e di potenziare il fenomeno associativo sotto un punto di vista patrimoniale (A. JANNARELLI, *Profili giuridici...*, cit., pp. 70-71 e p. 170). In merito e con particolare riferimento ad un confronto sulla diversa profittabilità di OP/AOP e Organizzazioni Interprofessionali (OI) si veda C. VAN KERCK, *Assessing efficiencies generated by agricultural Producers Organizations*, European Commission report, 2014, p. 26 ss. Sulla *governance* interna del fenomeno cooperativo si veda J. BIJMAN *et al.*, *op. cit.*, p. 58 ss.

²¹ Il primo vieta infatti accordi, intese e pratiche volte a ridurre la concorrenza e a danneggiare i soggetti deboli sul mercato, mentre il secondo concede la possibilità di porre in essere tali azioni per permettere la solidità della categoria dei produttori agricoli.

ii) buona parte dell'utile ottenuto per il tramite della restrizione di concorrenza deve essere trasferito ai consumatori; iii) le restrizioni attuate devono essere indispensabili per ottenere il menzionato guadagno di efficienza; iv) la concorrenza non deve essere completamente esclusa. Di più, anche la letteratura di matrice economica²² ha avuto modo di dimostrare che diversamente dalle considerazioni valide per gli altri comparti produttivi, la costituzione di cartelli o, in generale, forme collusive in ambito agricolo, attuati però sotto forma di cooperativismo economico, presenta un impatto molto meno intenso per quanto riguarda la concentrazione e l'aumento del potere di mercato degli aderenti, ergo non riducendo la concorrenza come potrebbe avvenire in altri contesti produttivi. In secondo luogo l'associazionismo tra produttori, oltre a ridurre significativamente i costi di transazione²³, permette di diminuire le perdite legate, ad esempio, alla sovrapproduzione e quindi alla necessità di eliminare il prodotto che non viene assorbito dal mercato ad un prezzo accettabile, il che, con il venire meno del sistema di acquisto degli eccessi di produzione da parte dell'Unione europea, risolve un problema non indifferente per la gestione produttiva delle imprese agricole²⁴.

2.1. La circostanza per la quale il sistema di deroga garantito dal CVA sia valido a prescindere dall'attività effettivamente esercitata da una data associazione dei produttori implica che per il legislatore statunitense rilevi non tanto il fatto che un'associazione di produttori eserciti un'azione di effettiva concentrazione del prodotto sul mercato e che quindi operi materialmente all'interno del mercato stesso, ma come sia sufficiente che tale as-

²² Si veda Y. BOLOTOVA, *Agricultural Production Restrictions and Market Power: An Antitrust Analysis*, Selected paper prepared for presentation at the Southern Agricultural Economics Association's 2015 Annual Meeting, Atlanta, Georgia, 2015, pp. 9-10. Della stessa Autrice, *Agricultural Supply Management and Antitrust in the United States System of Agribusiness*, in *International Food and Agribusiness Management Review*, vol. 17, Issue 3, 2014, pp. 53-76. Per altre considerazioni sul ruolo della concorrenza in agricoltura: M. SYKUTA, *The Fallacy of Competition in Agriculture*, Contracting and Organization Research Institute (CORI), Working Paper n. 2, 2012, reperibile *online*. Per i benefici in termini di *market power* a favore dei produttori agricoli associati nelle OP/AOP si veda L. CACCHIARELLI, C. RUSSO, A. SORRENTINO, *Potere di mercato e contrattuale nella filiera agroalimentare: il ruolo delle OP*, in *Agriregionieuropa*, n. 12, 2016, reperibile *online*.

²³ In merito S. KING, *Collective Bargaining by business: Economic and Legal Implications*, in *University of New South Wales Law Journal*, vol. 36, 2017, p. 107 ss.

²⁴ Y. BOLOTOVA 2015, *ibidem*.

sociazione sia individuata ed individuabile come tale, essendo i produttori aderenti liberi in ogni caso di porre in essere azioni che implicino determinazioni relative a prezzi e quantità per quanto attiene le commercializzazioni del loro prodotto.

Alla luce di quanto esposto, risulta dunque fondamentale individuare come il diritto statunitense abbia categorizzato le diverse tipologie associazionistiche dei produttori agricoli, suddividendole in base al tipo di attività svolta e, ancor più importante, sulla base dell'effettivo intervento di dette associazioni sul mercato di riferimento. Tale classificazione può essere impostata distinguendo innanzitutto due macro-categorie di associazionismo economico: quello normativo e quello operativo. Nella prima rientrano tutte quelle associazioni il cui ruolo si limita, ad esempio, all'elaborazione e diffusione presso gli aderenti di linee guida circa la realizzazione del prodotto, piuttosto che all'elaborazione di *best practices* in tema di processi produttivi, in forme di aggiornamento professionale. Si tratta di attività che hanno sicuramente una certa influenza sull'attività produttiva dei soci, ma che generano un impatto limitato, se non nullo, per quanto attiene ad azioni di mercato in quanto tali. Non viene infatti esercitata nessuna azione specifica di concentrazione dell'offerta e nemmeno di rappresentanza degli aderenti a livello contrattuale.

La categoria dell'associazionismo economico operativo, invece, abbraccia tutti quei casi in cui una associazione di produttori attua, in una certa qual forma, un'azione di concentrazione dell'offerta dei prodotti apportati dai propri aderenti e, a seconda dell'intensità con cui tale azione di concentrazione sarà posta in essere, l'associazione che svolge tale attività assumerà sul mercato una diversa identità economico-giuridica. Ebbene, questa seconda categoria suscita certamente un maggiore interesse relativamente alle diverse modalità di configurazione tramite le quali l'associazionismo economico dei produttori agricoli viene a costituirsi ed è proprio con riferimento a questa categoria di associazionismo che, a livello di legislazione europea, si rilevano le principali problematiche circa un'applicazione coerente del diritto *antitrust*.

Per quanto riguarda l'esperienza statunitense e rimanendo sulla categoria dell'associazionismo economico operativo, le strutture collettive di cui trattasi, che prendono il nome di *marketing associations*, possono manifestarsi sotto due principali forme²⁵: *bargaining associations* e *marke-*

²⁵ Per una categorizzazione delle *marketing associations* e delle possibili diverse suddivisioni dell'associazionismo si veda *Agricultural Cooperatives in the 21st Century*,

ting associations. Le prime si limitano a rappresentare i propri aderenti al momento della vendita del prodotto, mentre le seconde pongono in essere una concentrazione per così dire diretta dell'offerta, intervenendo materialmente sul mercato di riferimento²⁶.

L'elemento di sostanziale differenza tra le due fattispecie menzionate consiste proprio nel diverso modo in cui l'associazione operante si pone rispetto al mercato e ai soggetti terzi con cui interagisce. Qualora l'associazione considerata agisca come *bargaining agent*, essa si limiterà a rappresentare i singoli soci aderenti i quali, però, al momento dell'immissione del proprio prodotto nel mercato, opereranno a livello individuale andando a stipulare singoli contratti di vendita con i terzi acquirenti sulle basi di quanto previamente concordato dall'associazione. Non si avrà quindi un'azione di vendita unitaria da parte di un singolo soggetto, ma l'associazione si limiterà a svolgere una funzione di coordinamento e di fissazione di parametri contrattuali (che possono certamente includere riferimenti a prezzi minimi da fissare e quantità da vendere) lasciando però la fase di effettiva immissione del prodotto nel mercato all'azione dei singoli produttori.

Viceversa, nel caso di *marketing associations*, si sarà in presenza di soggetti economici che operano una effettiva concentrazione dell'offerta sul mercato, contrattando individualmente le condizioni di vendita in nome

USDA, *Cooperative Information Report* 60, 2002, p. 36 ss. Una più puntuale qualificazione sulla base dell'esperienza statunitense prevede che le *marketing associations* possano agire i) «*as processors*»; ii) «*as bargaining agents*»; iii) «*as marketing agents*». Ciascuna delle tre soluzioni (che costituiscono una volontaria semplificazione della realtà dei fatti) presenta diversi gradi di intensità dell'azione di concentrazione dell'offerta a partire da quella più intensa rappresentata dal caso in cui l'associazione agisca «*as a processor*», vale a dire prendendo in consegna il bene conferito dagli aderenti, lavorando ed immettendolo poi nel mercato. Operando in tal modo, l'associazione si pone sul mercato come un'impresa qualsiasi, agendo dunque nel pieno rispetto delle regole di concorrenza. Qualora invece operi «*as a bargaining agent*» la concentrazione dell'offerta sarà molto meno intensa dal momento che essa si limiterà a porre in essere una contrattazione collettiva demandando ai singoli aderenti la vendita materiale del prodotto. Spetterà loro quindi stipulare singoli contratti di vendita con i terzi acquirenti (azione che può comunque essere delegata all'associazione stessa). Infine, nel caso in cui operi «*as a marketing agent*», agirà come mandataria della vendita del prodotto degli aderenti, stipulando il/i contratto/i di vendita con gli acquirenti. In tal modo opera il c.d. «*pooling*» dell'offerta, che comporterà il fatto che gli aderenti, in base allo statuto dell'associazione, saranno obbligati a conferirle la loro produzione nonché il potere di venderla sul mercato. In merito P. CARSTENSEN, *op. cit.*, p. 472 ss.

²⁶ In merito e per le considerazioni che seguono si veda A. JANNARELLI, *Profili giuridici...*, cit., p. 199 ss. e, dello stesso Autore, «*Agricoltura e concorrenza*»..., cit., pp. 3-86.

dei propri soci aderenti con i terzi acquirenti. Tale modalità operativa si tradurrà, a livello contrattuale, nella stipula di pochi se non anche di un singolo contratto di vendita aggregata della produzione dei soci. In tal modo, a prescindere dal fatto che l'associazione entri o meno fisicamente in possesso del bene da vendere, essa sarà vista *dal* mercato e *nel* mercato come un soggetto economico singolo ed operante a livello individuale²⁷.

3. La distinzione sopra operata in termini di *bargaining e marketing associations* assume una rilevanza fondamentale circa l'analisi delle dinamiche interne alle associazioni stesse. Distinguendo tra le due fattispecie di semplici accordi tra produttori da un lato e vere e proprie modalità di integrazione orizzontale concretizzate nella realizzazione di strutture collettive dotate di personalità giuridica e profili di patrimonialità dall'altro, è questa seconda tipologia di associazionismo che presenta maggiori profili di interesse circa l'applicazione del diritto della concorrenza. Come emerge chiaramente dalla normativa europea, con il venir meno del sistema protezionistico a sostegno dell'agricoltura europea si è sempre di più consolidato, in seno alle istituzioni comunitarie, il *favor* per forme di associazionismo economico dei produttori agricoli che presentassero quanto più possibile caratteri di stabilità economico-produttiva e solidità patrimoniale e che, quindi, si configurassero come vere e proprie imprese sul mercato²⁸.

Da questo presupposto è derivata tutta la disciplina sulle organizzazioni dei produttori (OP) e le associazioni di dette organizzazioni (AOP), nonché le procedure per il loro riconoscimento al fine di ottenere una certificazione a livello europeo rispetto alle garanzie da esse assicurate circa lo svolgimento di rappresentanza e, eventualmente, concentrazione dell'offerta dei soci aderenti. Prerequisito fondamentale ai fini di tale riconoscimento è dunque l'assunzione, da parte dell'OP/AOP di riferimento, di personali-

²⁷ A. JANNARELLI, *ibidem*. J. BLOCKX, J. VANDENBERGHE, *op. cit.*, p. 389. Per un riepilogo di letteratura economica ed empirica circa l'impatto delle OP/AOP si veda C. VAN KERCK, *op. cit.*, p. 29 ss.

²⁸ J. BLOCKX, J. VANDENBERGHE, *ibidem*. La preferenza per i benefici dell'associazionismo sono stati confermati nel tempo, oltre che dalla menzionata dottrina, anche dalla Corte di giustizia pronunciatisi certificando il ruolo di centrale importanza delle associazioni dei produttori. Si vedano la Sentenza del 12 dicembre 1995, Causa C-399/93 *Oude Luttikhuis v Verenigde Coöperatieve Melkindustrie Coberco*, 1995, GUCE I-4515 e, con specifico riferimento all'esperienza nel settore della produzione lattiera, le Sentenze del 12 dicembre 1995, C-319/93, C-40/94 e C-224/94, *Dijkstra et al.*, in GUCE I-4497.

tà giuridica, dovendosi infatti essa appunto qualificare come una «qualsiasi persona giuridica» o come «una sua parte chiaramente definita» che soddisfi specifici requisiti²⁹.

Ebbene se tali entità si presentano come imprese sul mercato è pacifico il fatto che le determinazioni da esse poste in essere rispetto a soggetti terzi non sfuggono (e non possono sfuggire) alla piena applicazione del diritto *antitrust*, trattandosi, in ultima analisi, di relazioni tra singoli soggetti economici. Lo stesso non si può dire però per quanto riguarda le determinazioni intercorrenti a livello di rapporti interni, tanto per quanto attiene alle determinazioni tra i singoli soci aderenti, quanto per quanto riguarda i rapporti tra questi e l'associazione da essi formata³⁰. È questo infatti il piano di maggiore interesse per quanto riguarda l'applicazione del diritto della concorrenza al settore primario, dal momento che a seconda della natura del rapporto che lega gli aderenti all'associazione di appartenenza si profileranno diverse modalità di applicazione della *competition law* europea.

Tali considerazioni servono ad introdurre la tematica forse più scottante e vero fulcro di dibattito in contesto comunitario: la possibilità o meno per le associazioni dei produttori agricoli europei di fissare il livello dei prezzi minimi di vendita dei loro prodotti senza incorrere nel divieto *ex art. 101 TFUE*. Infatti, a differenza del sistema di eccezione previsto dalla disciplina americana, in contesto europeo vige tutt'oggi il divieto per le associazioni dei produttori di porre in essere accordi, decisioni o pratiche che comportino per i soci aderenti l'obbligo di praticare prezzi identici. Tale divieto sussiste in virtù di due principali motivazioni: la tutela della libertà economica dei singoli produttori (che devono essere liberi di praticare il prezzo per loro più conveniente)³¹ e del mercato stesso, al fine di non ridurre il livello di concorrenza interno al settore primario di per sé già inferiore

²⁹ Così l'art. 3, par. 1, reg. n. 1182/2007 e, per quanto riguarda gli obiettivi da perseguire e gli standard da rispettare, l'art. 152 e 152-*bis* del reg. n. 1308/2013 così come modificato dal reg. n. 2393/2017.

³⁰ Il tema è stato approfondito ampiamente da A. JANNARELLI in *Profili giuridici...*, cit., pp. 159-169. In particolare le pp. 167-169 per la descrizione dei tre possibili scenari diversi circa le relazioni interne alle associazioni dei produttori e le conseguenze che tali manifestazioni possono avere nell'applicazione del diritto *antitrust*. sempre dello stesso Autore si veda «*Agricoltura e concorrenza*»..., cit., p. 34 ss.

³¹ Comunicazione della Commissione relativa agli *Orientamenti relativi all'applicazione delle norme specifiche di cui agli articoli 169, 170 e 171 del regolamento ocm per i settori dell'olio d'oliva, delle carni bovine e dei seminativi*, 2015, GUEE, C 431/1, punto 14.

a quello degli altri settori per via delle concessioni esistenti in virtù delle più volte menzionate criticità strutturali legate all'attività agricola.

Ebbene, come autorevole dottrina ha fatto notare³², tale divieto, definibile appunto come un vero e proprio “tabù”, in realtà affonda le sue radici in condizioni storiche oggi non più concretamente riscontrabili ed è quindi divenuto un mero retaggio ideologico³³. Il divieto di fissazione dei prezzi imposto dalla legislazione europea aveva senso di esistere con il precedente assetto protezionistico della PAC disgregatosi a partire dagli inizi degli anni '90 con la progressiva liberalizzazione dei mercati agricoli a livello internazionale. In quel contesto le istituzioni europee che controllavano a livello centralizzato il livello dei prezzi delle derrate alimentari avevano la necessità di impedire che i singoli produttori o le associazioni tramite le quali questi concentravano la loro offerta sul mercato di riferimento potessero interferire vendendo la propria produzione a livelli tariffari discordanti rispetto a quelli delle politiche comunitarie. Venuto meno tale sistema protezionistico ed essendo entrati in competizione con *competitors* internazionali, i produttori agricoli europei si trovano, allo stato attuale della legislazione in materia, non solo sprovvisti della protezione istituzionale prima garantita dall'Europa, ma, a differenza dei loro equivalenti nordamericani, anche privati di uno degli strumenti più efficaci per mantenersi competitivi sul mercato. A prescindere tanto dalle posizioni ideologiche che si assumono quanto dalla lettura che si vuole proporre dei testi normativi della attuale PAC, questo sembra essere un dato inconfutabile.

Le due motivazioni “storicamente” addotte per giustificare il permanere del divieto di applicazione di prezzi identici possono poi essere facilmente smentite. Per quanto attiene alla tutela della libera scelta dei singoli produttori che verrebbe compressa tramite l'obbligo di praticare prezzi identici imposto dall'associazione di appartenenza, basti ricordare come l'adesione alle forme di associazionismo economico sia su base volontaria e quindi siano gli stessi produttori che decidono, aderendo allo statuto associativo, di limitare la propria autonomia economica al fine di trarre beneficio dall'azione collettiva. La concentrazione dell'offerta dovrà naturalmente rispettare precisi canoni di efficienza e di garanzia circa i diritti dei soci aderenti i quali devono

³² Questa la posizione di Jannarelli sostenuta nei Suoi scritti più volte menzionati nel corso del presente lavoro.

³³ In merito C. DEL CONT, L. BODIGUEL, A. JANNARELLI, *EU Competition Framework: Specific Rules for the Food Chain in the New CAP*, *European Parliament Structural and Cohesion Studies*, 2012, p. 20 ss.

comunque essere sempre nella posizione di potersi svincolare dall'accordo preso³⁴. Appare però banale constatare come l'adesione ad associazioni di produttori implichi necessariamente il fatto che: *i*) il singolo produttore sia consapevole del fatto che dovrà agire non più individualmente, ma collettivamente, ergo nel rispetto di regole comuni vincolanti; *ii*) qualsiasi determinazione circa prezzi da applicare e quantità da immettere nel mercato (per menzionare gli aspetti di maggior criticità dell'attività di concentrazione dell'offerta) operate dall'associazione di riferimento sarà posta in essere a beneficio degli aderenti e non potrà quindi manifestarsi come un'imposizione o un vincolo che danneggi la loro condizione.

Per quanto riguarda invece la tutela del mercato si sono più volte menzionati gli effetti positivi dell'associazionismo economico con riferimento tanto al ruolo da questo svolto *nel* mercato quanto *per il* mercato³⁵. In merito al primo aspetto basti ricordare come sia dimostrato il fatto che, a differenza dei casi di *classic cartels*, le modalità di controllo dell'*output* agricolo presentano profili di efficienza molto più elevati soprattutto per quanto attiene il problema della sovra-produzione e dei costi di realizzazione ed eventuale smaltimento legati ad essa³⁶. In merito invece al ruolo dell'associazionismo dei produttori agricoli *per il* mercato è bene ricordare come il ruolo a questo affidato dalla legislazione PAC non si limiti al raggiungimento, ad esempio, di una stabilizzazione dei prezzi di vendita per i soli singoli soci aderenti ad una data associazione, ma preveda un compito di stabilizzazione economico-produttiva di tutto il settore di riferimento, a beneficio, appunto, di tutto il mercato. È dunque inevitabile che il raggiungimento di questo obiettivo implichi necessarie forme di coordinamento non solo interne alle singole associazioni, ma anche *tra* di esse, al fine appunto di operare non solo nell'interesse dei singoli aderenti, ma nell'interesse del "sistema agricoltura" globalmente inteso. In altri termini la valutazione circa l'anti-concorrenzialità delle azioni poste in essere da OP/AOP dovrebbe essere valutata non solo (o non tanto) con riferimento alle restrizioni alla libera iniziativa economica degli aderenti, ma soprattutto soppesando gli effetti realmente anticoncorrenziali esercitati sul mercato rilevante³⁷.

³⁴ Sul punto le menzionate Sentenze *Oude Luttikhuis* e *Dijkstra*.

³⁵ In merito, di nuovo, A. JANNARELLI, *Profili giuridici del sistema ...*, cit., *passim*.

³⁶ Y. BOLOTOVA, *Agricultural Production Restrictions...*, cit., pp. 9-10. Si veda anche il documento della Commissione europea redatto da J. BIJMAN et al., *Support for Farmer's Cooperatives*, Final Report, 2012, reperibile *online*.

³⁷ Ivi, p. 166 ss.

4. Alla luce di quanto precedentemente esposto in tema di associazionismo economico dei produttori agricoli, assume fondamentale importanza la recente pronuncia della Corte di giustizia europea sul c.d. “caso indivia” che ha finalmente visto una conclusione con la sentenza del 14 novembre 2017³⁸ e in occasione del quale la Corte di giustizia si è pronunciata per la prima volta in merito alla tipologia di azioni che l’associazionismo dei produttori agricoli, nelle sue varie manifestazioni, può porre in essere al fine di perseguire gli obiettivi assegnati dalla legislazione PAC, a prescindere dal fatto che tali azioni siano esplicitamente menzionate o specificate all’interno dei Regolamenti UE. In particolar modo ciò che non era ancora stato chiarito era il rapporto realmente esistente tra eccezionalismo agricolo ed applicazione, al settore primario, del diritto *antitrust*³⁹.

Risulta fondamentale porre in evidenza come la Corte (punti 36-37) abbia innanzitutto avuto occasione di richiamare l’art. 42 TFUE ed il primato della PAC sul diritto della concorrenza europeo riconoscendo «la preminenza della politica agricola comune rispetto agli obiettivi del Trattato nel settore della concorrenza» e stabilendo che la disciplina PAC a favore delle OP e AOP costituisca non una deroga, ma una esclusione dell’applicazione del diritto *antitrust* (punto 38)⁴⁰. In tal modo viene a solidificarsi il concetto di autonomia della disciplina PAC rispetto alla disciplina europea della concorrenza, ma anche la totale diversità di trattamento del settore primario.

³⁸ La controversia è scaturita a seguito dalla denuncia da parte dell’Autorità francese della concorrenza di una serie di attività di natura anticoncorrenziale poste in essere da un gruppo di produttori francesi di indivia i quali nel corso di quasi un decennio avevano intrapreso una serie di azioni volte, tra le altre finalità, alla fissazione di prezzi minimi di vendita. Era dunque seguita l’applicazione di una sanzione imposta ai produttori i quali, ritenendo di aver agito in base agli obiettivi loro assegnati dalla legislazione PAC, si erano rivolti fino alla Corte di Cassazione francese la quale si è rivolta alla Corte di giustizia europea elaborando due domande pregiudiziali per il cui contenuto si rimanda al testo della pronuncia. Per maggiori dettagli si vedano i punti 24-33 della pronuncia della Corte nonché A. JANNARELLI, *Il caso «indivia» alla Corte di giustizia. Atto primo: le conclusioni dell’Avv. Generale tra diritto regolativo europeo e diritto privato comune*, in *Riv. dir. agr.*, n. 2, 2017, pp. 368-370; C. DEL CONT, «*Affaire Endives*». *Suite et bientôt fin: la Cour de Cassation saisit la Cour de Justice de l’Union Européenne. Réflexions sur l’arrêt du 8 décembre 2015*, in *Riv. dir. agr.*, n. 1, 2015, pp. 44-62.

³⁹ Il rapporto tra eccezionalità agricola e *competition law* era stato esplicitamente determinato solo nel settore lattiero con il *Milk Package* del 2008. Sul punto in seguito in nota.

⁴⁰ Si veda COM (2018) 706 final, p. 2, punto 8. Si vedano i riferimenti alla nt. 5 per quanto riguarda il riconoscimento della priorità degli obiettivi PAC su quelli propri della concorrenza da parte della CGE.

Le pratiche di cui al procedimento principale, infatti, «qualora fossero poste in essere in un settore diverso da quello della politica agricola comune», rientrerebbero pienamente nel divieto *ex art* 101, par. 1 e art. 102 TFUE e la loro liceità sarebbe analizzata alla luce di tali disposizioni. In questo caso però le finalità perseguite esulano da quelle del diritto *antitrust* e la valutazione relativa all'ammissibilità delle pratiche menzionate deve essere operata con metri di valutazione che nulla hanno a che fare con quelli tipici del diritto della concorrenza il quale è in tale contesto un mezzo a disposizione della stabilità economica del settore primario.

Per quanto attiene invece ad una sua più decisa presa di posizione, la Corte, pur innovando per certi aspetti rispetto al passato, non sembra offrire un'impostazione ermeneutica che possa realmente considerarsi "eccezionale" (nel senso precedentemente attribuito al termine) per quanto attiene l'applicazione del diritto *antitrust* al settore primario. Ciò emerge in particolar modo osservando l'analisi relativa alle pratiche di cui al procedimento principale: *i*) concertazione della quantità di prodotto da immettere sul mercato; *ii*) concertazione dei prezzi minimi di vendita del prodotto da praticare; *iii*) elaborazione di un sistema di scambio di informazioni strategiche relativamente ai prezzi da praticare. Per quanto attiene ai punti *i*) e *iii*) la Corte rileva piuttosto agevolmente come il perseguimento degli obiettivi assegnati alle OP/AOP giustifichi perfettamente lo scambio di informazioni e forme di coordinamento circa il quantitativo di prodotto da immettere nel mercato, sempre, ovviamente, nel rispetto del menzionato principio di proporzionalità (punti 63 e 64 rispettivamente). Maggiori profili di criticità presenta invece il punto *ii*) relativo alla possibilità di forme di concertazione dei prezzi⁴¹.

⁴¹ Merita nuovamente riportare il commento critico di Jannarelli in merito al punto relativo al *price fixing* così come affrontato da parte della Corte (A. JANNARELLI, *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 *Riv. dir. agroalim.*, n. 1, 2018, pp. 136-137). Sotto tale profilo, commenta l'Autore, la Corte pur di fatto concedendo un'apertura in termini di possibilità di concertazione dei prezzi minimi di vendita, non nomina mai la parola "prezzo" (parla infatti di «una certa forma di coordinamento della politica tariffaria») e subito dopo torna a confermare il c.d. "tabù" vietandone la fissazione collettiva alle OP/AOP che non permettano ai propri membri di smaltire a prezzo inferiore la quota di prodotto che non viene consegnata all'organizzazione, (quasi) dimenticando che tale circostanza non ricorre nel caso di specie e si configura quindi come astratta rispetto al procedimento principale. Da far notare peraltro come la normativa di riferimento (art. 125, reg. 1234/2007) imponga l'obbligo per gli aderenti alle OP/AOP nel settore ortofrutticolo di vendere tutta la loro produzione per il tramite della OP di appartenen-

In un primo momento infatti la Corte sembra aprire a tale possibilità affermando (punto 65) come gli obiettivi perseguiti dalle OP/AOP possono «giustificare una certa forma di coordinamento della politica tariffaria dei singoli produttori agricoli all'interno di un'OP o di un'AOP (...) in particolare quando all'OP o AOP considerata sia stato assegnato dai suoi membri il compito di commercializzare tutta la loro produzione», come peraltro impone il reg. n. 1234/2007 per le OP/AOP ortofrutticole⁴². Ciononostante (punto 66), «la fissazione collettiva di prezzi minimi di vendita all'interno di un'OP o di un'AOP» che non permetta ai produttori aderenti di smaltire ad un prezzo inferiore a quello concordato la parte di produzione sottratta alla concentrazione, non può sfuggire al divieto *ex art.* 101, par. 1 TFUE in quanto da non considerarsi proporzionata in quanto avrebbe «l'effetto di abbassare il livello già ridotto di concorrenza esistente sui mercati di prodotti agricoli (...)». Alla luce di tali considerazioni la Corte ha dunque risposto alle questioni sollevate affermando che le pratiche di cui al procedimento principale: *i*) «non possono essere sottratte al divieto delle intese previsto all'art. 101, par. 1, TFUE qualora siano concordate tra diverse organizzazioni di produttori o associazioni di organizzazioni di produttori, nonché con entità non riconosciute da uno Stato membro (...)»; *ii*) «possono essere sottratte al divieto delle intese previsto all'art. 101, par. 1, TFUE qualora siano concordate tra membri di una medesima organizzazione di produttori o di una medesima associazione di organizzazioni di produttori riconosciuta da uno Stato membro e siano strettamente necessarie al perseguimento dell'obiettivo, o degli obiettivi, assegnati all'organizzazione di produttori o all'associazione di organizzazioni di produttori considerata (...)».

za (tranne la possibilità di vendere autonomamente una percentuale ridotta del proprio prodotto) e come, nel caso di specie, la vendita tramite l'organizzazione dei produttori non sia una scelta autonoma operata dai soci aderenti, ma un obbligo imposto dalla disciplina di settore.

⁴² Con specifico riferimento poi al settore ortofrutticolo la Corte richiama (punto 43) come le finalità attribuite dai regolamenti PAC di pianificazione e adeguamento alla domanda della produzione, di concentrazione e immissione sul mercato dell'offerta e/o di ottimizzazione dei costi di produzione e di stabilizzazione dei prezzi di produzione, possono ben giustificare il ricorso «a mezzi diversi da quelli che regolano il normale funzionamento dei mercati e, in particolare, ad alcune forme di coordinamento e di concertazione tra produttori agricoli». Afferma poi (punto 44) che «bollare» come anticoncorrenziali le pratiche menzionate finirebbe per «privare le OP e le AOP dei mezzi che consentono loro di realizzare gli obiettivi loro assegnati» nonché per «mettere in discussione l'effetto utile dei regolamenti relativi all'organizzazione comune dei mercati nel settore degli ortofrutticoli».

5. Prima di prendere in considerazione la portata della pronuncia risulta necessario porre maggiore attenzione al sistema di esenzione dall'applicazione diritto *antitrust* comunitario all'attività svolta dalle OP e AOP, solo accennato nei paragrafi precedenti e che varia a seconda della natura delle attività poste in essere nonché dalla diversa forma giuridica che le OP/AOP possono assumere. Recita l'art. 209, par. 1, del reg. n. 1308/2013: l'art. 101, par. 1, TFUE «non si applica agli accordi, alle decisioni e alle pratiche concordate di agricoltori, associazioni di agricoltori o associazioni di dette associazioni, o di organizzazioni di produttori riconosciute (...), o di associazioni di organizzazioni di produttori riconosciute (...) nella misura in cui riguardano la produzione o la vendita di prodotti agricoli o l'utilizzazione di impianti comuni per lo stoccaggio, la manipolazione o la trasformazione di prodotti agricoli, a meno che siano compromessi gli obiettivi di cui all'articolo 39 TFUE. Il presente paragrafo non si applica agli accordi, alle decisioni e alle pratiche concordate che comportano l'obbligo di applicare prezzi identici o in base alle quali la concorrenza è esclusa».

A fronte del dato normativo così delineato è possibile delineare il concreto ambito applicativo del divieto di *price fixing*. Assume invece cruciale importanza il contenuto del terzo capoverso, laddove si disciplina il divieto per gli accordi, decisioni e pratiche menzionate di imporre l'obbligo di fissazione di prezzi identici. Tale previsione, rimasta inalterata sin dal primo reg. n. 26/1962 e che di fatto concretizza il c.d. "tabù dei prezzi", delinea però un divieto di *price fixing* ben diverso e più circoscritto rispetto a quello disciplinato dall'art. 101 TFUE. La disciplina *antitrust* del TFUE infatti individua come anticoncorrenziali tutte le manifestazioni di fissazione del prezzo di vendita del bene, tanto dirette quanto indirette⁴³, mentre l'art. 209 chiaramente prospetta un ferreo divieto per le sole fattispecie di fissazione diretta. Più precisamente e arrivando al punto focale della discussione, ciò che l'art. 209 disciplina è il divieto ad una fissazione preventiva del prezzo, rispetto al momento della vendita, da parte dei singoli produttori, il che implica il verificarsi di un'attività di concertazione posta in essere dai singoli soci e quindi un vero e proprio accordo tra soggetti tra loro diversi e singolarmente individuati ed individuabili.

Tanto premesso e considerando quanto delineato in precedenza circa le diverse modalità con cui i produttori possono giungere a costituire una OP/AOP, si può arrivare a concludere come tale divieto di *price fixing*

⁴³ Oltre che al testo dell'art. 101 TFUE si veda D. GERBER, *op. cit.*, p. 185 ss; C. DEL CONT, L. BODIGUEL, *op. cit.*, p. 17 ss.

non sia applicabile alle forme di associazionismo dei produttori che operino una concentrazione diretta dell'offerta dei soci aderenti sul mercato dal momento che, in questo caso, la determinazione del prezzo non sarà frutto di una concertazione collettiva operata tra i singoli soci aderenti, ma una determinazione della singola entità economica rappresentata dall'OP/AOP di riferimento che agisce alla stessa stregua di una qualsiasi altra impresa. Di conseguenza, il reale ambito applicativo del divieto di fissazione del prezzo minimo, così come attualmente disciplinato dall'art. 209 del reg. n. 1308/2013 (e date le modifiche apportate dal reg. n. 2393/2017) sarà riconducibile alle pratiche, decisioni ed accordi posti in essere solo dalle OP/AOP normative che per definizione non svolgono un'attività di concentrazione dell'offerta sul mercato e da quelle operanti come *bargaining cooperatives* che quindi svolgono un'attività di concentrazione meno intensa lasciando la fase di effettiva immissione del prodotto sul mercato ai soci aderenti. Solo in questi due casi infatti i produttori aderenti potranno in essere una reale concertazione del prezzo da praticare, stabilendo un livello minimo e scegliendo di vincolarsi ad esso⁴⁴.

Requisito necessario per la concessione dell'esenzione è la dimostrazione, da parte dell'OP/AOP in questione, che la concentrazione così realizzata sia necessaria ai fini del perseguimento di tutti gli obiettivi della PAC di cui all'art. 39 TFUE. Per quanto si possa ritenere che tale dimostrazione non risulti di fatto possibile (e probabilmente non lo è), la stessa Commissione ha avuto modo di affermare che se il perseguimento dei cinque obiettivi delineati dall'art. 39 non risulta possibile a livello statico, in una prospettiva dinamica tali obiettivi possono essere conseguiti si vi sono sufficienti guadagni in termini di efficienza e produttività⁴⁵.

⁴⁴ A. JANNARELLI, *Profili giuridici del sistema...*, cit., p. 220; B. VELAZQUEZ et al., *About farmers' bargaining power in the new CAP*, in *Agricultural and Food Economics*, n. 5, 2017, reperibile *online*, pp. 8-9. Si veda anche il contenuto della menzionata Comunicazione della Commissione sugli *Orientamenti relativi all'applicazione...*, cit., la quale al punto 58 esplicitamente afferma come senza la presenza di effettiva concentrazione dell'offerta non sia possibile per una OP/AOP ottenere il riconoscimento e quindi l'esenzione dall'applicazione dell'art. 101 TFUE.

⁴⁵ European Commission DG Competition, Working paper *The interface between EU competition policy and the Common Agriculture Policy CAP: Competition rules applicable to cooperation agreements between farmers in the dairy sector*, 2010, 9. Recita il documento in merito al perseguimento degli obiettivi delineati dall'art. 39 TFUE: «*from an economic point of view, in a static sense, it is not possible to achieve the five objectives set out in Article 39 simultaneously, as 'fair standards of living for the agricultural community' may conflict with 'reasonable prices to consumers'. However, in a dynamic sense, the five*

6. Alla luce delle considerazioni preliminari sopra esposte e tornando al contributo della pronuncia indivisa, si può dunque constatare come la Corte abbia voluto offrire una soluzione di compromesso tra le istanze sollevate dai produttori e la posizione più categorica assunta invece dalla Commissione. Ne emerge un quadro interpretativo certamente non rivoluzionario, ma che merita in ogni caso una più approfondita analisi soprattutto in merito al concreto ambito operativo dell'esclusione applicativa dell'art. 101, par. 1, TFUE relativamente alle attività dell'associazionismo dei produttori agricoli, ortofrutticoli e non.

Riprendendo a riferimento l'essenza delle conclusioni, la soluzione prospettata garantisce la possibilità di sottrazione all'applicazione dell'art. 101, par. 1, TFUE solo qualora gli accordi, decisioni e pratiche, che siano strettamente necessari al perseguimento degli obiettivi assegnati alla OP/AOP considerata da parte del diritto dell'Unione, siano posti in essere da OP/AOP che siano state riconosciute e qualora interni alla singola OP/AOP. Di conseguenza le pratiche di cui al procedimento principale posti in essere da singole OP/AOP non riconosciute o tra diverse OP/AOP, riconosciute o meno, non possono essere sottratte al sindacato dell'art. 101, par. 1, TFUE e venendo quindi giudicate in base ai criteri e alle finalità del diritto *antitrust* europeo e non alla luce delle finalità PAC di cui all'art. 39 TFUE. La Corte esclude poi che la fissazione collettiva di prezzi minimi di vendita, benché avvenuta all'interno di una singola OP/AOP riconosciuta, sia considerabile come pratica necessaria e proporzionata al perseguimento delle finalità PAC, qualora questo vincoli i produttori aderenti a praticare un dato prezzo per la totalità della loro produzione e non permetta loro di venderne una parte autonomamente e ad una cifra inferiore a quella concordata.

Ebbene, la chiave di lettura della vicenda che si vuole suggerire ruota attorno al (più o meno celato) tentativo, da parte della Commissione europea, in questo supportata da questa decisione c.d. *bipartisan* della Corte di giustizia, di standardizzare progressivamente le modalità di concentrazione dell'offerta dei prodotti agricoli e quindi incanalare le forme del fenomeno associativo dei produttori all'interno di specifici "contenitori giuridici" i cui contorni sono peraltro definiti dalla stessa disciplina europea in termini di riconoscimento delle OP/AOP. Escludendo la possibilità di esenzione dall'applicazione dell'art. 101, par. 1, TFUE agli accordi, pratiche e decisioni intercorrenti tra diverse OP/AOP e, di conseguenza, inducendo sempre

objectives can be met if there are sufficient efficiencies or productivity gains that are passed onto consumers in the form of reasonable prices, while entailing higher farming incomes».

più i produttori ad aggregarsi in singole entità economiche operanti come soggetti individuali sul mercato, tale processo di standardizzazione viene portato ad un livello ulteriore, traducendosi in un tentativo di rimodellamento del settore primario stesso sulle basi delle dinamiche economiche intercorrenti negli altri settori economici.

Tale lettura si inserisce peraltro perfettamente nel quadro di progressiva liberalizzazione del settore primario europeo a seguito delle riforme PAC avvenute da inizio anni '90 fino ai primi 2000 le quali, come menzionato in apertura del contributo, hanno progressivamente smantellato il precedente sistema protezionistico di sostegno alla produzione agricola, con particolare riferimento al meccanismo di controllo dei prezzi. In altri termini, se la liberalizzazione del settore primario implica una sua equiparazione agli altri comparti economici in termini di politiche economiche e giuridiche ad esso applicabili, è allora altrettanto necessario, al fine di un suo corretto funzionamento e di una sua stabilità nel medio-lungo termine, trasformarne i protagonisti in entità economiche solide che superino le tipiche debolezze legate al fare agricoltura e possano interfacciarsi con le controparti della trasformazione e distribuzione in tal senso già da molto più tempo evolute.

Tanto premesso, risulta però necessario ribadire come la lettura della normativa di riferimento circa la deroga-esenzione del diritto *antitrust* da applicarsi al settore agricolo non faccia assolutamente trapelare né una specifica preferenza per le OP/AOP riconosciute, né un esplicito vincolo relativo al fatto che dette pratiche debbano o possano esclusivamente essere attuate tra aderenti ad una stessa OP/AOP e non tra entità diverse. Ciò vale tanto per la normativa di riferimento della vicenda *indivia* (art. 176, reg. n. 1234/2007), quanto in merito alla normativa attualmente in vigore (art. 209, reg. n. 1308/2013).

Senza voler riprendere la questione, è comunque necessario menzionare come l'interpretazione finale del caso *indivia* sia inevitabilmente frutto di una scelta di compromesso di politica del diritto. Sotto questo profilo, anche se può risultare condivisibile la posizione della Corte circa l'imposizione al riconoscimento delle forme associazionistiche dei produttori agricoli che pongono in essere determinate pratiche, l'impossibilità che ciò avvenga tra diverse entità economiche è a nostro avviso (e sulla base delle posizioni di autorevole dottrina⁴⁶) una palese restrizione del trattamento di favore

⁴⁶ In merito, di nuovo, JANNARELLI (*Dal caso «indivia» al regolamento omnibus...*, cit., p. 119 ss) espone con un esempio particolarmente chiaro come la lettura dell'attuale art. 209, reg. n. 1308/2013 nel riferirsi alle pratiche in questione «pone sullo stesso pia-

rispettoso dell'eccezionalismo agricolo che il diritto europeo, sulla carta, riconosce all'associazionismo dei produttori agricoli. A tale proposito basti menzionare che il divieto di porre in essere accordi, decisioni o pratiche di cui al procedimento principale avvenuto, ad esempio, tra due distinte OP, potrebbe essere banalmente aggirato qualora quelle stesse OP decidessero di associarsi diventando una singola AOP⁴⁷, la quale altro non sarebbe che appunto un nuovo "contenitore" per le due entità precedentemente considerate. La differenza consisterebbe nel fatto che, agli occhi del mercato, non si avrebbero più due soggetti distinti e colludenti, ma un unico soggetto caratterizzato da una propria personalità giuridica operante come un'unica entità economica e le determinazioni di natura concorrenziale poste in essere rimarrebbero ad essa interne.

7. Le OP/AOP ortofrutticole, al fine di ottenere il riconoscimento, oltre a qualificarsi come persona giuridica, devono obbligatoriamente perseguire il fine di concentrazione diretta dell'offerta della produzione di tutti i loro aderenti i quali sono peraltro obbligati da statuto a conferire tutta la loro produzione tramite l'OP/AOP di appartenenza⁴⁸. Ciò che viene a configurarsi per il settore ortofrutticolo è dunque la condizione per la quale un'OP/AOP che voglia ottenere il riconoscimento dovrà necessariamente costituirsi come una *marketing association* andando dunque ad agire «in nome e per conto» dei propri aderenti ed effettuando quindi un'azione di concentrazione diretta dell'offerta sul mercato di riferimento. A fronte della presenza di tali requisiti e se l'OP/AOP di cui trattasi lo richiede, lo

no, senza alcuna distinzione di trattamento, tanto le ipotesi in cui gli operatori agricoli siano senza (...) la creazione di strutture associative stabili, quanto quelle in cui essi diano vita a formazioni collettive in termini di associazioni di primo livello o di secondo livello ossia associazioni di associazioni. Ai fini della applicazione della norma, è sempre e comunque fondamentale che protagonisti effettivi di siffatti accordi, intese o pratiche siano (...) imprenditori agricoli, restando indifferenti le modalità con cui essi intervengono (...).» Allo stesso modo il Report della Agricultural Market Task Force "*Improving market Outcomes*", Bruxelles November 2016, p. 43, punto 153.

⁴⁷ Una valutazione circa il l'incongruenza del fatto che accordi, decisioni e pratiche tra due distinte OP siano perseguibili, mentre siano esenti dall'applicazione dell'art. 101, par. 1, TFUE qualora queste si associno diventando un'AOP sono state avanzate da J. BLOCKX, *The ECJ Preliminary Ruling in French Endives: Two (Too?) Simple Rules to Attune Article 101 TFEU to the Common Agricultural Policy*, in *Kluwer Competition Law Blog*, November 15, 2017, reperibile *online*.

⁴⁸ Artt. 159, lett. a), 160, reg. n. 1308/2013. In merito alle previsioni dei regolamenti PAC relativamente al ruolo delle OP/AOP ortofrutticole si veda I. CANFORA, *Organizzazione ...*, cit., pp. 359-360.

Stato membro di appartenenza deve obbligatoriamente procedere al riconoscimento. Di conseguenza, come si è già avuto modo di chiarire, l'OP/AOP di riferimento apparirà sul mercato come un'unica entità economica alla stessa stregua di una qualsiasi altra impresa operante in un qualsiasi altro settore economico e tutte le determinazioni relative alla quantità di prodotto da immettere sul mercato, tutti gli scambi di informazioni strategiche e, soprattutto, tutte le determinazioni relative al prezzo non si manifesteranno come azioni intercorrenti tra singoli produttori (o singole entità economiche) che agiscono a livello individuale, ma si qualificheranno semplicemente come normali azioni poste in essere da un'impresa nell'atto di vendita del proprio prodotto sul mercato di riferimento. In effetti, qualora un gruppo di produttori ortofrutticoli si costituisca, ad esempio, come cooperativa ed ottenga quindi la qualifica di OP riconosciuta, al momento della vendita del prodotto ai terzi acquirenti ciò che avverrà non sarà una concertazione del prezzo (intesa "in senso *antitrust*") che a sua volta si tradurrebbe in un obbligo/vincolo per i singoli produttori aderenti al rispetto di tale prezzo⁴⁹, ma avrà luogo una normale contrattazione tra l'OP così costituita ed il/i terzo/i acquirente/i al fine di spuntare un prezzo quanto più vantaggioso per i soci. In altri termini non si potrà parlare di "concertazione della quantità da immettere sul mercato" piuttosto che di "fissazione collettiva del prezzo di vendita" così come disciplinati dal diritto *antitrust*, perché queste appariranno come eseguite da un singolo soggetto economico e non saranno il frutto di una attività di concertazione collettiva⁵⁰.

Il precipitato più significativo starà nel fatto che, in questo caso, non si potrà parlare di esclusione di applicazione dell'art. 101, par. 1, TFUE in quanto non si è in presenza di forme di accordo, decisioni o pratiche collettive. Ancor più rilevante però è la circostanza per la quale non si potrà nemmeno parlare di applicazione delle norme PAC relative all'applicazione di tale esclusione, dal momento che non ci si trova dinnanzi ad una situazione di eccezione rispetto alla normale applicazione delle regole di concorrenza,

⁴⁹ I soci aderenti saranno comunque liberi, previa autorizzazione dell'OP, di poter vendere un percentuale del loro prodotto in modo autonomo, non dovendo necessariamente vincolare tutta la loro produzione alla vendita tramite l'organizzazione dei produttori (art. 125, par. 2, reg. n. 1234/2007). Tale previsione è stata prevista per non disincentivare i produttori alla partecipazione alle OP/AOP e garantendo quindi loro un'altra fonte di introito autonoma e direttamente controllabile.

⁵⁰ Questa posizione è più volte ribadita da Jannarelli, si veda a titolo di esempio, *Dal caso «indivia» al regolamento omnibus...*, cit., pp. 125-126; con specifico riferimento al campo applicativo del divieto di *price fixing*, *Profili giuridici...*, cit., pp. 213-222.

ma si osserva il normale svolgersi del fenomeno associativo tra produttori agricoli già previsto e garantito dalle norme di diritto civile nazionale dei singoli Stati membri. Di conseguenza, se si abbraccia questa ipotesi, per quanto riguarda le OP/AOP riconosciute del settore ortofrutticolo, l'impatto della pronuncia della Corte e della disciplina PAC, è pressoché nullo, dal momento che le azioni di cui al procedimento principale potevano già essere esercitate, in quanto facenti parte della normale attività d'impresa e non si possono qualificare come attività anticoncorrenziali, né derogatorie rispetto alla disciplina *antitrust*, come sopra dimostrato. La soluzione così prospettata è poi peraltro valida non solo per le OP/AOP del settore ortofrutticolo, ma a ben vedere per qualsiasi OP/AOP che si qualifichi come una *marketing association* e, addirittura, a prescindere dal fatto che richieda o meno il riconoscimento⁵¹.

8. Sulla base delle osservazioni appena proposte e ferme restando le conclusioni della Corte circa l'ammissibilità delle pratiche di cui al procedimento principale, è con riferimento all'azione delle OP/AOP riconosciute, non costituite come *marketing associations* ed operanti in settori diversi da quello ortofrutticolo, che la pronuncia della Corte può considerarsi innovativa. In altri termini, il riferimento è a tutte quelle organizzazioni dei produttori o associazioni di tali organizzazioni che abbiano ottenuto il riconoscimento, ma che non svolgano azione di concentrazione diretta dell'offerta o che addirittura svolgano solo funzione normativa. Vale a dire quella categoria di associazioni che rappresentano il concreto ambito applicativo del divieto *di price fixing* disciplinato dal menzionato art. 209, reg. n. 1308/2013, precedentemente menzionato.

Come prevede anche il più recente reg. n. 2393/2017, c.d. "Omnibus", che ha esteso a tutti i settori le norme in tema di riconoscimento fino a quel momento specificate solo per quello dell'ortofrutta, gli Stati membri possono riconoscere, su richiesta, le OP/AOP costituite su iniziativa dei produttori aderenti e che perseguano almeno uno degli obiettivi elencati all'art. 152, lett. c) o 156 reg. n. 1308/2013 i quali non includono necessariamente la commercializzazione diretta del prodotto degli associati, ma anzi, possono qualificarsi come mere finalità normative, non prevedendo affatto nessuna finalità di concentrazione dell'offerta. Le OP/AOP così formatesi si qualificherebbero di conseguenza come organizzazioni normative o come *bargaining associations*.

⁵¹ A. JANNARELLI, *Il caso «indivia» alla Corte di giustizia...*, cit., p. 382 ss.

Tanto premesso, se i requisiti di esclusione dell'applicazione dell'art. 101, par. 1, TFUE sono da un lato il riconoscimento delle OP/AOP e dall'altro il fatto che le pratiche di cui al procedimento principale restino interne a dette OP/AOP, è possibile concludere che gli aderenti ad OP/AOP riconosciute, a prescindere dal settore di riferimento e a prescindere dalla tipologia di attività esercitata tramite la forma associativa, possano porre in essere azioni di concertazione circa la quantità di prodotto da immettere sul mercato, possano scambiarsi informazioni strategiche e, in particolar modo, possano mettere in atto forme di concertazione sui prezzi di vendita del prodotto⁵².

In altri termini, a differenza delle considerazioni fatte per il settore ortofrutticolo, in questo caso non si sarebbe dinnanzi a soggetti economici che agiscono sul mercato come singole entità, ma dinnanzi a soggetti collettivi in senso stretto. Infatti, al momento della vendita del prodotto, i singoli soci aderenti si relazionerebbero individualmente con i terzi acquirenti avendo preventivamente concordato un prezzo minimo di vendita del prodotto che li vincolerebbe a livello contrattuale. Sulla base delle conclusioni della Corte quindi, proprio in questi contesti troverebbe piena applicazione l'esclusione di applicazione del diritto 101, par. 1, TFUE, dal momento che, alla luce del diritto *antitrust* europeo, le azioni di cui al procedimento principale, eventualmente poste in essere in altri settori, ricadrebbero pienamente nel divieto menzionato. È quindi in questi ultimi due casi che, in un certo qual senso, si recupererebbe una qualche forma di reale eccezionalismo agricolo, dal momento che verrebbe ad essere garantito un vero

⁵² La possibilità di concertazione circa il livello di prezzo da praticare e quantità di prodotto da immettere nel mercato era già stata prevista dal *Milk Package* del 2008 come risposta alla crisi dei prezzi del latte dovuta alle oscillazioni tariffarie post crisi economica del 2007-2008 (J. BLOCKX, J. VANDENBERGHE, *op. cit.*, p. 396 ss.). La disciplina di settore è stata ulteriormente rivisitata con il reg. n. 261/2012 che ha concesso ai produttori la fissazione collettiva del prezzo di vendita e dai due più recenti regg. nn. 558 e 559/2016 che disciplinano la possibilità di stipula di accordi e/o assunzione di decisioni tra i produttori aventi ad oggetto la pianificazione della produzione (in merito A. JANNARELLI, *L'associazionismo economico dei produttori agricoli ed il «tabù» dei prezzi agricoli nella disciplina europea della concorrenza. Considerazioni in materia di latte e prodotti lattiero caseari*, in *Riv. dir. agr.*, 2012, n. 1, p. 179 ss. e, dello stesso Autore, *L'associazionismo dei produttori agricoli e la pianificazione della produzione lattiera nei regg. nn. 558 e 559/2016 della commissione europea*, in *Riv. dir. agr.*, n. 3, 2016, pp. 340-365). Si tratta di una forma di esenzione concessa a quelle che di fatto si qualificano come *bargaining cooperatives* e che, alla luce della lettura della normativa europea sopra proposta, sarebbero pienamente soggette al sindacato dell'art. 101 TFUE.

trattamento di eccezionalità rispetto alla normale applicazione del diritto della competizione europea. Se invece perdurasse la precedente visione applicativa delle norme PAC che prevedeva un'esclusione dal diritto *antitrust* solo ed esclusivamente per le *marketing associations*, allora la valenza della pronuncia indivia di fatto si limiterebbe a constatare uno *status quo* peraltro ovvio sotto un profilo tecnico-giuridico, dal momento che le *marketing associations* menzionate altro non sono che imprese operanti sul mercato e, come richiamato in precedenza, non rappresentano uno strumento offerto ai produttori agricoli dal diritto europeo, né una forma di trattamento di favore, ma una possibilità già offerta dal diritto civile nazionale.

Nonostante le considerazioni appena sviluppate, il contrasto tra le disposizioni delle norme relative all'attività dei produttori agricoli affiancate dalla lettura della Corte sopra proposta e la visione riduttiva della Commissione non è stato superato e traspare tuttora nella nuova versione del reg. n. 1308/2013 introdotta dal più recente reg. n. 2393/2017⁵³. Le opposte politiche di diritto perseguite da Parlamento e Commissione sono sintetizzate nel nuovo e contraddittorio testo dell'art. 152 del reg. n. 1308/2013 menzionato in precedenza e relativo al riconoscimento delle OP/AOP. Infatti, da un lato la nuova stesura sembra abbracciare la parte innovativa della pronuncia della Corte sul caso indivia estendendo a tutte le OP/AOP riconosciute (a prescindere dal fatto che si qualificano come *bargaining* o *marketing associations*) la possibilità di negoziazione collettiva in nome degli aderenti dei «contratti concernenti l'offerta di prodotti agricoli» e di fatto estendendo la possibilità di fissazione collettiva dei prezzi di vendita⁵⁴. Allo stesso tempo però, rimangono dubbi circa l'interpretazione della norma da parte della Commissione con particolare riferimento al significato che la stessa vuole attribuire al concetto di «immissione del prodotto» sul mercato, il quale, se in linea con il precedente approccio interpretativo fornito dalla Commissione stessa, sembra tradursi appunto in un'attività di effettiva concentrazione ed immissione diretta sul mercato⁵⁵. Il nuovo ap-

⁵³ Sulle novità introdotte dal reg. n. 2393/2017 e per una descrizione dell'impatto sull'agricoltura italiana si veda, oltre agli Autori citati, P. DE CASTRO, *Dall'omnibus alla riforma di medio termine della Politica Agricola Comune*, Bruxelles 2018, reperibile online. In particolar modo p. 33 ss.

⁵⁴ Così anche I. CANFORA, *Organizzazione...*, cit., p. 364.

⁵⁵ Il riferimento è all'interpretazione fornita dalla Commissione in merito all'applicazione della deroga all'art. 101 TFUE che nella precedente versione del reg. n. 1308/2013 era garantita solo ad alcune specifiche classi di prodotti e condensata negli artt. 169, 170 e 171 (oltre alla menzionata fattispecie della deroga alla contratta-

porto offerto dal regolamento “*omnibus*” verrebbe quindi immediatamente a ridimensionarsi, dal momento che la lettura dell’art. 152 così delineata sembrerebbe ricondurre la possibilità di deroga solo a quelle OP/AOP che si costituiscono come *marketing associations* e che, già da statuto, svolgono attività di negoziazione ed immissione diretta sul mercato del prodotto dei propri aderenti (attività che di per sé include anche la fissazione del prezzo di vendita)⁵⁶. Verrebbero dunque ad essere escluse le fattispecie di concentrazione indiretta svolta dalle *bargaining associations* o costringendo di fatto queste a qualificarsi come *marketing associations*, restringendo sensibilmente il campo di applicazione della deroga⁵⁷.

zione specifica garantita al settore lattiero-caseario). La Commissione ha delineato le condizioni tali per cui i produttori agricoli, operanti nei settori in questione, avrebbero potuto godere di tale sistema di eccezione (Comunicazione della Commissione sugli *Orientamenti relativi all'applicazione delle norme specifiche di cui agli artt. 169, 170 e 171 del regolamento ocm per i settori dell'olio d'oliva, delle carni bovine e dei seminati-vi*, 2015/C 431/01). Si consideri innanzitutto come nel testo degli Orientamenti (p. 11, punto 39) si legge chiaramente come, secondo la Commissione, la deroga all'applicazione dell'art. 101 TFUE è garantita quando «le OP concentrano l'offerta e immettono i prodotti sul mercato in modo efficace e, quindi, negoziano i contratti di fornitura per conto dei loro aderenti (...)». Un secondo elemento da tenere in considerazione sono le condizioni di efficienza esplicitate dai parr. 1 dei menzionati articoli le quali includono attività, che l'OP/AOP dovrebbe integrare, che richiederebbero una struttura organizzativa di certo molto più strutturata ed elaborata rispetto ai modelli menzionati come sufficienti alla deroga da parte del reg. n. 1308/2013 stesso. Ebbene come è stato fatto notare (sul punto ampiamente A. JANNARELLI, «Agricoltura e concorrenza»..., cit., pp. 70 ss.) i due elementi menzionati fanno propendere per un'interpretazione da parte della Commissione che di fatto esclude dall'ambito operativo della deroga tutte le fattispecie associazionistiche fatta eccezione per le *marketing associations* che però, di fatto, non necessitano della predisposizione di una tale deroga esercitando l'azione di contrattazione e fissazione del prezzo di vendita come obiettivo statutario.

⁵⁶ A. JANNARELLI, *Dal caso «indivia» al regolamento omnibus...*, cit., pp. 157-159, ripreso da I. CANFORA, *Organizzazione ...*, cit., pp. 365-366, che pone in evidenza che la lettura del testo del regolamento “*omnibus*” suggerirebbe come l'elemento discriminante per concedere la deroga all'applicazione dell'art. 101 TFUE sembrerebbe essere la circostanza per la quale l'OP/AOP in questione svolga effettivamente un ruolo di intermediazione, a prescindere dal fatto che operi una materiale immissione del prodotto degli aderenti sul mercato.

⁵⁷ I. CANFORA, A. JANNARELLI, *ibidem*. L'estensione della deroga a tutte le OP/AOP riconosciute è concessa a condizione che l'OP/AOP in questione integri almeno un'attività dei produttori aderenti, che eserciti “realmente l'attività”, che concentri l'offerta e immetta sul mercato i prodotti (COM (2018) 706 final, p. 5, punto 16. Allo stesso modo il Considerando 53, reg. n. 2393/2017 che pone in evidenza come la deroga all'applicazione dell'art. 101 TFUE dovrebbe essere riferita a quelle OP/AOP che esercitino concretamente una attività volta alla concentrazione e immissione del prodotto sul mercato.

Un secondo elemento di disaccordo sembra ruotare attorno alla rimodulazione delle possibilità di intervento della Commissione e delle Autorità nazionali garanti della concorrenza sulle decisioni e gli accordi implementati dalle OP/AOP così come inserita nel nuovo art. 152 sopra menzionato⁵⁸. Ad innovare sensibilmente il precedente quadro normativo è il quarto comma del par. 1 *quater* del nuovo art. 152 il quale dispone le decisioni della Commissione e delle Autorità nazionali garanti della concorrenza «non si applicano fino a quando non saranno notificate alle imprese interessate» così sancendo la non retroattività delle decisioni menzionate e garantendo ai soggetti interessati un margine di operatività ben più ampio, potendo infatti le OP/AOP interessate agire “indisturbate” fino ad eventuale ricezione di notifica. Il ruolo della Commissione è stato poi rimodulato con la modifica apportata all’art. 209 del reg. n. 1308/2013 il quale ora garantisce alle OP/AOP, riconosciute o meno, di chiedere un parere preventivo alla Commissione circa la compatibilità degli accordi, decisioni e pratiche da esse implementate rispetto all’art. 39 TFUE⁵⁹. In tal modo si permette ai produttori agricoli, associati o meno in OP/AOP, a loro volta riconosciute o meno, di poter operare con relativa tranquillità avendo la possibilità di chiedere preventivamente alla Commissione una valutazione circa l’accettabilità delle azioni poste in essere⁶⁰. Tale riduzione della possibilità di intervento della Commissione e delle Autorità nazionali garanti della concorrenza è stato tempestivamente denunciato dalla Commissione tramite la dichiarazione “Cooperazione tra produttori” allegata al testo del reg. n. 2393/2017 e nella quale pone in evidenza come le «le nuove disposizioni a favore delle organizzazioni dei produttori potrebbero avere l’effetto di compromettere

⁵⁸ In merito e per valutazioni più approfondite si veda A. JANNARELLI, *Dal caso «indivia» al regolamento omnibus...*, cit., pp. 162-175. L’Autore pone in evidenza come il nuovo sistema impostato dalle modifiche apportate dal reg. n. 2393/2017 di fatto rimoduli interamente il ruolo tanto della Commissione quanto della Autorità nazionali garanti della concorrenza per quanto attiene al settore agricolo. In particolar modo viene posta in evidenza la tendenza contraria all’omologazione dell’applicazione del diritto *antitrust* al settore primario sulla scia dell’impostazione adottata per gli altri settori produttivi, potendosi infatti osservare una spinta contraria al processo di decentralizzazione del controllo circa la corretta applicazione della *competition law* dell’Unione concretizzatasi a partire dal reg. n. 1/2003.

⁵⁹ P. DE CASTRO, *op. cit.*, p. 35. Si veda anche il *considerando* 58 del reg. n. 2393/2017.

⁶⁰ Sembrano dunque così tradursi le raccomandazioni contenute nel Report della Agricultural Market Task Force “*Improving market Outcomes*”, Bruxelles November 2016, pp. 44-45, punti 155-157, con particolare riferimento al punto *ii*), lett. *e*), del punto 157.

la redditività e il benessere dei piccoli agricoltori e l'interesse dei consumatori» e denuncia come gli emendamenti apportati «prevedono sia per la Commissione che per le Autorità nazionali garanti della concorrenza solo un margine molto limitato di intervento per preservare una concorrenza effettiva».

9. A fronte della pronuncia della Corte e delle considerazioni relative alla modifica della normativa previgente in tema di associazionismo economico dei produttori agricoli con il reg. n. 2393/2017, si è potuto osservare come il cambiamento invocato tanto dalla dottrina quanto dai produttori è stato se non parziale, smorzato rispetto alle aspettative. Se da un lato si è registrata un'indubbia apertura circa le possibilità di azione delle forme di associazionismo economico non qualificatesi come *marketing associations*, la contromossa della Commissione europea è puntualmente giunta a controbilanciare il *favor* concesso.

A nostro avviso ciò che appare dinnanzi a chi voglia delineare un quadro generale della a partire dalla vicenda indivia e cercando di intuire le linee evolutive per quanto riguarda il futuro della disciplina PAC, le considerazioni da fare sono sostanzialmente due.

In primo luogo emerge senza ombra di dubbio la lettura restrittiva che la Commissione europea e la Corte di giustizia vogliono dare circa il sistema di deroga-esenzione per quanto riguarda l'applicazione del diritto *antitrust*. Al di là della diversa impostazione ideologica di cui tali organi, tecnici per definizione, possono risentire, è innegabile come la portata dell'esenzione disciplinata dalle norme dei regolamenti PAC sia stata volutamente e forzatamente circoscritta ad un raggio d'azione decisamente ridotto rispetto a quanto preventivato dalle intenzioni del legislatore europeo. Se è condivisibile che alcuni requisiti di garanzia possano e debbano essere richiesti (si veda, ad esempio, il requisito del riconoscimento delle forme associative⁶¹), non si comprende però come l'eccezionalismo agricolo possa essere ridotto all'osso e, da un punto di vista fattuale, esistere solo a livello di consapevolezza istituzioni europee, ma non avere una implementazione pratica a livello di normativa applicabile.

⁶¹ Recenti studi hanno infatti dimostrato che richiedere che le OP/AOP rispettino alcuni requisiti minimi in termini di dimensioni abbia effetti positivi sull'impatto che le stesse possono poi avere a livello di *bargaining power* sul mercato di riferimento (SORRENTINO et al., *Strengthening Farmers' Bargaining Power in the New CAP*, in *International Journal on Food System Dynamics*, pp. 123-127).

Sotto un secondo punto vista è altrettanto innegabile che l'azione della Commissione (sempre "coadiuvata" dalla Corte), non sia quella di lasciare i produttori agricoli a sé stessi, ma miri ad uniformare le diverse manifestazioni associative incanalandole all'interno di forme giuridiche comuni, omogenee e quindi equivalenti sotto un profilo dell'applicazione del diritto *antitrust*. La chiara preferenza per il modello della *marketing association* che emerge dalle considerazioni precedentemente proposte è testimonianza di tale tentativo: se per assurdo si ipotizzasse che tutte le OP/AOP presenti in tutti i comparti del settore primario si costituissero come entità operanti solo ed esclusivamente una concentrazione diretta della produzione dei soci aderenti sul mercato, non vi sarebbe necessità di trattamenti diversificati in merito all'applicazione del diritto della concorrenza perché il mercato sarebbe popolato da entità economiche giuridicamente equivalenti.

Come si è visto però le considerazioni in merito possono essere portate ad un livello successivo. Se infatti per quanto riguarda le *marketing associations* non si può parlare, a livello di accordi, decisioni e pratiche interne alle stesse, di eccezionalismo in merito all'applicazione del diritto *antitrust* e tantomeno di necessità di un *corpus* normativo *ad hoc* per tutelarne l'operato, ecco allora che lo stesso settore primario potrebbe pian piano essere plasmato ad immagine e somiglianza degli altri comparti economici. In effetti, se si riuscisse a "risolvere" il problema legato alla debolezza della categoria dei produttori agricoli che del settore primario sono la base e anche l'anello economicamente parlando più debole, allora si potrebbe immaginare un'agricoltura (intesa nel suo più ampio significato di attività produttiva "dal campo alla tavola") molto più evoluta in termini industriali. Un'agricoltura in cui la fascia dei produttori agricoli è condensata in OP/AOP giuridicamente solide, economicamente stabili, gestite con mentalità imprenditoriale e libere dalle falle e dalle insidie che i contesti maggiormente caratterizzati dalle gestioni collettive possono presentare.

Naturalmente la lettura qui proposta altro non è che un'ipotetica visione di lungo periodo essendo il settore primario, quantomeno quello italiano, ben lungi dall'aver maturato una consapevolezza circa le potenzialità che gli strumenti economici dell'associazionismo possono effettivamente offrire⁶². Di più, la strutturazione maggiormente industrializzata (in

⁶² La Commissione denuncia tanto l'insufficienza dati relativi al numero di OP/AOP riconosciute trasmessi dagli Stati Membri e la difficoltà che ciò crea nell'apprezzamento dell'impatto dell'associazionismo dei produttori, quanto l'elevata eterogeneità con cui tali strumenti sono diffusi nel territorio dell'Unione (COM (2018) 706 final, pun-

termini economico-giuridici) qui suggerita, non per forza si qualifica come passaggio verso un'agricoltura migliore, tanto per quanto attiene alla situazione dei produttori, ma anche per quanto riguarda il servizio offerto ai consumatori finali e alla collettività in senso più ampio. Il settore primario, lo si è detto e lo si ripete, necessita di attenzioni particolari e di una presa di consapevolezza circa i suoi fragili equilibri che sono fundamentalmente basati sul rapporto tra l'uomo e la natura da questo sfruttata per la realizzazione del prodotto finale. Questo deve essere il punto di riferimento costante per quanto riguarda la strutturazione delle dinamiche economiche alla base dell'agricoltura europea, a prescindere dalla forma che essa assumerà in futuro e degli strumenti che saranno resi disponibili ai produttori/imprenditori agricoli.

to 17, p. 5 e per maggiori riferimenti, il *Working Document* del COM (2018) 706 final). In particolar modo si pone in evidenza le azioni poste in essere dalla Commissione Europea, anche a partire da iniziative del Parlamento, al fine di raccogliere dati relativi all'esatto numero di OP/AOP riconosciute nell'Unione in modo tale da poter effettivamente apprezzare l'impatto della disciplina e i risvolti sul benessere dei produttori e della filiera in generale (si vedano in particolar modo p. 10 ss., punti 37 ss.).

SENTENZE E MASSIME ANNOTATE

PROPRIETÀ INTELLETTUALE

CORTE DI GIUSTIZIA DELL'UNIONE EUROPEA – Grande Sezione – 13 novembre 2018 in causa C-310/17 – Rinvio pregiudiziale Corte d'appello di Arnhem-Leeuwarden, Paesi Bassi – *LevolaHengelo Bv v. Smilde Foods Bv* – Pres. K. LENAERTS, Avv. gen. M. WATHELET.

Rinvio pregiudiziale - Proprietà intellettuale - Armonizzazione di taluni aspetti del diritto d'autore e dei diritti connessi nella società dell'informazione - Direttiva 2001/29/CE - Ambito di applicazione - Art. 2 - Diritti di riproduzione - Nozione di "opera" - Sapore di un alimento»

La tutela di un'opera artistica, ai sensi dell'art. 2 della direttiva 2001/29/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 22 maggio 2001 sull'armonizzazione di taluni aspetti del diritto d'autore e dei diritti connessi nella società dell'informazione, richiede necessariamente che siano soddisfatte al contempo due condizioni: l'oggetto di cui trattasi deve essere originale (ossia una creazione intellettuale del suo autore) e sufficientemente determinato nel suo momento espressivo.

Il sapore di un alimento, per quanto frutto di una accurata ricerca di ingredienti da parte dell'autore della ricetta, non può essere identificato con sufficiente obiettività e precisione, attesa la natura sempre in ultima istanza soggettiva e individuale della valutazione sensoriale necessaria a descriverlo.

Ne consegue che il profilo organolettico di un prodotto alimentare non può essere protetto in base alla disciplina sul copyright nell'Unione europea (1).

(Omissis).

1. La domanda di pronuncia pregiudiziale verte sull'interpretazione della nozione di «opera», ai sensi della direttiva 2001/29/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 22 maggio 2001, sull'armonizzazione di taluni aspetti del diritto d'autore e dei diritti connessi nella società dell'informazione (*Gazz. uff.* 2001, L 167, p. 10).

2. Tale domanda è stata proposta nell'ambito di una controversia tra la *Levola Hengelo Bv* (in prosieguo: la «*Levola*») e la *Smilde Foods Bv* (in prosieguo: la «*Smilde*»), avente ad oggetto la pretesa violazione, da parte della *Smilde*, dei diritti di proprietà intellettuale della *Levola* attinenti al sapore di un alimento.

(Omissis).

Procedimento principale e questioni pregiudiziali

14. L'«Heksenkaas» o «Heks'nkaas» (in prosieguo: l'«Heksenkaas») è un formaggio spalmabile con panna e erbe aromatiche, creato nel 2007 da un commerciante olandese di prodotti ortofrutticoli e prodotti freschi. Con contratto stipulato nel corso dell'anno 2011, il suo creatore ha ceduto alla Levola i suoi diritti di proprietà intellettuale su tale prodotto, in cambio di un corrispettivo correlato al fatturato ricavabile dalla sua vendita.

15. Il 10 luglio 2012 è stato concesso un brevetto sul procedimento di produzione dell'Heksenkaas.

16. Dal gennaio 2014, la Smilde produce un alimento denominato «Witte Wievenkaas» per una catena di supermercati nei Paesi Bassi.

17. Considerando che la produzione e la vendita di quest'ultimo prodotto violasse i suoi diritti d'autore relativi al «sapore» dell'Heksenkaas, la Levola ha citato in giudizio la Smilde dinanzi al Rechtbank Gelderland (tribunale di Gelderland, Paesi Bassi).

18. Dopo aver rilevato, infatti, che, a suo avviso, il diritto d'autore su un sapore si riferisce all'«impressione complessiva sugli organi del gusto prodotta dal consumo di un alimento, compresa la sensazione tattile percepita nella bocca», la Levola ha chiesto al Rechtbank Gelderland (tribunale del Gelderland) di dichiarare, da un lato, che il sapore dell'Heksenkaas costituisce una creazione intellettuale propria del suo produttore e gode, quindi, della tutela a titolo di diritto d'autore in quanto opera, ai sensi dell'art. 1 della legge sul diritto d'autore e, dall'altro, che il sapore del prodotto fabbricato dalla Smilde costituisce una riproduzione di tale opera. Essa ha inoltre chiesto allo stesso giudice di ingiungere alla Smilde di cessare qualsiasi violazione del suo diritto d'autore, in particolare di porre fine alla produzione, all'acquisto, alla vendita e ad ogni altra operazione commerciale correlata al prodotto denominato «Witte Wievenkaas».

19. Con sentenza del 10 giugno 2015, il Rechtbank Gelderland (tribunale di Gelderland) ha dichiarato che, senza che occorresse accertare se il sapore dell'Heksenkaas potesse essere oggetto di protezione ai sensi del diritto d'autore, le richieste della Levola dovevano, in ogni caso, essere respinte, non avendo quest'ultima indicato quali elementi o quale combinazione di elementi del sapore dell'Heksenkaas gli conferivano un carattere proprio originale e un'impronta personale.

20. La Levola ha interposto appello contro tale sentenza dinanzi al giudice del rinvio.

21. Quest'ultimo rileva che la questione centrale posta nel procedimento principale è se il sapore di un alimento possa essere protetto ai sensi del diritto d'autore. Lo stesso aggiunge che le parti del procedimento principale sostengono posizioni diametralmente opposte su tale questione.

22. Secondo la Levola, il sapore di un alimento può essere qualificato come opera letteraria, scientifica o artistica protetta dal diritto d'autore. La Levola invoca per analogia, in particolare, la sentenza del 16 giugno 2006 dello Hoge Raad der Nederlanden (Corte suprema dei Paesi Bassi), Lancôme (NL:HR:2006:AU8940), in cui quest'ultimo ha ammesso, in linea di principio, la possibilità di riconoscere un diritto d'autore sull'odore di un profumo.

23. Invece, secondo la Smilde, la protezione dei sapori non rientra nel sistema del diritto d'autore, che riguarderebbe unicamente le creazioni visive e sonore. Inoltre, l'instabilità di un alimento e il carattere soggettivo della percezione gustativa impedirebbero di qualificare il sapore di un alimento quale opera protetta dal diritto d'autore. Oltretutto, i diritti esclusivi dell'autore di un'opera di proprietà intellettuale e le limitazioni alle quali tali diritti sono sottoposti sarebbero nella pratica inapplicabili ai sapori.

24. Il giudice del rinvio nota che la Cour de cassation (Corte di cassazione, Francia), in particolare nella sentenza del 10 dicembre 2013 (FR:CCASS:2013:CO01205), ha categoricamente negato la possibilità di una protezione di un odore a norma del diritto d'autore. Pertanto, vi sarebbero divergenze nella giurisprudenza degli organi giurisdizionali nazionali supremi nell'Unione europea riguardo alla questione, analoga a quella di cui trattasi nel procedimento principale, se un odore possa essere oggetto di una protezione ai sensi del diritto d'autore.

25. In tale contesto, il Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden (corte d'appello di Arnhem-Leeuwarden, Paesi Bassi) ha deciso di sospendere il procedimento e di sottoporre alla Corte le seguenti questioni pregiudiziali:

«1) *a*) Se il diritto dell'Unione osti a che il sapore di un alimento – come creazione intellettuale dell'autore – sia tutelato dal diritto d'autore. Segnatamente:

b) Se osti ad una protezione a norma del diritto d'autore il fatto che, sebbene la nozione “opere letterarie e artistiche”, di cui all'art. 2, par. 1, della Convenzione di Berna, che è vincolante per tutti gli Stati membri dell'Unione, comprenda “tutte le produzioni nel campo letterario, scientifico e artistico, qualunque ne sia il modo o la forma di espressione”, tutti gli esempi inclusi in questa disposizione riguardano creazioni percepibili con gli occhi e/o con l'udito.

c) Se l'(eventuale) instabilità di un alimento e/o il carattere soggettivo dell'esperienza gustativa dello stesso ostino a qualificare il sapore di un alimento come un'opera protetta dal diritto d'autore.

d) Se il sistema di diritti esclusivi e di limitazioni, di cui agli articoli da 2 a 5 della direttiva [2001/29], osti alla protezione a norma del diritto d'autore del sapore di un alimento.

2) In caso di risposta negativa alla questione 1(a):

a) Quali condizioni debbano essere poste alla protezione del sapore di un alimento ai sensi del diritto d'autore.

b) Se la protezione di un sapore ai sensi del diritto d'autore si fondi soltanto sul sapore come tale o (anche) sulla ricetta dell'alimento.

c) Cosa debba provare una parte che in un procedimento di violazione sostiene di aver creato un sapore di un alimento protetto da un diritto d'autore. Se sia sufficiente che tale parte presenti l'alimento al giudice affinché questi, mediante il

gusto e l'olfatto, possa formare il suo giudizio sulla questione se l'alimento soddisfi le condizioni per la protezione a norma del diritto d'autore, o se invece l'autore debba fornire (anche) una descrizione delle scelte creative nella composizione dei sapori e/o la ricetta in base alla quale il sapore può essere considerato come la creazione intellettuale dell'autore.

d) Come debba determinare il giudice in un procedimento di violazione se il sapore dell'alimento del convenuto corrisponda al sapore dell'alimento dell'attore in misura tale da configurare una violazione del diritto d'autore. Se a questo riguardo sia determinante (anche) il fatto che le impressioni totali dei due sapori coincidono».

Sulle questioni pregiudiziali

Sulla ricevibilità

26. La Smilde sostiene che la presente domanda di pronuncia pregiudiziale è irricevibile per il motivo che il ricorso principale dovrebbe, in ogni caso, essere respinto. Infatti, la Levola non avrebbe precisato gli elementi dell'Heksenkaas che gli conferirebbero il carattere di una creazione intellettuale propria del suo autore.

27. Si deve rammentare a tale proposito che spetta soltanto al giudice nazionale cui è stata sottoposta la controversia e che deve assumersi la responsabilità dell'emananda decisione giurisdizionale valutare, alla luce delle particolari circostanze di ciascuna causa, sia la necessità di una pronuncia pregiudiziale per essere in grado di emettere la propria sentenza, sia la rilevanza delle questioni che sottopone alla Corte. Di conseguenza, se le questioni sollevate vertono sull'interpretazione del diritto dell'Unione la Corte, in linea di principio, è tenuta a statuire (sentenze del 10 marzo 2009, Hartlauer, C-169/07, EU:C:2009:141, punto 24, e del 1o luglio 2010, Sbarigia, C-393/08, EU:C:2010:388, punto 19).

28. Infatti, secondo costante giurisprudenza, le questioni relative all'interpretazione del diritto dell'Unione sollevate dal giudice nazionale nel contesto di diritto e di fatto che egli definisce sotto la propria responsabilità, e del quale non spetta alla Corte verificare l'esattezza, godono di una presunzione di rilevanza. Il rifiuto, da parte della Corte, di pronunciarsi su una domanda proposta da un giudice nazionale è possibile soltanto qualora appaia in modo manifesto che l'interpretazione del diritto dell'Unione richiesta non ha alcun rapporto con l'effettività o l'oggetto della controversia principale, qualora la questione sia di tipo ipotetico o, ancora, qualora la Corte non disponga degli elementi di fatto e di diritto necessari per rispondere in modo utile alle questioni che le sono sottoposte (sentenze del 24 giugno 2008, Commune de Mesquer, C-188/07, EU:C:2008:359, punto 30, e giurisprudenza ivi citata, nonché del 21 maggio 2015, Verder LabTec, C-657/13, EU:C:2015:331, punto 29).

29. Orbene, alla luce degli elementi forniti dal giudice del rinvio, non si può ritenere che le questioni sollevate non abbiano alcuna relazione con l'effettività o con l'oggetto del procedimento principale o riguardino un problema di natura ipotetica. Non può condurre a una diversa conclusione il semplice fatto che il giudice

di primo grado, la cui decisione è impugnata dinanzi al giudice del rinvio, abbia ritenuto, a differenza di quest'ultimo, di essere in grado di pronunciarsi sulla controversia di cui era investito senza decidere sulla questione preliminare se il sapore di un alimento possa beneficiare della tutela conferita dal diritto d'autore.

30. Peraltro, occorre rilevare che il giudice del rinvio ha fornito alla Corte gli elementi di fatto e di diritto necessari per risolvere le questioni sottoposte, conformemente all'art. 94 del regolamento di procedura.

31. Alla luce di quanto precede le questioni sottoposte sono ricevibili.

Sulla prima questione

32. Con la sua prima questione, il giudice del rinvio chiede, in sostanza, se la direttiva 2001/29 debba essere interpretata nel senso che essa osta a che il sapore di un alimento sia protetto dal diritto d'autore ai sensi di tale direttiva e a che una normativa nazionale sia interpretata in modo da accordare la tutela del diritto d'autore ad un siffatto sapore.

33. A tal riguardo, la direttiva 2001/29 prevede, agli articoli da 2 a 4, che gli Stati membri prevedono una serie di diritti esclusivi vertenti, per gli autori, sulle loro «opere» e stabilisce, al suo art. 5, una serie di eccezioni e limitazioni a tali diritti. Detta direttiva non contiene alcun espresso richiamo al diritto degli Stati membri per quanto riguarda la determinazione del senso e della portata della nozione di «opera». Di conseguenza, e viste le esigenze tanto dell'applicazione uniforme del diritto dell'Unione quanto del principio di uguaglianza, tale nozione deve di norma dar luogo, in tutta l'Unione, ad un'interpretazione autonoma e uniforme (v., in tal senso, sentenze del 16 luglio 2009, *Infopaq International*, C-5/08, EU:C:2007:465, punti 27 e 28, nonché del 3 settembre 2014, *Deckmyn e Vrijheidsfonds*, C-201/13, EU:C:2014:2132, punti 14 e 15).

34. Ne consegue che il sapore di un alimento può essere tutelato dal diritto d'autore in forza della direttiva 2001/29 solo se può essere qualificato come «opera» ai sensi di tale direttiva (v., per analogia, sentenza del 16 luglio 2009, *Infopaq International*, C-5/08, EU:C:2009:465, punto 29 e giurisprudenza ivi citata).

35. A questo proposito, affinché un oggetto possa essere qualificato come «opera», ai sensi della direttiva 2001/29, occorre che siano soddisfatte due condizioni cumulative.

36. Da una parte, l'oggetto di cui trattasi dev'essere originale, nel senso che costituisce una creazione intellettuale propria del suo autore (sentenza del 4 ottobre 2011, *Football Association Premier League e a.*, C-403/08 e C-429/08, EU:C:2011:631, punto 97 e giurisprudenza ivi citata).

37. Dall'altra parte, la qualificazione come «opera» ai sensi della direttiva 2001/29 è riservata agli elementi che sono espressione di una siffatta creazione intellettuale (v., in tal senso, sentenze del 16 luglio 2009, *Infopaq International*,

C-5/08, EU:C:2009:465, punto 39, nonché del 4 ottobre 2011, Football Association Premier League e a., C-403/08 e C-429/08, EU:C:2011:631, punto 159).

38. A tale proposito occorre rammentare che l'Unione, pur non essendo parte contraente della Convenzione di Berna, è tuttavia obbligata, in forza dell'art. 1, par. 4, del Trattato dell'OMPI sul diritto d'autore, del quale essa è parte e che la direttiva 2001/29 mira ad attuare, a conformarsi agli articoli da 1 a 21 della Convenzione di Berna (v., in tal senso, sentenze del 9 febbraio 2012, Luksan, C-277/10, EU:C:2012:65, punto 59, e giurisprudenza ivi citata, nonché del 26 aprile 2012, DR e Tv2 Danmark, C-510/10, EU:C:2012:244, punto 29).

39. Orbene, ai sensi dell'art. 2, par. 1, della Convenzione di Berna le opere letterarie ed artistiche comprendono tutte le produzioni nel campo letterario, scientifico e artistico, qualunque ne sia il modo o la forma di espressione. Inoltre, a norma dell'art. 2 del Trattato dell'OMPI sul diritto d'autore e dell'art. 9, par. 2, dell'Accordo sugli aspetti dei diritti di proprietà intellettuale attinenti al commercio, menzionato al punto 6 della presente sentenza, che costituisce anch'esso parte dell'ordinamento giuridico dell'Unione (v., in tal senso, sentenza del 15 marzo 2012, SCF, C-135/10, EU:C:2012:140, punti 39 e 40), sono le espressioni e non le idee, i procedimenti, i metodi di funzionamento o i concetti matematici in quanto tali a poter essere protette in virtù del diritto d'autore (v., in tal senso, sentenza del 2 maggio 2012, SAS Institute, C-406/10, EU:C:2012:259, punto 33).

40. Di conseguenza, la nozione di «opera» di cui alla direttiva 2001/29 implica necessariamente un'espressione dell'oggetto della tutela ai sensi del diritto d'autore che lo renda identificabile con sufficiente precisione e obiettività, quand'anche tale espressione non fosse necessariamente permanente.

41. Infatti, da un lato, le autorità competenti a garantire la tutela dei diritti esclusivi inerenti al diritto d'autore devono poter conoscere con chiarezza e precisione gli oggetti in tal modo protetti. Lo stesso vale per i singoli, segnatamente per gli operatori economici, che devono poter individuare con chiarezza e precisione gli oggetti tutelati a favore di terzi, in particolare di concorrenti. Dall'altro lato, la necessità di evitare qualsiasi elemento di soggettività, pregiudizievole per la certezza del diritto, nel processo di identificazione dell'oggetto tutelato implica che quest'ultimo possa essere oggetto di un'espressione precisa e obiettiva.

42. Orbene, non vi è possibilità di procedere ad un'identificazione precisa e obiettiva per quanto riguarda il sapore di un alimento. Infatti, a differenza, ad esempio, di un'opera letteraria, pittorica, cinematografica o musicale, la quale è un'espressione precisa e obiettiva, l'identificazione del sapore di un alimento si basa essenzialmente su sensazioni ed esperienze gustative soggettive e variabili, in quanto dipendono, in particolare, da fattori connessi alla persona che assapora il prodotto in esame, come la sua età, le sue preferenze alimentari e le sue abitudini di consumo, nonché l'ambiente o il contesto in cui tale prodotto viene assaggiato.

43. Inoltre, non è possibile, con i mezzi tecnici disponibili allo stato attuale dello sviluppo scientifico, procedere ad un'identificazione precisa e obiettiva del

sapore di un alimento, che consenta di distinguerlo dal sapore di altri prodotti dello stesso tipo.

44. Si deve pertanto concludere, alla luce di tutte le considerazioni che precedono, che il sapore di un alimento non può essere qualificato come «opera», ai sensi della direttiva 2001/29.

45. Tenuto conto dell'obbligo, ricordato al punto 33 della presente sentenza, di un'interpretazione uniforme della nozione di «opera» all'interno dell'Unione, occorre anche concludere che la direttiva 2001/29 osta a che una normativa nazionale sia interpretata in modo da conferire una tutela ai sensi del diritto d'autore al sapore di un alimento.

46. Di conseguenza, occorre rispondere alla prima questione dichiarando che la direttiva 2001/29 dev'essere interpretata nel senso che essa osta a che il sapore di un alimento sia tutelato dal diritto d'autore ai sensi di tale direttiva e a che una normativa nazionale sia interpretata in modo da conferire a un tale sapore una tutela ai sensi del diritto d'autore.

Sulla seconda questione

47. Tenuto conto della risposta fornita alla prima questione, non occorre rispondere alla seconda questione.

Per questi motivi

La Corte (Grande Sezione) dichiara la direttiva 2001/29/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 22 maggio 2001, sull'armonizzazione di taluni aspetti del diritto d'autore e dei diritti connessi nella società dell'informazione, dev'essere interpretata nel senso che essa osta a che il sapore di un alimento sia tutelato dal diritto d'autore ai sensi di tale direttiva e a che una normativa nazionale sia interpretata in modo da conferire a un tale sapore una tutela ai sensi del diritto d'autore.

(1) Gli alimenti come opere d'arte? Certezza del diritto e sviluppo economico nella recente sentenza *Levola* della Corte di giustizia.

SOMMARIO: 1. Introduzione. – 2. La vicenda da cui è derivata la controversia. – 2.1. La soluzione interpretativa data dalla Corte. – 3. Valutazioni giuridiche. – 3.1. Il concetto di “opera” tutelabile nell'ordinamento giuridico dell'Unione europea. – 3.2. Saperi, soggettivizzazione del giudizio e “certezza del diritto”. – 4. Conclusioni: *copyright* e altri strumenti di tutela: quale soluzione per il settore alimentare?

1. La recente sentenza della Corte di giustizia UE del 13 novembre 2018, “*Levola*”¹, affronta il tema della riconducibilità dei sapori alimentari (intesi come profilo

¹ Cfr. la sentenza della Corte di giustizia UE 13 novembre 2018, in causa C- 310/17, *Levola Hengelo Bv c. Smilde Foods Bv*, in *Racc. digit.* ECLI:Eu:C:2018:899.

organolettico e tattile del prodotto nell'ambito della c.d. "palatabilità") alla privativa connessa al diritto d'autore, disciplinata nel diritto dell'Unione europea dalla direttiva 2001/29/CE².

La questione potrebbe sembrare a prima lettura singolare, considerata l'apparente estraneità degli alimenti realizzati a livello industriale rispetto alla creazione di "opere" che esprimano contenuti artistici di grande impatto culturale e sociale.

In realtà, come si avrà modo di chiarire meglio in prosieguo, per un verso la sentenza in commento – procedendo da una ricostruzione sistematica del quadro giuridico europeo e internazionale in materia – conferma la notevole ampiezza della nozione di "opera" ai fini che qui interessano, consentendo di includervi anche prodotti realizzati per scopi essenzialmente economici. Per altro verso, nell'escludere i "sapori" dal novero di ciò che può essere protetto in base al *copyright*, la Corte fa emergere in modo evidente una criticità tipica del settore alimentare, ove l'attività di ricerca e sviluppo incontra notevoli difficoltà di accesso ad altre forme di tutela nell'ambito del diritto industriale per via del necessario utilizzo di ricette e ingredienti ordinari e della scarsa ingegnerizzazione del prodotto.

Sia il primo che il secondo aspetto meritano, dunque, un sintetico approfondimento, anche per valutare quali possano essere le strategie più adatte a proteggere un settore ad elevata competitività globale e di grandissimo rilievo economico.

2. Le questioni giuridiche oggetto di esame richiedono anzitutto una rapida sintesi dei fatti di causa e della soluzione data dalla Corte ai quesiti interpretativi pregiudiziali ad essa sottoposti.

La vicenda trae origine dalla messa a punto nel 2007 da parte di un commerciante olandese di una ricetta per un formaggio composto da panna, latte ed erba cipollina. Il prodotto risultava avere una particolare delicatezza al palato e un sapore originale, sicché i diritti connessi alla invenzione venivano rilevati da una società che ne avviava la commercializzazione in grande distribuzione.

Il successo del prodotto sul mercato spingeva alcune società *competitors* a inserire fra le proprie gamme alcuni alimenti con composizione identica, pur mantenendo ben distinti dall'originale i marchi e le denominazioni di vendita.

La società titolare della prima ricetta decideva, quindi, di avviare una serie di azioni inibitorie fondante sulla privativa derivante dal diritto d'autore: nella ricostruzione giuridica della ricorrente, infatti, il concetto di «opera» ai fini della normativa nazionale di recepimento della direttiva 2001/29/CE non poteva essere limitato solo all'ambito artistico-letterario, dovendo abbracciare tutte le espressioni dell'ingegno umano capaci di produrre risultati «emozionali» nei destinatari del prodotto, ivi inclusa una formula con le caratteristiche descritte.

Dopo alterne vicende giudiziarie la questione finiva in Corte d'appello ove il collegio giudicante, rilevata una certa divergenza degli orientamenti giurisprudenziali negli altri Paesi europei, decideva di chiarire il significato e la portata della direttiva UE rivol-

² Cfr. la direttiva 2001/29/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 22 maggio 2001, sull'armonizzazione di taluni aspetti del diritto d'autore e dei diritti connessi nella società dell'informazione, in *GUUE* L 167 del 22 giugno 2001, pp. 10-19. Com'è noto la disciplina del diritto d'autore è in fase di modifica: si veda al riguardo l'approvazione finale da parte del Parlamento europeo della proposta della Commissione (COM (2016)0593 – C8-0383/2016 – 2016/0280(COD)) approvata dal Parlamento europeo il 26 marzo scorso, su cui si veda il commento a prima lettura di G. GHIDINI, *Scontro sul diritto d'autore? "Ma c'è ancora una terza via"*, in *DIMT Mercato Tecnologia*, on line all'indirizzo http://www.dimt.it/index.php/it/notizie/17480-intervista-al-prof-gustavo-ghidini?fbclid=IwAR2Gxx7xwjBmz_z1l4k6nFNkx6XPYgWZnQ2TOSARWyXxl6meEhJsRE31jU.

gendo alla Corte di giustizia ai sensi dell'art. 267 TFUE una serie di quesiti interpretativi pregiudiziali sottesi essenzialmente ad ottenere indicazioni sull'ampiezza della norma.

2.1. Con la sentenza in commento la Corte fornisce una risposta chiara al giudice del rinvio con alcuni semplici passaggi logico-argomentativi che fanno perno sulla nozione di «opera» e sul principio generale di «certezza del diritto».

Secondo la Corte in primo luogo il carattere esauriente della direttiva impone di interpretarla in modo autonomo rispetto alle norme nazionali in materia e in coerenza con le fonti internazionali rilevanti cui l'Unione europea si è vincolata³.

L'ampiezza della disciplina deve quindi essere desunta anzitutto dalla nozione di «opera artistica» così come ricavabile *in primis* dagli artt. 1- 21 della Convenzione di Berna sul diritto d'autore⁴, cui l'Unione è tenuta a conformarsi in base all'art. 1, par. 4, del Trattato di Ginevra istitutivo dell'OMPI⁵ e all'art. 9 dell'Accordo TRIPS allegato al Trattato di Marrakech⁶.

La Corte afferma quindi che la protezione di una «opera» ai sensi della direttiva 2001/29/CE (e delle norme nazionali di recepimento) è possibile quando sussistano contemporaneamente due requisiti:

- l'oggetto di tutela può essere considerato «originale», in quanto effettivamente costituisce il risultato di una creazione intellettuale esclusiva del suo autore;
- l'espressione che si intende proteggere è caratterizzata da contenuti identificabili con assoluta precisione e obiettività, in quanto ciò che viene tutelato dal c.d. *copyright* non è il prodotto in sé o il suo processo produttivo (aspetti, questi ultimi, eventualmente rilevanti per altri titoli di proprietà industriale e intellettuale), bensì il modo attraverso cui l'originalità dell'autore si esprime all'esterno (c.d. *espressione*)⁷.

³ Cfr. il punto 33 delle motivazioni. Per il quadro giuridico internazionale di riferimento si veda *oltre*.

⁴ Cfr. la Convenzione di Berna per la protezione delle opere letterarie ed artistiche, firmata il 9 settembre 1886, così come da ultimo modificata a Parigi il 28 settembre 1979.

⁵ Cfr. il TrattatoOMPI sul diritto d'autore adottato a Ginevra il 20 dicembre 1996 ed entrato in vigore il 6 marzo 2002, approvato dalla Comunità europea con decisione del Consiglio del 16 marzo del 2000, relativa all'approvazione, in nome della Comunità europea, del trattato dell'OMPI sul diritto d'autore e del Trattato dell'OMPI sulle interpretazioni ed esecuzioni e sui fonogrammi, n. 2000/278/EC, in *GUCE* L 89 del 11 aprile 2000, pp. 6-7.

⁶ Cfr. l'Accordo sugli aspetti dei diritti di proprietà intellettuale attinenti al commercio (TRIPS) del 15 aprile 1994 (in *GUCE*, L 336, del 23 dicembre 1994, pp. 214 ss.), che costituisce l'allegato 1 C all'accordo conclusivo dei negoziati multilaterali dell'Uruguay Round (1986-1994) che ha dato vita al WTO, il cui art. 9 impone agli Stati membri di conformarsi agli artt. 1-21 della Convenzione di Berna.

⁷ Cfr. i punti 39-40 delle motivazioni, ove la Corte afferma che «sono le espressioni e non le idee, i procedimenti, i metodi di funzionamento o i concetti matematici in quanto tali a poter essere protette in virtù del diritto d'autore». Cfr. in questo senso anche la sentenza della Corte 2 maggio 2012, *SAS Institute*, in causa C-406/10, in *Racc. digit.* Eu:C:2012:259, punto 33, su cui si vedano L. COSTES, *Protection par le droit d'auteur des programmes d'ordinateur: les précisions de la CJUE, in Droit de l'immatériel: informatique, médias, communication*, 2012, n. 82 pp. 20 ss.; M. TRÉZÉGUET, *Absence de protection des fonctionnalités et du langage de programmation d'un logiciel*, ivi, pp. 21 ss.; A. GERACI, *Copia di un software e violazione del diritto d'autore: la Corte di giustizia sul caso SAS c. WP, Il diritto industriale*, 2012, pp. 457 ss.; H. HARDING, *Copyright, the ideas/expression dichotomy and harmonization: digging deeper into SAS*, in *Journal of Intellectual Property Law and Practice*, 2012, pp. 673 ss.; D. NICKLESS, *Functionality of a computer program and programming language cannot be protected by copyright under the Software Directive*, ivi, pp. 709 ss.; R. ONSLOW, *Copyright Infringement and Software Emulation: SAS Inc v World Programming Ltd*, in *European Intellectual Property Review*, 2013, pp. 352 ss.; G. NOTO LA DIEGA, *I programmi per elaboratore*

Muovendo da queste considerazioni la sentenza stabilisce che nella materia controversa non può esservi alcuno spazio per l'opinabilità valutativa, in quanto occorre garantire una adeguata tutela al diritto stesso (che non può risultare «contendibile» in base a valutazioni individuali) e una adeguata prevedibilità dell'area di rispetto della privativa derivante dal diritto in questione da parte dei concorrenti.

In questo senso il principio generale della «certezza del diritto» assurge a criterio interpretativo dell'intera materia, sicché, una volta preso atto della impossibilità tecnico-scientifica di esprimere in formule o accertare con prove analitiche a risultato costante il contenuto di un sapore⁸ (sempre, in ultima analisi, influenzato dall'apparato soggettivo di fattori di condizionamento quali il contesto emozionale, l'età, l'esperienza di chi «assaggia» ecc.), la Corte non può che concludere per la non riconducibilità di questo specifico aspetto al diritto d'autore.

3. Così riepilogati i fatti di causa, merita, anzitutto, segnalazione il significativo passaggio della sentenza sulla ampiezza dell'ambito di proiezione del *copyright*.

Secondo la Corte nell'ambito di tutela della direttiva UE possono rientrare di fatto anche prodotti diversi da opere in senso stretto «artistiche» o «letterarie», bastando a tal fine che questi siano espressione della personalità e del valore aggiunto «autoriale» dell'inventore⁹.

Infatti, secondo i giudici del Lussemburgo, l'art. 2 par. 1 della Convenzione di Berna consente di considerare «opere artistiche» tutte le produzioni dell'ingegno umano, o, meglio, di ricondurre il diritto d'autore a qualsiasi «espressione» – anche materiale – ai fini anzidetti.

In questo senso la Corte precisa che il fulcro della nozione in esame non deve essere identificato nelle «idee, i procedimenti, i metodi di funzionamento o i concetti matematici in quanto tali», quanto, piuttosto, nel risultato percepibile dal destinatario, cui può astrattamente riferirsi una tutela dell'autore ancorché espansa dalla natura «industriale» del prodotto stesso¹⁰.

L'indicazione sembrerebbe poter trarre, d'altra parte, conferma indiretta anche dalla possibilità di riconoscere un certo grado di originalità ai prodotti destinati ad essere realizzati in serie, vuoi perché le stesse opere artistiche del mondo contemporaneo hanno un mercato di larga diffusione (si pensi alle canzoni, oggi commercializzate a livello globale via internet o condivise attraverso piattaforme di fruizione a pagamen-

e i confini del diritto d'autore. La Corte di giustizia nega la tutela a funzionalità, linguaggio di programmazione e formato dei file di dati, in *Riv. dir. dell'economia, dei trasporti e dell'ambiente*, 2013, pp. 69 ss. A. SIROTTI GAUDENZI, *Protezione software: legittima la rivendica delle licenze di programmi on-line "usate"*, in *Guida dir.*, 2012, pp. 107 ss.

⁸ Cfr. il punto 44 delle motivazioni, in cui la Corte afferma che i mezzi tecnici attuali non consentono un accertamento preciso e obiettivo dell'identità del sapore.

⁹ In questo senso, peraltro, la Corte si era già espressa nelle sentenze 15 marzo 2012, *SCF*, C-135/10, in *Racc. digit.* EU:C:2012:140, punti 39 e 40 e 2 maggio 2012, *SAS Institute*, cit., punto 33. In merito sia consentito rinviare, per più ampia disamina, a A. SIROTTI GAUDENZI, *Il nuovo diritto d'autore*, Sant'Arcangelo di Romagna, 2018, spec. pp. 75-89; M. PORCARI, *Lineamenti di tutela del copyright*, Giappichelli, Torino, 2010; L.C. UBERTAZZI, *I diritti d'autore e connessi*, Giuffrè, Milano, 2003.

¹⁰ Il fatto stesso che l'art. 2 della Convenzione di Berna in discussione contenga un elenco di «opere» comunemente inteso come non esaustivo potrebbe essere letto come conferma della natura «aperta» della nozione, ossia della sua capacità di estendersi anche a oggetti di produzione aventi finalità prevalentemente economiche e non solo «culturali» o «artistiche». Cfr. sul tema la nota n. 21 delle Conclusioni dell'Avvocato generale Wathelet presentate il 25 luglio 2018.

to, ma anche, più banalmente, alle litografie o alle copie numerate dallo stesso artista ecc.), vuoi perché – come più volte affermato dalla stessa Corte di giustizia – l'originalità è un carattere che riflette l'identità e la personalità dell'autore (cfr. sentenze *Infopaq International*¹¹ e *Painer*¹²) e, dunque, può essere riscontrata in qualunque prodotto, incontrando quale unico limite il dato tecnico/tecnologico che circoscriva l'autonomia di espressione (cfr. la sentenza *Football Dataco*¹³).

3.1. Il vincolo derivante dalla necessità di ricondurre il *copyright* ad una espressione autoriale determina, peraltro, l'elemento di vulnerabilità nel caso di specie e, più in generale, nell'intero settore alimentare.

La sentenza *Levola*, infatti, dopo aver apparentemente allargato i confini di applicazione della norma offrendo alle imprese una *chance* di protezione ulteriore rispetto ai più comuni diritti di proprietà industriale quali il marchio, il brevetto ecc., arriva in ultima analisi a negare la protezione giuridica della caratteristica organolettica nel contesto indicato sulla base di una valutazione in parte sorprendente.

Secondo la Corte, infatti, allo stato attuale delle conoscenze scientifiche «non è possibile procedere a un'identificazione precisa e obiettiva del sapore di un alimento, che consenta di distinguerlo dal sapore di altri prodotti dello stesso tipo»¹⁴.

Il giudizio si fonda su risultanze istruttorie che dimostrerebbero la diversità di questo elemento rispetto ad altri aspetti dei prodotti industriali descrivibili con formule chimiche (come nel caso dei "profumi") o matematiche (come per i profili nutrizionali ecc.), sicché, richiamata la certezza del diritto quale fondamento degli ordinamenti liberal-democratici, la Corte ha ritenuto che il tentativo di includere i sapori nel novero

¹¹ Cfr. la sentenza della Corte di giustizia UE del 16 luglio 2009, causa C-5/08, *Infopaq International A/S C. Danske Dagblades Forening*, in *Racc.* 2009 I-06569, su cui si vedano i commenti di T. HÖPPNER, *Reproduction in Part of Online Articles in the Aftermath of Infopaq (C-5/08): Newspaper Licensing Agency Ltd v. Meltwater Holding BV*, in *European Intellectual Property Review*, 2011, pp. 331 ss.; P. BLOMME, *On the meaning of 'originality' required for the protection of authorial works*, in *Landmark IP decisions of the European Court of Justice 2008-2013*, Brussels, Larcier, 2014 pp. 34 ss.; L. MARINO, *Florilège de notions communautaires en droit d'auteur, à partir du droit de reproduction et de l'exception de reproduction provisoire*, in *La Semaine Juridique*, 2009, pp. 31 ss.

¹² Cfr. la sentenza della Corte di giustizia UE 7 marzo 2013, causa C-145/10, *Eva-Maria Painer c. Standard VerlagsGmbH e altri*, in *Racc. digit.* EU:C:2011:798, su cui si vedano i commenti di L. COSTES, *Utilisation d'une photographie de portrait comme modèle pour établir un portrait-robot: l'analyse de la CJUE*, in *Droit de l'immatériel: informatique, médias, communication*, 2012, pp. 14 ss.; N. MARTIAL-BRATZ, *Cliché d'une harmonisation du droit d'auteur par la CJUE: du grand art!*, in *Recueil Le Daloz*, 2012, pp. 471 ss.; V. DAHAN, *Arrêt Painer du 1^{er} décembre 2011: la CJUE poursuit son oeuvre d'harmonisation du droit d'auteur*, in *Droit de l'immatériel: informatique, médias, communication*, 2012, pp. 14 ss.; M. DI MATTIA, *Cronaca giudiziaria e diritti d'autore sull'opera fotografica di fronte alla Corte di giustizia*, in *Il diritto dell'informazione e dell'informatica*, 2012, pp. 212 ss.; B. MICHAUX, *La notion d'originalité en droit d'auteur: une harmonisation communautaire en marche accélérée*, in *Revue de droit commercial belge*, 2012, pp. 599 ss.; C.E. MEZZETTI, *Il caso Painer: una rivoluzione copernicana per la tutela della fotografia in Italia?*, *Giur. it.*, 2012, pp. 2563 ss.

¹³ Cfr. la sentenza della Corte di giustizia UE 1^o marzo 2012, causa C-604/10, *Football Dataco Ltd e altri contro Yahoo! UK Ltd e altri*, in *Racc. digit.* EU:C:2012:115, su cui si vedano i commenti di C. CASTETS-RENNARD, *L'originalité en droit d'auteur européen: la CJUE creuse le sillon*, in *Droit de l'immatériel: informatique, médias, communication*, 2012, pp. 6 ss.; D. ROSE, *Football Dataco v. Yahoo! Implications of the ECJ judgment*, in *Journal of Intellectual Property Law and Practice*, 2012, pp. 792 ss.; N. XANTHOULIS, *On copyright protection of databases constituting sporting fixture lists under the Database Directive 96/9/EC*, in *Landmark IP decisions of the European Court of Justice 2008-2013*, Brussels, Larcier, 2014, pp. 219 ss.

¹⁴ Cfr. il punto 43 delle motivazioni.

delle espressioni “autoriali” proteggibili renderebbe del tutto evanescente (per non dire “arbitrario”) il confine giuridico della norma e le sue ricadute in termini anche concorrenziali, aggiudicando un monopolio su basi scientificamente incostanti.

Senza poter entrare nel merito dei profili tecnici – estranei a questa sede ma non privi di rilevanza¹⁵ – occorre tuttavia prendere atto che l’assunto (intrinseca inattendibilità delle prove organolettiche), per quanto condizionato dalla natura eccezionale della fattispecie in discussione, appare pluriproblematico.

Infatti per un verso non è chiaro per quale ragione nel campo in questione la privata debba essere concessa solo a fronte di un giudizio comparativo matematicamente o scientificamente riconducibile a formula oggettiva, laddove in numerosi altri settori del diritto industriale la valutazione di comparabilità incorpora sempre necessariamente un certo grado di discrezionalità valutativa (quantomeno del giudice, laddove chiamato a stabilire se sussista somiglianza di segni, simboli, *lay-out* di modelli ecc. o anche solo la c.d. *affinità di prodotto*¹⁶).

Per altro verso la regola sembra cadere in insanabile contraddizione con il fatto che lo stesso legislatore UE, non di rado, ricorre alle prove organolettiche come regola per l’effettuazione di delicatissime classificazioni merceologiche e qualitative, rinviando il giudizio a «prove di assaggio», «commissioni di degustazione», «analisi sensoriali» ecc. che, a questo punto, risulterebbero incorporare nel dato normativo un elemento di opinabilità difficilmente compatibile con il principio di certezza del diritto e di legalità in discussione.

A titolo esemplificativo è sufficiente pensare a quanto accaduto nel settore degli oli di oliva, ove il regolamento della Commissione n. 2568/91/CE, concernente il “metodo di valutazione sensoriale” ai fini della classificazione delle diverse categorie del prodotto¹⁷, ha stabilito i criteri per l’accertamento anche su base organolettica della sussistenza delle caratteristiche necessarie a poter vantare la qualità “extravergine”, circostanza da cui, in epoca recente, sono scaturiti numerosi procedimenti sanzionatori amministrativi promossi dall’Autorità Garante Concorrenza e Mercato italiana¹⁸ su esposto di alcune

¹⁵ Il passaggio, tuttavia, sembra opinabile anche nel merito, almeno leggendo i primi riscontri dei “tecnici” che si occupano della materia. Si veda, *ex multis*, N. MICHAEL, *The flavour of food cannot be copyrighted, ECJ told. So how can you protect your product?*, in *Food Navigator*, 31-Jul-2018, <https://www.foodnavigator.com/article/2018/07/31/the-flavour-of-food-cannot-be-copyrighted-ecj-told.-so-how-can-you-protect-your-product>, ed *ivi* lo specifico passaggio di L. BUCCHINI riguardo alla possibile descrizione in termini chimici dei sapori.

¹⁶ Cfr. sul punto Cass. civ., sez. I, 29 ottobre 2015, n. 22118, *L.A.L. srl c. Girelli srl* (in *Il dir. ind.*, 4/2016, pp. 345 ss., con nota di G. REMOTTI, p. 348 ss.), ove la Corte afferma che la protezione delle opere che presentino di per sé carattere creativo e valore artistico va interpretata nel senso che «i menzionati parametri debbono risultare riconoscibili anche attraverso il ricorso a criteri indiziari (riconoscimento in ambiti critico-specialistici, presenza di tratti sicuramente innovativi, sia sul terreno progettuale che realizzativo (...)) opportunamente pesati (ove presenti), sulla base di un giudizio *ex ante*, formulato – se del caso – attraverso il ricorso all’esperienza e al sapere specialistico di consulenti idonei a fornire al giudice validi elementi di valutazione». Sul giudizio prognostico ai fini della tutela del parametro di somiglianza si veda, fra gli altri, S. SANDRI, *L’affinità tra prodotti*, Aracne, Roma, 2015.

¹⁷ Cfr. il reg. (CEE) n. 2568/91 della Commissione, dell’11 luglio 1991, relativo alle caratteristiche degli oli d’oliva e degli oli di sansa d’oliva nonché ai metodi ad essi attinenti, in *GUCE*, L 248 del 5 settembre 1991, pp. 1 ss.

¹⁸ Cfr. i provvedimenti dell’Autorità garante concorrenza e mercato PS10283 – *Lidl* olio extra vergine d’oliva, n. 26070; Ps 10284, *De Cecco* olio extravergine di oliva, n. 26071; Ps 10285 – *Pietro Coricelli* Olio extravergine di oliva, n. 26072; Ps 10286, *Carapelli* olio extravergine di oliva,

associazioni di categoria e in base ad indagini in corso da parte della Procura della Repubblica presso il Tribunale di Torino¹⁹.

Nelle vicende in esame, alcune delle quali effettivamente conclusesi con l'irrogazione di pesanti sanzioni, il discrimine fra condotte lecite e illecite è stato individuato facendo per l'appunto ricorso alle valutazioni sensoriali, ossia a un parametro che – stando alla sentenza *Levola* – non consentirebbe una obiettività sufficiente per accertare l'identità di un sapore da una degustazione all'altra.

Analoghi problemi potrebbero riscontrarsi nel settore vitivinicolo, ove fra i fattori di classificazione dei prodotti di qualità a denominazione geografica protetta è previsto il giudizio organolettico di commissioni d'assaggio²⁰ (prevedendosi finanche meccanismi di impugnazione tecnica del responso dei *panels*²¹) o, ancora, nel settore dei grassi da spalmare per finalità più strettamente merceologiche²² ecc.

Per tutte queste fattispecie non pare ragionevole ipotizzare che il principio di certezza del diritto possa atteggiarsi in maniera diversa a seconda che si tratti di stabilire se un sapore sia espressione di un particolare *know-how* e, dunque, sia proteggibile con una privativa, o se un prodotto possieda caratteristiche che consentano di collocarlo all'interno di una DOP o anche solo di una gamma qualitativa superiore.

Sicché delle due l'una: o il profilo organolettico include un elemento di soggettivizzazione eccessivamente indeterminato (e, allora, occorrerebbe sopprimerne la rilevanza giuridica in tutte le sedi), oppure – come pare più ragionevole – il grado di incertezza sotteso alla valutazione dei sapori costituisce nient'altro che la declinazione nello specifico settore del *copyright* della necessità di effettuare delle comparazioni di affinità che inevitabilmente incorporano un certo grado di opinamento, peraltro riconducibile nel caso di specie quantomeno a protocolli e procedimenti normativamente previsti per altri fini.

3.3. La difficoltà nell'individuare una soluzione univoca alle problematiche descritte in precedenza pone in rilievo, da ultimo, una criticità più generale legata all'accesso agli strumenti di tutela della creatività e dell'inventiva nel settore alimentare.

Al riguardo va anzitutto detto che la maggior parte dei prodotti che vengono elaborati dalle imprese non può contare su formulazioni particolarmente innovative, poiché – fuori dal campo dei c.d. *novel foods* (normalmente riferibili a nicchie molto avanzate e specifiche di prodotto²³) e dalle tecniche di miglioramento della fruibilità dei

n. 26073; Ps 10288, *Carrefour* olio extravergine di oliva, n. 26074, tutti pubblicati nel *Bollettino Settimanale*, n. 22 del 27 giugno 2016, disponibile on line sul sito web www.agcm.it.

¹⁹ Cfr. in particolare il punto 11 del provvedimento dell'AGCM 26070 "LIDL", in cui si riferisce dell'inchiesta.

²⁰ Cfr. l'art. 65 della legge 12 dicembre 2016, n. 238, Disciplina organica della coltivazione della vite e della produzione e del commercio del vino, in *GURI*, n. 302, del 28 dicembre 2016, che ha riordinato la materia in Italia in coerenza con la riforma della OCM Vino, da ultimo confluita nel regolamento UE del Parlamento europeo e del Consiglio n. 1308/2013 del 17 dicembre 2013 (in *GUUE*, L 347, del 20 dicembre 2013, pp. 571 ss.), il cui art. 94 prevede, *inter alia*, le valutazioni organolettiche ai fini di classificazione di qualità.

²¹ Cfr. il decreto 11 novembre 2011 del Ministro delle Politiche agricole alimentari e forestali di concerto con il Ministro dell'economia e delle finanze - Disciplina degli esami analitici per i vini DOP e IGP, degli esami organolettici e dell'attività delle commissioni di degustazione per i vini DOP e del relativo finanziamento, in *GURI*, n. 295, del 20 dicembre 2011.

²² Cfr. l'art. 83 del reg. (UE) n. 1308/2013 cit.

²³ Si pensi al caso di alimenti ottenuti mediante l'inserimento nella formula di nutrienti isolati da materie prime di scarto attraverso procedimenti di separazione, fermentazione, digestione, ultrafiltrazione ecc. o all'utilizzo di ingredienti derivati da insetti. Si tratta per lo più di prodotti

prodotti (e.g. precottura o maggiore semplicità d'uso) – il grosso delle nuove proposte commerciali passa necessariamente attraverso la ricerca di cibi maggiormente rispondenti alle tendenze di consumo sul piano del “gusto” e della appetibilità.

Il sapore è certamente l'elemento principale di valorizzazione di questi elementi, essendo una delle caratteristiche fondamentali che influenzano la scelta del consumatore. In questo senso è possibile affermare che lo sviluppo di nuove proposte è prioritariamente orientata all'elaborazione di profili organolettici peculiari partendo da combinazioni di ingredienti noti.

I notevoli investimenti che la creazione di una gamma originale di alimenti richiede e la difficoltà di pervenire ad un risultato effettivamente utile, pongono le imprese alla ricerca di “privative” per proteggere i propri risultati, considerato che il valore aggiunto derivante dalla individuazione di un particolare effetto organolettico può facilmente essere imitato laddove la componente ingredientistica si basi su una formula ordinaria.

Orbene, il brevetto su un prodotto o su un processo impone all'inventore di dimostrare anzitutto di aver individuato una soluzione innovativa per un problema noto, ossia di aver superato lo “stato dell'arte” per raggiungere un risultato migliore o il medesimo risultato in modo più efficace.

La caratteristica sensoriale, di per sé, sembrerebbe sfuggire a questo prerequisite, poiché non esprime in sé un dato tecnologico né è riconducibile – di regola – all'impiego di ingredienti “nuovi”: la semplice “formulazione” dei prodotti a partire da materie prime ordinarie, sebbene possa condurre ad accostamenti assolutamente originali ed apprezzabili, rimane, pertanto, difficilmente tutelabile in senso formale attraverso un titolo di P.I.

Per impedire “imitazioni” le imprese alimentari dovrebbero fare ricorso a tattiche e strumenti diversi quali, a titolo semplificativo, il modello ornamentale o – al limite – il segreto industriale.

Senonché con riferimento al primo ciò che può essere protetto è solo un particolare profilo estetico, difficilmente rilevante nella produzione di un alimento comune²⁴ e comunque estraneo al sapore, vero campo di battaglia nella sfida quotidiana della concorrenza.

Con riferimento al segreto industriale i vincoli di trasparenza imposti dalla traccia-

rientranti nel campo di applicazione del reg. (UE) 2015/2283 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 25 novembre 2015, relativo ai nuovi alimenti (in *GUUE*, L 327 dell'11 dicembre 2015, pp. 1 ss.) così come definito dall'art. 3 della norma (la cui ampiezza è tale da attrarre nella propria orbita gran parte delle innovazioni di prodotto brevettabili). Sul punto, nell'impossibilità di una trattazione esaustiva in questa sede, sia consentito rinviare a C. BALLKE, *The New Novel Food Regulation – Reform 2.0*, in *EFFLR*, 2014, pp. 285 ss.; G. BONORA, *I novel foods nel reg. (UE) n. 2015/2283 e gli insetti: una possibile evoluzione dei consumi alimentari?*, in *Riv. dir. agr.*, 2016, pp. 42 ss.; M. FRIANT-PERROT, *L'adozione du règlement (UE) no. 2015/2283 sur les “Novel Foods”: davantage d'innovations dans nos assiettes*, in *Revue de droit rural*, 2016, p. 23 ss.; A. SANTINI, *La revisione della disciplina dei “novel foods” tra tutela di interessi generali e obiettivi economici*, in *DUE*, 2017, pp. 625 ss.; G. FORMICI, *L'evoluzione della disciplina normativa in materia di novel food: una sfida sul tavolo del legislatore europeo*, in *Diritto Pubblico Europeo Rassegna online*, 2018, https://www.edizionesi.it/dperonline/data/uploads/articoli/formici_formattato.pdf; J. BOMBARDIER, *Nouveaux aliments ou nouvel foods: enjeux et cadre réglementaire*, in *Revue de droit rural*, 2019, p. 33 ss.; V. PAGANIZZA, *Bugs in Law. Insetti e regole dai campi alla tavola*, Wolters Kluwer Italia, Milano, 2019, ed *ivi* per ult. cit.

²⁴ Si pensi al noto caso del risotto con al centro la foglia d'oro. L'intuizione geniale è proteggibile quanto al risultato estetico, ma la ricetta in sé (e il suo risultato in termini di palatabilità) rimangono comuni.

bilità²⁵ e dalla responsabilità solidale di filiera tipici del settore qui in esame²⁶ rendono difficoltoso utilizzare la riservatezza come strumento per garantirsi l'esclusività²⁷: l'intera disciplina del settore alimentare, infatti, ha ormai da tempo assunto la trasparenza come requisito interno ed esterno per la strutturazione dei rapporti commerciali (anche in termini di concorrenza e di diritti), di fatto erodendo gran parte dei margini di tutela della *know-how* aziendale²⁸.

Il *copyright* sembrava poter costituire, in questo senso, una soluzione intelligente al problema, completando in modo efficace la gamma degli strumenti disponibili per le imprese a tutela delle proprie creazioni. Lo stesso "limite" dell'opinabilità del valore dei risultati (derivante dalla individuazione in concreto dell'apporto "autorale" necessario a distinguere un'opera artistica da un prodotto comune), lungi dal costituire un problema per le fattispecie in questione, avrebbe consentito il mantenimento di un certo grado di ragionevolezza nelle pretese di tutela, seppur mediante il bilanciamento degli interessi in giuoco da affidare in ultima analisi necessariamente al giudice.

L'intera costruzione giuridica in questione si è, tuttavia, scontrata con il rigore interpretativo della Corte, la cui rigidità nella lettura del principio di certezza del diritto sembrerebbe non lasciare ulteriori margini di apprezzamento sul campo di applicazione della norma in oggetto.

In questo senso l'unica soluzione possibile passa necessariamente attraverso un ripensamento della giurisprudenza in oggetto basato sulla rivalutazione del dato tecnico (attendibilità delle valutazioni organolettiche basate su *panels* di assaggio secondo procedimenti prestabiliti, affiancati a descrittori integrativi come analisi chimiche, fisiche e microbiologiche di supporto), che, nella vicenda in commento pare essere stato oggetto di una riflessione poco informata, anche, ragionevolmente, a causa di una scarsa istruttoria del giudice remittente.

Se, infatti, come si è detto, in altri settori queste tecniche vengono normalmente utilizzate per classificare i prodotti (così come, in verità, le prove di assaggio spesso corredano la documentazione anche in sede di presentazione di domande brevettuali) non parrebbe fuori luogo ipotizzare una attenuazione del requisito della "oggettività" descrittiva del sapore in funzione della procedimentalizzazione delle prove di assaggio e della omogeneità di soluzioni garantita dalla composizione plurale del *Panel* (carat-

²⁵ Cfr., a titolo esemplificativo, l'art. 18 del reg. (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, in *GUUE*, L 31, del 1° febbraio 2002, pp. 1 ss.

²⁶ Cfr., a titolo esemplificativo, l'art. 8 del reg. (UE) 1169/2011 concernente le informazioni sugli alimenti ai consumatori (in *GUUE*, L 304 del 22 novembre 2011, pp. 18 ss.), a mente del quale gli operatori del settore alimentare diversi dal responsabile commerciale del prodotto devono comunque astenersi dalla vendita *B2B* dello stesso se conoscono o hanno motivo di ritenere che l'etichettatura non sia conforme alla normativa UE in materia. Per poter ottemperare ad una simile disposizione questi soggetti hanno diritto ad una piena *discovery* sui contenuti del prodotto.

²⁷ È noto, in questo senso, il c.d. "caso *Coca-Cola*", in cui la bevanda viene definita esclusiva in quanto la ricetta renderebbe inintelligibile il contenuto degli aromi che la caratterizzano, indicati complessivamente per macro-categoria senza dettagliarne natura e qualità.

²⁸ Sul punto si veda per una più ampia trattazione F. ALBISINNI, *Transparency, crisis and innovation in EU Food Law*, in *Rivista della Regolazione dei Mercati*, <http://www.rivistadellaregolazione.nedemercati.it/index.php/saggi/ferdinando-albisinni-transparency-crisis-and-innovation-in-eu-food-law>. L'opacità sulla formula è, di fatto, ormai limitata alle "quantità" degli ingredienti (ove non necessariamente espresse in forza della regola del *quid* di cui all'art. 22 del reg. (UE) 1169/2011 cit.) e ad alcune categorie residuali come gli "aromi", che consentono di non dettagliarne precisamente il contenuto e la derivazione.

teristica che attenua l'eccesso di soggettivizzazione della valutazione), onde ricostruire l'apporto "autoriale" idoneo ad accordare la tutela in questione²⁹.

In assenza di un simile ripensamento, essendo improbabile una modifica a breve termine del quadro giuridico internazionale (soprattutto in sede WIPO) a cui la normativa UE in esame si conforma, la fattispecie risulterà poco tutelabile (e, dunque, anche poco valorizzabile a livello di assetti aziendali), potendo al più essere esperita quale rimedio residuale una azione di concorrenza sleale, soggetta tuttavia alle limitazioni derivanti dalle diverse declinazioni ad essa date degli ordinamenti nazionali³⁰ e, per quanto qui più interessa, dalle interpretazioni giurisprudenziali relative alla violazione delle regole di correttezza professionale e/o di imitazione parassitaria³¹.

Un risultato eccessivamente modesto ove si consideri l'importanza del comparto in questione che risulta essere il primo in Europa per volume e valore di merci importate

²⁹ L'eventuale modifica della disciplina in oggetto dovrebbe, peraltro, passare attraverso una parificazione della durata della privativa rispetto ai brevetti, di modo da non creare nuove disparità "alla rovescia".

³⁰ In Italia la disciplina della concorrenza sleale è contenuta essenzialmente nell'art. 2598 cod. civ., a mente del quale "ferme le disposizioni che concernono la tutela dei segni distintivi e dei diritti di brevetto, come atti di concorrenza sleale chiunque: 1) usa nomi o segni distintivi idonei a produrre confusione con i nomi o i segni distintivi legittimamente utilizzati da altri o imita servilmente i prodotti di un concorrente, o compie con qualsiasi altro mezzo atti idonei a creare confusione con i prodotti e con l'attività di un concorrente; (...) 3) si vale direttamente o indirettamente di ogni altro mezzo non conforme ai principî della correttezza professionale e idoneo a danneggiare l'altrui azienda".

³¹ Com'è noto in Italia esiste un largo dibattito in dottrina e giurisprudenza sulla distinzione delle diverse forme di violazione delle regole di concorrenza riconducibili alle fattispecie descritte dall'art. 2598 cod. civ. Non potendosi in questa sede per evidenti ragioni dare conto puntualmente di tutti i profili rilevanti, sia consentito sommariamente ricordare che la c.d. "imitazione servile" (par. 1, n. 1, art. 2598 cod. civ.) richiede necessariamente un carattere "distintivo" del tratto imitato ai fini dell'integrazione dell'illecito, non potendo bastare solo l'identità della formula produttiva. Infatti, secondo il consolidato orientamento della nostra giurisprudenza di Cassazione, «in assenza di privativa (su invenzioni o modelli brevettati) non è configurabile un atto di concorrenza sleale a norma dell'art. 2598 n. 1 cod. civ. nel comportamento di chi fabbrica prodotti anche identici, nella sostanza e nella forma, a quelli fabbricati in precedenza da un concorrente, quando gli elementi comuni non presentano caratteristiche formali individualizzanti quando il prodotto imitato non ha un carattere di originalità e dunque non evidenzia la sua provenienza da un determinato imprenditore» (cfr. Cass. civ., 14 ottobre 1988, n. 5601). In questo senso la scarsa descrivibilità del "sapore" finirebbe per inibire anche questa tutela, così come preclude la riconducibilità del profilo organolettico al *copyright*. Ai fini del riconoscimento degli atti riconducibili alla violazione della correttezza professionale o di vera e propria concorrenza parassitaria ex art. 2598 cod. civ., n. 3, la giurisprudenza ha generalmente individuato la necessità di una pluralità di condotte che diano origine ad un approccio sistematico di imitazione dei prodotti o dell'attività altrui, potendosi rinvenire solo pronunce minoritarie sulla tutelabilità da atti di imitazione di singoli prodotti nei casi in cui questi rappresentino (per unicità delle caratteristiche, rilievo economico o per la struttura aziendale) gli elementi di rilevanza necessari ad integrare una condotta imitativa meritevole di censura nel giudizio di bilanciamento con il valore della libertà economica (cfr., *ex plurimis*, Trib. di Torino, 21 maggio 2010, in Banca dati Darts www.Darts-IP.com, Trib. di Milano, 1° febbraio 2002 (in *Riv. dir. ind.*, 2003, II, 148), e della C. App. di Trento 19 febbraio 2005, *ivi*, 2005, 4857). In dottrina si vedano, fra i più recenti in tema, C. PASCHI, La concorrenza parassitaria ex art. 2598 n. 3 cod. civ. e la sua interpretazione nella giurisprudenza più recente, in *Riv. dir. ind.*, 2012, pp. 223 ss.; F. STEFANI, *Concorrenza sleale per imitazione parassitaria dei prodotti altrui dotati di originalità*, in *Riv. dir. ind.*, 2012, II, pp. 222 ss.; C. MARVASI, *Puntualizzazioni in tema di concorrenza parassitaria*, in *Giur. it.*, 2018, pp. 1665 ss.; R. PANETTA, *Concorrenza parassitaria nella più recente giurisprudenza*, in *Danno e Responsabilità*, 2018, pp. 506 ss.

ed esportate (255 mld/€ nel 2017)³², e certamente fra i primi anche a livello di vocazione produttiva nazionale (ove il Pil generato dalla produzione e commercializzazione di alimenti è pari a 60,4 mld/€ nel 2018, ossia il 13,5% dell'intera produzione lorda nazionale³³).

VITO RUBINO

³² Cfr. la *Relazione 2017 sul commercio dei prodotti agroalimentari* della Commissione europea, on line sul sito https://ec.europa.eu/info/sites/info/files/food-farming-fisheries/news/documents/agricultural-trade-report_map2018-1_en.pdf.

³³ Cfr. il *Rapporto sulla competitività dell'agroalimentare italiano* redatto da ISMEA, 24 luglio 2018, online sul sito <http://www.ismea.it/flex/cm/pages/ServeAttachment.php/L/IT/D/a%252Ff%252F4%252FD.851eeb695cc245d68b89/P/BLOB%3AID%3D10303/E/pdf>.

ABSTRACT

Questo commento alla sentenza Levola della Corte di giustizia dell'Unione europea mette in evidenza tre conseguenze della sentenza analizzata: 1) l'interpretazione della nozione di "opera" artistica o letteraria data dalla Corte consente di espandere il novero delle fattispecie giuridiche riconducibili al diritto d'autore, includendovi anche prodotti industriali, purché questi rappresentino l'espressione di un apporto autoriale esclusivo; 2) l'esclusione dei "sapori" alimentari dal novero dei contenuti del *copyright*, giustificata dalla Corte per via della irriducibilità di questo aspetto a formula matematica o descrizione oggettiva, crea numerosi problemi sia in termini relativi (difficoltà di riconoscere la differenza sostanziale fra l'opinamento di un sapore rispetto a quello relativo all'affinità di marchi o prodotti brevettati) sia assoluti (rilevanza attribuita alle prove organolettiche in altri settori normativi per finalità di classificazione merceologica o riconoscimento di speciali qualità, potenzialmente confliggente con la "regola" della certezza del diritto come interpretata dalla Corte con riferimento al caso di specie); 3) l'esclusione dei sapori dal novero degli elementi proteggibili con le privative industriali evidenzia la fragilità del settore alimentare, costretto per ragioni di merito a fare i conti con la scarsa "ingegnerizzazione" dei prodotti (tenuti al rispetto dei vincoli di sicurezza e trasparenza) e con una certa difficoltà di accesso alle tutele brevettuali e alla riservatezza del know-how. Ne consegue la necessità di ripensare la posizione assunta dalla Corte a partire dalla necessità di valorizzare meglio gli strumenti descrittivi dei sapori, onde garantire protezione alla ricerca nel campo organolettico anche sul piano formale e non solo attraverso lo strumento del contrasto alla concorrenza sleale, ritenuto più debole della valorizzazione derivante da veri e propri assetti aziendali quali i titoli di P.I.

This comment to the ECJ judgment "Levola" highlights three consequences of the case: 1) the interpretation of the notion of "literary or artistic work" given by the Court extends the area of copyright; according to the ECJ it can be applied also to industrial products, if they are the expression of the originality of the author; 2) food taste cannot be protected by copyright, because it cannot be described in an objective way; this statement of the Court arises problems with regard to the difference between the evaluation of a "taste" and the similarity of products / trademarks and the relevance of organoleptic tests provided by other food regulations; 3) the exclusion of "taste" from the ambit of patents and other IP rights underlines the weakness of the food sector in

the sense that foodstuff cannot be an “engineered product” and that food regulations do not allow a lack of transparency in this specific production chain.

The author hopes that the Court will change its point of view, taking into a greater consideration the function of the organoleptic tests under other food regulations, and, as a consequence, their role in the IP rights protection. Otherwise food business operators will have no other options than the protection offered by unfair completion rules, regarded as weaker than IP rights.

PAROLE CHIAVE: Sapori – Brevetti – *Copyright* – Diritto d’autore – Alimenti – Nuovi alimenti – Proprietà industriale – Riservatezza – Brevetti – Prove organolettiche – *Know-how*.

KEYWORDS: *Food Taste* – *Copyright* – *Literary or Artistic Work* – *IP Rights* – *Unfair Competition Rules*.