

SOMMARIO

PARTE PRIMA

DOTTRINA

	<i>pag.</i>
STEFANO MASINI, «Pubblico» e «privato» nei contratti di cessione di prodotti agricoli e alimentari	357

RICERCHE E DOCUMENTAZIONI

SILVIA BOLOGNINI, <i>La vendita a distanza dei prodotti alimentari fra innovazione del mercato agroalimentare e regime delle tutele</i>	395
---	-----

OSSERVATORIO ITALIANO EUROPEO E INTERNAZIONALE

GIOIA MACCIONI, <i>Sul consumo di pasti nelle scuole</i>	443
ALESSIA MONICA, <i>Il caso Xylella: l'attuazione del diritto europeo e la comunicazione della conoscenza scientifica</i>	479
ENRIQUE GUERRA DANERI, <i>Contratos Agrarios (Aspectos de su noción y clasificación)</i>	495

PARTE SECONDA

GIURISPRUDENZA

CRISTIANA FIORAVANTI, <i>Nuovi equilibri e conflitti istituzionali: le misure riservate al Consiglio in materia di agricoltura e pesca nella lettura della Corte di Giustizia</i>	31
---	----

MATTEO FERRARI, <i>De gustibus non disputandum est? Il ruolo del sapore nella disciplina degli alimenti</i>	68
---	----

SENTENZE E MASSIME ANNOTATE

FILOMENA PRETE, <i>Attività essenzialmente agricole e attività a queste connesse nell'impresa agricola in crisi</i>	92
---	----

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

(il numero indica la pagina)

CORTE DI CASSAZIONE

Sez. I, 22 febbraio 2019, n. 5342 (*Fallimento*), 91.

CORTI D'APPELLO

Sez. I, 12 agosto 2016, n. 769 (Corte
d'appello di Brescia) (*Fallimento*),
91.

Sez. V, 7 maggio 2020, n. 54 (Corte
d'appello di Napoli) (*Fallimento*),
91.

DOTTRINA

PARTE PRIMA

RIVISTA DI DIRITTO AGRARIO

D O T T R I N A

STEFANO MASINI

«PUBBLICO» E «PRIVATO» NEI CONTRATTI DI CESSIONE DI PRODOTTI AGRICOLI E ALIMENTARI

ABSTRACT

Il tema dei limiti dell'autonomia privata costituisce oggetto di una risalente esplorazione al fine di rimediare ai dislivelli di potere economico nella pratica negoziale che porta, da un lato, a segnalare il recupero di un'esigenza di cooperazione tra le parti in senso corporativo e, dall'altro lato, a contemplare il corso di un più incisivo intervento pubblico in grado di farsi carico dei profili di disuguaglianza tra le parti. Nella materia dei contratti agrari di concessione si sono succeduti, in specie, varie tecniche di controllo e non sorprende che, di fronte ad emergenti esigenze di riorganizzazione delle relazioni della filiera, sia il legislatore, non solo domestico, ad apprestare ulteriori rimedi effettivi in vista di restaurare correttezza e buona fede nella conclusione dei contratti di cessione dei prodotti, con apprezzabili riflessi nell'economia generale. L'analisi di modalità concrete dello scambio operata dall'Autorità garante della concorrenza e del mercato rivela, tuttavia, una significativa resistenza a ricercare soluzioni idonee a rimuovere gli squilibri di potere tra gli operatori, in modo da dar rilievo alla disparità di forza economica che sia realizzata tramite una abusiva deviazione dalla valutazione equitativa del contratto. E ciò anche in presenza della positiva previsione di un costo medio di produzione al fine di offrire indicazioni sul prezzo giusto in contesti compromessi da specifiche condizioni di dipendenza economica. A partire dal settore lattiero-caseario l'istruttoria che l'Autorità mette a punto si discosta dall'obiettivo di garantire lo svolgimento ottimale del processo concorrenziale, rinunciando a contrastare pratiche socialmente abusive a cui spinge il legislatore con l'introduzione di specifiche misure di controllo quando il modo di esercizio del potere economico diventa strumento di indebolimento delle relazioni di filiera. Ne risulta un modello di intervento notevolmente differenziato che fa leva su un corredo di correttivi e limitazioni espressione dell'assetto di interessi in

materia anche al fine di assicurare meccanismi di trasparenza sul piano della infrazione. Si conferma, così, la traiettoria di un processo di disciplina segnato dalla prevalente affermazione di interessi pubblici.

The question regarding the limits of private autonomy has been the subject of a longstanding debate in order to overcome the differences of economic power in negotiations, which leads, on the one hand, to point out the need for cooperation between the parties in a corporative sense and, on the other hand, to consider the possibility of a more effective public intervention able to take on the profiles of inequality between the parties. In the field of agricultural concession contracts, in particular, various monitoring mechanisms have followed one another and it is not surprising that, in the face of emerging needs to reorganise relations in the supply chain, it is the legislator, not only the domestic one, who is preparing further effective remedies with a view to restoring fairness and good faith in the conclusion of contracts for the sale of products, with considerable repercussions on our economy as a whole. The analysis of practical methods of exchange operated by the Antitrust Authority reveals, however, a significant resistance to seek suitable solutions to eliminate the imbalances of power among the operators, so as to underline the difference in economic strength brought about by an improper deviation from the fair evaluation of contract. And this also applies when there is a positive forecast of an average production cost in order to offer indications on the right price in contexts compromised by specific conditions of economic dependency. Starting from the dairy sector, the preliminary investigation that the Authority is developing moves away from the objective of guaranteeing an optimum performance of the competitive process, thus giving up the fight against socially improper practices to which the legislator urges by introducing specific monitoring measures in the event that economic power becomes an instrument for weakening supply chain relations. The result is a highly differentiated model of intervention that relies on a set of corrective measures and limitations that are an expression of the interests in the matter, also in order to ensure transparency mechanisms in terms of infringement. This confirms the path of a regulatory process marked by the prevalent claim of public interests.

PAROLE CHIAVE: Filiera agroalimentare – Contratti di cessione – Abuso di dipendenza economica – Tecniche di intervento e interessi pubblici.

KEYWORDS: Agri-Food Chain – Transfer Contracts – Abuse of Economic Dependency – Intervention Mechanisms and Public Interests.

SOMMARIO: 1. Fondamento della libertà contrattuale e superamento del formalismo giuridico. – 2. Retroterra dell'esperienza corporativa e soluzioni acquisite dal Codice civile. – 3. Conformazione dell'autonomia contrattuale e lineamenti di una disciplina speciale. – 4. Meritevolezza degli interessi e limiti all'autonomia contrattuale. Unità della prospettiva giuridica europea sulla filiera agro-alimentare. – 5. Istanze di giustizia sociale ed interesse comune alla produzione: un modello di autonomia funzionale. – 6. Dalla neutralità al controllo dell'autonomia contrattuale: tecniche correttive contro l'abuso. – 7. Regolamentazione del settore lattiero-caseario: alla ricerca di possibili soluzioni per la disciplina dei contratti d'impresa. – 8. Indifferenza dell'Autorità garante della concorrenza e del mercato all'equilibrio di potere economico e impatto sulla disciplina contrattuale. – 9. Squilibrio contrattuale: distinzione per tipi e riproposta di clausole generali. Per un confronto di idee. – 10. Resistenza all'introduzione di correttivi sociali ed essenzialità del ruolo del giudice. – 11. Disincanti mercantili, asimmetrie contrattuali e rimedi di fronte ad un'identità disciplinare. – 12. Concorrenza, trasparenza ed equità: ruolo ordinante del diritto agrario.

1. In una meritoria opera di divulgazione scientifica destinata ad un pubblico laico di non giuristi, un colto civilista, interrogandosi sulla giustizia contrattuale, si chiede: «Perché lo squilibrio economico, lo scambio a prezzo non giusto non è una buona ragione, per negare valore al contratto? Semplice: per rispetto della libertà contrattuale, del principio di autonomia privata»¹.

La spiegazione che quanto concordemente pattuito dalle parti sia avallato dalla volontà, «che era l'asse portante dell'astratta trama contrattuale costitutiva del sistema pandettistico»², non esclude, tuttavia, di poter chiarire, con l'ausilio di cospicui materiali, che «la storia della libertà contrattuale è storia della sua progressiva restrizione per ragioni di interesse generale o per obiettivi di uguaglianza sostanziale»³.

L'astrattezza, funzionale ad una visione liberale della società borghese e misurata su una dimensione essenziale dell'individualismo riconducibile all'*avere*, «senza minimamente curarsi di quel soggetto concreto che era pur l'unico vivente nella sua esistenza quotidiana

¹ Così V. ROPPO, *Il racconto della legge. Diritto (e rovesci) di una storia che riguarda tutti*, Milano, 2019, p. 401.

² Così E. NAVARETTA, *L'evoluzione dell'autonomia contrattuale fra ideologie e principi*, in *Quaderni fiorentini per la storia del pensiero giuridico moderno* (43) *Autonomia. Unità e pluralità nel sapere giuridico fra Otto e Novecento*, Milano, 2014, p. 590.

³ Così, ancora, V. ROPPO, *Il racconto della Legge. Diritto (e rovesci) di una storia che riguarda tutti*, cit., p. 403

e immerso nella fattualità»⁴, ha, certo, tardato a fare i conti con la conformazione del sistema economico. Se non che, i presupposti di quello schema teorico appaiono in seguito smentiti dal modo in cui il mercato ha disegnato la sua inesorabile parabola, effettivamente condizionata da disuguaglianze materiali e asimmetrie di potere, mostrando la crescente preoccupazione di come difendere insieme alla libertà del volere anche la giustizia del contratto⁵.

Rimediare ai dislivelli di potere economico e negoziale, nella pratica degli affari, tra soggetti forti e soggetti deboli, diventa, dunque, l'occasione non solo per dare tutela agli interessi pregiudicati da una intollerabile sproporzione tra le prestazioni, ma per la stessa necessità di regolazione degli scambi, su un'arena che arriva a scalzare lo Stato dalle prerogative di intervento a vantaggio di attori del mercato globale⁶.

La prospettiva cambia, dunque, in vista di rimediare alle disuguaglianze che si sedimentano nella società: «come non ha più senso parlare del soggetto astratto, prescindendo dalle sue condizioni ambientali, individuali, sociali, in egual misura dobbiamo dire che non ha più senso parlare di un consenso astratto, simbolo di una libertà determinativa e di una parità di condizioni nel contrattare che la realtà dei rapporti economici quotidianamente smentisce»⁷. Ciò che ci porta ad appuntare lo sguardo sulla intersezione tra moduli privatistici e pubblicistici per liberarsi dai condizionamenti della convenienza mercantile e abbracciare indici di valore condivisi.

2. In proposito, assai rilevante è la polemica ingaggiata, a metà degli anni '50, da parte di Emilio Betti contro il permanente condi-

⁴ Così P. GROSSI, *Fattualità del diritto post-moderno: l'emersione del diritto agrario in Italia*, in *Dir. agroal.*, 2016, n. 1, p. 9 e più di recente, v. il colloquio dell'A. con O. Rosselli, *Il diritto in una società che cambia*, Bologna, 2018, spec. p. 24 ss.

⁵ In generale v., tra gli altri, i contributi di V. RODOTÀ, *Ideologie e tecniche della riforma del diritto civile*, in *Riv. dir. comm.*, 1967, p. 83, e di F. GALGANO, *Dialogo sull'equità (fra il filosofo del diritto e il giurista positivo)*, in *Contr. impr.*, 1996, p. 401.

⁶ In argomento, v. P. GROSSI, *Aspetti giuridici della globalizzazione economica*, in *Società, diritto, Stato. Un recupero per il diritto*, Milano, 2006, p. 301.

⁷ Così N. LIPARI, *Intorno alla "giustizia" del contratto*, in *Il diritto civile tra legge e giudizio*, Milano, 2017, p. 242.

zionamento del dogma volontaristico del negozio, a fronte dell'incremento che la dimensione sociale rivendica a livello del controllo del potere economico dei soggetti più forti, con la consapevolezza di mettere in risalto «la questione dei limiti che l'ordinamento può apporre all'autonomia contrattuale, inevitabilmente condizionati dall'ideologia che nel profondo ispira il contratto»⁸.

La conferma che «ogni tempo del pensiero ha una sua intonazione di fondo per suggestione ambientale»⁹ nel modo di apprezzare gli interessi in gioco. È l'influenza corporativa a disvelare il risvolto pratico-politico più immediato della posizione di assoluta priorità che va riconosciuta al principio solidaristico: così nell'impresa, concepita come *servizio pubblico* a cui i soggetti che partecipano con funzioni complementari, in ragione di esigenze oggettive della produzione, collaborano per il massimo rendimento dell'azienda¹⁰, come nel contratto, che non deve mai diventare strumento di sfruttamento e di sopraffazione di una parte sull'altra, risolvendosi l'autonomia in una esigenza di cooperazione¹¹.

«Certo il fascismo ci fu con la sua arroganza e con la costruzione di un sistema autoritario di potere», ma il periodo intercorso tra le due guerre, «soltanto per un'analista superficiale può essere identi-

⁸ Così E. NAVARRETTA, *L'evoluzione dell'autonomia contrattuale fra ideologie e principi*, in *Quaderni fiorentini per la storia del pensiero giuridico moderno* (43) *Autonomia. Unità e pluralità nel sapere giuridico fra Otto e Novecento*, cit., p. 595, con riferimento alla nota polemica tra l'A. della fondamentale *Teoria generale del negozio giuridico*, Torino, 1955 e G. STOLFI, *Teoria del negozio giuridico*, Padova, 1961 su cui si sofferma *ex multis* N. IRTI, *Itinerari del negozio giuridico*, in *Quaderni fiorentini per la storia del pensiero giuridico moderno* (7) *Emilio Betti e la scienza giuridica del Novecento*, 1978, p. 395.

⁹ Così U. BRECCIA, *Continuità e discontinuità negli studi di diritto privato. Testimonianze e divagazioni sugli anni anteriori e successivi al secondo conflitto mondiale*, in *Quaderni fiorentini per la storia del pensiero giuridico moderno* (28) *Continuità e trasformazione: la scienza giuridica italiana tra fascismo e repubblica*, Tomo I, Milano, 1999, p. 306.

¹⁰ Un'ampia rassegna si rintraccia nello studio di N. TORALDO DI FRANCA, *Per un corporativismo senza 'corporazioni': "Lo Stato" di Carlo Costamagna*, in *Quaderni fiorentini per la storia del pensiero giuridico* (18) Milano, 1989, p. 267.

¹¹ Impegnativa è la ricostruzione dell'*istanza sociale* proposta da U. BRECCIA, *Continuità e discontinuità negli studi di diritto privato. Testimonianze e divagazioni sugli anni anteriori e successivi al secondo conflitto mondiale*, in *Quaderni fiorentini per la storia del pensiero giuridico* (28). *Continuità e trasformazione: la scienza giuridica italiana tra fascismo e repubblica*, cit., p. 321 ss.

ficato col regime fascista e pertanto condannato a un esilio fatto di dispregio o, ad andar meglio, di silenzio»¹².

Una volta disgregato quel disegno ed esaltati i nuovi valori, rendendo plausibile la frattura del sistema rispetto ad un contesto politicamente contrapposto, la divaricazione degli strumenti giuridici chiamati a progettare il diritto del futuro ne ha sollecitato un ripudio senza appello¹³. Ma questo non esclude l'interesse per la vitalità di un'esperienza giuridica che registra il tentativo di confrontarsi con le profonde trasformazioni del quadro istituzionale provocate dalle nuove dinamiche del capitalismo e dalla crescente complessità della società.

In un programma di radicale revisione degli indirizzi della disciplina – come avvertito da Tullio Ascarelli – non può disconoscersi un'influenza interpretativa e sistematica di «una maggiore considerazione della natura concreta dell'atto e dello scopo sociale della norma»¹⁴, al fine di prevenire forme di abuso rilevate dalla contrapposizione tra un sistema *tradizionale* e un sistema *equitativo*, capace di prendere in prestito nuovi principi «in relazione a quei casi le cui peculiarità ne pongono più nitidamente in evidenza la giustizia»¹⁵.

Solo cimentandosi in uno sforzo di approfondimento della complessità riflessa dalla realtà economica e sociale di quel tempo è dato avvertire, dunque, l'inattesa resistenza del Codice civile – «durevole trama del convivere dei singoli e dello sviluppo collettivo»¹⁶ – che continua a presentare esempi di norme destinate ad essere rivisitate, assumendo nuovi significati in risposta a problemi che appartengono all'oggi.

¹² La duplice citazione è di P. GROSSI, *Pagina introduttiva*, in *Quaderni fiorentini per la storia del pensiero giuridico* (28) *Continuità e trasformazione: la scienza giuridica italiana tra fascismo e repubblica*, Tomo I, Milano, 1999.

¹³ Notevolmente originali gli spunti di S. PATTI, *Fascismo, codice civile ed evoluzione del diritto privato*, in *Riv. dir. comm.*, 1998, p. 543.

¹⁴ Il discorso dell'A. è sviluppato in *La funzione del diritto speciale e le trasformazioni del diritto commerciale*, in *Riv. dir. comm.*, 1934, I, p. 1.

¹⁵ Così, ancora, T. ASCARELLI, *L'idea di codice del diritto privato e la funzione dell'interpretazione*, in *Saggi giuridici*, Milano, 1949, p. 57.

¹⁶ L'immagine è di N. IRTI, *I cinquant'anni del Codice civile*, in *Riv. dir. civ.*, 1992, I, p. 232.

Ad esempio: la disciplina sulla crisi di impresa e sull'insolvenza del debitore poggia sull'adeguatezza dell'organizzazione che si arricchisce di strumenti di monitoraggio utili a segnalare, con tempestività, l'emersione del malfunzionamento e la necessità di apprestare una soluzione¹⁷. La modifica della rubrica dell'art. 2086 cod. civ. – prima *Direzione e gerarchia dell'impresa* e, dopo, *Gestione dell'impresa* – non nasconde, così, che fin dalle fasi iniziali vi sia una responsabilità dell'imprenditore ad attivarsi nei confronti di tutti quanti si trovano accomunati in quella situazione. Ma occorre andare oltre il paradigma del rapporto obbligatorio di tutela del credito, per avvertire che la logica di riorganizzazione di cui si fa portatrice l'impresa – come è evidenziato nei rapporti di produzione in agricoltura – coinvolga «valori che esulano dalla rilevanza economica dell'attività per investire valori collettivi alla tutela ambientale e alla sicurezza alimentare»¹⁸. E, per rimanere all'interno della riflessione, anche il precedente art. 2085 cod. civ., in materia di controlli sull'impresa, potrebbe cominciare *un'altra vita*, in quanto chiamato a rimediare a situazioni di elevato sfruttamento delle risorse, generatrici di sprechi e inquinamenti, a danno di una comunità profondamente preoccupata per l'odierna crisi ecologica, ogni volta che l'autonomia privata sia usata per imporre la propria forza di mercato.

Insomma, senza correre il rischio di ricercare altrove ciò che indica un comportamento sociale ed etico – «espressione del “tutto”, entità assolutamente diversa dalla somma delle parti ma prodotto dalla relazione tra queste»¹⁹ – non sembra affatto che, nel mercato, l'equilibrio preferibile sia quello instabile determinato dal perseguimento del proprio tornaconto economico, da parte dei contraenti, in una evidente ripresa della mano invisibile e senza necessità di correttivi.

¹⁷ Si veda *ex multis* la ricerca di F. DI MARZIO, *Fallimento. Storia di un'idea*, Milano, 2018.

¹⁸ Così, S. CARMIGNANI, *Imprenditore agricolo e prospettive di riforma delle procedure concorsuali*, in *Dir. agroal.*, 2018, n. 3, p. 541. V. anche i rilievi di M. GOLDONI, *L'art. 2135 del Codice civile e le esigenze di un ripensamento sul piano sistematico della “specialità” dell'impresa agricola*, in *Riv. dir. agr.*, 2019, I, spec. pp. 388-389.

¹⁹ Così F. CAPRA e U. MATTEI, *Ecologia del diritto. Scienza, politica, beni comuni*, Arezzo, 2017, p. 227.

3. Riannodando le fila del discorso, emerge, dunque, che alla piena comprensione della scorrettezza, che lacera in profondità il sistema delle relazioni lungo la filiera agroalimentare, non si possa giungere – o, almeno, così si ritiene – se non seguendo il filo di un complesso itinerario inteso a scardinare «il disegno di un diritto misurato non su uomini in carne ed ossa ma su dei modelli, soggetti a-storici completamente *astratti* dalla quotidiana realtà fattuale e tesorieri di rapporti parimenti *astratti*»²⁰.

L'attitudine a centrare lo sguardo su una realtà dei rapporti di produzione segnata da iniquità e disuguaglianze profonde ha, in realtà, provvisto il cultore della nostra materia di più adeguati canoni orientativi, intendendo che «il progresso tecnico è ben difficilmente perseguibile in un'atmosfera di gravi tensioni sociali e, per converso, il progresso sociale non si raggiunge se si trascura l'aspetto produttivistico dei problemi sociali»²¹.

La ricerca dei valori sottesi alle norme che compongono l'ossatura dei rapporti di produzione muove ad una diversa consapevolezza la costruzione del diritto agrario in un'alternativa sociale: «dove *sociale* non si identifica nel diritto museale dei civilisti né in quello generato dall'apparato statale»²².

Per quanto più in particolare interessa evidenziare, non si determina una svalutazione della nozione di autonomia contrattuale, quanto una maggiore sensibilità del discorso giuridico «alla falda fertile di nascosti fatti fenomenici economici sociali»²³, assegnando

²⁰ Così P. GROSSI, *Il diritto civile italiano alle soglie del terzo millennio*. Postfazione a F. Macario e M. Lobuono, *Il diritto civile nel pensiero dei giuristi. Un itinerario storico e metodologico per l'insegnamento*, Padova, 2010, p. 406. Dello stesso A., v. *La cultura del civilista italiano. Un profilo storico*, Milano, 2002 e *L'invenzione del diritto*, Roma-Bari, 2017.

²¹ Così E. ROMAGNOLI, *L'impresa agricola. Estratto ad uso degli studenti del Trattato di diritto privato diretto da Pietro Rescigno*, Torino, 1986, p. 977.

²² Così P. GROSSI, *Fattualità del diritto pos-moderno: l'emersione di un diritto "agrario" in Italia*, in *Dir. agroal.*, 2016, n. 1, cit., p. 22 e, con notevoli spunti, Id., *Relazioni di sintesi*, in *Metodi e contenuti del diritto agrario moderno*. Atti del Convegno di studi (Pisa, 7-8 giugno 1985), Milano, 1986, p. 427.

²³ Così P. GROSSI, *Introduzione al Novecento giuridico*, Roma-Bari, 2011, p. 86, che a questa visione dilatata della realtà collega la genesi e il rigoglioso sviluppo del diritto agrario su cui v. per ulteriori profili l'opera di sintesi dello stesso A., *L'ordine giuridico medievale*, Roma-Bari, 2010.

rilevanza centrale alla posizione dell'imprenditore, nello sviluppo di una nozione aggiornata al modo in cui le scelte di organizzazione siano rispondenti alle esigenze di un'economia dinamica ed ai bisogni emergenti nella società.

In particolare, il fatto genetico della normazione sui contratti agrari ha preteso di vedere intrecciato il potere privato rispondente alla valorizzazione del particolare con la disciplina dell'organizzazione economica che si impernia sul nucleo dell'impresa, al di fuori di un'attitudine improntata a neutralità. E in nome dell'interesse *pubblico* ha fecondato coerentemente la vita delle campagne, rivelandosi portatrice di equità, nell'ambito di una relazione tra soggetti *fattualmente* diseguali²⁴.

La costruzione di un sistema che assume la disparità di forza contrattuale come presupposto di base ha finito, del resto, per scavare più in profondità un solco che accresce la distanza con gli istituti privatistici tradizionali, rifiutando qualsiasi *reluttanza* ad accogliere una generalizzazione delle tecniche di controllo contenutistico in vista dello specifico interesse della produzione. Ad esempio, con riguardo alla conversione si presta attenzione a separare il presupposto che definisce la conservazione degli effetti del contratto nullo, quando contenga i requisiti di sostanza e di forma di un'altra figura negoziale, dalla trasformazione per volontà di legge di un tipo di contratto agrario stipulato dalle parti: «esiste un contratto in sé perfettamente valido, ma il legislatore ritiene che questo contratto sia superato nella coscienza sociale e nella sua funzione economico-sociale, e che lo stesso scopo pratico voluto inizialmente dalle parti possa essere meglio realizzato attraverso un differente tipo contrattuale»²⁵.

Certamente, a nessuno più dell'agrarista, che, sul terreno della sua materia, ha sempre fatto pratica di sperimentazione proprio intorno ad istituti cardine della ragion civile, può restare estranea la portata di un intervento di significativo contenimento della libertà dei soggetti intorno alla gestione di «una "realtà vitale", che reca in-

²⁴ Il riferimento principale è ovviamente G. GALLONI, di cui v. l'importante saggio *Le istituzioni giuridiche e la questione agraria*, in *Riv. dir. agr.*, 1972, I, p. 1149.

²⁵ Così G. GALLONI, *Lezioni sul diritto dell'impresa agricola*, Napoli, 1984, p. 459.

scritte in sé regole proprie ed esigenze proprie strettamente collegate alla coltivazione e alla produzione»²⁶.

Anche perché – come meglio si preciserà – alla evoluzione della materia è rimasta estranea quella svalutazione del *valore solidarietà*, in forza della normativa costituzionale, con cui si è aperta la porta all'integrazione correttiva dei rapporti tra privati, in una dialettica oppositiva tra un diritto *tradizionale* e un diritto *equitativo*²⁷.

Antonio Carrozza, che ha insistito sulla posizione di avanguardia che il diritto agrario viene via via conquistando, nelle tensioni sociali, che ne accomunano la spinta al modo di espressione del diritto del lavoro, non ha difficoltà nel segnalarne la comune matrice nella «percezione dell'insufficienza degli strumenti di tutela del contraente più debole»²⁸.

Il disegno di liberalizzazione economica delle campagne non si trova, dunque, immune dai limiti che, in altri ambiti, trovano freni e remore e, negli anni dello sviluppo, riscopre l'accentuazione che viene data, attraverso l'intervento riformatore dello Stato per la trasformazione della struttura fondiaria e la statuizione di equi rapporti sociali, ad una forte socialità: «che serve ad identificare una comunità storica permeata da un vivace ordito di solidarietà, dove i diritti dell'uno non sono contemplati in una solitaria assolutezza ma in armonia con quelli dell'altro, armonia che si realizza temperandoli con situazioni di dovere»²⁹.

4. Non so se sia un passo indietro, rispetto al ragionamento appena iniziato a proposito della condotta di abuso del potere economico che si esplica nell'esercizio della libertà contrattuale, ma l'in-

²⁶ Così P. GROSSI, *Introduzione al Novecento giuridico*, cit., p. 23. Si veda, ancora, dello stesso A., *Mitologie giuridiche della modernità*, Milano, 2007 non che *L'invenzione del diritto*, Roma-Bari, 2017.

²⁷ In argomento, si veda anche l'iniziale contributo di U. NATOLI, *Note preliminari ad una teoria dell'abuso del diritto nell'ordinamento giuridico italiano*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1958, p. 37.

²⁸ Così A. CARROZZA, *Lezioni di diritto agrario I Elementi di teoria generale*, Milano, 1988, p. 51.

²⁹ Così P. GROSSI, *Una costituzione da vivere. Breviario di valori per gli italiani di ogni età*, cit., p. 60.

sistenza sulla ricerca di tracce sedimentate e, in taluni casi, anche archiviate, finisce con il mostrare, con tratti nitidi, come le stesse regole destinate ad entrare in scena possano svolgersi secondo una logica originale.

Non sorprende, dunque, l'attualità della riflessione di chi, di fronte agli emergenti problemi del tempo, senza lusinghe per l'accettazione della deriva autoritaria, ma avvertito della necessità di procedere ad una espansione della politica di giustizia sociale, in avversione ad istanze industrialistiche, esprimeva un antagonismo erosivo del vecchio ordine, affermando che «l'autonomia privata non è tutelata se non in quanto persegua funzioni utili socialmente e rispondenti all'economia sociale e all'ordine pubblico», tanto che i contratti «non debbano mai diventare strumenti di sfruttamento e di sopraffazione dell'un privato da parte dell'altro»³⁰.

Quello sfondo culturale è stato, in parte, proiettato nel codice, ponendo in evidenza, attraverso le norme che regolano l'esercizio dell'attività, la giustificazione di limitazioni alla *libertà di azione* dell'imprenditore specialmente se impegnato in agricoltura³¹. E il dibattito aperto intorno alla funzione economico-sociale del contratto – emerso con forti suggestioni dommatiche³² – mostra che la sua disciplina non si esaurisca nello schema della controprestazione, allargandosi allo scopo ulteriore e comune alle parti: quello della produzione. Beninteso anche quando, nella sua tipicità, un contratto manifesti «una funzione economico-sociale di servizio o di utilità per l'esercizio dell'impresa»³³.

Ciò spiega perché sia essenziale che l'accordo cada su un assetto

³⁰ Il rinvio è all'intervento di E. BETTI, *Sui principi generali del nuovo ordine giuridico*, in *Convegno Nazionale Universitario su i principi generali dell'ordinamento giuridico fascista tenuto a Pisa nei giorni 18 e 19 maggio 1940 – XVIII*, Pisa, 1940, pp. 327-329.

³¹ Sul punto, v. G. CARRARA, *Corso di diritto agrario*, Roma, 1938, p. 9 ss.

³² In dottrina, v. E. BASSANELLI, *Scrittura e funzione del contratto agrario*, in *Atti del III Congresso nazionale di diritto agrario*, Palermo 19-23 ottobre 1952, a cura di S. Orlando Cascio, Milano, 1952, p. 782; *Id.*, voce *Diritto agrario*, in *Noviss. Dig. it.*, vol. V, Torino, 1960, p. 782; G. BOLLA e C. FRASSOLDATI, voce *Contratto agrario*, in *Noviss. Dig. it.*, vol. IV, Torino, 1960, p. 557; N. IRTI, *Appunti per una classificazione dei contratti agrari*, in *Riv. dir. agr.*, 1961, I, p. 670.

³³ Così G. GALLONI, *Potere di destinazione e impresa agricola*, Milano, 1974, p. 237.

di interessi riconosciuto idoneo dall'ordinamento giuridico a legittimare la creazione di un rapporto obbligatorio nascente dalle disposizioni pattizie, ma integrato dalla *lex publica*³⁴.

In sintonia con questo modo di intendere il tema della disparità di potere contrattuale ci si imbatte, ora, con la proposta contenuta nella direttiva sulle *pratiche commerciali sleali*, che chiede agli Stati membri di elaborare un ampio intervento in ordine alle relazioni tra gli operatori economici nella filiera agroalimentare³⁵. È innegabile avvertire «la sensazione che la cospicua trama verbale e cartacea non possa arginare, quand'anche non finisca addirittura per occultare, il verdetto imposto dalla disparità delle forze e dall'insufficienza, preventiva e successiva, di controlli e di rimedi effettivi e adeguati»³⁶. Si accampa, tuttavia, la rilevanza di un interesse generale che la direttiva individua nel *tenore di vita della comunità agricola* e, facendo leva su uno strumentario ancora rudimentale, prende in ostaggio per rinsaldare le *promesse* di norme che hanno il merito di correggere (o di mettere, finalmente, in discussione) la visione economicistica dell'Unione europea: quella di un mercato tutelato in vista della circolazione delle merci prima ancora che del ruolo delle persone³⁷.

Ammettere un disimpegno dello Stato nell'opera di recepimento, con la rinuncia a farsi convinto tutore di quell'interesse, superando gli schemi individualistici dell'autonomia privata, sarebbe, dun-

³⁴ Cfr. G. GALLONI, *Nozione e classificazione dei contratti agrari*, in *Manuale di diritto agrario italiano*, a cura di N. Irti, Torino, 1978, p. 209, che riconduce la consensualità del contratto agrario alla struttura delle *obligationes consensu contractae* del diritto romano, rinviando a E. BETTI, *Appunti di teoria dell'obbligazione in diritto romano*, Roma, 1958, pp. 103 e 191.

³⁵ La direttiva (UE) 2019/633 del Parlamento europeo e del Consiglio del 17 aprile 2019 in materia di *pratiche commerciali sleali nei rapporti tra imprese nella filiera agricola e alimentare* ha costituito oggetto di un approfondito studio, in termini critici, di A. JANNARELLI, *La tutela dei produttori agricoli nella filiera agroalimentare alla luce della direttiva sulle pratiche commerciali sleali business to business*, in *Riv. dir. agr.*, 2019, I, p. 1.

³⁶ In questi termini, si legga U. BRECCIA, *Note in margine alla lettura di un volume in onore di Marco Goldoni* manoscritto distribuito in occasione della presentazione della raccolta di scritti *Agricoltura e Costituzione. Una Costituzione per l'agricoltura. In onore di Marco Goldoni*, a cura di E. Cristiani, A. Di Lauro, E. Sirsi, Pisa, 2019.

³⁷ Si veda, comunque, S. RODOTÀ, *Il codice civile e il processo costituente europeo*, in *Giustizia sociale e mercato nel diritto europeo dei contratti*, a cura di A. Somma, Torino, 2007, p. 193.

que, come accantonare qualsiasi correlazione con una *forza* agente come fattore di specificazione della disciplina rappresentato dal pubblico interesse in agricoltura³⁸.

E – come si è visto – il *gioco* dei rapporti tra l'elemento equitativo e l'altro di carattere produttivistico ha storicamente concorso al riconoscimento dei connotati più qualificanti nella dialettica negoziale, al di là della fissità dei suoi enunciati formali, anche per via della selezione degli interessi, «che si sono venuti evolvendo nell'ordinamento delle leggi scritte a seguito delle mutate situazioni economico-sociali»³⁹, operata dalla giurisprudenza.

Ora, dal momento che il profilo del significativo squilibrio esige di misurarsi a livello prevalentemente economico ma va ricondotto al più ampio schema delle relazioni con la prospettiva giuridica, diverso può essere l'esito a seconda del punto di vista dal quale ci si ponga: «o la giustizia diventa la vittima del progresso economico, ovvero viene assunta come la chiave idonea a ridimensionarlo»⁴⁰.

Ferma la necessità per l'interprete di muoversi sempre all'interno di una cornice positiva, pare indubbio spostare la valutazione delle relazioni economiche tra gli operatori della filiera in uno spazio non impermeabile all'incidenza del dovere di garantire maggiori *chances* a chi interpreta un ruolo attivo nella produzione, con la possibilità di utilizzare criteri di cooperazione per svilupparla.

Alle spalle, si scorge lo svolgimento di un disegno «*mortalmente* lesivo dell'uguaglianza formale delle parti nel contratto»⁴¹, il cui approdo è congeniale ad un riequilibrio di aspetti ed esigenze diverse, rispetto a cui un modello di intervento pubblico, fortemente condizionato dagli obiettivi di solidarietà che la Costituzione prescrive,

³⁸ In argomento, si rinvia a A. CARROZZA, *Problemi generali e profili di qualificazione del diritto agrario*, I, Milano, 1975, p. 99.

³⁹ Sono le parole di G. GALLONI, *Il contributo della giurisprudenza alla evoluzione sociale ed economica della agricoltura italiana, con particolare riferimento al profilo dei fattori produttivi*, in *Riv. it. econ. dem. stat.*, 1958, n. 1-2, p. 3.

⁴⁰ Così N. LIPARI, *Intorno alla «giustizia» del contratto* in *Il diritto civile tra legge e giudizio*, Milano, 2017, p. 240. V., comunque, i rilievi critici di C. CASTRONOVO, *Eclissi del diritto civile*, Milano, 2015, p. 87.

⁴¹ La forte descrittività dell'immagine si deve a P. GROSSI, *L'Europa del diritto*, Roma-Bari, 2007, p. 232.

conduce ad ammettere che «non ogni momento della formazione del volere è pienamente tutelato»⁴².

Occorre, pertanto, prendere atto che la serie dei rapporti disciplinati nella dimensione *micro*, che guida le relazioni di filiera, possa risultare comprensibile alla stregua dei bisogni che ne misurano la ricaduta sul mercato, in una dimensione *macro*, per cogliere adeguatamente il punto di equilibrio tra pubblico e privato.

5. Tutto questo sta a significare che una ricomposizione degli interessi delle parti, ai fini dell'organizzazione della filiera, richiede di misurarsi con la rinuncia alla passività di lettura di qualsiasi assetto negoziale che sia stato convenzionalmente pattuito, liberando da condizioni immanenti di subordinazione gli indici di valore riconducibili alla produzione.

Come già sottolineato, con riguardo alla filiera agro-alimentare, si inciampa nella specialità di una logica normativa che alimenta il trascorrere delle ragioni di riequilibrio delle prestazioni secondo strategie di politica legislativa definite «dal rischio che l'accomunamento della parte agricola e della parte industriale in una semplicistica lettura sistemica possa condurre a occultare reali differenze socio-economiche a tutto vantaggio dei soggetti più forti»⁴³.

Perciò, il dato di raffronto per comparare la corrispondenza tra la sistemazione degli interessi e la effettiva possibilità di fornire ad essi soddisfazione passa attraverso la lente del temperamento tra principio di razionalità economica e principio di solidarietà sociale.

Nei contratti di concessione, in presenza di un fattore di *disturbo*, è spettato all'equità realizzare una originale funzione di raccordo tra mercato e autonomia privata. Il legislatore, dopo aver previsto rimedi adeguati dei canoni di affitto, al fine di evitare perturbazioni di mercato, ammettendone la *reductio ad aequitatem* – riconducibile al principio ispiratore dell'art. 1339 cod. civ. sulla sostituzione legale

⁴² Sia pure contrario all'opinione che funzionalizza l'autonomia privata nel suo momento negoziale, così si esprime G. OPPO, *Diritto privato e interessi pubblici*, in *Riv. dir. civ.*, 1994, I, p. 30.

⁴³ Così M. GOLDONI, *Integrazione dell'oggetto con ambiente e alimentazione*, in *Dir. agroal.*, 2019, n. 1, p. 28.

delle clausole contrattuali difformi – si è incaricato di determinare la *misura* della normalità economica dell'operazione attraverso il congegno dell'equo canone, che stabilisce, appunto, il corrispettivo per il godimento in base alla produttività del fondo considerata oggettivamente⁴⁴.

Nell'analisi concreta degli interessi in gioco la tutela dell'equa remunerazione del lavoro dava una risposta adeguata e la dottrina ne ha colto la valenza strategica ai fini della stessa configurazione dell'autonomia negoziale, in uno schema di salvaguardie e confini capace di superare anche il vaglio di legittimità costituzionale⁴⁵.

Affiora, infatti, nella riflessione scientifica la convinzione di avere a che fare con «precisi strumenti con i quali la legge dirige verso certi fini l'autonomia privata o impedisce la deviazione da tali fini»⁴⁶, tanto da proporre una possibile qualificazione giuridica di *autonomia funzionale*.

Cambia la forgia dei nuovi strumenti ordinanti resi più elastici in base alle rinnovate esigenze di mercato, ma non si ritiene di scorgere un diverso significato nell'intervento di contrasto per abuso dell'autonomia negoziale nelle relazioni tra operatori della filiera, che combina interessi personali e profili soggettivistici con la ricerca dell'equilibrio economico e normativo della cessione di prodotti agricoli e alimentari e, cioè, con apprezzabili riflessi sull'economia generale.

L'allestimento di un rapporto secondo correttezza e buona fede, costituisce, infatti, un principio sul quale si incardina, come elemento caratterizzante, la convergenza sull'interesse all'incremento produttivo dell'impresa che, nel pensiero della dottrina⁴⁷, traduce la

⁴⁴ Sul punto v. G. CARRARA e E. ROMAGNOLI, voce *Equo fitto*, in *Noviss. Dig. it.*, Torino, 1960, p. 643.

⁴⁵ Alcuni richiami in E. ROMAGNOLI, *Orientamenti della Corte Costituzionale in materia di equo canone di affitto di fondi rustici e miglioramenti durante l'affitto*, in *Nuovo dir. agr.*, 1982, p. 659.

⁴⁶ Così E. ROMAGNOLI, *Circolazione giuridica del fondo rustico e controllo dei prezzi*, Milano, 1965, p. 53.

⁴⁷ Cfr. G. GALLONI, *La comunione di scopo nei contratti agrari*, in *Riv. dir. agr.*, 1965, I, p. 118. Dello stesso A., v. anche *Premesse ad una azione autonoma dei fondi rustici*, in *Riv. dir. agr.*, 1971, I, 449 e ID., *Lezioni sul diritto dell'impresa agricola*, cit., p. 317.

comunione di scopo. Si può dire, quindi, senza prender posizione sull'inquadramento della filiera agroalimentare come realtà fondativa del sociale o forma di ordinamento⁴⁸, che anche i contratti di cui gli operatori si servono per rispondere tipicamente alle esigenze dell'impresa rivelino un proprio *interesse alla produzione*, che supera l'interesse individuale. Sono, infatti, sempre costituiti *per* l'impresa e, cioè, assolvono ad una funzione ad essa strumentale o di servizio per agevolare l'inserimento nel mercato, potenziando l'organizzazione aziendale e in base alla *valvola* elastica di uno scopo produttivo convergente, si può dare riconoscimento e protezione a quel tipo di operazioni previo controllo dell'intento negoziale delle parti.

Si consideri che, nello stesso volume celebrativo del cinquantenario e commemorativo di Gian Gastone Bolla, mentre il mio Maestro tracciava un'esemplare ricostruzione del contratto sotto il profilo della teoria dei poteri, attribuendo a ciascuna parte una precisa posizione all'interno dell'ordinamento giuridico di produzione, altri lamentavano la crisi dell'istituto per via dell'espandersi delle limitazioni poste all'autonomia contrattuale al fine del conseguimento di obiettivi sociali⁴⁹. Nella precedente stagione, l'unica preoccupazione era quella di valutare «se il contratto fosse stato “voluto” dai due contraenti, ma non [ci] si preoccupava affatto di controllare se il consenso fosse la conseguenza di forze economiche che “indebolivano” l'uno o l'altro di essi»⁵⁰; mentre, si trattava finalmente di fare i conti con una diversa prospettiva conoscitiva capace di assumere il fatto della sostanziale disparità delle parti, alla base di una politica di ricostruzione dell'ordine sociale⁵¹.

⁴⁸ Il rinvio si intende chiaramente alla teoria istituzionale di S. ROMANO, *L'ordinamento giuridico*, Firenze, 1947 (ora nella ristampa a cura e con un saggio di M. Croce, Macerata, 2018). Mentre sulla filiera si rinvia a P. MASI, *La filiera alimentare, l'operatore alimentare, l'alimento*, in *Frodi agroalimentari: profili giuridici e prospettive di tutela*, a cura di A. Natalini, Milano, 2018, p. 69.

⁴⁹ Cfr. G. GALLONI, *L'evoluzione legislativa del contratto di affitto di fondi rustici alla luce della teoria dei poteri*, in *Riv. dir. agr.*, 1972, I, p. 303 ss.

⁵⁰ Così M. GIORGIANNI, *La crisi del contratto nella società contemporanea*, in *Riv. dir. agr.*, 1972, I, p. 383.

⁵¹ Notevole, in questo senso, il contributo pure risalente di L. MENGONI, *Forme giuridiche dell'economia contemporanea in Italia*, in *Iustitia*, 1962, p. 19 ss. Sul punto v.,

Nulla di nuovo, dunque, nella riabilitazione di quella esigenza solidaristica che si era manifestata in modo penetrante nel bilanciamento degli interessi, tra quelli propri del titolare del fondo e quelli dei soggetti impegnati alla conduzione. Essa torna a presentarsi, ove sia accertata, nelle fasi successive del confronto tra un'impresa che opera *a valle* rispetto all'altra che si colloca *a monte*, una deviazione dell'attitudine del contratto di promuovere l'interesse ad un'apprezzabile collaborazione, tentando di costruire una diversa compatibilità del nuovo corso della disciplina europea che sembra procedere dalla «sua genesi mercantile ad una più ampia visione assiologica»⁵².

6. Invero, si è posto in rilievo come la teoria economica – e, specialmente, il liberismo – non conosca un postulato, «secondo cui la razionalità delle operazioni e la loro corrispondenza alle regole di mercato si identificano con la reciproca adeguatezza delle prestazioni»,⁵³ acquisito che la differenza di potere economico possa risultare non solo dal dislivello delle controparti, ma anche dalla diversa abilità negoziale.

La ventata di rinnovamento che accompagna la considerazione per lo squilibrio di potere contrattuale ha trovato, invece, nella posizione del consumatore – soggetto debole per antonomasia – un'agevole leva per ricavare indicazioni sulle *sfide* che si atteggiano per compensare il depotenziamento della relativa posizione. « I diritti della persona sono tutelati nel senso che la volontà delle parti non si può spingere fino a violarli: non è quindi la libertà contrattuale in sé a ricever protezione, ma i singoli diritti personali che sono oggetto del contratto e che non possono essere prevaricati dalla parte più forte»⁵⁴.

ancora, P. BARCELLONA, voce *Libertà contrattuale*, in *Enc. giur.*, vol. XXIV, Milano, 1974, p. 490.

⁵² Così N. LIPARI, *Intorno al ragionamento per principi*, in *Dir. agroal.*, 2017, n. 2, p. 186.

⁵³ In questi termini, si legga S. RODOTÀ, *Quale equità*, in *Pol. dir.*, 1974, n. 3, p. 52.

⁵⁴ Così G. ALPA, *Diritti, libertà fondamentali e disciplina del contratto: modelli a confronto*, in *Giust. civ.*, 2018, p. 63. Sul punto v. anche A. FALZEA, *Il civilista e le sfide di inizio millennio. Ricerca giuridica ed etica dei valori*, in *Scienza e insegnamento del diritto civile in Italia*, a cura di V. Scalisi, Milano, 2004, p. 3.

Non sfugge, d'altra parte, che già la contrattazione di massa aveva attirato l'attenzione «per la distorsione che un dato di natura meramente fattuale – sostanzialmente l'inevitabile rapidità indotta dalla fretta del contraente aderente alle condizioni generali unilateralmente predisposte – provocava sul procedimento di conclusione del contratto»⁵⁵. Affrontando il tema del controllo sociale sull'attività d'impresa, emblematicamente, Lorenzo Mossa aveva parlato, così, a proposito dei contratti imposti, di una necessaria *purificazione* di tutte le singole clausole *nocive e ingiuste*⁵⁶.

In linea con le tendenze che registra l'odierno diritto dei contratti⁵⁷, anche sul versante delle relazioni di impresa, il nodo della soggezione di chi subisca un'imposizione non può essere sciolto, se non spostando l'analisi a misurarsi con i limiti impliciti al modo di produzione e di scambio.

Il riferimento all'equilibrio economico delle prestazioni si delinea, nei contratti che hanno ad oggetto le relazioni di fase lungo la filiera attraverso il divieto di «imporre condizioni contrattuali ingiustificatamente gravose» o di applicare «condizioni oggettivamente diverse per prestazioni equivalenti» o, ancora, di conseguire indebite «prestazioni unilaterali, non giustificate dalla natura o dal contenuto delle relazioni commerciali»⁵⁸.

Non c'è un ordine certo di mercato preconstituito da un sistema di relazioni controllabili secondo combinazioni tipiche di eventi da consegnare ad un modello decisionale conforme all'oggettiva cono-

⁵⁵ In questi termini, si leggono F. MACARIO e M. LOBUONO, *Il diritto civile nel pensiero dei giuristi. Un itinerario storico e metodologico per l'insegnamento*, Padova, 2010, p. 174.

⁵⁶ In argomento, v. l'A., *Principi del diritto economico. II. Influenza del diritto della economia sui dogmi ed istituti giuridici tradizionali*, in *L'impresa nell'ordine corporativo*, Firenze, 1935, 111. Sul contributo di questo Autore, v. G. CHIODI, *Un pioniere della giustizia contrattuale: Lorenzo Massa e i contratti di adesione*, in *Quaderni fiorentini per la storia del pensiero giuridico moderno* (45), Milano, 2016, p. 249.

⁵⁷ Sul punto, cfr. G. DE NOVA, *Contratto: per una voce*, in *Riv. dir. priv.*, 2000, p. 649.

⁵⁸ Cfr. art. 62 del d.l. 24 gennaio 2012, n. 1 *Disposizioni urgenti per la concorrenza, lo sviluppo delle infrastrutture e la competitività*, convertito, con modificazioni, dalla legge 24 marzo 2012, n. 27. In dottrina, si rinvia ai vari contributi pubblicati in *I contratti del mercato agroalimentare*, a cura di F. Albisinni, M. Giuffrida, R. Saija e A. Tommasini, Napoli, 2013.

scibilità in astratto, ma il processo applicativo del diritto fa emergere, come rimedio allo schema *tipizzato* della cessione di prodotti agricoli e alimentari, la necessità di predisporre strumenti di intervento ogni volta che non vi sia corrispondenza della condotta ad esigenze protettive dell'attività economica. Anzi, la rilevanza prioritaria assegnata alle modalità concrete di esercizio del potere contrattuale, al fine di semplificare la qualificazione, alla luce dell'alternativa *cooperazione* (pratica corretta) ovvero *sopraffazione* (pratica scorretta), ne consente un inquadramento immediato⁵⁹.

Nell'analisi differenziale contraente forte – contraente debole, l'abuso di potere di mercato che conduce ad accertare la contrarietà della pratica selezionata alle esigenze oggettive di una efficace relazione economica è affidata, in questo senso, alla composizione di una vera e propria *lista*⁶⁰. Ne discende, così, che «lo schema contrattuale viene assunto non solo a paradigma dell'adeguatezza dei mezzi predisposti nei confronti del fine perseguito, ma anche a criterio di misura delle ragioni del fine in funzione di motivazioni più profonde e basilari»⁶¹.

È vero che il richiamo ai principi di correttezza, trasparenza, proporzionalità e reciproca corrispettività delle prestazioni costringe

⁵⁹ Diversamente, in senso critico v. A. JANNARELLI, *La strutturazione giuridica dei mercati nel sistema agroalimentare e l'art. 62 della legge 24 marzo 2012, n. 27: un pasticcio italiano in salsa francese*, in *Riv. dir. agr.*, 2012, I, p. 545 non che M. TAMPONI, *Cessione di prodotti agricoli e agroalimentari, forme e incertezze legislative*, in *Studi in onore di Luigi Costato*, vol. II, *Diritto alimentare. Diritto dell'Unione europea*, Napoli, 2014, p. 375.

⁶⁰ Cfr. d.m. 19 ottobre 2012, n. 199 *Regolamento di attuazione dell'articolo 62 del decreto legge 24 gennaio 2012, n. 1, recante disposizioni urgenti per la concorrenza, lo sviluppo delle infrastrutture e la competitività, convertito, con modificazioni, dalla legge 24 marzo 2012, n. 27*, che contempla un Allegato «A» - *Elenco delle pratiche commerciali sleali. Rapporti verticali nella filiera alimentare: Principi di buone prassi*. Ma v. anche la redazione di una *black list* messa a punto nell'ambito di un Forum di alto livello per un miglioramento della filiera alimentare, la cui iniziativa, nota come *Supply Chain Initiative*, è prevista dalla Comunicazione della Commissione al Parlamento europeo, al Consiglio, al Comitato economico e sociale europeo e al Comitato delle Regioni *Affrontare le pratiche commerciali sleali nella filiera alimentare tra imprese*, Strasburgo, 15 luglio 2014, COM (2014) 472 def. In dottrina, v. A. GERMANÒ, *Ancora sul contratto di cessione di prodotti agricoli e agroalimentari: il decreto ministeriale attuativo dell'art. 62 del d.l. 1/2012*, in *Dir. giur. agr. alim. amb.*, 2012, p. 512.

⁶¹ Così N. LIPARI, *L'abuso del diritto e la creatività della giurisprudenza*, in *Il diritto civile tra legge e giudizio*, cit., p. 254.

a sottoporre ciascuna operazione contrattuale ad una vigilanza illuminata dal rinvio a concetti elastici capaci di rimettere in discussione il risultato della conformità (o meno) a legge rispetto al particolarismo dei fatti. Si è, però, consapevoli che la collocazione di tali clausole a portata del giurista pratico, mentre esclude una possibile resistenza a confermare lo squilibrio tra prestazioni risultante dalla formale sistemazione disposta in via legislativa, si presta a promuovere un meccanismo di controllo sulle singole operazioni economiche che non siano espressamente disciplinate, così da chiudere ogni eventuale spazio residuale alla legittimazione dell'abuso.

Sotto questo profilo, conforta l'approdo di chi già ha annotato: «l'abuso di dipendenza economica altro non è se non la prospettiva, in chiave di mercato, di un abuso di diritto, riconducibile a violazione del precetto di buona fede»⁶². E negare che una singola pratica riveli un contenuto squilibrato non avrebbe altrimenti il significato di chiudere gli occhi sulle vicende del contraente debole, quando la disparità di potere sia già stata individuata quale esito del bilanciamento della libertà contrattuale con la tutela di altri interessi rilevanti.

7. Dal momento in cui occorre lavorare su una nuova piattaforma legislativa comune, quella offerta dalla direttiva, il primo obiettivo da perseguire è di non fare *salti all'indietro* nella protezione delle relazioni commerciali: non ci sono vuoti che non possono essere colmati con il rinvio alle soluzioni già escogitate sul piano delle fonti interne.

Piuttosto, se il mercato è unico si tratta di imprimere una corrispondente impronta anche alla vita dei rapporti giuridici che si intrecciano nella più ampia realtà di mercato, tenendo conto che *l'Europa che vi si afferma*⁶³, per quanto cerchi di dominare la scena con un'impronta espansiva e omologante non può opporsi ad un

⁶² Sono parole di A. MAZZONI, *Prime riflessioni sull'abuso di dipendenza economica nei contratti agro-industriali*, in *Riv. dir. agr.*, 1999, I, p. 170.

⁶³ La citazione è di A. TRABUCCHI, *Il codice civile di fronte alla normativa comunitaria*, in *Riv. dir. civ.*, 1993, I, p. 711.

consapevole ingresso di norme *comuni*, chiamate a regolare gli scambi sul presupposto di una diversa razionalità, sindacando non solo i presupposti di possibili discriminazioni nella libertà dei commerci quanto indicando, in un processo sicuramente in divenire e sostenuto da una *forza di attuazione culturale*⁶⁴, le prospettive di un riequilibrio sostanziale tra valori economici e valori sociali.

In particolare, proprio in un settore scosso dall'impatto di un radicale processo di riforma, che ha portato a rimuovere il sistema delle quote, diretto ad adeguare la quantità di latte prodotto alla capacità di assorbimento del mercato, a fronte del pagamento di un prelievo fiscale a carico di chi avesse commercializzato oltre il limite, il legislatore europeo ha ritenuto di rafforzare la posizione degli allevatori nella filiera con una serie di misure relative al modello negoziale, in grado di garantire maggiore certezza e trasparenza⁶⁵.

Il ricorso a contratti scritti e l'imposizione di determinate clausole con particolare riguardo alla durata minima, insieme alla possibilità di negoziare la relazione tra la consegna di un quantitativo di prodotto e il prezzo da versare, individuano, in specie, precise modalità per arginare le condizioni di inferiorità contrattuale che, nella normale prassi commerciale, penalizzano i produttori di latte nei confronti degli acquirenti, promuovendo rapporti di effettiva collaborazione produttiva⁶⁶.

Chiarisce la specificità del settore, correlata alla diffusa presenza di un'imprenditorialità medio-piccola alla quale si rivolge la grande industria della trasformazione, la Corte di giustizia⁶⁷, osservando

⁶⁴ Così J. HABERMAS, *Perché l'Europa ha bisogno di una Costituzione*, in *Diritti e Costituzione*, a cura di G. Zagrebelsky, Roma-Bari, 2003, p. 98.

⁶⁵ Si rinvia alla precisa ricostruzione di A. GERMANÒ, *Manuale di diritto agrario*, Torino, 2016, p. 214.

⁶⁶ Cfr. l'art. 148 (*Relazioni contrattuali nel settore del latte e dei prodotti lattiero caseari*) del regolamento (UE) n. 1308/2013 del Parlamento europeo e del Consiglio del 17 dicembre 2013 recante *organizzazione comune dei mercati dei prodotti agricoli e che abroga i regolamenti (CEE) n. 922/72, (CEE) n. 234/79, (CE) n. 1307/2001 e (CE) n. 1234 del Consiglio*.

⁶⁷ Cfr. Corte di giustizia UE, sentenza del 13 novembre 2019, *Lietuvos Respublikos Seimo narių grupė/Lietuvos Respublikos Seimas*, causa C-2/18, EU:C:2019:962, in *Racc. digit.*

che «la libera determinazione del prezzo di vendita (...) costituisce l'espressione del principio di libera circolazione delle merci in condizioni di concorrenza effettiva» ma, in presenza di circostanze ripetibili in contesti economici contrassegnati da uno squilibrio di potere contrattuale tra gli operatori nelle diverse fasi della filiera, solo il prezzo pattuito sulla base di precisi requisiti di qualità e composizione garantisce condizioni eque nelle trattative, altrimenti, limitate a pratiche d'informazione che non lasciano altra possibilità se non accettare.

È da sottolineare come, nella controversia relativa alla disciplina del mercato lituano del latte, si prenda in esame anche la contestuale suddivisione categoriale dei produttori in base alle quantità, al fine di rafforzare il contrasto delle pratiche commerciali sleali in ragione dell'appartenenza ad ogni singolo gruppo. Almeno con riguardo ai produttori individuati per omogeneità di classe, occorre prestare una tutela differenziata in modo da dare rilievo alla disparità di forza economica quale antecedente utile per apprezzare la validità della cessione, rinviando al piano della ricostruzione della struttura di mercato, a cui necessariamente si conformano le condotte degli operatori economici integrati a livello di filiera, la conferma della soluzione.

Come è stato correttamente avvertito, «il mercato – lungi dal sostituire il contratto – è fatto di contratti (...). Non si possono disciplinare gli uni indipendentemente dall'altro e viceversa; gli interessi che presiedono ai primi dagli interessi che fondano l'ordine del mercato»⁶⁸. Preso atto del nesso tra i due termini, ne segue che i singoli comportamenti economici, proprio per garantire il funzionamento della competizione, non possono svolgersi in condizioni di sostanziale *immunità* dalle regole di equilibrio che maturano all'*esterno* della dinamica del rapporto, discostandosi dall'assunto che «in un'economia di mercato il giusto prezzo è il prezzo di mercato, quale si determina nelle libere contrattazioni»⁶⁹.

⁶⁸ Così G. OPPO, *Categorie contrattuali e statuti del rapporto obbligatorio*, in *Riv. dir. civ.*, 2006, I, p. 46.

⁶⁹ Così F. GALGANO, *Squilibrio contrattuale e mala fede del contraente forte*, in *Contr. e impr.*, 1997, I, p. 422.

8. Invero, ad un diverso schema di valutazione delle relazioni tra gli operatori economici della filiera lattiero-casearia si riporta una ridondante e verbosa indagine della Autorità garante della concorrenza e del mercato⁷⁰, che sottovaluta la corretta identificazione del *problema sociale* che ci si propone di risolvere.

Il percorso logico seguito porta a ritenere che la dipendenza economica dell'allevatore nei confronti dell'acquirente – fenomeno che risulta indagato sotto le più varie sfaccettature – debba essere sostanzialmente corretto attraverso il consolidamento di forme di mutualità organizzativa. Del resto, una significativa riflessione sul ruolo dell'associazionismo economico tra i produttori agricoli – proprio sul piano della disciplina *antitrust* – ne indica la congeniale capacità di superare la relativa debolezza contrattuale. *Condannati* «a restare *price taker*, ossia a non avere voce in capitolo nella formazione dei prezzi di vendita», che sono affidati all'equilibrio complessivo tra domanda e offerta, essi provvedono a «dotarsi di un *countervailing power* nei confronti dei loro *partners* nel quadro delle relazioni economiche che si svolgono nelle filiere agroalimentari al fine sia di calcolare sul mercato la loro produzione, sia di ottenere prezzi in grado di sostenere i costi di produzione»⁷¹.

Il ragionamento svolto dall'Autorità non dà conto, invece, delle *insidie* implicite in un contesto di bisogno, quando il programma contrattuale, pur espressamente negoziato, conosca una abusiva deviazione dalla valutazione di convenienza, sopra tutto, tenendo conto della estrema difficoltà dell'allevatore di trovare alternative utili per la consegna di un prodotto altamente deperibile.

In sostanza, non vi è traccia di una valutazione della condotta negoziale delle parti attraverso parametri di composizione sensibili alla diversa forza degli interessi coinvolti, dato che è la precomprensione di un dato ordine degli scambi a derivarne la liceità, indipendentemente dallo stato di dipendenza che segna ogni singolo rapporto.

⁷⁰ Cfr. IC51 – *Indagine conoscitiva sul settore lattiero-caseario*, provv. n. 25889 del 2 marzo 2016, in *Boll.*, 13 marzo 2016, n. 7.

⁷¹ La duplice citazione è di A. JANNARELLI, *Profili giuridici del sistema agro-alimentare e agro-industriale. Soggetti e concorrenza*, Bari, 2018, pp. 224 e 308.

Così che l'impresa acquirente resta esonerata dall'onere di provare l'esistenza di una giustificazione oggettiva dei contenuti negoziati, limitandosi a spiegare come certe scelte aziendali siano conseguenti ad un fisiologico processo concorrenziale.

L'opzione ideologica che sembra fatta propria dall'Autorità è quella secondo cui «il mercato è un ordine caratterizzato da regolarità e prevedibilità dell'agire»⁷². Resta del tutto indifferente all'analisi messa a punto quel bisogno di strutturare una *direzione* alla vita economica, per evitare che gli operatori partecipino ad un conflitto sul piano negoziale relativo al prezzo e alle condizioni della consegna, esponendo quelli dimensionalmente non attrezzati a competere sul piano della riduzione dei costi di produzione e della variazione dell'offerta ad essere messi *fuori gioco* dalla disuguaglianza di potere che si palesa nella filiera. Forse, intralciano lo stesso raggiungimento ottimale del processo competitivo, soprattutto se le aziende sono ubicate in aree montane o svantaggiate e sono capaci di assolvere soltanto ad una *produttività sociale*, nel contesto di una gestione del territorio integrata dalla responsabilità di rendere disponibili beni collettivi e servizi alla persona non diretti al mercato.

9. La vicenda potrebbe considerarsi esaurita e da consegnare agli archivi della prassi se non fosse un affinato contributo a richiamarne, puntigliosamente, la suggestione sullo svolgimento delle linee successive della disciplina, mettendo a confronto la spinta verso la socialità, accreditata dall'intensificazione della regolazione degli operatori considerati più deboli, con la riproposizione della tendenza a costruire modelli di comportamento spontaneamente inquadrati⁷³.

Si rammenta che, al fine di dare attuazione alle disposizioni contenute nel richiamato regolamento europeo rivolto a fronteggiare la crisi del settore, prevedendo che i contratti aventi ad oggetto la cessione di latte siano stipulati obbligatoriamente in forma scritta

⁷² Così N. IRTI, *Teoria generale del diritto e problema di mercato*, in *L'ordine giuridico del mercato*, Roma-Bari, 2004, p. 66.

⁷³ Si richiama A. JANNARELLI, *Prezzi dei prodotti agricoli nei rapporti di filiera e rispetto dei costi medi di produzione tra illusioni ottiche ed effettiva regolazione del mercato: cronache amare dal bel Paese*, in *Riv. dir. agr.*, 2019, I, p. 559.

e abbiano una durata non inferiore a dodici mesi – salvo rinuncia espressa formulata per iscritto dall'allevatore – venga disposto che l'Istituto di servizi per il mercato agricolo alimentare (ISMEA) elabori dati mensili dei costi medi di produzione, tenuto anche conto della collocazione geografica degli allevamenti e della destinazione finale del latte crudo, sulla base della metodologia approvata dal Ministero delle politiche agricole alimentari e forestali⁷⁴.

Come si è sottolineato, l'esistenza di uno squilibrio strutturale tra gli operatori della filiera lattiero-casearia, sopra tutto, in conseguenza del venir meno dell'allineamento dei quantitativi di prodotto oggetto di consegna alle quote assegnate, risulta bene conosciuto dalle istituzioni domestiche e spiega l'intervento, in via complementare, volto a rimediare al disequilibrio delle relazioni di filiera, *funzionalizzando* il senso dei contratti agli interessi espressi dall'attività di impresa meritevoli di tutela (art. 1322 cod. civ.) e conformi all'utilità sociale (art. 41, comma 2°, Cost.)⁷⁵.

L'appunto critico, che parte da una sicura conoscenza in ordine al rilievo da attribuire «alla sussistenza di limiti operativi del mercato stesso, alle presunte sue capacità autocorrettive e al suo presunto autonomo affermarsi e persistere» contesta, in specie, il ritardo nell'affrontare direttamente le cause strutturali della dissociazione dei costi dall'efficienza della organizzazione dei fattori di produzione, con una bassa redditività, ribadendo la valenza strategica per gli agricoltori di «conseguire un maggior potere negoziale sì dà equilibrare fisiologicamente le relazioni di scambio presenti in tale sistema economico»⁷⁶.

⁷⁴ Cfr. art. 10 *quater* del d.l. 29 marzo 2019, n. 27 *Disposizioni urgenti in materia di rilancio dei settori agricoli in crisi e del settore ittico nonché di sostegno alle imprese agroalimentari colpite da eventi atmosferici avversi di carattere eccezionale e per l'emergenza nello stabilimento Stoppani, sito nel Comune di Cogoletto convertito, con modificazioni, dalla l. 21 maggio 2019, n. 44*, su cui v. G. GALASSO, *La soluzione italiana alla crisi delle filiere agroalimentari: il decreto legge 19 marzo 2019, n. 27*, in *Riv. dir. agr.*, 2019, I, p. 499.

⁷⁵ In generale v. G. OPPO, *Note sulla contrattazione d'impresa*, in *Riv. dir. civ.*, 1995, I, p. 629. Inoltre, si rinvia esemplificativamente a F. DI MARZIO, *Verso il nuovo diritto dei contratti (note sulla contrattazione diseguale)*, in *Riv. dir. priv.*, 2002, I, p. 721 e ID., *I contratti d'impresa. Profili generali*, Torino, 2008, p. 79 ss.

⁷⁶ La duplice citazione è di A. JANNARELLI, *Prezzi dei prodotti agricoli nei rapporti*

Le elaborazioni statistiche utilizzate mostrano, effettivamente, una variabilità delle voci di costo in funzione di numerosi parametri e, specialmente, della classe dimensionale degli allevamenti, espressa in numero di capi ovvero in volume di latte prodotto; mentre con riguardo a situazioni territoriali diversificate restano alti i ricavi, sopra tutto, per la destinazione della produzione di formaggi contrassegnati da indicazioni di qualità. La censura cade, perciò, sulla *sospensione* del meccanismo della libera competizione che seguirebbe dalla fissazione, in sede amministrativa, di un costo medio di produzione come parametro imposto per la definizione, in via contrattuale, del prezzo per singolo prodotto. Sotto questo profilo, il sistema di ponderazione utilizzato, considerando come media aritmetica i costi delle imprese di un campione rilevato in base a collocazione geografica, destinazione del prodotto o livello qualitativo del latte, *rischia* di attribuire un peso eccessivo alle aziende più piccole e inefficienti, significativamente numerose, se bene con una ridotta incidenza nel calcolo della produzione complessiva.

Invero, l'Autorità si preoccupa di escludere che il valore del costo medio di produzione possa valere come un *benchmark* per la fissazione dei prezzi corrisposti ai produttori di latte, offrendo indicazioni al mercato sul prezzo *equo* da applicare con un intervento di tipo regolatorio. Resta, diversamente, emarginata qualsiasi indagine su tutte le situazioni in cui la consegna avvenga in un contesto compromesso dalla specifica condizione di dipendenza economica. E pure non sembra che quel comportamento concludente non possa individuarsi se non quale indice sintomatico di un vero e proprio *schiacciamento* ai danni dell'allevatore, che presta adesione a clausole di prezzo non negoziate, entro lo schema di un contratto che dovrebbe avere forma scritta e presentarsi conforme ai necessari requisiti⁷⁷.

Non può sorprendere, pertanto, la conclusione a cui si ritiene

di filiera e rispetto dei costi medi di produzione tra illusione ottica ed effettiva regolazione del mercato: cronache amare dal bel Paese, cit., p. 564. Su questo tema, v. dello stesso A., *La tutela dei produttori agricoli nella filiera agro-alimentare alla luce della direttiva sulle pratiche commerciali sleali business to business*, cit., p. 1.

⁷⁷ Sull'uso del termine v. L. MOSSA, *Principi del diritto economico*. I. *Nozione e presupposti e scopi del diritto dell'economia*, in *L'impresa nell'ordine corporativo*, cit., p. 89.

di approdare: quella di uno scambio senza accordo. Non nel senso di restituirci l'idea della perduta *reciprocità dialogica*⁷⁸ a proposito di acquisti mediante moduli o formulari, quanto per via dell'unilaterale imposizione, da parte dell'acquirente, delle condizioni della cessione, restando, tra l'altro, affidata al mandato delle associazioni di categoria la definizione del prezzo attraverso una reale trattativa.

A proposito della logica promozionale riflessa dall'art. 62 del d.l. n. 1 del 2012, testimone del corso riformatore finalmente approvato a livello europeo, potrebbe, a ben vedere, richiamarsi l'insegnamento che vuole una norma posta, «non in quanto formalmente dettata, ma nella concretezza degli atti che individuano le situazioni storiche in cui, muovendo da un enunciato, si definisce un modello di comportamento che appare plausibile, condivisibile, accettabile»⁷⁹ e concludere che l'inquadramento proposto per la disciplina delle relazioni tra la fase agricola di produzione delle materie prime e la fase alimentare di trasformazione sia del tutto inutilizzabile per il contrasto di pratiche socialmente *nocive*.

Ne discende, così, una sostanziale inversione dell'interesse a conoscere le modalità entro cui l'attività economica possa svolgersi in base agli indici convenzionali che legano le parti: l'esito dell'approfittamento dell'impresa dominante sulla parte debole viene in evidenza quando sia pregiudicato il funzionamento del mercato e non, invece, quando sia (soltanto) il risultato dello squilibrio dei rapporti. Non c'è dubbio, invece, che la garanzia di uguaglianza sostanziale induca a rimeditare le manifestazioni di forza e di soggezione racchiuse nel contratto, escogitando forme di controllo del calcolo utilitarista quando il modo di esercizio del potere economico diventa strumento di indebolimento delle relazioni di filiera⁸⁰.

⁷⁸ Cfr. diffusamente N. IRTI, *Scambi senza accordo*, in *Riv. trim. dir. e proc. civ.*, 1998, I, p. 354 e ID., *L'ordine giuridico del mercato*, Roma, 1998, p. 3.

⁷⁹ In questi termini, si legga N. LIPARI, *L'abuso del diritto e la creatività della giurisprudenza*, in *Il diritto civile tra legge e giudizio*, cit., p. 211.

⁸⁰ In argomento, v. P. RESCIGNO, *Introduzione al codice civile*, Bari, 2001; ID., *Conclusioni*, in *la civilistica italiana dagli anni '50 ad oggi tra crisi dogmatica e riforme legislative*, Venezia, 23-26 giugno 1988, a cura di R. Genghini e M. Genghini, Milano, 1991, p. 1017; ID., *Il principio di eguaglianza nel diritto privato*, in *Persona e comunità. Saggi di*

La presa d'atto che molti allevatori continuano a fornire il proprio latte all'industria di trasformazione in assenza di un accordo sottoscritto con riguardo al prezzo di fornitura e, dunque, con pacifica violazione della disciplina su modalità, forma e durata, oltre a far emergere l'inserzione del meccanismo di indicizzazione del prezzo base all'andamento di quotazioni sul mercato estero, dimostra – come si è cercato di mettere in rilievo – che il potere contrattuale di ogni singolo allevatore sia obiettivamente squilibrato a fronte di una capacità di pressione, da parte dell'acquirente, a cui non è in grado di far fronte.

Per assicurare la rimozione della dipendenza contrattuale non giova, perciò, l'inversione tra dimensione di scala ed efficienza produttiva da raggiungere attraverso il sostegno al processo di aggregazione aziendale, quanto mettere oggettivamente al riparo la parte debole del rapporto da una concreta situazione di prevaricazione o egemonia. E questo spiega perché sia stato fatto un decisivo passo in avanti, nella sistemazione della disciplina, precisando di essere «in presenza di una tipizzazione di pratiche commerciali, qualificate come *illicite*, senza necessità di dimostrare la sussistenza di ulteriori presupposti ai fini della qualificazione»⁸¹, dato che tale ricostruzione sia spesso non agevole e, nelle situazioni concrete quasi impossibile. Oltre tutto, senza che vi sia il rischio di scivolare in una sorta di *retorica dell'appiglio costituzionale*, favorendo il recupero di una idea del sociale capace della riabilitazione di aperture ed elastiche cornici⁸², non si può negare che l'Autorità prima ancora di valutare, come illeciti *ex se*, i comportamenti degli operatori del mercato, procedendo alla sanzione di eventuali deviazioni, debba anche valorizzare le clausole già richiamate di trasparenza, correttezza, proporzionalità e reciproca corrispettività delle prestazioni.

Una diversa operatività del giudizio di disapprovazione del contratto in base al costo medio di produzione risulta, ancora, formulata

diritto privato, Padova, 1987, 335; ID., *Rilettura del codice civile*, in *I cinquant'anni del codice civile* (Atti del Convegno di Milano, 4-6 giugno 1992), Milano, 1993.

⁸¹ Così F. ALBISINNI, *Strumentario di diritto alimentare europeo*, Milano, 2020, p. 192.

⁸² Cfr. sul punto F. MACARIO, *Abuso di autonomia negoziale e disciplina dei contratti fra imprese: verso una nuova clausola generale*, in *Riv. dir. civ.*, 2005, I, p. 678.

a seguito dell'ultimo intervento legislativo⁸³, che richiede la concorrenza della violazione delle altre clausole obbligatoriamente introdotte per perfezionare l'atto di cessione sul piano della forma-contenuto e, cioè, con riguardo al *modo* in cui deve essere redatto⁸⁴. L'obiettivo resta quello di *forzare* il giudizio di indifferenza dell'Autorità, nella valutazione dell'impatto che lo squilibrio di potere economico genera sul piano della buona fede contrattuale, con una risposta che ne sottrae il controllo a contingenze e casualità di mercato, calibrando la portata entro una dimensione giuridicamente vincolata.

Un approccio capace di accedere ad un'area *sorvegliata* della negoziazione, in cui la pre-definizione dell'equilibrio tra le prestazioni conduce ad una oggettiva prevedibilità delle soluzioni da applicare in caso di conflitto, «funzionalizzandole ai nuovi valori»⁸⁵ che il testo costituzionale esprime.

10. A conferma dell'irriducibilità di pensiero, in altra vicenda, con acerba arroganza, l'Autorità sottolinea *con virgolette e in corsivo*, a seguito della violenta protesta dei pastori sui prezzi di cessione del latte ovino in Sardegna, l'avvenuta chiusura del procedimento, in esito agli impegni assunti dai trasformatori, «*su imposizione della pubblica autorità*», con una valutazione riservata allo specifico contesto giuridico e fattuale di riferimento: la crisi del settore degenerata in episodi criminali e, comunque, ai limiti della legalità che ha investito le caratteristiche peculiari del mercato del Pecorino romano⁸⁶.

Nella drastica mediazione tra i rapporti di forze in campo non si coglie, tuttavia, alcuna *rottura* di una linea di tendenza sensibile a

⁸³ In argomento, v. G. D'AMICO, *Regole di validità e regole di comportamento nella formazione del contratto*, in *Riv. dir. civ.*, 2002, I, p. 47.

⁸⁴ Cfr. E. ROOK BASILE, *La disciplina della cessione dei prodotti agricoli e agroalimentari fra neo-formalismo contrattuale e abuso del diritto*, in *Studi in onore di Luigi Costato*, vol. II, *Diritto alimentare. Diritto dell'Unione europea*, cit., p. 354.

⁸⁵ Sul punto, si legga P. PERLINGIERI, *Il diritto civile nella legalità costituzionale secondo il sistema italo comunitario delle fonti*, Napoli, 2006, p. 553. Più di recente v., inoltre, G. D'AMICO, *Applicazione diretta dei principi costituzionali e integrazione del contratto*, in *Giust. civ.*, 2015, p. 247.

⁸⁶ Cfr. Autorità garante della concorrenza e del mercato, AL21 – *Prezzi del latte in Sardegna*, provv. n. 27805, 12 giugno 2019, in *Boll.*, 1 luglio 2019, n. 26.

non eludere la ricerca del *giusto contrattuale*⁸⁷, scoprendo situazioni in cui i prezzi di mercato dei prodotti agricoli sono inferiori al costo medio, quando si lamenta, invece, continuità di svolgimento «di una ingerenza pubblicistica nel corpo privatistico»⁸⁸. Sono le parole di Tullio Ascarelli a commento dell'inserimento, nel progetto italo-francese di codice delle obbligazioni e dei contratti, dell'azione generale di lesione, dopo aver sottolineato, in generale, che sono «i più tipici strumenti del diritto privato quelli che con la diminuzione della autonomia individuale vanno sempre più perdendo importanza e cambiando natura di fronte all'influenza pubblicistica... È ovvio come in questa situazione tramonti col liberalismo economico anche quello politico e giuridico e il tramonto è nella realtà delle cose prima che nelle formulazioni teoriche».

Di questo itinerario l'Autorità non sembra, tuttavia, dar conto, restando del tutto indifferente a fornire una seria giustificazione, sulla base di ragioni fondate sulla Costituzione, a qualsiasi alterazione dell'equilibrio delle parti, nelle relazioni di filiera, che consegue dall'essere l'una in posizione di supremazia e, perciò, capace di prevaricazione sull'altra.

Fatto salvo il trascorrere dell'abuso in un tipico schema di illecito dotato di marcata portata offensiva, nel senso specifico di impedire o turbare l'esercizio dell'industria o del commercio secondo l'art. 513 cod. pen.⁸⁹, il *vulnus* che sia rilevato nel rapporto tra le parti non trova, dunque, alcuna *copertura* all'interno del quadro regolativo vigente⁹⁰.

⁸⁷ Così T. ASCARELLI, *Recensione di F. Demontès, De la lésion dans les contrats entre majeurs*, Paris, 1924, in *Archivio giuridico «Filippo Serafini»*, IV, 1925, p. 170.

⁸⁸ Il tema è affrontato largamente da U. BRECCIA, *Che cosa è «giusto» nella prospettiva del diritto privato?*, in *Interrogativi sul diritto giusto*, a cura di E. Rippepe, Pisa, 2001, p. 93. In argomento, v. anche V. ROPPO, *Giustizia contrattuale e libertà economica: verso una revisione della teoria del contratto*, in *Riv. crit. dir. priv.*, 2007, p. 602.

⁸⁹ Sulla rilevanza del fenomeno sia consentito il rinvio al mio *Agromafie: tipologia criminale e connotazione normativa dell'associazione per delinquere*, in *Dir. agroal.*, 2018, n. 2, p. 593.

⁹⁰ In argomento, cfr. R. PEREZ, *Autorità indipendenti a tutela dei diritti*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1996, p. 115; P. DURET, *Le Autorità indipendenti: ovvero dei personaggi in cerca di autore*, in *Jus*, 1996, p. 197.

Anzi, in un contesto sempre meno omogeneo e attraversato da tensioni, in cui è la progressiva valorizzazione di principi e clausole generali⁹¹ a connotare il programma di interessi sul piano dell'ancoraggio a criteri di ragionevolezza⁹², un modello di soluzione delle controversie *quasi-judicial* appare *improprio*, data la privazione di regole che ne *assicurano* l'operatività, in una posizione neutra e imparziale, rispetto ai comportamenti delle parti, almeno nel settore indagato, dove la perdita del valore della legalità sostanziale non sembra affatto compensata da un oggettivo rafforzamento della legalità procedurale a partire dalle garanzie minime offerte dal contraddittorio⁹³.

La verifica della esigenza di razionalità delle pratiche commerciali e il controllo sulla complessiva realtà di funzionamento della filiera hanno evidenziato come l'*expertise* tecnica non sia sufficiente di fronte ad un gioco assai complicato di interessi, che pretende la gerarchizzazione della tutela secondo un disegno disposto a sacrificare un ordine meramente concorrenziale.

In occasione del recepimento della direttiva, è da auspicare, dunque, il superamento del ruolo sostitutivo, da parte dell'Autorità, di esercizio di una funzione del tutto assimilabile a quella giurisdizionale: l'estensione delle competenze delle Sezioni specializzate in materia di imprese sulle controversie fondate su violazioni della disciplina di divieto di abuso di dipendenza economica potrebbe ritenersi, in particolare, persuasivo della coerenza dell'affidamento dei ruoli istruttori ad un operatore già munito di una formazione specialistica

⁹¹ In argomento, cfr. *ex multis* P-RESCIGNO, *Appunti sulle «clausole generali»*, in *Riv. dir. comm.*, 1988, I, p. 1; S. RODOTÀ, *Il tempo delle clausole generali*, in *Riv. crit. dir. priv.*, 1987, p. 709; A. FALZEA, *Gli standards valutativi e la loro applicazione*, in *Riv. dir. civ.*, 1987, I, p. 1; M. LIBERTINI, *Clausole generali, norme di principio, norme a contenuto indeterminato. Una proposta di distinzione*, in *Riv. crit. dir. priv.*, 2011, p. 345; F. MACARIO, *I diritti oltre la legge. Principi e regole nel nuovo diritto dei contratti*, in *Dem. e dir.*, 1997, n. 1, p. 149.

⁹² Cfr. E. DEL PRATO, *Ragionevolezza e bilanciamento*, in *Riv. dir. civ.*, 2010, I, p. 23 non che S. PATTI, *La ragionevolezza nel diritto civile*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2012, p. 7.

⁹³ Un deficit messo in rilievo dalla giurisprudenza del Consiglio di Stato su cui v. *amplius* A. JANNARELLI, *Dall'età delle regole all'età dei principi ed oltre? Problemi e paradossi del diritto privato post-moderno*, in *Giust. civ.*, 2014, p. 1016 ss.

e capace di garantire una sostanziale linearità di applicazione delle tutele all'interno del sistema giuridico.

11. Si può obiettare che, per questa via, tornano labili i confini tra politica e diritto⁹⁴, con un esito costruttivo sensibile a generali finalità di emancipazione sociale. Ma, non è irrilevante ribattere che sia, ora, il legislatore europeo a garantire la funzionalità della filiera agroalimentare, preoccupandosi di controllare le forme di conflitto tra gli operatori nella loro *lotta di prezzo e di concorrenza*⁹⁵.

Sul piano economico è anche il riconoscimento della grande varietà delle piccole imprese che definiscono la configurazione del sistema produttivo in agricoltura, manifestando opportunità di sviluppo «anche attraverso l'uso in forma innovativa di strumenti privatistici» e proponendosi sul mercato «forti di un'appartenenza e di una dichiarata identità»⁹⁶ senza, tuttavia, essere poste sullo stesso piano delle grandi. Non è, del resto, sempre necessario (o vantaggioso) raggiungere importanti economie di scala attraverso la specializzazione produttiva e la concentrazione delle funzioni nelle associazioni con un grado elevato di integrazione verticale.

Quanto al piano giuridico, né pure si crea un turbamento per chi, oltre tutto, è abituato all'incursione del pubblico anche nell'area dei contratti, di volta in volta, *convertiti, ricondotti* o, comunque, *tipizzati* per via della serie continua e regolare degli interventi connessi alle dinamiche economiche, restando senza sorpresa la restaurazione di regole (e sanzioni) non più soltanto di stampo formale⁹⁷.

In un rapporto ad uso della Commissione europea dal titolo

⁹⁴ Si veda M. BARCELLONA, *L'«idea del sociale» nella teoria del diritto privato: il caso italiano (ma non solo)*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1997, p. 717.

⁹⁵ Sono parole che, a proposito dell'autonomia dei soggetti che partecipano allo scambio, utilizza M. WEBER, *Economia e società*, Milano, 1961, p. 717.

⁹⁶ In questi termini v. F. ALBISINNI, *Azienda multifunzionale, mercato, territorio. Nuove regole in agricoltura*, Milano, 2000, p. 269.

⁹⁷ Si rinvia per completezza anche dei riferimenti bibliografici a G. GALLONI, voce *Contratti agrari*, in *Dig. Disc. Priv.*, Sez. civ., vol. IV, Torino, 1989, p. 30 non che ID., voce *Contratti agrari*, in *Enc. giur., Agg.*, vol. XIV, Roma, 2008, I. In una prospettiva più ampia, v., M. GOLDONI, *La nozione di contratto agrario: individuazione dei tipi e trattamento dell'atipico*, Pisa, 1988.

assai esplicito, *Una nuova strategia per il mercato unico. Al servizio dell'economia europea*⁹⁸, si legge che, «negli anni sono andate evidenziandosi due tendenze, la prima consistente in una certa “stanchezza da integrazione”, che ha reso il mercato *unico* sempre meno appetibile, mentre la seconda, manifestatasi più di recente, è caratterizzata da una “stanchezza da mercato”, che ha diffuso sfiducia nei confronti del mercato».

La risposta delle istituzioni consiste, così, nel prendere alcune *contromosse*, come può dirsi quella di capovolgere il modo normale di atteggiarsi delle pratiche commerciali di fronte ai tanti fallimenti ereditati dall'ideologia della neutralità degli affari economici⁹⁹ e proporre una soluzione ai problemi più pressanti del contratto ingiusto.

Alla ricerca di una possibile razionalizzazione delle disposizioni in materia di equilibrio tra le parti si è scritto che «la teoria economica liberista sconta proprio la differenza di forza nel mercato»¹⁰⁰. È, dunque, inevitabile che per ridurre l'intensità dell'antagonismo in campo occorra «impedire che l'azione di mercato, realizzata da chi detiene il potere di mercato superi il limite di una ragionevole esplicazione»¹⁰¹.

In un recente contributo elaborato in forma di intervista, Pietro Rescigno¹⁰², incalzato dalle domande su alcuni dei più incisivi fattori di discontinuità nel modello e nella comprensione del diritto privato, si sofferma, ancora una volta, sulla disparità della forza contrattuale a partire dalla posizione del consumatore. Legittimo è interrogarsi sulla messa in discussione del paradigma dell'uguaglianza come pre-

⁹⁸ Il rapporto al Presidente della Commissione europea *Al servizio dell'economia e della società europea*, 9 maggio 2010, è disponibile in www.fiscooggi.it.

⁹⁹ In argomento, lucide riflessioni sono proposte da N. IRTI, *Destino di Nomos*, in M. Cacciari e N. Irti, *Elogio del diritto. Con un saggio di Werner Jaeger*, Milano, 2019, spec. p. 139 ss.

¹⁰⁰ Così S. RODOTÀ, *Quale equità*, cit., 52. Si veda anche M. BESSONE, *Contratti di adesione e natura «ideologica» del principio di libertà contrattuale*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1974, p. 945.

¹⁰¹ Così R. SACCO, *L'esercizio e l'abuso di diritto*, in G. ALPA, M. GRAZIADEI, A. GUARNIERI, U. MATTEI, P. MONATERI e R. SACCO, *Il diritto soggettivo*, Torino, 2001, p. 370.

¹⁰² Così P. RESCIGNO, *Il diritto privato oggi*, nel volume intervista insieme a G. RESTA e A. ZOPPINI, *Diritto privato oggi. Una conversazione*, Bologna, 2017, p. 178.

supposto ontologico della norma privatistica, ma la risposta non segna un distacco netto e tenta di costruire un ponte tra l'esperienza remota e le aspettative correttive del sistema che sono attese.

Non merita una piena adesione e, anzi, sollecita una riflessione critica la pretesa generalizzazione di tecniche di controllo contenutistico del contratto. Piuttosto, l'abbandono di una prospettiva dominata dall'equidistanza rispetto al gioco economico richiede di essere discussa, prendendo in considerazione l'assetto di interessi che risulta definito, nei vari settori, così da richiedere un modello di intervento notevolmente differenziato.

Resta, allora, impressa la cifra della irriducibile identità della nostra materia rispetto al diritto privato: un marchio a fuoco che *deforma* le figure che ne compongono l'area disciplinare, trovando conferma l'ulteriore indicazione di metodo emersa nella premessa ricostruzione dialettica, che «una persona che oggi studia il diritto dei contratti si deve porre il problema di fare una scelta di “mondi”»¹⁰³.

Come risulta ben spiegato¹⁰⁴, il diritto agrario, visto all'origine e nelle fasi in cui integra più efficacemente il progetto di vita economica e sociale delle campagne, è un diritto segnato dall'esperienza del conflitto che riflette, alla base, una effettiva disparità dei contraenti, misurata inizialmente nella gestione produttiva dell'attività e, a seguire, nella distanza con il mercato. Così che, l'arricchimento dei contenuti e dei limiti proprio nell'organizzazione delle relazioni di filiera obbedisce alla continuità di un percorso fondato sul piano dell'uguaglianza sostanziale, quale antidoto ad un'ideologia di marca liberista.

Se la risposta a pressioni e influenze esercitate dalle parti dotate di una superiore forza economica, con il corredo di correttivi e limitazioni all'autonomia contrattuale, possa rappresentare un approdo ad un modello di economia *neo-corporativa*, richiederà di coglierne più attentamente l'esperienza di applicazione secondo elementi di

¹⁰³ In questi termini, si legga A. ZOPPINI, in *Diritto privato. Una conversazione*, cit., p. 180.

¹⁰⁴ In tal senso, cfr. A. JANNARELLI, *Cooperazione e conflitto nel sistema agro-alimentare*, in *Riv. dir. agr.*, 2008, I, p. 328.

continuità o discontinuità. Nel momento in cui torna ad imporsi un deciso ricorso al formalismo degli schemi contrattuali e si introducono modalità di controllo dell'autonomia che cadono su interessi disponibili non si nega, però, che ad affermarsi sia una moderna vocazione *autoritaria* dell'intervento pubblico. L'impegno è quello di rimuovere quelle vecchie ma persistenti condizioni di inferiorità che le imprese agricole scontano in partenza e sono destinate a favorire forme di intermediazione speculativa¹⁰⁵.

12. Un'ultima notazione sia pure da svolgere in termini accessori riguarda il fatto che: «il mercato interno europeo è libero, piaccia o no, ciascuna impresa deve restare libera di scegliere i suoi interlocutori»¹⁰⁶.

Far prevalere una concezione il più possibile rispettosa della libertà economica delle parti del contratto sembra, in realtà, voler partire dalla ratifica del punto di arrivo ai fini della sistemazione dei rapporti di forza, invece che dalla fissazione del punto di partenza per stabilire le modalità di svolgimento degli scambi con riguardo ad una consapevole assunzione dei rischi e delle scelte individuali.

Non è questa la sede per recuperare la serietà di un argomento che la dottrina ha sinteticamente ricondotto al *mistero* dell'origine, ma per affermare che il gioco della concorrenza sia bilanciato e al riparo da posizioni sovrastanti sarebbe anche necessario assumere uno *stile* particolarmente severo che, ancora una volta, è mancato alla stessa Autorità, al fine di assicurare meccanismi di trasparenza sul piano della informazione. L'eccezione che conferma la regola: solo recente è il ravvedimento sollecitato dalla ingannevole presentazione di confezioni di pasta che riportano, con grande evidenza, sulla parte frontale, indicazioni relative all'*italianità* del prodotto, mentre in una posizione non immediatamente visibile, nella parte posteriore

¹⁰⁵ Sul punto, sempre attuali sono gli argomenti portati da G. GALLONI, *Tipologia dell'impresa agricola*, in *L'impresa agricola tra mercato e programmazione*, a cura di A. Galasso, Bari, 1978, p. 77.

¹⁰⁶ Così, ancora, A. JANNARELLI, *Prezzi dei prodotti agricoli nei rapporti di filiera e rispetto dei costi medi di produzione tra illusioni ottiche ed effettiva regolazione del mercato: cronache amare del bel Paese*, cit., p. 585.

della confezione, è segnalata la menzione della provenienza dell'ingrediente primario¹⁰⁷.

Per questo, la trasparenza diviene un canone essenziale nella regolazione di un'intera area disciplinare: al di là della provvista di strumenti conquistati per rafforzare la fiducia del consumatore nell'acquisto di alimenti – a partire dalla variabile inserzione nella lista in etichetta dell'indicazione di territorio – entra in gioco l'effetto distorsivo sugli scambi che la cattiva informazione può provocare.

Viene in considerazione, sul punto, il rilievo della consapevolezza della scelta, spiegando che «*concorrenza delle imprese e preferenza dei consumatori sono lati dello stesso fenomeno*»¹⁰⁸.

In questa sede non è, però, questo il dato che più interessa nella disciplina di tutela della libera competizione quanto, richiamandosi, ancora, alle incursioni del pubblico in grado di affrancarsi dallo spontaneismo dei rapporti, porre in evidenza la possibilità di conoscere informazioni, dati e documenti della pubblica Amministrazione attraverso il così detto *accesso civico generalizzato*¹⁰⁹.

Al termine di un defatigante contenzioso il Consiglio di Stato ha riconosciuto l'utilità della conoscenza di informazioni relative alla provenienza del latte e dei prodotti lattiero-caseari da Paesi non aderenti all'Unione europea ovvero oggetto di scambio intracomunitario che, «da un lato integrano quelle oggetto di pubblicità obbligatoria ma non coincidono con esse e, dall'altro non consentono di individuare alcun “abuso del diritto” di informazione, in quanto rispondono alle dichiarate esigenze legate alla tutela dei consumatori

¹⁰⁷ Cfr. Autorità garante della concorrenza e del mercato, PS11383 – *Pasta De Cecco – Italian sounding*, provv. n. 28056, 20 dicembre 2019, in *Boll.*, 20 gennaio 2020, n. 3; PS11384 – *Pasta Cocco – Italian sounding*, provv. n. 28057, 20 dicembre 2019, *ivi*; PS11385 – *Pasta Auchan – Italian sounding*, provv. n. 28058, 20 dicembre 2019, *ivi*; PS11387 – *Pasta Lidl – Italian sounding*, provv. n. 28059, 20 dicembre 2019, *ivi*.

¹⁰⁸ Così N. IRTI, *Persona e mercato*, in *L'ordine giuridico del mercato*, cit., p. 104. Per ulteriori ed originali spunti v., inoltre, A. GERMANÒ, M.P. RAGIONIERI e E. ROOK BASILE, *Diritto agroalimentare. Le regole del mercato degli alimenti e dell'informazione alimentare*, Torino, 2019, spec. p. 74 ss.

¹⁰⁹ Cfr. anche per i riferimenti bibliografici A. MOLITERNI, *La natura giuridica dell'accesso civico generalizzato nel sistema di trasparenza nei confronti dei pubblici poteri*, in *Dir. amm.*, 2019, n. 3, p. 577.

e alla stessa *ratio* della rintracciabilità della filiera che motiva gli obblighi di etichettatura, operando quel “controllo diffuso sull’attività amministrativa” perseguito dalla nuova norma¹¹⁰.

Con una discutibile segnalazione resa al di fuori dell’area di operatività consentita dal percorso della tutela giurisdizionale, l’Autorità, in linea con il *relativismo* dei valori che scandisce l’itinerario che si è (faticosamente) seguito, oppone, tuttavia, il segreto commerciale a quelle informazioni che sono da intendersi «sensibili, non aggregate e pertanto tali da consentire a chi ne entri in possesso di veder ridotte in maniera significativa le naturali incertezze inerenti il confronto competitivo tra imprese; ciò in quanto il loro contenuto attiene, tra l’altro, a fonti di approvvigionamento e relative dipendenze operative, attività produttive e loro programmazione, con la possibilità di desumerne anche le stesse capacità installate di un determinato operatore»¹¹¹.

Convince che la persistente attitudine a conformarsi, nel conflitto tra gli operatori della filiera agro-alimentare, ad una pretesa neutralità intollerante all’ingresso di valori accreditati nella coscienza sociale, possa effettivamente privare la legislazione economica della funzione di ordinare convenientemente la pluralità delle posizioni: non secondo una scansione gerarchica, bensì in base alle vicende che ne segnalano bisogni concreti, attingendo ad un equilibrio negoziale irraggiungibile con la salvaguardia dell’eguaglianza formale.

Si rifletta, senza particolari pretese, su una conclusione, tornando al mercato, in cui si svolgono relazioni necessariamente conflittuali: l’idea che richiede misura e prevedibilità dei comportamenti di ciascuno si intreccia, in vario modo, con il tentativo di sollecitare una *ritirata* del pubblico nell’ambito giuridico, rinunciando ad un ruolo di intervento. Se non c’è più bisogno di una vera e propria mediazio-

¹¹⁰ Cfr. Cons. Stato, Sez. III, 6 marzo 2019, n. 1546, in *Riv. dir. agr.*, 2019, II, p. 57, con nota di L. COSTANTINO, *Il diritto di accesso alle informazioni nel settore lattiero-caseario nel recente panorama giuridico italiano*.

¹¹¹ Sotto la rubrica *Attività di segnalazione e consultiva*, cfr. AS1590 – Ministero della salute - Istanza di accesso civico della Confederazione nazionale Coldiretti ai dati sulle importazioni di latte e prodotti lattiero-caseari, 12 giugno 2019, in *Boll.*, 24 giugno 2019, n. 25.

ne giuridica e basta il ricorso ad una mera tecnica specialistica per bilanciare gli interessi in gioco, si è arrivati, però, ad un punto finale. E, cioè, che non ci sia più «un diritto da costruire, ma soltanto una tecnica da esplicitare»¹¹².

Nel prendere in esame, in modo molto più limitato, una figura riconducibile alla libertà dispositiva – quella del contratto *a servizio* dell'impresa agricola – la traiettoria di un itinerario legislativo che non presta obbedienza alla esigenza di un vuoto controllo delle volontà decidenti delle parti, ma *pretende* l'alternativo ausilio della prova dell'utilità sociale dell'autonomia negoziale sembra trovare, invece, elementi di conferma e coerenza rispetto a passate tutele, per illuminare, ancora, il diritto agrario come un *luogo* di sostanziale espressione di interessi pubblici.

¹¹² Così M. FIORAVANTI, *Fine o metamorfosi*, in *Fine del diritto*, a cura di P. Rossi, Bologna, 2009, p. 62.

RICERCHE E DOCUMENTAZIONI

SILVIA BOLOGNINI

LA VENDITA A DISTANZA DEI PRODOTTI ALIMENTARI FRA INNOVAZIONE DEL MERCATO AGROALIMENTARE E REGIME DELLE TUTELE*

ABSTRACT

Quanto ha inciso l'innovazione nel mercato agroalimentare sulla vendita a distanza dei prodotti alimentari? Può la vendita a distanza essere considerata una "innovazione" del mercato agro-alimentare? O non è stata piuttosto la diffusione di nuovi mezzi di comunicazione, determinata, questa sì, dall'innovazione, a ridare slancio, anche nel mercato agro-alimentare, a uno strumento di negoziazione, quale quello della contrattazione a distanza, che tutto può dirsi fuorché innovativo?

Prendendo le mosse da una serie di riflessioni su come l'emersione di nuove tecniche di comunicazione a distanza abbia incentivato il ricorso alla contrattazione a distanza (anche) nel mercato agroalimentare, soprattutto nelle relazioni *business to consumer*, nel contributo vengono esaminate le modalità con cui il legislatore europeo ha risposto all'innovazione della realtà fattuale con l'innovazione del dato normativo, vale a dire introducendo disposizioni volte a regolare nello specifico la vendita a distanza dei prodotti alimentari.

* Lo scritto riproduce, per gentile concessione degli organizzatori, la relazione dal titolo «La vendita a distanza dei prodotti alimentari» tenuta al Convegno in onore della Prof.ssa Eva Rook Basile «Le regole del mercato agroalimentare tra sicurezza e concorrenza. Diritti nazionali, regole europee e convenzioni internazionali su agricoltura, alimentazione, ambiente», tenutosi a Firenze nei giorni 21-22 novembre 2019, i cui Atti sono in corso di pubblicazione, e rientra nei progetti di ricerca «La disciplina delle vendite B2C di prodotti agro-alimentari stipulate a distanza: sapere è potere» e «La disciplina sanzionatoria per la violazione delle disposizioni del reg. UE n. 1169/2011 in materia di informazioni alimentari di cui al d. lgs. n. 231 del 2017 e il mancato coordinamento con il diritto dei contratti dei consumatori», entrambi approvati e finanziati nell'ambito del Piano strategico del Dipartimento di Scienze Giuridiche dell'Università degli Studi di Udine.

Ciò nondimeno, si mette in luce come il binomio innovazione della realtà fattuale/innovazione del dato normativo non abbia beneficiato di una declinazione soddisfacente proprio in relazione al regime delle tutele: nonostante siano state introdotte delle novità normative, queste ultime non paiono ancora idonee a garantire al consumatore di prodotti alimentari acquistati a distanza una protezione appropriata.

How much has the innovation of the agri-food market affected the distance selling of food products? Can distance selling be considered an innovation of the agri-food market? Or is it not more accurate to state that distance selling has been used for years, but now a new impetus for distance selling can be found in the diffusion of new communication tools due to emerging technologies?

Starting from a series of reflections on how the success of new communication technologies have encouraged the use of distance selling, especially in business to consumer relationships, the contribution examines the ways in which European legislators have responded to the innovation of factual reality with the innovation of the regulatory framework. The European legislator has, indeed, introduced new provisions aimed at specifically regulating the distance selling of food products.

Nonetheless, the contribution also highlights how the innovation of the regulatory framework, which has accompanied the innovation of factual reality, has not received a satisfactory declination in relation to the protection regime. Even if new dispositions have been introduced, the consumer who chooses to experience the distance selling of food products does not seem to be appropriately protected.

PAROLE CHIAVE: Innovazione – Nuove tecnologie – Vendita a distanza – Prodotti alimentari – Tutela del consumatore.

KEYWORDS: *Innovation – New Technologies – Distance Selling – Food Products – Consumer Protection.*

SOMMARIO: 1. Premessa. – 2. L'avvento dell'era digitale e l'evoluzione della vendita a distanza dei prodotti alimentari nelle relazioni *business to consumer*. – 3. Il binomio digitalizzazione/contrattazione a distanza come strumento utile al rilancio delle transazioni transfrontaliere e l'adozione della dir. 2011/83/UE sui diritti dei consumatori. – 4. La vendita a distanza *business to consumer* dei prodotti alimentari e l'adozione di disposizioni specifiche per il settore alimentare. In particolare, l'art. 14 del reg. UE n. 1169/2011 e il raccordo con la disciplina riservata ai contratti a distanza dalla dir. 2011/83/UE. – 5. La vendita a distanza *business to consumer* dei prodotti alimentari fra innovazione fattuale e innovazione normativa e il regime delle tutele. – 6. *Segue*. I rimedi di matrice privatistica (difficilmente) azionabili dal consumatore che abbia acquistato a distanza prodotti alimentari. – 7. *Segue*. I rimedi di natura pubblicistica azionabili dal consumatore che abbia acquistato a distanza prodotti alimentari: la disciplina sanzionatoria per la violazione delle disposizioni del reg. UE n. 1169/2011 in materia di informazioni alimentari di cui al d.lgs. n. 231 del 2017 e il mancato coordinamento con il diritto dei contratti dei consumatori. – 8. Considerazioni conclusive.

Il termine «innovazione» induce a pensare, in modo immediato e senza esitazioni, all'avvento e/o all'introduzione di qualcosa di nuovo.

È sufficiente questa banale affermazione per sollecitare una riflessione sui motivi che, soprattutto negli ultimi tempi, inducono a ragionare di «vendita a distanza dei prodotti alimentari» nel contesto della c.d. «innovazione nel mercato agroalimentare»¹.

Com'è noto, con l'espressione «vendita a distanza» o, se si preferisce, con quella più ampia di «contratto a distanza», si indica una fattispecie negoziale che si caratterizza per il fatto di essere conclusa a prescindere dall'incontro fisico e reale fra proponente e accettante: una fattispecie negoziale, cioè, che viene conclusa da soggetti che, tanto nella fase delle trattative, quanto in quella del perfezionamento del vincolo negoziale, non sono presenti fisicamente nel medesimo luogo e si avvalgono, pertanto, per lo scambio delle volontà contrattuali, di mezzi di comunicazione a distanza. Rientrano, ad esempio, nel novero dei contratti a distanza i contratti conclusi per posta (*rectius*, per corrispondenza), per telefono, per *fax*, mediante il ricorso a *internet*².

Se si richiamano alla mente l'esempio della vendita per corrispondenza

¹ A riprova di ciò, nel programma del Convegno in onore della Prof.ssa Eva Rook Basile «Le regole del mercato agroalimentare tra sicurezza e concorrenza. Diritti nazionali, regole europee e convenzioni internazionali su agricoltura, alimentazione, ambiente», cit., l'unica relazione sulla vendita a distanza dei prodotti alimentari è stata collocata nella Sessione dedicata a «L'innovazione nel mercato agroalimentare e il regime delle tutele».

² Si vedano, *ex multis*, G. DE CRISTOFARO, *Contratti a distanza e norme a tutela del consumatore*, in *Studium iuris*, 1999, p. 1189, e F. NOVARA, *I contratti a distanza nel codice del consumo: genesi, disciplina e recesso*, in *Contratti*, 2014, p. 178.

di libri scientifici avviata da Benjamin Franklin nel 1744 e quello del catalogo di vendita per corrispondenza dell'emporio di tessuti e di abbigliamento parigino *Bon Marché*, che ha fatto la sua apparizione nel 1865³, risulta

³ La vendita per corrispondenza di libri scientifici avviata da Benjamin Franklin nel 1744 è ricordata da L. VAN DER VEER, *Real Food from Virtual Shops (A Case Study from the Netherlands)*, in *EFFL*, 2012, p. 3. Il catalogo di vendita per corrispondenza di tessuti e di abbigliamento *Bon Marché* viene menzionato, invece, nella Relazione di accompagnamento della Proposta di direttiva del Consiglio riguardante la tutela dei consumatori in materia di contratti negoziati a distanza, presentata dalla Commissione europea il 20 maggio 1992, COM (92) 11 def., p. 12. Nella Relazione di accompagnamento appena ricordata, a p. 7, è dato rinvenire, peraltro, anche la seguente affermazione: «L'analisi delle disposizioni giuridiche degli Stati membri in materia di contratti negoziati a distanza fa emergere una notevole pressione ad adottare disposizioni legislative a partire dal 1987 che è anche l'anno dell'introduzione in Europa della vendita per televisione. Si può osservare che il concetto di "vendita a distanza" appare per la prima volta nei testi degli Stati membri nel 1987. Fino allora questa nozione non era mai stata utilizzata in testi legislativi e compare allora simultaneamente in un testo danese (capitolo 4 della legge 23 dicembre 1987) e in un testo francese (Decreto del 3 dicembre 1987). Lo stesso anno il Portogallo adotta una legge generale che tratta le "vendite per corrispondenza" ma che fa riferimento al complesso delle vendite a distanza». Nelle pagine successive (p. 8 s.), la Commissione europea passa in rassegna le normative nazionali dei singoli Stati membri e ricorda: «Il Belgio ha adottato nell'agosto del 1991 una legge riguardante le "vendite a distanza". La definizione è molto simile a quella enunciata nella presente proposta. Essa riguarda i prodotti e i servizi e tutte le tecniche di comunicazione a distanza. Mediante decreti reali i pubblici poteri possono adottare molteplici provvedimenti di applicazione. (...) Nel 1987 la Danimarca ha introdotto una legislazione riguardante "le vendite a distanza". Questo testo prevede in particolare un termine di rinuncia di 7 giorni. È inoltre vietato telefonare al consumatore senza il suo consenso preliminare. Una legge del giugno del 1990 reca disposizioni sull'indicazione dei prezzi nelle vendite a distanza. (...) La Germania ha una legge specifica soltanto per l'impiego del *Bildschirmtext*. Esiste invece una rilevante giurisprudenza relativa alla vendita per telefono che è vietata (giurisprudenza del *Bundesgerichtshof* del 1970 – 1989 – 1990). La diffusione di stampati pubblicitari senza indirizzo nelle cassette delle lettere è vietata dalla giurisprudenza (sentenza BGH del 10 dicembre 1988) qualora il consumatore abbia manifestata la sua opposizione. (...) La Grecia ha disciplinato l'attività di vendita per corrispondenza con decisione ministeriale del luglio 1990. Questo testo è stato modificato nel settembre 1991. (...) Non esiste in Spagna una legislazione nazionale ma numerose regioni hanno legiferato nel campo delle vendite a distanza (Aragona/1989 – Galizia/1988 – Valenza/1986). Vi sono progetti in altre regioni (Catalogna). (...) Nel diritto francese non esiste un testo generale sulle vendite a distanza ma la normativa è dispersa in numerose leggi, decreti e ordinanze, il settore delle vendite a distanza è pertanto globalmente disciplinato con formule diverse (legge n. 88.21 del 7 gennaio 1988, legge n. 89.421 del 23 giugno 1989, legge 87.1008 del 31 dicembre 1989). Esiste anche una legge specifica per la vendita mediante televisione. (...) In Irlanda non esistono disposizioni specifiche per la vendita a distanza. L'unica disposizione specifica è il divieto delle vendite forzate (*Sale of Goods Act* 1980). [In Italia] La legge del 29 dicembre 1990 attua la direttiva comunitaria in materia di vendita porta a porta ed estende il suo campo di applicazione alle vendite per corrispondenza e particolarmente a quelle effettuate per televisione. L'Italia è infatti il Paese in cui questa forma di vendita è la più diffusa. Il decreto di applicazione è tuttora in discussione. [In Lussemburgo] La vendita per corrispondenza è disciplinata dalla legge 25 agosto 1983 che prevede un termine di riflessione di 15 giorni dopo il ricevimento della merce. La vendita per telefono è vietata dalla legge sul commercio ambulante. Per quanto riguarda il videotext un regolamento granducale è stato adottato nel febbraio del 1991. (...)

piuttosto evidente che ragionare della contrattazione a distanza come di qualcosa di nuovo o, se si preferisce, come di un'acquisizione recente del mercato, non ha molto senso.

Lo stesso vale, peraltro, per la vendita a distanza dei prodotti alimentari: non solo nell'ambito delle relazioni *business to business* (B2B) la vendita delle *commodities* sui mercati internazionali avviene a distanza da tempo immemorabile, ma anche per quanto concerne le relazioni *business to consumer* (B2C) può essere ricordato che nella Relazione di accompagnamento alla Proposta di direttiva del Consiglio riguardante la tutela dei consumatori in materia di contratti negoziati a distanza, presentata dalla Commissione europea il 20 maggio 1992, la vendita a distanza di prodotti alimentari veniva indicata già allora come una delle principali evoluzioni che la negoziazione a distanza stava conoscendo a quei tempi in Europa⁴.

Le considerazioni appena svolte se, da un lato, inducono a ritenere che la vendita a distanza dei prodotti alimentari non possa essere considerata (di per sé) un *quid novi*, dall'altro, costringono a ricercare e a rinvenire altrove la *ratio* del suo accostamento al tema della innovazione nel mercato agroalimentare.

2. Per comprendere i motivi che legittimano l'accostamento del tema della vendita a distanza dei prodotti alimentari a quello della innova-

Nei Paesi Bassi non esiste una legge specifica per la vendita a distanza. Il nuovo codice civile entrerà in vigore nel gennaio del 1992 e prevede in particolare il divieto di esigere come anticipo più del 50% del prezzo di un prodotto. (...) Il Portogallo è stato il primo Stato membro a dotarsi di una normativa generale riguardante tutte le forme di vendita a distanza: decreto legge n. 272/87 del 3 luglio 1987. Questo testo è molto simile al testo belga. Anch'esso prevede che nessun pagamento anticipato può essere richiesto al consumatore. [Nel Regno Unito] Non esistono disposizioni legislative salvo per quanto riguarda le vendite forzate (*Unsolicited Goods and Services Acts 1971-1975*). Il settore della vendita a distanza è disciplinato da codici di comportamento adottati sotto l'autorità dell'*Office Fair Trading*. Esistono anche numerosi dispositivi volontari di protezione contro gli stampati pubblicitari (*Mail Order Protection Scheme*)».

⁴ Nella Relazione di accompagnamento alla Proposta di direttiva del Consiglio riguardante la tutela dei consumatori in materia di contratti negoziati a distanza, cit., a p. 11 è dato rinvenire, invero, la seguente affermazione: «L'analisi dell'impiego di queste nuove tecnologie mostra che esiste una forma specifica di vendita commerciale, la vendita a distanza, il cui antenato è la tradizionale vendita per corrispondenza. Gli operatori di questo settore hanno ben compreso questa evoluzione e numerose sono le associazioni nazionali del settore che in questi ultimi anni hanno cambiato la loro denominazione per integrare nella loro denominazione il concetto di distanza. Due sono le evoluzioni fondamentali in corso: prodotti o servizi che non erano venduti a distanza lo sono ora (prodotti alimentari, servizi); in misura crescente società commercializzano direttamente i loro prodotti o servizi mediante queste nuove tecniche».

zione del mercato agroalimentare occorre prendere le mosse dai mutamenti verificatisi nelle dinamiche di mercato in seguito all'avvento di una vera e propria era economica nuova, che va sotto il nome di economia digitale: «economia digitale» è un'espressione coniata a metà degli anni '90 dall'economista Don Tapscott per sottolineare l'impatto dirompente che le nuove tecnologie dell'informazione e della comunicazione avrebbero avuto sui processi produttivi e sulla commercializzazione dei prodotti e dei servizi, provocando un cambiamento notevole nella struttura e negli obiettivi delle realtà produttive, così come nelle dinamiche concorrenziali e nelle regole per il successo aziendale⁵.

Un'era economica nuova, che si distingue dalle precedenti non per il tipo di attività svolte, bensì per le loro modalità di svolgimento: anche l'economia digitale è incentrata sulla produzione e sulla commercializzazione di beni e servizi, ma la realizzazione di tali attività è caratterizzata dall'impiego della digitalizzazione⁶.

La digitalizzazione ha inciso in misura considerevole sulle modalità di interazione degli attori del mercato, quali i produttori, gli intermediari e i consumatori, determinando, con una rapidità e una capillarità impressionanti, il progressivo consolidarsi del ricorso alla negoziazione a distanza, sia nelle relazioni B2B, sia nelle relazioni B2C, sia, infine, nelle relazioni *consumer to consumer* (C2C)⁷.

⁵ L'espressione *digital economy* è stata impiegata per la prima volta da Don Tapscott nel suo *The Digital Economy. Promise and Peril in the Age of Networked Intelligence*, New York, 1995, presto divenuto un *best seller*, a tal punto che nel 2015 è stata pubblicata un'edizione speciale per il 20° anniversario della prima edizione, dal titolo *The Digital Economy. Rethinking Promise and Peril in the Age of Networked Intelligence* (New York, 2015). Giova ricordare quanto affermato dall'A. nella prefazione all'edizione del 1995: «The Internet (Net) and World Wide Web (Web) are enabling a new economy based on the networking of human intelligence. In this digital economy, individuals and enterprises create wealth by applying knowledge, networked human intelligence, and effort to manufacturing, agriculture, and services. In the digital frontier of this economy, the players, dynamics, rules and requirements for survival and success are all changing».

⁶ Si veda S. GUELFÌ, *L'economia digitale*, in S. GUELFÌ ed E. GIACOSA, *Le aziende della Net Economy*, Torino, 2003, p. 11, il quale in proposito ha opportunamente osservato: «La novità dell'economia digitale è rappresentata dagli "strumenti" attraverso i quali tali attività possono essere svolte. Questi strumenti derivano, infatti, da nuove tecnologie digitali che sono state introdotte dalla rivoluzione digitale in atto (...)». Sia consentito rinviare, altresì, a S. BOLOGNINI, *Contrattazione a distanza e tutela del consumatore di prodotti alimentari*, Torino, 2018, p. 3 ss.

⁷ L'avvento delle nuove tecnologie digitali ha favorito, invero, le interazioni negoziali fra imprese (*b2b*), fra imprese e consumatori finali (*b2c*) e fra consumatori (*c2c*). Giova segnalare che l'impiego delle tecnologie digitali ha indotto taluni economisti a individuare ulteriori forme di interazione negoziale a distanza. Si veda, in proposito, K. SCHNEIDER, *Geschäftsmodelle in der Internet-Ökonomie*, in *Internet & Co. im Handel, Strategien, Geschäftsmodelle*,

La diffusione di nuovi mezzi di comunicazione che sfruttano la rete e le tecnologie digitali ha influito anche sulla vendita a distanza dei prodotti alimentari⁸.

Nel mercato agroalimentare l'avvento della c.d. era digitale ha avuto un effetto dirompente soprattutto nel contesto delle relazioni *B2C*, in riferimento alle quali si è tradotto, innanzi tutto, in un ampliamento del novero degli strumenti utilizzati per la conclusione delle vendite a distanza: mentre in passato, il più delle volte, la vendita a distanza dei prodotti alimentari veniva conclusa per telefono, negli ultimi anni ha conosciuto una crescita costante il volume delle transazioni commerciali *B2C* concluse *online*. Attualmente, nella maggior parte dei casi, il consumatore ricorre alla rete e alle tecnologie digitali⁹, non solo per effettuare l'ordine, ma anche per ac-

Erfahrungen, 2^a ediz., a cura di D. Ahlert, J. Becker, P. Kenning e R. Schütte, Berlin-Heidelberg, 2001, p. 133 ss., il quale annovera tra i modelli negoziali impiegati nella negoziazione a distanza, in particolare nel commercio elettronico, anche quello del *business to business to consumer (b2b2c)*, che ricorre in tutti quei casi in cui un commerciante all'ingrosso vende un prodotto direttamente al consumatore finale mediante il coinvolgimento di un commerciante al dettaglio. Tale modello negoziale è ampiamente impiegato, ad esempio, da "Libri", un grossista di libri tedesco, che, come descrive l'A. (a p. 135), una volta ricevuto l'ordine del consumatore, propone a quest'ultimo, come punto di ritiro della merce ordinata, la libreria più vicina o, in alternativa (si legga: laddove la prima libreria proposta non fosse di gradimento del consumatore), un'altra libreria; il consumatore è libero di decidere se ricevere il libro al domicilio (per posta) oppure se ritirarlo personalmente presso la libreria individuata come luogo della consegna. Si veda, altresì, E. GIACOSA, *Il commercio elettronico (o ECommerce)*, in S. GUELFI ed E. GIACOSA, *Le aziende della Net Economy*, cit., p. 316, nt. 4, la quale annovera tra le tipologie del commercio elettronico anche i rapporti *business to government (b2g)*, *government to government (g2g)* e *peer to peer (p2p)*, precisando al riguardo: «*Business-to-Government (B2G)*: è la gestione del rapporto tra imprese e pubblica amministrazione attraverso la rete *Internet* (è un esempio l'invio telematico delle dichiarazioni dei redditi al Ministero delle Finanze); *Government-to-Government (G2G)*: è la gestione del rapporto tra pubbliche amministrazioni (è un esempio la prenotazione agli esami universitari, l'iscrizione ai corsi da parte degli studenti ed il colloquio con i docenti o gli uffici dell'Università attraverso il sito della Facoltà); *Peer-to-Peer (P2P)*: è, in generale, lo scambio di informazioni tra *personal computer*, in particolare di *files*, utilizzando un solo *server* di rete che ha la funzione di catalogo continuamente aggiornato con tutti i *computer* collegati in rete in quel momento. Il P2P è la tipologia di *e-commerce* impiegata da Napster (sito *Internet* che ebbe successo fornendo brani musicali gratuitamente). Al *server* Napster conglobano tutti i *files* MP3 memorizzati sui *personal computer* degli utenti collegati: il *surfer* può scegliere quelli di suo gradimento tra tutti i *files* disponibili».

⁸ Si veda L. VAN DER VEER, *Real Food from Virtual Shops (A Case Study from the Netherlands)*, cit., p. 3, il quale osserva che i mercati virtuali si stanno diffondendo con grande velocità anche nel settore alimentare, tant'è che «an ever-increasing amount of real food is entering kitchens via virtual shops».

⁹ Al giorno d'oggi i mezzi di comunicazione impiegati nella contrattazione a distanza sono molto più evoluti e, in certi casi, più sofisticati: da un lato, si assiste a una diffusione capillare dell'*Electronic Commerce*, del *Mobile Commerce* e del *Facebook Commerce* (i cui acronimi sono, rispettivamente, *e-commerce*, *m-commerce* e *f-commerce*), forme che consento-

quisire informazioni sui prodotti e sui servizi offerti, nonché per esprimere opinioni in merito al prodotto acquistato e confrontare la sua esperienza di acquisto e di consumo con quella di altri acquirenti¹⁰.

no al consumatore di realizzare la transazione commerciale mediante l'impiego di *internet*, di un dispositivo di telefonia mobile e nello spazio virtuale di un *social network*, dall'altro, sono allo studio progetti che, sfruttando la tecnologia digitale, dovrebbero consentire, in un futuro non troppo lontano, di effettuare gli acquisti da casa semplicemente toccando uno schermo sul frigorifero. Si vedano, in proposito, V.V. CUOCCI, *Contratti online e il mercato unico digitale: l'approccio (minimalista) del legislatore europeo in tema di clausole abusive*, in *Tutela del consumatore nei contratti telematici e nuove frontiere del diritto europeo della vendita*, a cura di A. Addante, Padova, 2016, p. 76, e V. FRANCESCHELLI, *Consumatori e nuove tecnologie. Cittadini e consumatori nell'era digitale*, in *La tutela dei consumatori in Internet e nel commercio elettronico. Contratti – Responsabilità – Rimedi*, a cura di E. Tosi, t. 1, Milano, 2012, p. XXV ss.

¹⁰ Nel c.d. mercato virtuale, lo scambio di informazioni tra i consumatori acquista un'importanza notevole, in quanto il contenuto dei commenti – che ha un potenziale di diffusione illimitato – è in grado di determinare il successo o l'insuccesso, in termini di vendite effettuate, delle realtà economiche che operano *online*. In proposito, giova segnalare che l'importanza dello scambio di informazioni tra i consumatori nel c.d. mercato virtuale recentemente ha ricevuto un riconoscimento formale nella dir. UE 2019/2161 (del Parlamento europeo e del Consiglio, del 27 novembre 2019, «che modifica la direttiva 93/13/CEE del Consiglio e le direttive 98/6/CE, 2005/29/CE e 2011/83/UE del Parlamento europeo e del Consiglio per una migliore applicazione e una modernizzazione delle norme dell'Unione relative alla protezione dei consumatori», in *GUUE* n. L 328 del 18 dicembre 2019, p. 7 ss.): nel 47° *considerando* di tale direttiva è dato rinvenire, invero, le seguenti affermazioni: «Al momento di effettuare le loro decisioni di acquisto, i consumatori si affidano sempre più spesso alle recensioni e raccomandazioni di altri consumatori. Pertanto, quando i professionisti forniscono l'accesso alle recensioni dei consumatori sui prodotti, dovrebbero informare i consumatori se hanno adottato processi o procedure idonei a garantire che le recensioni pubblicate provengano da consumatori che hanno effettivamente acquistato o utilizzato i prodotti in questione. Se sono operativi, detti processi o procedure dovrebbero precisare quali sono le modalità di svolgimento delle verifiche e fornire ai consumatori informazioni chiare sul modo in cui sono elaborate le recensioni, per esempio se sono pubblicate tutte le recensioni, sia positive che negative, o se le recensioni sono state sponsorizzate o influenzate da un rapporto contrattuale con un professionista. Inoltre, dovrebbe essere considerato una pratica commerciale sleale il fatto di indurre in errore i consumatori dichiarando che le recensioni di un prodotto sono state inviate da consumatori che hanno effettivamente utilizzato o acquistato il prodotto in questione quando non è stata adottata alcuna misura ragionevole e proporzionata per garantire che esse provengano da detti consumatori. Tali misure potrebbero includere mezzi tecnici intesi a verificare l'attendibilità della persona che posta una recensione, per esempio inviando una richiesta di informazioni per verificare che il consumatore abbia effettivamente utilizzato o acquistato il prodotto recensito». Il 48° *considerando* richiama, poi, l'attenzione sull'opportunità di vietare ai professionisti di «pubblicare recensioni e raccomandazioni di consumatori false, per esempio postando “like/mi piace” sui media sociali oppure incaricando terzi di farlo, per promuovere i loro prodotti, nonché di manipolare le recensioni e le raccomandazioni dei consumatori, per esempio pubblicando solo le recensioni positive e sopprimendo quelle negative. Tale pratica potrebbe verificarsi anche mediante estrapolazione di apprezzamenti pubblicati sui media sociali, qualora l'interazione positiva di un utente con un determinato contenuto online sia “linkata” o trasferita a un contenuto diverso ma collegato al primo, inducendo a ritenere che anche tale utente valuti positivamente il contenuto collegato». Sulla base di tali presupposti ai sensi dell'art. 3, n. 4, lett. c), della dir. UE 2019/2161,

Nel mercato agroalimentare, però, l'avvento della c.d. era digitale ha inciso anche su quelli che potrebbero essere definiti i caratteri distintivi della vendita a distanza dei prodotti alimentari¹¹.

Fino all'avvento dell'era digitale, la vendita a distanza dei prodotti alimentari rappresentava un fenomeno poco esteso sotto il profilo sia soggettivo, sia oggettivo, e dalle dimensioni di regola locali o, tutt'al più, nazionali: sia sufficiente ricordare in proposito che, in passato, nell'immaginario collettivo, la vendita a distanza veniva identificata di regola con il modello, affermatosi negli anni '50 e '60 dapprima nel Nord America e successivamente in Europa, della consegna a domicilio di latte o di generi alimentari di uso quotidiano e/o di base¹². Al giorno d'oggi, al contrario, non solo è aumentato e aumenta costantemente il numero dei consumatori disposti a vivere l'esperienza dell'acquisto a distanza di prodotti alimentari, ma è anche cresciuta la propensione dei consumatori a concludere contratti transfrontalieri, soprattutto allorquando oggetto della transazione commerciale siano prodotti c.d. di qualità¹³.

Inoltre, l'avvento dell'era digitale, avendo facilitato gli scambi commerciali, ha fatto sì che la gamma dei prodotti alimentari venduti e acqui-

all'art. 7 della dir. 2005/29/CE (del Parlamento europeo e del Consiglio, dell'11 maggio 2005, relativa alle pratiche commerciali sleali tra imprese e consumatori nel mercato interno e che modifica la direttiva 84/450/CEE del Consiglio e le direttive 97/7/CE, 98/27/CE e 2002/65/CE del Parlamento europeo e del Consiglio e il regolamento CE n. 2006/2004 del Parlamento europeo e del Consiglio, in *GUUE* n. L 149 dell'11 giugno 2005, p. 22 ss.) è stato aggiunto un sesto paragrafo, in forza del quale «Se un professionista fornisce l'accesso alle recensioni dei consumatori sui prodotti, sono considerati rilevanti le informazioni che indicano se e in che modo il professionista garantisce che le recensioni pubblicate provengano da consumatori che hanno effettivamente acquistato o utilizzato il prodotto».

¹¹ Sia consentito rinviare sul punto a S. BOLOGNINI, *Contrattazione a distanza e tutela del consumatore di prodotti alimentari*, cit., p. 6 ss.

¹² Il modello è, evidentemente, quello del c.d. *milkman*.

¹³ Ciò è dovuto anche al fatto che i prodotti c.d. di qualità vantano, di regola, un legame inscindibile con il territorio nel quale sono ottenuti: si pensi, in particolare, alle denominazioni di origine protetta e alle indicazioni geografiche protette. Il consumatore che decida di impiegare le tecniche di negoziazione a distanza per l'acquisto di tali prodotti il più delle volte (ma non sempre) preferisce rivolgersi direttamente alle aziende che li producono e che sono legittimate a impiegare il corrispondente segno distintivo, le quali obbligatoriamente devono avere la sede nel territorio di provenienza del prodotto. Pare opportuno segnalare, tuttavia, che nella contrattazione a distanza transfrontaliera i prodotti europei di qualità e, più nello specifico, quelli legittimati a fregiarsi di una indicazione geografica protetta (DOP o IGP) sono particolarmente esposti al rischio di contraffazione: per un accurato approfondimento di alcune delle principali criticità riscontrabili nel sistema dei rimedi azionabili a livello europeo al fine di garantire un'adeguata tutela a tali prodotti allorquando siano oggetto di transazioni commerciali transfrontaliere, anche a distanza, si veda F. ALBISINNI, *Prodotti alimentari e tutela transfrontaliera*, in *Riv. dir. alim.*, 2009, fasc. 2, p. 15 ss.

stati a distanza si sia ampliata in misura considerevole: mentre in passato a essere oggetto delle transazioni commerciali B2C a distanza erano di regola i generi alimentari di uso quotidiano e gli alimenti c.d. di base, oggi la vendita a distanza interessa anche i prodotti alimentari c.d. da supermercato, i prodotti enogastronomici e il cibo pronto¹⁴.

È di tutta evidenza che se i mutamenti ora descritti si sono verificati è perché tanto i consumatori, quanto gli operatori del settore alimentare hanno saputo cogliere i vantaggi connessi al ricorso alla negoziazione a distanza: per i primi, la vendita a distanza di prodotti alimentari comporta un'amplificazione delle opzioni di scelta, spesso a prezzi più vantaggiosi, e un risparmio, non solo economico, ma anche, e soprattutto, di tempo, derivante dalla possibilità di effettuare gli acquisti comodamente da casa, mediante il semplice impiego di un telefono, di un computer o di un dispositivo mobile, e di ricevere al contempo la merce acquistata presso il domicilio; per i secondi, la vendita a distanza rappresenta uno strumento per ampliare il bacino di utenza, vale a dire per aumentare il volume degli affari conclusi e, conseguentemente, il profitto¹⁵.

¹⁴ Negli ultimi tempi si è intensificato il ricorso ai supermercati *online* che consentono di effettuare la spesa attraverso la rete, con consegna a domicilio dei prodotti acquistati. In taluni casi, invece, è possibile effettuare la spesa *online* e ritirarla, poi, al supermercato. Nel nostro Paese, tra le prime grandi catene di supermercati che hanno deciso di testare questa formula, si annoverano, ad esempio, Carrefour, Esselunga, Conad. A tali realtà si sono recentemente affiancate quelle di Eataly, Prime Now di Amazon e Supermercato24, che assicurano la possibilità di ricevere la spesa a casa, talvolta anche nello spazio di due o tre ore. Per quanto concerne, più nello specifico, il segmento della ristorazione, il servizio di consegna a domicilio non è certo un'acquisizione recente: è da diverso tempo, invero, che è possibile ordinare una pizza per telefono od *online* e vedersela recapitare a casa (si pensi al noto Piz-za Express). Tuttavia, grazie alle nuove tecnologie, il servizio oggi si presenta con connotati differenti: è possibile effettuare delle ordinazioni visionando il menù *online*, che, in alcuni casi, è corredato dalle immagini delle pietanze, e la consegna, il più delle volte, è garantita in tempi brevi, anche grazie ai c.d. *rider* (si pensi ai servizi resi da UberEATS e da Deliveroo, che garantiscono la ricezione dell'ordine in appena trenta minuti). Per un'ampia disamina delle diverse questioni giuridiche e dei molteplici interessi coinvolti nella vendita a distanza B2C dei prodotti alimentari, compresi quelli relativi al fenomeno dei *rider*, si veda M. D'ADDEZIO, *Vendita a distanza e altre modalità di vendita diretta di prodotti agricoli e alimentari: molteplicità di questioni giuridiche e di interessi coinvolti*, in corso di pubblicazione sulla *Rivista di diritto agroalimentare*.

¹⁵ Sia consentito rinviare in proposito a S. BOLOGNINI, *Contrattazione a distanza e tutela del consumatore di prodotti alimentari*, cit., p. 9 ss. Va detto, nondimeno, che non sempre le realtà economiche che si sono adoperate al fine di essere operative nel campo della vendita a distanza dei prodotti alimentari hanno raggiunto un elevato volume di vendite e un profitto soddisfacente: si vedano, in proposito, N. KORNUM e M. BJERRE, *Grocery E-Commerce – Consumer Behaviour and Business Strategies: An introduction*, in *Grocery E-Commerce. Consumer Behaviour and Business Strategies*, a cura di N. Kornum e M. Bjerre, Cheltenham, UK-Northampton, MA, Usa, 2005 p. 4.

3. I consumatori e gli operatori economici non sono stati gli unici ad avere colto i vantaggi che potrebbero derivare da un più ampio impiego della contrattazione a distanza: a essersene rese conto sono state anche le istituzioni europee, le quali hanno immediatamente compreso che un impiego su larga scala della negoziazione a distanza, oltre a consentire un'espansione del bacino di utenza per le imprese e una diversificazione delle offerte per i consumatori, avrebbe potuto contribuire in modo decisivo all'effettivo superamento dei confini dei mercati nazionali e, quindi, alla realizzazione del mercato interno.

Nonostante i progressi, decisamente notevoli, maturati nel corso degli anni, purtroppo sono ancora molti gli ostacoli che si frappongono al completamento e al corretto funzionamento del mercato interno e che impediscono di sfruttare adeguatamente le possibilità di crescita economica e di creazione di posti di lavoro proprie di determinati settori produttivi¹⁶.

¹⁶ È interessante ricordare che risale al 14 giugno 1985 la Comunicazione della Commissione europea «Il completamento del mercato interno: Libro bianco della Commissione per il Consiglio europeo (Milano, 28-29 giugno 1985)», COM (85) 310 def., nella quale si sollecitava l'adozione di circa 300 provvedimenti ritenuti necessari per il completamento del mercato interno, provvedimenti che, per lo meno nelle intenzioni delle istituzioni europee, avrebbero dovuto essere adottati entro il 31 dicembre 1992. Com'è noto, l'anno successivo, il programma della Commissione è stato recepito dall'Atto unico europeo. Nonostante la quasi totalità delle misure previste dal Libro bianco sul completamento del mercato interno siano state progressivamente attuate, il mercato interno non può ancora dirsi completamente realizzato. A conferma di ciò, diversi sono i documenti programmatici successivamente adottati dalle istituzioni europee, in cui vengono proposte nuove azioni per il raggiungimento di tale obiettivo: si pensi, a titolo di esempio e tra quelli più recenti, alla Comunicazione della Commissione al Parlamento europeo, al Consiglio, al Comitato economico e sociale europeo e al Comitato delle regioni, «Verso un atto per il mercato unico. Per un'economia sociale di mercato altamente competitiva. 50 proposte per lavorare, intraprendere e commerciare insieme in modo più adeguato», del 27 ottobre 2010, COM (2010) 608 def. (non pubblicata in *GUEE*), sulla base della quale, nell'aprile 2011, è stata presentata la Comunicazione (sempre) della Commissione «L'Atto per il mercato unico. Dodici leve per stimolare la crescita e rafforzare la fiducia. Insieme per una nuova crescita», COM (2011) 210 def.; alla Risoluzione del Parlamento europeo del 14 giugno 2012 sul tema «Atto per il mercato unico: i prossimi passi per la crescita» [2012/2663(RSP)]; al «Patto per la crescita e l'occupazione», siglato in occasione del Consiglio europeo del 28 e 29 giugno 2012; alla Comunicazione della Commissione al Parlamento europeo, al Consiglio, al Comitato economico e sociale europeo e al Comitato delle Regioni, «L'Atto per il mercato unico II. Insieme per una nuova crescita», del 3 ottobre 2012, COM (2012) 573 fin.; alla pubblicazione della Commissione «Mercato interno. Un migliore funzionamento del mercato interno è un elemento chiave per la crescita europea», del novembre 2014; alla Comunicazione della Commissione al Parlamento europeo, al Consiglio, al Comitato economico e sociale europeo e al Comitato delle Regioni, «Strategia per il mercato unico digitale in Europa», del 6 maggio 2015, COM (2015) 192 fin.; alla Comunicazione della Commissione «Libro bianco sul futuro dell'Europa. Riflessioni e scenari per l'UE a 27 verso il 2025», del 1° marzo 2017, COM (2017) 2025 fin.; alla Comunicazione della Commissione al Parlamento europeo, al Consiglio, al Comitato economico e sociale europeo

In tale prospettiva, alle istituzioni europee è apparso chiaro che il binomio contrattazione a distanza/digitalizzazione avrebbe potuto facilitare il superamento di uno dei maggiori impedimenti alla piena realizzazione del mercato interno, quale quello della scarsa diffusione del commercio transfrontaliero¹⁷. A ben vedere, la contrattazione a distanza, soprattutto se attuata mediante l'impiego di mezzi di comunicazione che sfruttano la rete e le tecnologie digitali, costituisce, per lo meno in potenza, la tecnica di negoziazione ideale per la realizzazione di un mercato in cui le merci circolano liberamente a prescindere da qualsivoglia confine geografico, in quanto permette ai consumatori di acquistare beni e servizi in tutto il territorio europeo senza muoversi dal luogo in cui si trovano¹⁸.

Prendendo le mosse da tale riflessione, le istituzioni europee hanno progressivamente intensificato l'attenzione nei confronti della digitalizzazione e della contrattazione a distanza, sottolineando nei diversi documenti programmatici volti a definire le strategie per il completamento del mercato interno, da un lato, che l'avvento dell'economia digitale offre l'opportunità di espandere i mercati e creare, conseguentemente, nuove fonti di occupazione¹⁹, dall'altro, che il ricorso alla contrattazione a distanza, in particola-

e al Comitato delle regioni, «sulla revisione intermedia dell'attuazione della strategia per il mercato unico digitale. Un mercato unico digitale connesso per tutti», del 10 maggio 2017, COM (2017) 228 fin.

¹⁷ È opinione ampiamente diffusa, invero, che uno dei maggiori impedimenti alla piena realizzazione del mercato interno sia costituito dalla scarsa diffusione del commercio transfrontaliero. Si veda in proposito la Comunicazione della Commissione «Verso un mercato unico della distribuzione. Il commercio all'interno della Comunità, il settore commerciale e il completamento del mercato interno», dell'11 marzo 1991, COM (91) 41 def., nella quale, a p. 2, era già dato rinvenire l'affermazione in forza della quale «Per il successo del mercato unico è essenziale che si evolva verso un mercato unico della distribuzione, in cui i commercianti imparino ad operare anche al di là delle frontiere, oltre che all'interno del loro Paese d'origine».

¹⁸ Si veda, in proposito, la Proposta di direttiva del Consiglio riguardante la tutela dei consumatori in materia di contratti negoziati a distanza, presentata dalla Commissione il 20 maggio 1992, cit., in cui al punto II (p. 10), la Commissione europea osservava: «La vendita a distanza sarà una delle applicazioni più visibili e più concrete del grande mercato interno per i consumatori». Si veda E. MINERVINI, voce *Contratti a distanza*, in *Enc. giur. Treccani*, VIII, Roma, 2004, p. 1, il quale, nell'illustrare il contenuto dei considerando della direttiva 97/7/CE, del Parlamento europeo e del Consiglio del 20 maggio 1997 riguardante la protezione dei consumatori in materia di contratti a distanza, in *GUCÉ* L 144 del 4 giugno 1997, p. 19 ss., che, come si avrà modo di ricordare anche in seguito, costituisce la prima normativa europea sui contratti a distanza, ha sottolineato quanto segue: «Il legislatore comunitario intende consolidare il mercato interno, e cioè agevolare la circolazione di beni e servizi, consentendo ai privati di accedere a beni e servizi in altri Stati membri alle stesse condizioni dei cittadini di tali Stati. E ciò alla luce della circostanza che la vendita transfrontaliera a distanza, rappresenta, per i consumatori, una delle principali manifestazioni del mercato interno».

¹⁹ Si veda la Comunicazione della Commissione al Parlamento europeo, al Consiglio, al Comitato economico e sociale europeo e al Comitato delle Regioni, «Strategia per il mercato

re, al commercio elettronico, costituisce lo strumento ideale per il potenziamento delle transazioni transfrontaliere²⁰.

Conseguentemente, le istituzioni europee hanno ritenuto opportuno rivedere la disciplina varata alla fine degli anni '90 in relazione alla contrattazione a distanza. È noto che nell'ordinamento giuridico europeo i contratti a distanza sono stati disciplinati per la prima volta con la dir. 97/7/CE²¹: tale direttiva si ispirava, però, a un approccio di armonizzazio-

unico digitale in Europa», del 6 maggio 2015, cit., nella quale, al punto 1 (p. 3), all'economia digitale viene riconosciuto il merito di essere in grado «di espandere i mercati, promuovere servizi migliori a prezzi migliori, offrire più scelta e creare nuove fonti di occupazione».

²⁰ Si veda la Comunicazione della Commissione al Parlamento europeo, al Consiglio, al Comitato economico e sociale europeo e al Comitato delle Regioni, «sulla revisione intermedia dell'attuazione della strategia per il mercato unico digitale. Un mercato unico digitale connesso per tutti», del 10 maggio 2017, cit., p. 7. Si veda, altresì, la Comunicazione della Commissione europea sulla vigilanza del mercato dei prodotti venduti *online*, in *GUUE* n. C 250 del 1° agosto 2017, p. 1 ss., in cui, a p. 2, si trova affermato: «Internet ha cambiato sia le abitudini di acquisto dei consumatori che il modo in cui le aziende pubblicizzano e vendono i loro beni e servizi. Il commercio elettronico permette ai consumatori e alle aziende di interagire in modo diverso e di aumentare il benessere del consumatore grazie a prezzi online più bassi e a una maggiore scelta. Il settore sta registrando una rapida crescita e ha il potenziale per contribuire in modo considerevole agli obiettivi di crescita dell'Unione europea (UE)». Si veda la Comunicazione della Commissione «Europa 2020. Una strategia per una crescita intelligente, sostenibile e inclusiva», del 3 marzo 2010, COM (2010) 2020 def., nella quale, dando seguito alla strategia di Lisbona, tra le sette iniziative faro volte a favorire una crescita intelligente, sostenibile e inclusiva, è stata introdotta anche la realizzazione di «Un'agenda europea del digitale» per accelerare la diffusione dell'*internet* ad alta velocità e sfruttare i vantaggi di un mercato unico del digitale per famiglie e imprese» (enfasi aggiunta). Al «mercato unico digitale» sono, poi, specificamente dedicate la Comunicazione della Commissione al Parlamento europeo, al Consiglio, al Comitato economico e sociale europeo e al Comitato delle Regioni, «Strategia per il mercato unico digitale in Europa», del 6 maggio 2015, cit., e la Comunicazione della Commissione al Parlamento europeo, al Consiglio, al Comitato economico e sociale europeo e al Comitato delle Regioni, «sulla revisione intermedia dell'attuazione della strategia per il mercato unico digitale. Un mercato unico digitale connesso per tutti», del 10 maggio 2017, cit.

²¹ Si veda, *supra*, *sub* nt. 18. La dir. 97/7/CE è stata oggetto di grande attenzione da parte della dottrina: tra i numerosi contributi si vedano quelli di G. ALPA, *Nuove garanzie a tutela del consumatore*, in *Contratti*, 1997, p. 421 ss.; S. BASTIANON, *Prime osservazioni sulla direttiva 97/7/CE in tema di contratti a distanza*, in *Resp. civ. e prev.*, 1997, p. 1277 ss.; F. TORIELLO, *La direttiva sulla vendita a distanza: prime note di commento*, in *Contr. e impr./Europa*, 1997, p. 843 ss.; P. MARTINELLO e M. CESTA, *Progresso tecnologico e diritto comunitario: la Comunità europea emana una nuova disciplina per i contratti a distanza*, in *Dir. UE*, 1997, p. 753 ss.; M.A. LIVI, *L'attuazione della direttiva 97/7/CE riguardante la protezione dei consumatori in materia di contratti a distanza*, in *Contr. e impr./Europa*, 1998, p. 1077 ss.; D. VALENTINO, *Obblighi di informazione e vendita a distanza*, in *Rass. dir. civ.*, 1998, p. 375 ss.; F.A. REGOLI, *La direttiva 97/7/CE riguardante la protezione dei consumatori «nei contratti a distanza»*, in *Contr. e impr./Europa*, 1997, p. 832 ss.; A. VALERIANI, *La direttiva 97/7/CE in materia di vendita a distanza e la pubblicità via Internet*, in *Dir. inf.*, 1997, p. 189 ss.; N. REICH, *Die neue Richtlinie 97/7/EG über den Verbraucherschutz bei Vertragsabschlüssen im Fernabsatz*, in *Europäische Zeitschrift für Wirtschaftsrecht*, 1997, p. 584 ss.; H.-W. MICKLITZ, *Die Fernabsatzrichtlinie 97/7/EG*, in

ne minima²² ed era volta per lo più a scongiurare il pericolo che l'impiego di metodi di negoziazione diversi da quelli tradizionali si traducesse in un ulteriore peggioramento delle condizioni nelle quali il consumatore si trovava a effettuare le sue scelte di acquisto e di consumo²³. La dir. 97/7/CE è

Zeitschrift für europäisches Privatrecht, 1999, p. 884 ss.; L. BERNARDEAU, *La Directive communautaire 97/7 en matière de contrats à distance*, in *Cab. Droit Eur.*, 2000, p. 117 ss.; E. POILLOT, *Le droit comparé au service de la compréhension de l'acquis communautaire en droit privé. L'exemple du droit de rétractation dans la directive 97/7/CE concernant la protection des consommateurs en matière de contrats à distance*, in *Revue internationale de droit comparé*, 2005, p. 1017 ss.; K. HENDERSON e A. POULTER, *The Distance Selling Directive: Points for Future Revision*, in *International Review of Law, Computers and Technology*, 2002, p. 289 ss.; P. MEADS, *E-Consumer Protection – Distance Selling*, in *International Company and Commercial Law Review*, 2002, p. 179 ss. Nel nostro ordinamento la direttiva è stata recepita con il d.lgs. 22 maggio 1999, n. 185, recante «Attuazione della direttiva 97/7/CE relativa alla protezione dei consumatori in materia di contratti a distanza», sul quale si vedano le considerazioni (anche critiche) di G. ALPA, *Contratti a distanza. Prime considerazioni*, in *Contratti*, 1999, p. 848 ss.; F. PERFETTI, *Prime riflessioni sul d.lg. 22 maggio 1999, n. 185*, in *Le nuove leggi civ. comm.*, 2000, p. 110 ss.; G. DE CRISTOFARO, *Contratti a distanza e norme a tutela del consumatore*, cit., p. 1189 ss.; D. VALENTINO, *I contratti negoziati fuori dei locali commerciali e i contratti a distanza*, in *Trattato dei contratti*, diretto da P. Rescigno ed E. Gabrielli, 3, *I contratti dei consumatori*, t. II, a cura di E. Gabrielli, Torino, 2005, p. 714 ss.; E. MINERVINI, voce *Contratti a distanza*, cit., p. 1 ss.; G. COMANDÉ, *Con gli obblighi d'informazione dell'acquirente il rapporto commerciale diventa trasparente*, in *Guida al dir.*, 1999, fasc. 28, p. 22 s.; ID., *Vendite a distanza: regole comuni per l'Europa*, *ivi*, p. 26 s.

²² La dir. 97/7/CE, riconoscendo agli Stati membri la facoltà di adottare o mantenere disposizioni più severe – a condizione, ovviamente, che fossero compatibili con il Tratt. CE – per garantire al consumatore un livello di tutela più elevato, di fatto ha consentito la convivenza, nel mercato europeo, di normative nazionali anche molto diverse tra loro, soprattutto sotto il profilo sanzionatorio. Si veda l'art. 14 della dir. 97/7/CE, in forza del quale gli Stati membri, per il tramite di disposizioni più severe, per ragioni d'interesse generale avrebbero potuto introdurre nel loro ordinamento anche il divieto di commercializzare, mediante contratti a distanza, determinati beni o servizi, tra cui, in particolare, i medicinali (fermo restando, beninteso, il rispetto del Tratt. CE).

²³ Come è possibile evincere fin dai primi programmi della Comunità economica europea per una politica di protezione e di informazione del consumatore, il legislatore europeo temeva, infatti, che nei contratti di vendita c.d. non ortodossi, a causa dell'effetto sorpresa o dell'impossibilità di acquisire sufficienti informazioni in merito alle caratteristiche del prodotto, il consumatore non fosse in grado di ponderare adeguatamente l'affare concluso. Si veda, sul punto, R. DE HYPOLITIS, *La disciplina unitaria del recesso*, in *Foro it.*, 2012, V, c. 186, la quale osserva che nei contratti a distanza, così come nei contratti negoziati fuori dei locali commerciali, il diritto di recesso mira proprio a rappresentare «una valvola di sicurezza per il consumatore che sia stato allettato dall'offerta di beni e servizi, esprimendo la volontà di acquisirli con modalità "rischiose": vuoi perché la sua determinazione sia avvenuta senza un contatto diretto con il professionista (emblematico è l'assenso manifestato mediante la semplice pressione di un tasto o del *mouse*), vuoi perché sia scaturita all'esito di un incontro con il professionista, o più probabilmente con un suo rappresentante, in luoghi non istituzionalmente deputati all'attività commerciale». Con la dir. 97/7/CE si sono previsti, infatti, appositi obblighi di informazione a carico del professionista; si è riconosciuto il diritto di recesso al consumatore; si sono imposti dei limiti all'impiego di determinate tecniche di comunicazione a distanza; si è sancito l'obbligo di prevedere un tempo di esecuzione del contratto, così

riuscita sicuramente a incoraggiare il ricorso alla contrattazione a distanza a livello nazionale, ma, non avendo ovviato al problema della frammentazione secondo linee nazionali del mercato interno, non ha stimolato in modo adeguato l'impiego di tale tecnica di negoziazione nelle transazioni transfrontaliere²⁴.

Da qui la decisione delle istituzioni europee di rivedere e di aggiornare le disposizioni di matrice europea sui contratti a distanza discostandosi dal precedente approccio di armonizzazione minima, con il dichiarato intento di creare le condizioni ideali per una congrua valorizzazione del potenziale transfrontaliero sotteso alla negoziazione a distanza²⁵. Con la disciplina attualmente in vigore, che, com'è noto, è contemplata dalla dir. 2011/83/

come si sono introdotte delle disposizioni specifiche relativamente alla corresponsione del prezzo mediante carta di pagamento e alla fornitura non richiesta. Così disponendo, la direttiva 97/7/CE ha assicurato al consumatore un impianto tutorio attivabile nel contesto della contrattazione a distanza, che è venuto ad affiancarsi a quello garantitogli in riferimento ai contratti negoziati fuori dei locali commerciali dalla dir. 85/577/CEE (del Consiglio, del 20 dicembre 1985, «per la tutela dei consumatori in caso di contratti negoziati fuori dei locali commerciali», in *GUCE* n. L 372 del 31 dicembre 1985, p. 31 ss.).

²⁴ I costi, le difficoltà e i rischi derivanti dal dover adeguare le loro condotte alle diverse normative in vigore nei singoli Stati membri, hanno indotto le imprese a nutrire una certa riluttanza nei confronti della vendita dei loro prodotti al di fuori dei mercati nazionali. In tal modo, però, i consumatori sono stati privati della possibilità di accedere a offerte transfrontaliere più competitive, a discapito di due dei principali vantaggi di cui dovrebbero beneficiare nel mercato interno, quali la maggiore scelta e i prezzi più bassi. Parimenti, la mancata conoscenza del livello di tutela garantito negli altri Paesi ha indotto i consumatori a essere particolarmente restii ad acquistare oltre frontiera. Inoltre, la frammentazione normativa ha reso difficile condurre delle campagne educative paneuropee sui diritti dei consumatori.

²⁵ Ciò emerge, in maniera piuttosto netta, anche dal 5° *considerando* della dir. 2011/83/UE (del Parlamento europeo e del Consiglio, del 25 ottobre 2011, «sui diritti dei consumatori, recante modifica della direttiva 93/13/CEE del Consiglio e della direttiva 1999/44/CE del Parlamento europeo e del Consiglio e che abroga la direttiva 85/577/CEE del Consiglio e la direttiva 97/7/CE del Parlamento europeo e del Consiglio», pubblicata in *GUUE* n. L 304 del 22 novembre 2011, p. 64 ss.), nel quale è dato rinvenire le seguenti affermazioni: «Il potenziale transfrontaliero delle vendite a distanza, che dovrebbe essere uno dei principali risultati tangibili del mercato interno, non è completamente sfruttato. Rispetto alla crescita significativa delle vendite a distanza negli ultimi anni, è rimasta limitata la crescita delle vendite a distanza transfrontaliere. Tale discrepanza è particolarmente significativa per le vendite via Internet che hanno un elevato potenziale di ulteriore crescita. Il potenziale transfrontaliero dei contratti negoziati fuori dei locali commerciali (vendita diretta) è limitato da una serie di fattori che includono le diverse norme nazionali di tutela dei consumatori imposte sull'industria. Rispetto alla crescita della vendita diretta a livello nazionale negli ultimi anni, in particolare nel settore dei servizi, ad esempio servizi pubblici, è rimasto esiguo il numero di consumatori che utilizza questo canale per gli acquisti transfrontalieri. Rispondendo alle maggiori opportunità commerciali in molti Stati membri, le piccole e medie imprese (inclusi i singoli professionisti) o gli agenti di imprese di vendita diretta dovrebbero essere più inclini a cercare opportunità commerciali in altri Stati membri, in particolare nelle regioni di confine. La completa armonizzazione delle informazioni e il diritto di recesso nei contratti a distanza e nei contratti negoziati fuori dei locali commerciali contribuirà quindi a un livello elevato di

UE sui diritti dei consumatori²⁶, in relazione alle regole sulla contrattazione a distanza è stata imposta, invero, un'armonizzazione massima, basata sul principio in forza del quale gli Stati membri non possono – se non in casi eccezionali, espressamente previsti – mantenere o adottare disposizioni divergenti da quelle fissate dalla normativa europea²⁷.

Non è certo questa la sede per ripercorrere le tappe dell'*iter*, piuttosto travagliato, che ha condotto all'adozione della direttiva sui diritti dei consumatori, che, com'è facile intuire dal suo titolo, si inserisce in un progetto di più ampio respiro²⁸.

protezione dei consumatori e a un migliore funzionamento del mercato interno tra imprese e consumatori».

²⁶ La dir. 2011/83/UE è stata oggetto di grande attenzione da parte della dottrina, soprattutto civilistica; si vedano, tra i numerosi contributi, quelli di G. DE CRISTOFARO, *La direttiva 2011/83/UE sui «diritti dei consumatori»: ambito di applicazione e disciplina degli obblighi informativi precontrattuali*, in *Annuario del contratto* 2011, diretto da A. D'Angelo e V. Roppo, Torino, 2012, p. 30 ss.; ID., *La disciplina degli obblighi informativi precontrattuali nel codice del consumo riformato*, in *Le nuove leggi civ. comm.*, 2014, p. 917 ss.; S. MAZZAMUTO, *La nuova direttiva sui diritti dei consumatori*, in *Eur. dir. priv.*, 2011, p. 861 ss.; G. D'AMICO, *Direttiva sui diritti dei consumatori e Regolamento di Diritto comune europeo della vendita: quale strategia dell'Unione europea in materia di armonizzazione?*, in *Il Diritto comune europeo della vendita*, a cura di G. D'Amico, in *Contratti*, 2012, p. 611 ss.; I. RIVA, *La direttiva di armonizzazione massima sui diritti dei consumatori, o almeno ciò che ne resta*, in *Contr. e impr./Europa*, 2011, p. 754 ss.; F. BRAVO, *I contratti a distanza nel codice del consumo e nella direttiva 2011/83/UE. Verso un codice europeo del consumo*, Milano, 2013, *passim*; M. SCHMIDT-KESSEL, *Die Verbraucherrechtlichlinie 2011/83/EU*, in *Europäisches Privat- und Unternehmensrecht*, in *Enzyklopädie Europarecht*, Band 6., a cura di M. Gebauer e C. Teichmann, Baden-Baden, 2016, p. 326 ss.; ID., *Consumer Sales in Germany after the Implementation of the Consumer Rights Directive*, in *Consumer Sales in Europe*, a cura di G. De Cristofaro e A. De Franceschi, Cambridge, 2016, p. 73 ss.; S. WEATHERILL, *The Consumer Rights Directive: how and why a quest for "coherence" has (largely) failed*, in *Common Market Law Review*, 2012, p. 1279 ss.; E. HALL, G. HOWELLS e J. WATSON, *The Consumer Rights Directive. An Assessment of its Contribution to the Development of European Consumer Contract Law*, in *European Review of Contract Law*, 2012, p. 139 ss.; O. UNGER, *Die Richtlinie über die Rechte der Verbraucher. Eine systematische Einführung*, in *Zeitschrift für Europäisches Privatrecht*, 2012, p. 270 ss.; L.G. VAQUÉ, *La transposición de la directiva 2011/83/UE al Derecho del Reino Unido: the Consumer Contracts (Information, Cancellation and Additional Charges), Regulations 2013*, in *Revista CESCO*, 2014, fasc. 9, p. 130 ss.; M. FARNETI, *Il nuovo recesso del consumatore dai contratti negoziati fuori dai locali commerciali e a distanza*, in *Le nuove leggi civ. comm.*, 2014, p. 959 ss.; M. LEHMANN e A. DE FRANCESCHI, *Il commercio elettronico nell'Unione europea e la nuova direttiva sui diritti dei consumatori*, in *Rass. dir. civ.*, 2012, p. 419 ss.

²⁷ Si veda l'art. 4 della dir. 2011/83/UE, rubricato «Livello di armonizzazione», in forza del quale a meno che non sia la direttiva stessa a disporre diversamente «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».

²⁸ Il progetto avviato dalla Commissione europea agli inizi del XXI secolo avrebbe dovuto portare all'elaborazione di un vero e proprio «statuto dei consumatori», perciò la dir. 2011/83/UE, rispetto alle ambizioni iniziali, rappresenta un risultato decisamente ridi-

Ciò che preme osservare qui è che l'innovazione intervenuta nella realtà fattuale grazie all'avvento dell'era digitale si è tradotta in una innovazione normativa, alla quale è sotteso, peraltro, un mutamento nell'approccio del legislatore europeo al tema della contrattazione a distanza. Se nella direttiva sulla contrattazione a distanza del 1997 la preoccupazione principale del legislatore europeo era, invero, quella di sopperire alla debolezza del consumatore nei rapporti con la controparte (il c.d. professionista), nell'attuale disciplina di cui alla dir. 2011/83/UE ciò che emerge con evidenza è la volontà del legislatore europeo di ovviare alla frammentazione dei mercati nazionali mediante l'introduzione di regole uniformi, idonee a consentire la più ampia diffusione possibile di tale strumento di negoziazione e, tramite esso, del commercio transfrontaliero²⁹.

4. La vendita a distanza dei prodotti alimentari rientra sicuramente nell'ambito di applicazione della dir. 2011/83/UE³⁰, pertanto le novità nor-

mensionato; in merito a tale progetto sia consentito rinviare, anche per ulteriori indicazioni bibliografiche, a S. BOLOGNINI, *Contrattazione a distanza e tutela del consumatore di prodotti alimentari*, cit., p. 37 ss.

²⁹ Creando un quadro normativo orizzontale finalizzato a superare l'eterogeneità delle normative nazionali, la dir. 2011/83/UE mira a ridurre la riluttanza delle imprese a operare a livello transfrontaliero, nonché ad aumentare la fiducia dei consumatori nel mercato interno, assicurando loro un elevato livello di tutela comune, anche per il tramite di una informazione adeguata sui loro diritti e sulle modalità di esercizio di essi: si veda la Relazione di accompagnamento della Proposta di direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio sui diritti dei consumatori dell'8 ottobre 2008 [COM (2008) 614 def.], p. 3.

³⁰ Che la vendita a distanza dei prodotti alimentari ricada nell'ambito di applicazione della dir. 2011/83/UE si ricava sia dall'art. 3, che individua la sfera di operatività delle disposizioni da essa contemplate in maniera decisamente molto ampia, sia dal 18° *considerando*, il quale fa espresso riferimento alle regole vigenti in materia di etichettatura dei prodotti alimentari, sottintendendo in tal modo la riconducibilità della vendita a distanza dei prodotti alimentari nell'ambito di applicazione della normativa europea sui diritti dei consumatori. Preme segnalare, tuttavia, che l'art. 3, par. 3, esclude dall'ambito di applicazione della direttiva diverse fattispecie negoziali, individuate tramite un'elencazione tassativa, nel novero delle quali ve ne sono due che chiamano in causa – la prima indirettamente, la seconda direttamente – i prodotti alimentari: la prima è costituita dai contratti conclusi tramite distributori automatici o locali commerciali automatizzati; la seconda dai contratti di fornitura di alimenti, bevande e altri beni destinati al consumo corrente nella famiglia e fisicamente forniti da un professionista in giri frequenti e regolari al domicilio, alla residenza o al posto di lavoro del consumatore. Sia consentito rinviare in proposito a S. BOLOGNINI, *Contrattazione a distanza e tutela del consumatore di prodotti alimentari*, cit., p. 78 ss.

Per quanto concerne l'ambito di applicazione della dir. 2011/83/UE occorre tenere presente che di recente la dir. UE 2019/2161 (si veda, *supra*, *sub* nt. 10) ha introdotto talune modifiche al disposto dell'art. 3 della direttiva sui diritti dei consumatori. Più nello specifico, ai sensi dell'art. 4, n. 2), della dir. UE 2019/2161 «l'articolo 3 è così modificato: a) il paragrafo 1 è sostituito dal seguente: "1. La presente direttiva si applica, alle condizioni e nella misura stabilita nelle sue disposizioni, a qualsiasi contratto concluso tra un professionista e un

mative introdotte da tale direttiva, seppure non nella loro interezza, hanno interessato anche le relazioni B2C del mercato agroalimentare³¹.

Nondimeno, in relazione alla vendita a distanza dei prodotti alimentari

consumatore di cui quest'ultimo paga o si impegna a pagare il prezzo. Si applica ai contratti per la fornitura di acqua, gas, elettricità o teleriscaldamento, anche da parte di prestatori pubblici, nella misura in cui detti prodotti di base sono forniti su base contrattuale"; *b*) è inserito il seguente paragrafo: "1 *bis*. La presente direttiva si applica anche se il professionista fornisce o si impegna a fornire un contenuto digitale mediante un supporto non materiale o un servizio digitale al consumatore e il consumatore fornisce o si impegna a fornire dati personali al professionista, tranne i casi in cui i dati personali forniti dal consumatore siano trattati dal professionista esclusivamente ai fini della fornitura del contenuto digitale su supporto non materiale o del servizio digitale a norma della presente direttiva o per consentire l'assolvimento degli obblighi di legge cui il professionista è soggetto, e questi non tratti tali dati per nessun altro scopo"; *c*) il paragrafo 3 è così modificato: *i*) la lett. *k*) è sostituita dalla seguente: «*k*) di servizi di trasporto passeggeri, fatti salvi l'articolo 8, paragrafo 2, e gli articoli 19, 21 e 22;»; *ii*) è aggiunta la seguente lettera: *n*) relativi ai beni oggetto di vendita forzata o comunque venduti secondo altre modalità dalle autorità giudiziarie». Com'è dato evincere dalla lettura sia della Relazione di accompagnamento alla Proposta di direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio «che modifica la direttiva 93/13/CEE del Consiglio del 5 aprile 1993, la direttiva 98/6/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, la direttiva 2005/29/CE del Parlamento europeo e del Consiglio e la direttiva 2011/83/UE del Parlamento europeo e del Consiglio per una migliore applicazione e una modernizzazione delle norme dell'UE relative alla protezione dei consumatori», dell'11 aprile 2019, COM (2018) 185 def., sia dei *considerando* 32°-35° della dir. UE 2019/2161, tali modifiche sono state introdotte per lo più per garantire la coerenza «fra l'ambito di applicazione della direttiva 2011/83/UE e della direttiva (UE) 2019/770, che riguarda i contratti di fornitura di contenuto digitale o di servizi digitali nell'ambito dei quali il consumatore fornisce o si impegna a fornire al professionista dati personali» (32° *considerando*), estendendo l'applicazione della direttiva sui diritti dei consumatori ai servizi digitali «per i quali i consumatori non pagano denaro ma forniscono dati personali, come l'archiviazione su cloud, i media sociali e gli account di posta elettronica. Dato il crescente valore economico dei dati personali, tali servizi non possono essere considerati semplicemente "gratuiti". I consumatori dovrebbero dunque avere lo stesso diritto a ottenere informazioni precontrattuali e a sciogliere il contratto entro un periodo di diritto di recesso di 14 giorni, indipendentemente dal fatto che paghino il servizio in denaro o che forniscano dati personali» (Relazione di accompagnamento alla Proposta di direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio «che modifica la direttiva 93/13/CEE del Consiglio del 5 aprile 1993, la direttiva 98/6/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, la direttiva 2005/29/CE del Parlamento europeo e del Consiglio e la direttiva 2011/83/UE del Parlamento europeo e del Consiglio per una migliore applicazione e una modernizzazione delle norme dell'UE relative alla protezione dei consumatori», dell'11 aprile 2019, cit., p. 3).

³¹ In estrema sintesi, la dir. 2011/83/UE ha "irrobustito" la tutela riconosciuta ai consumatori coinvolti nella conclusione di un contratto a distanza, non solo incidendo sulla disciplina del diritto di recesso a essi spettante e su quella relativa agli obblighi informativi precontrattuali a carico dei professionisti, ma anche, e soprattutto, imponendo, in merito a tali profili, l'osservanza in tutti gli Stati membri di regole comuni e uniformi. In tal modo, potendo fare affidamento su di un quadro normativo univoco, sia i consumatori, sia i professionisti, dovrebbero sentirsi rassicurati e incontrare minori difficoltà ad avvicinarsi al commercio transfrontaliero. Va, tuttavia, segnalato che la vendita a distanza dei prodotti alimentari non ha beneficiato di tutte le novità introdotte dalla direttiva sui diritti dei consumatori: come si avrà modo di illustrare meglio in seguito (v., *infra*, *sub* nt. 51), ad esempio, al consumatore di prodotti alimentari acquistati a distanza il più delle volte è precluso l'esercizio del diritto di recesso.

l'innovazione normativa determinata dall'innovazione della realtà fattuale è stata per certi versi persino più significativa, in quanto si è tradotta in un'ulteriore presa di coscienza del fatto che nel panorama merceologico i prodotti alimentari costituiscono un *unicum*. I prodotti alimentari sono, invero, beni potenzialmente destinati alla generalità dei consumatori; sono incapaci di trasmettere attraverso la sola fisicità le caratteristiche di cui sono in possesso; spesso sono prodotti facilmente deperibili o che richiedono particolari condizioni di conservazione e/o di trasporto; soprattutto, sono i soli beni di consumo destinati a essere ingeriti con continuità, il che costringe a prestare maggiore attenzione alla protezione degli interessi dei consumatori, in particolare in termini di tutela della loro salute.

Muovendo da tale consapevolezza, il legislatore europeo ha introdotto (anche) in taluni “provvedimenti chiave” per il mercato agroalimentare disposizioni nuove, il cui obiettivo è proprio quello di assicurare, da un lato, un'adeguata tutela agli interessi del consumatore (nell'accezione piena in cui deve essere intesa tale espressione, vale a dire quella che risulta dall'art. 169 TFUE)³² allorquando acquista prodotti alimentari a distanza, dall'altro, il corretto funzionamento del mercato interno, mediante una regolamentazione adeguata del ricorso alla contrattazione a distanza.

È il caso, ad esempio, delle disposizioni inserite nel reg. UE 2017/625 sui controlli ufficiali³³, che, per la prima volta, fanno espresso riferimento

³² Preme sottolineare che, ai sensi dell'art. 169 TFUE, anche il consumatore di prodotti alimentari, al pari di qualsivoglia altro consumatore nel mercato europeo, ha diritto a essere tutelato su più fronti: quello della salute, quello dell'informazione e quello dei suoi interessi economici.

³³ Com'è noto, il reg. UE 2017/625 (del Parlamento europeo e del Consiglio, del 15 marzo 2017, «relativo ai controlli ufficiali e alle altre attività ufficiali effettuati per garantire l'applicazione della legislazione sugli alimenti e sui mangimi, delle norme sulla salute e sul benessere degli animali, sulla sanità delle piante nonché sui prodotti fitosanitari, recante modifica dei regolamenti CE n. 999/2001, CE n. 396/2005, CE n. 1069/2009, CE n. 1107/2009, UE n. 1151/2012, UE n. 652/2014, UE 2016/429 e UE 2016/2031 del Parlamento europeo e del Consiglio, dei regolamenti CE n. 1/2005 e CE n. 1099/2009 del Consiglio e delle direttive 98/58/CE, 1999/74/CE, 2007/43/CE, 2008/119/CE e 2008/120/CE del Consiglio, e che abroga i regolamenti CE n. 854/2004 e CE n. 882/2004 del Parlamento europeo e del Consiglio, le direttive 89/608/CEE, 89/662/CEE, 90/425/CEE, 91/496/CEE, 96/23/CE, 96/93/CE e 97/78/CE del Consiglio e la decisione 92/438/CEE del Consiglio – regolamento sui controlli ufficiali –, in *GUUE* n. L 95 del 7 aprile 2017, p. 1 ss.) ha iniziato a ricevere applicazione il 14 dicembre 2019, fatta eccezione per alcune singole norme che hanno ricevuto, o riceveranno, applicazione in un momento differente. Anche in questo caso, il legislatore europeo ha ritenuto, infatti, opportuno posticipare l'applicazione della nuova normativa europea a un momento successivo alla sua formale entrata in vigore; l'art. 167 del regolamento sui controlli ufficiali, rubricato «Entrata in vigore e applicazione», recita invero: «1. Il presente regolamento entra in vigore il ventesimo giorno successivo alla pubblicazione nella *Gazzetta ufficiale dell'Unione europea*. Salvo diversamente disposto nei paragrafi da 2 a 4, esso si applica a decorrere dal 14

alle attività svolte all'interno della filiera alimentare (e, quindi, tanto nel contesto delle relazioni *B2B*, quanto nelle relazioni *B2C*) mediante l'impiego di tecniche di negoziazione a distanza³⁴: si pensi all'art. 15 di tale regolamento, che impone agli operatori³⁵ di informare le autorità competenti a effettuare i controlli ufficiali in merito alle «specifiche attività svolte, comprese le attività effettuate mediante tecniche di comunicazione a distanza»³⁶; o agli artt. 36 e 138, che disciplinano – rispettivamente – le operazioni di campionamento su animali e merci messi in vendita mediante tecniche di comunicazione a distanza³⁷ e la possibile sospensione dei siti *internet* gestiti o

dicembre 2019. 2. Nel settore disciplinato dalle norme di cui all'articolo 1, paragrafo 2, lettera g), all'articolo 34, paragrafi 1, 2 e 3, all'articolo 37, paragrafo 4, lettera e), e all'articolo 37, paragrafo 5, si applica dal 29 aprile 2022. 3. Gli articoli da 92 a 101 del presente regolamento si applicano dal 28 aprile 2018, invece degli articoli 32 e 33 del regolamento (CE) n. 882/2004, abrogato dal presente regolamento. 4. L'articolo 163 si applica dal 28 aprile 2017».

³⁴ Merita di essere ricordato, peraltro, che, com'è stato opportunamente sottolineato da G.A. SCHREIBER, B. LIEBSCHER e P. KRANZ, *Der Online-Handel mit Lebensmitteln – Herausforderung für die Überwachung*, in *Zeitschrift für das gesamte Lebensmittelrecht*, 2015, p. 291, il fatto che il precedente regolamento sui controlli ufficiali (reg. CE n. 882/2004, del Parlamento europeo e del Consiglio, del 29 aprile 2004, relativo ai controlli ufficiali intesi a verificare la conformità alla normativa in materia di mangimi e di alimenti e alle norme sulla salute e sul benessere degli animali, in *GUUE* n. L 165 del 30 aprile 2004, p. 1 ss.) non contemplasse delle disposizioni specifiche sulle attività svolte mediante l'impiego di tecniche di negoziazione a distanza, non impediva comunque di sottoporre tali attività ai controlli ufficiali: la formulazione, decisamente ampia, impressa, dall'art. 3, n. 8, del reg. CE n. 178/2002, alla definizione di «immissione sul mercato», consentiva, invero, di ricondurre a essa anche le attività svolte mediante l'impiego di tecniche di negoziazione a distanza. Pertanto, doveva ritenersi che anche gli operatori del settore alimentare dediti allo svolgimento di tali attività fossero tenuti a rispettare l'art. 6, par. 2, del reg. CE n. 852/2004, in forza del quale, com'è noto, ogni operatore del settore alimentare ha l'obbligo di «notificare all'opportuna autorità competente, secondo le modalità prescritte dalla stessa, ciascuno stabilimento posto sotto il suo controllo che esegua una qualsiasi delle fasi di produzione, trasformazione e distribuzione di alimenti ai fini della registrazione del suddetto stabilimento».

³⁵ Si tenga presente che l'art. 3, n. 29, del reg. UE 2017/625 definisce come «operatore» qualsiasi persona fisica o giuridica soggetta a uno o più obblighi previsti dalla normativa di cui all'art. 1, par. 2, del regolamento.

³⁶ L'art. 15, par. 5, del reg. UE 2017/625 impone agli operatori di comunicare, altresì, il loro nome e la loro forma giuridica, nonché i luoghi posti sotto il loro controllo. Ciò, al fine di consentire alle autorità pubbliche competenti di iscrivere il loro nominativo nell'elenco e/o nel registro eventualmente dalle stesse predisposto per avere un quadro preciso in merito agli operatori soggetti ai controlli ufficiali ai sensi dell'art. 10, par. 2. Giova segnalare, inoltre, che, in forza dell'art. 10, par. 3, la Commissione è legittimata ad adottare «atti delegati conformemente all'art. 144 per modificare il presente regolamento con riguardo alla definizione di categorie di operatori esonerati dall'elenco degli operatori di cui al par. 2 del presente articolo nei casi in cui il loro inserimento in un tale elenco costituisca un onere amministrativo per loro sproporzionato rispetto al rischio relativo alle loro attività».

³⁷ Merita di essere messo in evidenza che l'art. 36 del reg. UE 2017/625, rubricato «Operazioni di campionamento su animali e merci messi in vendita mediante tecniche di comunicazione a distanza», nel caso in cui gli animali e/o le merci siano messe in vendita

utilizzati dall'operatore del settore alimentare, nel caso in cui sia accertata la non conformità dei prodotti alimentari immessi in commercio attraverso di essi agli *standard* fissati dalle pertinenti norme europee³⁸; o, ancora, all'art. 53, che demanda alla Commissione il compito di adottare atti delegati, al fine di integrare il regolamento con norme che stabiliscano in quali casi e a quali condizioni le autorità doganali o altre autorità pubbliche possano eseguire compiti specifici di controllo – nella misura in cui, beninteso, tali compiti non rientrino nella loro responsabilità – anche relativamente «a merci ordinate mediante vendite tramite contratti a distanza, incluso via telefono e via *internet*»³⁹.

Merita, poi, di essere senz'altro ricordata in questa sede l'introduzione, nel reg. UE n. 1169/2011 relativo alla fornitura di informazioni sugli

mediante tecniche di comunicazione a distanza, legittima le autorità competenti a effettuare i controlli, a procurarsi i campioni, da sottoporre successivamente ad analisi, prove o verifica della conformità, mediante ordini effettuati in modo anonimo (noti anche come «acquisto con clienti civetta»), ferma restando l'adozione delle misure necessarie a garantire il diritto degli operatori a una eventuale controprotezione. L'art. 36, che consta di tre paragrafi, dispone, invero, al par. 1, che: «Nel caso di animali e merci messi in vendita mediante tecniche di comunicazione a distanza, si possono impiegare ai fini di un controllo ufficiale campioni che le autorità competenti ordinano dagli operatori senza svelare la propria identità», al par. 2 che «Le autorità competenti, una volta in possesso dei campioni, adottano tutte le misure necessarie affinché gli operatori dai quali sono stati ordinati detti campioni in conformità del paragrafo 1: *a*) siano informati del fatto che tali campioni sono stati prelevati nel contesto di un controllo ufficiale e, a seconda dei casi, sono analizzati e sottoposti a prove al fine di eseguire tale controllo ufficiale; e *b*) se i campioni di cui a detto paragrafo sono analizzati o sottoposti a prove, possano esercitare il diritto a una controprotezione come previsto dall'art. 35, par. 1» e, infine, al par. 3, che «I paragrafi 1 e 2 si applicano agli organismi delegati e alle persone fisiche a cui sono stati delegati determinati compiti riguardanti i controlli ufficiali». Si veda, altresì, il 49° *considerando* del reg. UE n. 625/2017, in cui si sottolinea l'utilità dei cc.dd. «acquisti con clienti civetta».

³⁸ L'art. 138 del reg. UE 2017/625, rubricato, «Azioni in caso di accertata non conformità», regola, invero, le azioni che le autorità competenti possono intraprendere nell'ipotesi in cui, in seguito all'espletamento dei controlli ufficiali, risulti che la merce non è conforme agli *standard* richiesti. In tale ipotesi, ai sensi del par. 1 di tale disposizione, «le autorità competenti: *a*) intraprendono ogni azione necessaria al fine di determinare l'origine e l'entità della non conformità e per stabilire le responsabilità dell'operatore; e *b*) adottano le misure opportune per assicurare che l'operatore interessato ponga rimedio ai casi di non conformità e ne impedisca il ripetersi». La disposizione precisa, poi, che la decisione circa le misure da adottare deve essere presa dalle autorità competenti, tenendo conto della natura di tale non conformità e dei precedenti dell'operatore per quanto riguarda la conformità. Il par. 2, laddove fornisce un elenco (esemplificativo) dei provvedimenti che le autorità competenti possono adottare per garantire la conformità alle pertinenti normative europee (indicate all'art. 1, par. 2, del regolamento), alla lett. *i*) prevede anche la possibilità di disporre «la cessazione per un periodo di tempo appropriato della totalità o di una parte delle attività dell'operatore interessato e, se del caso, dei siti *internet* che gestisce o utilizza».

³⁹ Si veda l'art. 53, par. 1, lett. *iii*), del reg. UE 2017/625.

alimenti ai consumatori⁴⁰, di una disposizione specifica sulla vendita a distanza. Giova ricordare, in proposito, che il 27° *considerando* di tale regolamento richiama l'attenzione sulla necessità di garantire ai consumatori la disponibilità delle informazioni obbligatorie sugli alimenti, a prescindere dalle modalità con cui questi ultimi siano forniti loro, compresa, quindi, anche la vendita mediante tecniche di contrattazione a distanza. Il medesimo *considerando* sottolinea, inoltre, l'opportunità che, nel caso in cui il consumatore decida di acquistare prodotti alimentari tramite il ricorso a tecniche di contrattazione a distanza, le informazioni obbligatorie ai sensi della nuova normativa europea in materia di informazioni alimentari gli siano messe a disposizione anche in una fase precedente alla conclusione del contratto.

Muovendo da tale presupposto, l'art. 14 del reg. UE n. 1169/2011 (rubricato «Vendita a distanza»), con riferimento specifico alla vendita a distanza B2C dei prodotti alimentari, impone l'obbligo di anticipare alla fase delle trattative la fornitura delle indicazioni ritenute necessarie a mettere il consumatore in condizione di effettuare scelte di acquisto consapevoli⁴¹.

⁴⁰ Reg. UE n. 1169/2011 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 25 ottobre 2011, «relativo alla fornitura di informazioni sugli alimenti ai consumatori, che modifica i regolamenti CE n. 1924/2006 e CE n. 1925/2006 del Parlamento europeo e del Consiglio e abroga la direttiva 87/250/CEE della Commissione, la direttiva 90/496/CEE del Consiglio, la direttiva 1999/10/CE della Commissione, la direttiva 2000/13/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, le direttive 2002/67/CE e 2008/5/CE della Commissione e il regolamento CE n. 608/2004 della Commissione, in *GUUE* n. L 304 del 22 novembre 2011, p. 18 ss.

⁴¹ Sul disposto dell'art. 14 del reg. UE n. 1169/2011 si vedano le osservazioni di L.G. VAQUÉ, «¿Qué información hay que facilitar al consumidor cuando adquiere productos alimenticios por internet o mediante otros sistemas de comunicación a distancia?», in *Revista CESCO*, 2014, fasc. 12, p. 54 ss.; M. HAGENMEYER, *Food Information Regulation, Commentary on Regulation (EU) No. 1169/2011 on the Provision on Food Information to Consumers*, Berlino, 2012, sub art. 14, p. 137 ss.; I. CANFORA, *Informazioni a tutela della salute e conformazione del contenuto negoziale tra diritto europeo e diritti nazionali*, in *Riv. dir. agr.*, 2014, I, p. 131; K. DIETER, *Fernabsatz bei Lebensmitteln*, Hamburg, 2015, p. 5 ss.; M. GRUBE, *Lebensmittelinformation im Internethandel*, in *Online-Handel mit Lebensmitteln*, 6. Marburger Symposium zum Lebensmittelrecht, a cura di W. Voit, Baden-Baden, 2014, p. 29 ss.; C. FÖHLISC e D. LÖWER, *Der Online-Handel mit Lebensmitteln – rechtliche Rahmenbedingungen*, in *Zeitschrift für das gesamte Lebensmittelrecht*, 2015, p. 424 ss.; M. GRUBE e J. KARSTEN, *Neues EU-Vertriebsrecht für die Lebensmittelwirtschaft. Unionsrechtliche Vorgaben für den nicht-ladengeschäftsgebunden („multichannel“) Lebensmittel Einzelhandel: Onlinehandel, Teleshopping, Direktvertrieb, Automatenverkäufe*, in *Lebensmittel und Recht*, 2012, p. 133 ss.; A. HENTSCHEL, *Verbraucherinformationen zu Lebensmitteln – die neue Lebensmittelinformationsverordnung*, in *Verbraucher und Recht*, 2015, p. 59; H. HOFMANN, *Auswirkungen aktueller Gesetzesänderungen auf den Vertrieb von Lebensmitteln – Die Gewährleistung eines adäquaten Verbraucherschutzniveaus im digitalen Supermarkt*, in *Lebensmittel und Recht*, 2014, p. 139 ss.; T.C. KÖRBER e M. BUCH, *Die Lebensmittelinformationsverordnung – Verbraucherschutz trifft Wirklichkeit (1. Teil)*, in *Zeitschrift für das gesamte Lebensmittelrecht*, 2013, p. 431 ss.; E. SCHULZ e S. SCHULZ, *Umsetzung der LMIV im Distanzhandel, Leitfaden und ausgewählte Rechtsfragen*, *Zeitschrift für das gesamte Lebensmittelrecht*, 2015, p. 121 ss.; T. TEUFER, *Fernabsatz von*

L'art. 14 consta di tre paragrafi: il primo concerne gli alimenti preimballati, il secondo gli alimenti non preimballati e il terzo gli alimenti (preimballati) messi in vendita tramite distributori automatici o locali commerciali automatizzati⁴². In relazione al caso in cui la vendita a distanza abbia ad oggetto alimenti preimballati, l'art. 14, par. 1, lett. a), impone la fornitura delle informazioni obbligatorie di cui all'art. 9 del reg. UE n. 1169/2011 – fatta eccezione per quella relativa al termine minimo di conservazione o alla data di scadenza⁴³ – prima della conclusione dell'acquisto⁴⁴.

L'art. 14, par. 1, lett. b), precisa, poi, che tali informazioni devono apparire sul supporto della vendita a distanza o essere fornite mediante qualunque altro mezzo adeguato, chiaramente individuato dall'operatore del settore alimentare. Nell'ipotesi in cui si renda necessario l'impiego di altri mezzi adeguati, le informazioni obbligatorie sugli alimenti devono essere

Lebensmitteln: Die neuen Pflichtangaben kommen näher, in Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht, Praxis im Immaterialgüter und Wettbewerbsrecht, 2014, p. 449 ss.; E. SCHULZ, E-Commerce mit Lebensmitteln – öffentlich-rechtlich und zivilrechtlich betrachtet, in Lebensmittel und Recht, 2016, p. 6 ss.

⁴² La mera struttura della norma consente di osservare che l'art. 14 estende anche alla fattispecie della vendita a distanza la diversità di trattamento riservata dal reg. UE n. 1169/2011 agli alimenti preimballati, da un lato, e agli alimenti non preimballati, dall'altro. Com'è noto, infatti, per quanto concerne le informazioni c.d. obbligatorie, il reg. UE n. 1169/2011 continua a prevedere un trattamento differenziato per i prodotti alimentari non preimballati. Mentre, invero, nei confronti degli alimenti preimballati trovano sicuramente applicazione le regole sulle informazioni c.d. obbligatorie di cui al Capo IV del reg. UE n. 1169/2011, per gli alimenti non preimballati l'art. 44 di esso impone come obbligatoria la sola indicazione della presenza degli allergeni, mentre rimette agli Stati membri la decisione circa l'eventuale imposizione di ulteriori indicazioni obbligatorie, in conformità a quanto previsto per gli alimenti preimballati. Giova ricordare, peraltro, che, in virtù di quanto previsto dall'art. 2, par. 1, lett. e), del reg. UE n. 1169/2011, nella nozione di alimenti non preimballati devono ritenersi compresi anche gli alimenti imballati nei luoghi di vendita su richiesta del consumatore o preimballati per la vendita diretta.

⁴³ Com'è dato evincere dalla lettura dell'art. 14, par. 1, lett. a), sono escluse, infatti, dall'obbligo informativo le indicazioni di cui all'art. 9, par. 1, lett. f). Trattasi evidentemente di un'eccezione che risponde a ragioni pratiche.

⁴⁴ Ciò significa che, ai sensi dell'art. 14, par. 1, del reg. UE n. 1169/2011, nella fase delle trattative finalizzate alla conclusione di un contratto a distanza avente ad oggetto prodotti alimentari, il professionista è tenuto a fornire al consumatore le indicazioni relative: alla denominazione dell'alimento; all'elenco degli ingredienti; alla presenza degli allergeni; alla quantità di taluni ingredienti o categorie di ingredienti; alla quantità netta dell'alimento; alle condizioni particolari di conservazione e/o alle condizioni di impiego; al Paese di origine o al luogo di provenienza ove previsto; alle istruzioni per l'uso, per i casi in cui la loro omissione renderebbe difficile un uso adeguato dell'alimento; al titolo alcolometrico volumico effettivo per le bevande che contengono più di 1,2% di alcol in volume e alla dichiarazione nutrizionale, nonché il nome o la ragione sociale e l'indirizzo dell'operatore del settore alimentare di cui all'art. 8, par. 1, del reg. UE n. 1169/2011, vale a dire dell'operatore responsabile delle informazioni sugli alimenti.

comunque fornite senza che vengano imposti ai consumatori costi supplementari. Nel caso in cui la vendita a distanza abbia ad oggetto alimenti preimballati, tutte le indicazioni obbligatorie e, quindi, anche quelle relative al termine minimo di conservazione o alla data di scadenza, devono essere rese nuovamente disponibili al consumatore al momento della consegna.

In riferimento alla vendita a distanza avente ad oggetto alimenti non preimballati (o imballati nei luoghi di vendita su richiesta del consumatore o preimballati per la vendita diretta), l'art. 14, par. 2, si limita a disporre, invece, che a dover essere fornite al consumatore nella fase antecedente alla conclusione del contratto sono le indicazioni richieste a norma dell'art. 44 del reg. UE n. 1169/2011, ovverosia quelle relative alla presenza di allergeni e quelle eventualmente imposte dalle normative nazionali⁴⁵; anche tali informazioni devono essere rese disponibili, però, con le medesime modalità con cui vengono fornite le informazioni obbligatorie nella vendita a distanza di alimenti preimballati⁴⁶.

In virtù di quanto previsto dal par. 3, infine, sono esclusi dall'ambito di applicazione degli obblighi di cui all'art. 14, par. 1, lett. a), gli alimenti messi in vendita tramite distributori automatici o locali commerciali automatizzati⁴⁷.

⁴⁵ Si veda, *supra*, *sub* nt. 42. Allorquando il contratto a distanza abbia ad oggetto prodotti alimentari non preimballati, il professionista, stante il richiamo alle normative nazionali operato per il tramite del rinvio all'art. 44 del reg. UE n. 1169/2011, sarà costretto, pertanto, a verificare, di volta in volta, a seconda del Paese nel quale voglia svolgere l'attività di negoziazione a distanza, quali informazioni sia tenuto a fornire al consumatore nella fase delle trattative.

⁴⁶ Sembra ragionevole ritenere che, così disponendo, l'art. 14, par. 2, abbia voluto estendere anche alla vendita a distanza dei prodotti non preimballati non solo la regola in forza della quale tali informazioni devono apparire sul supporto della vendita a distanza o essere fornite mediante qualunque altro mezzo adeguato, chiaramente individuato dall'operatore del settore alimentare (fermo restando che, nell'ipotesi in cui si renda necessario l'impiego di altri mezzi adeguati, le informazioni obbligatorie sugli alimenti devono essere comunque fornite senza che l'operatore del settore imponga costi supplementari ai consumatori), ma anche quella in virtù della quale tutte le indicazioni obbligatorie devono essere rese nuovamente disponibili al consumatore al momento della consegna del prodotto.

⁴⁷ Poiché l'art. 14, par. 3, esclude dall'ambito di applicazione delle disposizioni di cui all'art. 14, par. 1, lett. a), gli alimenti messi in vendita tramite distributori automatici o locali commerciali automatizzati, *prima facie* esso sembrerebbe superfluo, dal momento che è la stessa dir. 2011/83/UE a escludere espressamente dal suo ambito di applicazione tale tipologia di contratti: v., *supra*, *sub* nt. 30. Se non che, il riferimento all'art. 14, par. 1, lett. a), riguardando quest'ultimo solamente gli alimenti preimballati, consente di attribuire alla disposizione di cui all'art. 14, par. 3, una portata completamente diversa, per certi aspetti eversiva. La limitazione dell'esclusione ai soli alimenti preimballati consente di ritenere, invero, da un lato, che la vendita a distanza di prodotti alimentari non preimballati realizzata mediante distributori automatici o locali commerciali automatizzati rientri nell'ambito di applicazio-

L'art. 14 del reg. UE n. 1169/2011, lungi dall'esaurire la disciplina degli obblighi informativi gravanti sul professionista che intenda vendere a distanza prodotti alimentari, va a intersecare la disciplina contemplata dalla dir. 2011/83/UE, ponendo non pochi problemi interpretativi che, per ragioni ovvie di tempo, non è possibile illustrare in questa sede⁴⁸.

È possibile osservare, però, in estrema sintesi, che per quanto concerne le caratteristiche del prodotto oggetto della fattispecie negoziale conclusa a distanza, il legislatore europeo ha imposto all'operatore del settore alimentare obblighi informativi decisamente più ampi rispetto a quelli imposti ai professionisti dalla dir. 2011/83/UE⁴⁹. Ciò è dovuto al fatto che,

ne dell'art. 14, in deroga, quindi, all'esclusione prevista dall'art. 3, par. 3, lett. *l*), della dir. 2011/83/UE; dall'altro, che gli Stati membri, nello stabilire quali informazioni debbano essere obbligatoriamente fornite al consumatore in merito a tale tipologia di alimenti, possano introdurre anche delle disposizioni specifiche con riferimento agli alimenti non preimballati messi in vendita mediante distributori automatici o locali commerciali automatizzati.

⁴⁸ Sul punto sia consentito rinviare a S. BOLOGNINI, *Contrattazione a distanza e tutela del consumatore di prodotti alimentari*, cit., p. 115 ss.

⁴⁹ È sufficiente un rapido confronto fra il disposto dell'art. 6, par. 1, della dir. 2011/83/UE e quello dell'art. 14 del reg. UE n. 1169/2011 per rendersi conto che, quest'ultimo, lungi dall'esaurire la disciplina degli obblighi informativi gravanti sul professionista nella fase che precede la conclusione del contratto a distanza avente ad oggetto i prodotti alimentari, si limita a intervenire per lo più sulle informazioni relative alle caratteristiche dei beni oggetto del contratto. Ne consegue che il disposto dell'art. 14 del reg. UE n. 1169/2011 è legittimato a prevalere, ai sensi dell'art. 3, par. 2, della dir. 2011/83/UE (in forza del quale «In caso di conflitto tra le disposizioni della presente direttiva e una disposizione di un altro atto dell'Unione che disciplini settori specifici, la disposizione di tale altro atto dell'Unione prevale e si applica a tali settori specifici»), solo sulla disposizione di cui all'art. 6, par. 1, lett. *a*), di essa, che, com'è noto, impone al professionista di fornire al consumatore, prima che quest'ultimo sia vincolato dal contratto a distanza (o da una corrispondente offerta), le informazioni relative alle caratteristiche principali dei beni o dei servizi oggetto del contratto. Rimane, invece, ferma, anche nella vendita a distanza dei prodotti alimentari, l'imposizione degli obblighi informativi precontrattuali di cui all'art. 6, par. 1, lett. *b*)-*t*), laddove (beninteso) applicabili. Giova segnalare, in proposito, che la dir. UE 2019/2161 ha inciso anche sugli obblighi informativi del professionista, apportando diverse modifiche all'art. 6 della direttiva sui diritti dei consumatori: l'art. 4, n. 4, prevede, invero, che «l'articolo 6 è così modificato: *a*) il paragrafo 1 è così modificato: *i*) la lettera *c*) è sostituita dalla seguente: “*c*) l'indirizzo geografico dove il professionista è stabilito, così come il suo numero di telefono e il suo indirizzo elettronico. Inoltre, se il professionista fornisce qualsiasi altro mezzo di comunicazione elettronica che garantisca al consumatore di poter intrattenere con lui una corrispondenza scritta, che rechi la data e orario dei relativi messaggi, su un supporto durevole, il professionista deve fornire anche le informazioni relative a tale altro mezzo. Tutti questi mezzi di comunicazione forniti dal professionista devono consentire al consumatore di contattarlo rapidamente e di comunicare efficacemente con lui. Ove applicabile, il professionista fornisce anche l'indirizzo geografico e l'identità del professionista per conto del quale agisce;” *ii*) è inserito il seguente punto: “e bis) se applicabile, l'informazione che il prezzo è stato personalizzato sulla base di un processo decisionale automatizzato”; *iii*) la lettera *l*) è sostituita dalla seguente: “*l*) un promemoria dell'esistenza della garanzia legale di conformità per i beni, il contenuto digitale e i servizi digitali”; *iv*) le lettere *r*) e *s*) sono sostituite dalla seguenti: “*r*) se applicabile, la

nella maggior parte, per non dire nella totalità, dei casi, al consumatore che acquisti a distanza un prodotto alimentare è preclusa la possibilità di esercitare il diritto di recesso, vale a dire di attivare il rimedio principale cui la dir. 2011/83/UE demanda il compito di assicurare un'adeguata tutela al consumatore⁵⁰. Molte eccezioni contemplate dall'art. 16 della dir. 2011/83/

funzionalità dei beni con elementi digitali, del contenuto digitale e dei servizi digitali, comprese le misure applicabili di protezione tecnica; s) qualsiasi compatibilità e interoperabilità pertinente dei beni con elementi digitali, del contenuto digitale e dei servizi digitali, di cui il professionista sia a conoscenza o di cui si può ragionevolmente attendere che sia venuto a conoscenza, se applicabile"; il paragrafo 4 è sostituito dal seguente: "4. Le informazioni di cui al paragrafo 1, lettere b), i) e j), del presente articolo, possono essere fornite mediante le istruzioni tipo sul recesso di cui all'allegato I, parte A. Il professionista ha adempiuto agli obblighi di informazione di cui al paragrafo 1, lettere b), i) e j), del presente articolo se ha presentato dette istruzioni al consumatore, debitamente compilate. I riferimenti al periodo di recesso di quattordici giorni nelle istruzioni tipo sul recesso di cui all'allegato I, parte A, sono sostituiti da riferimenti a un periodo di recesso di trenta giorni nei casi in cui gli Stati membri abbiano adottato le norme previste all'articolo 9, paragrafo 1 *bis*."».

Sempre l'art. 4, n. 5, della dir. UE 2019/2161 prevede, poi, l'introduzione, nella dir. 2011/83/UE, di una nuova disposizione, l'art. 6 *bis*, rubricato «Obblighi di informazione supplementari specifiche per i contratti conclusi su mercati online», il cui disposto è così formulato: «Prima che un consumatore sia vincolato da un contratto a distanza, o da una corrispondente offerta, su un mercato online, il fornitore del mercato online, ferma restando la direttiva 2005/29/CE, indica al consumatore anche, in maniera chiara e comprensibile e in modo appropriato al mezzo di comunicazione a distanza: a) informazioni generali, rese disponibili in un'apposita sezione dell'interfaccia online che sia direttamente e facilmente accessibile dalla pagina in cui sono presentate le offerte, in merito ai principali parametri che determinano la classificazione, quale definita all'articolo 2, paragrafo 1, lettera m), della direttiva 2005/29/CE, delle offerte presentate al consumatore come un risultato della sua ricerca e all'importanza relativa di tali parametri rispetto ad altri parametri; b) se il terzo che offre beni, servizi o contenuto digitale è un professionista o meno, sulla base della dichiarazione del terzo stesso al fornitore del mercato online; c) nel caso in cui il terzo che offre i beni, i servizi o il contenuto digitale non sia un professionista, che al contratto non si applicano i diritti dei consumatori derivanti dal diritto dell'Unione europea sulla tutela dei consumatori; d) se del caso, il modo in cui gli obblighi relativi al contratto sono ripartiti tra il terzo che offre i beni, i servizi o il contenuto digitale e il fornitore del mercato online o il professionista terzo ha in relazione al contratto in base ad altre norme di diritto dell'Unione o nazionale. 2. Fatta salva la direttiva 2000/31/CE, il presente articolo non impedisce agli Stati membri di imporre ulteriori obblighi di informazione per i fornitori dei mercati online. Tali disposizioni devono essere proporzionate, non discriminatorie e giustificate da motivi di tutela dei consumatori». Non vi è chi non veda come il recepimento della dir. UE 2019/2161 e l'applicazione della relativa normativa (che, stando a quanto è disposto dall'art. 7 di tale direttiva, dovranno avvenire, rispettivamente, entro il 28 novembre 2021 e a decorrere dal 28 maggio 2022) sono destinate a incidere anche sulla vendita a distanza B2C dei prodotti alimentari, soprattutto se conclusa *online*.

⁵⁰ La dir. 2011/83/UE si fonda sul presupposto che, ogni qualvolta si giunga alla conclusione di un contratto mediante l'impiego di tecniche di comunicazione a distanza e, quindi, in assenza di un contatto diretto fra le parti, l'asimmetria informativa, che solitamente penalizza già il consumatore nelle dinamiche contrattuali con le imprese, si accentua ulteriormente, non avendo il consumatore la possibilità di verificare, di persona e/o interloquendo con il professionista, le caratteristiche del bene o del servizio offerti. Da qui la necessità di

UE si prestano, invero, a trovare applicazione con riferimento ai prodotti alimentari⁵¹.

Per sopperire alla frequente impossibilità per il consumatore di prodotti alimentari di esercitare lo *ius poenitendi*, il legislatore europeo ha imposto, quindi, all'operatore del settore alimentare obblighi informativi c.d. rinforzati: considerate le difficoltà che il consumatore di prodotti alimentari potrebbe incontrare nell'avvalersi del diritto di recesso, si impone al professionista del settore alimentare di mettergli a disposizione, nella fase antecedente alla conclusione del contratto, tutte le informazioni ritenute indispensabili dalla normativa europea per l'effettuazione di una scelta di acquisto consapevole⁵².

un intervento sul piano normativo, finalizzato a ridurre il più possibile, fino a eliminarla del tutto, la posizione di intrinseca debolezza nella quale versa il consumatore. Gli strumenti ai quali la direttiva sui diritti dei consumatori demanda il compito di conseguire tale risultato sono, in buona sostanza, due: da un lato, l'imposizione al professionista di una serie, piuttosto ampia e dettagliata, di obblighi di informazione precontrattuale, volti a mettere il consumatore in condizione di prestare – nei limiti del possibile – un consenso consapevole; dall'altro, il riconoscimento al consumatore del diritto di recedere dal contratto, o dalla proposta contrattuale da lui stesso formulata, nel caso in cui cambi idea (il che si verifica il più delle volte perché il bene o il servizio oggetto del contratto non corrisponde alle sue aspettative). Nella logica della dir. 2011/83/UE, fra gli obblighi informativi posti a carico del professionista nella fase delle trattative (che devono, quindi, essere adempiuti prima che si instauri il vincolo negoziale) e lo *ius poenitendi* sussiste un legame inscindibile. Ciò consente di comprendere per quale ragione, ai sensi dell'art. 6, par. 1, lett. a), della dir. 2011/83/UE, in merito ai beni o ai servizi oggetto del contratto, il professionista è tenuto a fornire al consumatore – in maniera chiara e comprensibile e in misura adeguata al mezzo di comunicazione a distanza impiegato – solamente le informazioni inerenti alle «caratteristiche principali»: non è necessario andare oltre la fornitura di indicazioni relative alle caratteristiche essenziali del bene o del servizio oggetto del contratto, perché il consumatore ha la facoltà di avvalersi, in un momento successivo, dello *ius poenitendi*, uno *ius poenitendi* il cui esercizio non richiede, peraltro, né una giustificazione, né il farsi carico di particolari oneri economici.

⁵¹ L'art. 16 della dir. 2011/83/UE – rubricato «Eccezioni al diritto di recesso» – contempla, invero, diverse fattispecie in relazione alle quali (tanto nei contratti a distanza, quanto nei contratti negoziati fuori dei locali commerciali) al consumatore non è attribuito il diritto di recedere. Purtroppo, molte fattispecie interessano (anche) il settore agroalimentare. Si pensi: alla fornitura di beni confezionati su misura o chiaramente personalizzati – lett. c) –; alla fornitura di beni che rischiano di deteriorarsi o scadere rapidamente – lett. d) –; alla fornitura di beni sigillati che non si prestano a essere restituiti per motivi igienici o connessi alla protezione della salute e che sono stati aperti dopo la consegna – lett. e) –; alla fornitura di beni che dopo la consegna risultano per loro natura inscindibilmente mescolati con altri beni – lett. f) –; alla fornitura di bevande alcoliche, il cui prezzo sia stato concordato al momento della conclusione del contratto di vendita, la cui consegna possa avvenire solo dopo trenta giorni e il cui valore effettivo dipenda da fluttuazioni sul mercato che non possono essere controllate dal professionista – lett. g) –.

⁵² In proposito sia consentito rinviare a S. BOLOGNINI, *Contrattazione a distanza e tutela del consumatore di prodotti alimentari*, cit., p. 128 ss.

5. Appurato che il consumatore che acquista prodotti alimentari a distanza il più delle volte si vede preclusa la possibilità di esercitare il diritto di recesso, occorre chiedersi se il legislatore europeo, oltre ad avere imposto agli operatori del settore alimentare obblighi informativi rinforzati, abbia anche ideato rimedi specifici, azionabili laddove la transazione commerciale *B2C* conclusa a distanza abbia ad oggetto prodotti alimentari.

A ben vedere, chiedersi se, in relazione alla vendita a distanza *B2C* dei prodotti alimentari, l'innovazione normativa che ha fatto seguito all'innovazione della realtà fattuale abbia interessato in qualche modo anche il regime delle tutele, equivale a verificare, da un lato, quali siano i rimedi esperibili dal consumatore allorquando l'operatore del settore alimentare non rispetti gli obblighi informativi impostigli dalla normativa (*rectius*, dalle normative)⁵³ di riferimento, dall'altro, quali siano gli strumenti di tutela attivabili nel caso in cui l'operatore del settore alimentare fornisca regolarmente al consumatore le informazioni precontrattuali, ma non rispetti, poi, gli obblighi assunti o violi gli obblighi di condotta attinenti alla fase attuativa del rapporto negoziale (ad esempio, consegnando al consumatore un prodotto sprovvisto delle caratteristiche illustrate durante le trattative o difettoso o non rispettando i tempi di consegna del bene compravenduto a distanza).

Purtroppo, la disamina del panorama normativo europeo costringe a rilevare che non è stato approntato un regime di tutele specifico per il settore alimentare, perciò anche in relazione alla vendita a distanza *B2C* dei prodotti alimentari i rimedi esperibili vanno individuati sulla base di quanto previsto in proposito dalla dir. 2011/83/UE.

Orbene, la direttiva sui diritti dei consumatori, fatta eccezione per alcune sanzioni di natura privatistica (o, se si preferisce, contrattuali)⁵⁴ da essa introdotte⁵⁵, nel rispetto del principio di sussidiarietà, per il tramite

⁵³ Preme ricordare, ancora una volta, che l'art. 14 del reg. UE n. 1169/2011 non esaurisce la disciplina degli obblighi informativi rinforzati imposti all'operatore del settore alimentare nella vendita a distanza *B2C*, ma integra solamente il disposto dell'art. 6 della dir. 2011/83/UE. Sul punto si veda, *supra*, *sub* nt. 49.

⁵⁴ Può essere di qualche interesse segnalare che nella dir. UE 2019/2161 l'espressione «sanzione contrattuale» viene impiegata nel 37° *considerando* per indicare la sanzione di natura privatistica prevista dall'art. 14, par. 4, lett. *a*), della direttiva sui diritti dei consumatori.

⁵⁵ Le sanzioni di natura privatistica contemplate dalla dir. 2011/83/UE, nonostante abbiano trovato collocazione in diverse disposizioni di essa, paiono ispirarsi tutte alla medesima *ratio*, ovvero alla convinzione che il metodo più efficace per costringere il professionista a comportarsi correttamente nei confronti del consumatore sia fare leva sulla sua sensibilità economica: si pensi, a titolo di esempio, al disposto dell'art. 6, par. 6, in forza del quale il professionista che, nella fase delle trattative, fornisca al consumatore le informazioni relative al

degli artt. 23 e 24, demanda agli Stati membri il compito di assicurare il rispetto delle disposizioni da essa contemplate, comprese, quindi, anche quelle relative ai contratti a distanza⁵⁶.

Più nello specifico, l'art. 23, par. 1, della direttiva impone agli Stati membri di garantire l'esistenza di «mezzi adeguati ed efficaci» idonei ad assicurare il rispetto della disciplina da essa introdotta. L'art. 23, par. 2, ribadisce⁵⁷ che possono rientrare nel novero dei «mezzi adeguati ed efficaci» di cui al par. 1, anche le disposizioni di matrice nazionale che rendano possibile l'attivazione di strumenti di tutela di carattere (non solo individuale, ma anche) collettivo, estendendo la legittimazione ad adire i tribunali o gli organi amministrativi competenti ad assicurare l'applicazione delle norme di recepimento della direttiva a enti pubblici (o loro rappresentanti), nonché alle organizzazioni dei consumatori e alle associazioni di categoria aventi un interesse legittimo⁵⁸.

L'art. 24 rimette, inoltre, agli Stati membri l'individuazione delle sanzioni da irrogare nel caso in cui le norme di recepimento della direttiva vengano violate, nonché di adottare tutte le misure necessarie affinché sia garantita l'applicazione dell'apparato sanzionatorio così predisposto.

Per quanto concerne la determinazione degli strumenti e dei rimedi volti a garantire l'applicazione della disciplina sui contratti a distanza B2C, gli Stati membri sono, dunque, titolari di un potere tendenzialmente discrezionale, che li lascia, in buona sostanza, liberi di scegliere come sanzionare le condotte che integrino gli estremi di una violazione delle disposizioni a essi dedicate, se prevedere, cioè, solo sanzioni di natura pubblicistica, solo sanzioni di natura privatistica, oppure sanzioni di natura sia pubblicistica, sia privatistica⁵⁹.

prezzo del bene o del servizio oggetto del contratto, senza metterlo a conoscenza anche delle spese aggiuntive di spedizione, di consegna o postali, e di ogni altro costo diverso dal corrispettivo, non ha diritto a vedersi corrispondere tali somme "aggiuntive" dal consumatore. Sulle sanzioni di natura privatistica contemplate dalla dir. 2011/83/UE sia consentito rinviare a S. BOLOGNINI, *Contrattazione a distanza e tutela del consumatore di prodotti alimentari*, p. 179 ss.

⁵⁶ Si veda il 57° *considerando* della dir. 2011/83/UE.

⁵⁷ Il contenuto precettivo dell'art. 23, par. 2, della dir. 2011/83/UE non costituisce una novità: l'art. 11 (parr. 1 e 2) della dir. 97/7/CE aveva, invero, un contenuto pressoché identico a quello dell'art. 23 (parr. 1 e 2) della dir. 2011/83/UE.

⁵⁸ Merita di essere messo in evidenza che la previsione di strumenti di tutela collettiva nel campo della contrattazione B2C può rivelarsi di fondamentale importanza, soprattutto a fronte della scarsa propensione dei consumatori ad avvalersi dei mezzi di tutela individuali.

⁵⁹ Si veda, in proposito, G. DE CRISTOFARO, *La direttiva 2011/83/UE sui «diritti dei consumatori»: ambito di applicazione e disciplina degli obblighi informativi precontrattuali*, cit., p. 66.

Il potere così riconosciuto agli Stati membri, per quanto ampio, non è tuttavia assoluto⁶⁰: innanzi tutto, la dir. 2011/83/UE, all'art. 24, prevede espressamente che le sanzioni individuate dai legislatori nazionali debbano essere «effettive, proporzionate e dissuasive», consentendo, in tal modo, alla Commissione europea, di avviare una procedura di infrazione ogni qualvolta l'apparato sanzionatorio predisposto da uno Stato membro non risulti in possesso delle caratteristiche richieste.

In secondo luogo, in merito alle sanzioni di natura privatistica contemplate dalla direttiva sui diritti dei consumatori gli Stati membri non vantano alcun potere discrezionale, essendo tenuti, da un lato, a recepire le norme di armonizzazione massima che le contemplano, dall'altro, ad assicurarne l'applicazione⁶¹.

Ne deriva che, con riferimento ai contratti a distanza B2C e, quindi, anche alla vendita a distanza B2C dei prodotti alimentari, l'apparato sanzionatorio è destinato a essere costituito da rimedi che potrebbero essere definiti “di derivazione europea”, previsti espressamente dalla direttiva sui diritti dei consumatori, e da rimedi predisposti o comunque contemplati da disposizioni di matrice nazionale. Tuttavia, mentre i primi hanno tutti natura privatistica, i secondi (vale a dire i rimedi di matrice nazionale) possono avere tanto natura privatistica, quanto natura pubblicistica.

La scelta del legislatore europeo di demandare agli Stati membri l'individuazione delle sanzioni da irrogare in caso di violazione delle norme nazionali di recepimento della direttiva sui diritti dei consumatori è stata oggetto di critiche: la presenza, nei singoli Stati membri, di sistemi sanzionatori differenti ostacolerebbe, invero, anziché facilitare, la diffusione della negoziazione a distanza, soprattutto nelle transazioni commerciali transfrontaliere, in quanto, di fatto, arrecherebbe un *vulnus* al livello di armonizzazione massima perseguito con tale direttiva⁶².

⁶⁰ Si veda, in proposito, G. DE CRISTOFARO, *La direttiva 2011/83/UE sui «diritti dei consumatori»: ambito di applicazione e disciplina degli obblighi informativi precontrattuali*, cit., p. 62.

⁶¹ Va segnalato, però, che le sanzioni di natura privatistica previste dalla dir. 2011/83/UE non coprono tutte le possibili inadempienze del professionista; non solo: in alcuni casi non è chiaro che conseguenze determinino in concreto; si pensi alla sanzione di natura privatistica costituita dalla natura giuridicamente vincolante riconosciuta alle informazioni fornite al consumatore nella fase delle trattative: in tali ipotesi, come in tutte le altre in cui il legislatore europeo non ha chiarito quali siano le conseguenze di diritto privato derivanti dall'inadempienza dell'obbligo informativo o di condotta gravante sul professionista, occorre fare ricorso al diritto dei contratti vigente nei singoli Stati membri.

⁶² Si veda in tal senso F. BRAVO, *I contratti a distanza nel codice del consumo e nella direttiva 2011/83/UE. Verso un codice europeo del consumo*, cit., p. 275 s., ad avviso del quale in tal modo si genererebbe «il rischio di trovarsi di fronte a sistemi sanzionatori profondamente

Giova segnalare che, di recente, le istituzioni europee, proprio prendendo le mosse dalla consapevolezza che «il diverso livello delle sanzioni previste dagli Stati membri per le violazioni della direttiva potrebbe costituire un problema»⁶³, al fine di «facilitare un'applicazione più coerente delle sanzioni, in particolare in caso di infrazioni intra-UE, di infrazioni diffuse e di infrazioni diffuse aventi una dimensione unionale quale definita nel reg. UE 2017/2394»⁶⁴, hanno introdotto ulteriori limitazioni alla discrezionalità degli Stati membri nella individuazione delle sanzioni applicabili alle violazioni delle disposizioni di recepimento della direttiva sui diritti dei consumatori.

Per il tramite della dir. UE 2019/2016 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 27 novembre 2019, che ha modificato anche la dir. 2011/83/UE nell'ottica di garantire una migliore applicazione e una modernizzazione delle norme dell'Unione europea relative alla protezione dei consumatori⁶⁵, si è impressa, invero, una nuova formulazione all'art. 24 della direttiva sui diritti dei consumatori: la "nuova" formulazione di tale disposizione, decisamente più ampia, mira a sollecitare gli Stati membri, innanzi tutto, a irrogare le sanzioni sulla base di criteri comuni e, in secondo luogo, a incrementare le sanzioni pecuniarie da comminare al professionista che violi le disposizioni di recepimento della direttiva sui diritti dei consumatori, in modo da aumentarne l'efficacia dissuasiva⁶⁶.

differenti tra un ordinamento ed un altro, vanificando il livello di armonizzazione complessivamente perseguito con la (...) direttiva».

⁶³ Tale affermazione è rinvenibile nella Relazione della Commissione al Parlamento europeo e al Consiglio «sull'applicazione della direttiva 2011/83/UE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 25 ottobre 2011, sui diritti dei consumatori, recante modifica della direttiva 93/13/CEE del Consiglio e della direttiva 1999/44/CE del Parlamento europeo e del Consiglio e che abroga la direttiva 85/577/CEE del Consiglio e la direttiva 97/7/CE del Parlamento europeo e del Consiglio», del 23 maggio 2017, COM(2017) 259 fin., p. 7.

⁶⁴ Si veda il 7° *considerando* della dir. UE 2019/2161. Per le definizioni di «infrazione intra-UE», «infrazione diffusa» e «infrazione diffusa avente una dimensione unionale» si vedano (rispettivamente) i nn. 2), 3) e 4) dell'art. 3 del reg. UE 2017/2394 (del Parlamento europeo e del Consiglio, del 12 dicembre 2017, sulla cooperazione tra le autorità nazionali responsabili dell'esecuzione della normativa che tutela i consumatori e che abroga il regolamento CE n. 2006/2004, in *GUUE* n. L 345 del 27 dicembre 2017, p. 1 ss.).

⁶⁵ Come si evince anche dal titolo, la dir. UE 2019/2161, oltre alla dir. 2011/83/UE, ha modificato, invero, anche la direttiva 93/13/CEE (del Consiglio, del 5 aprile 1993, concernente le clausole abusive nei contratti stipulati con i consumatori, in *GUCE* n. L 95 del 21 aprile 1993, p. 29 ss.), la dir. 98/6/CE (del Parlamento europeo e del Consiglio del 16 febbraio 1998 relativa alla protezione dei consumatori in materia di indicazione dei prezzi dei prodotti offerti ai consumatori, in *GUCE* n. L 80 del 18 marzo 1998, p. 27 ss.) e la dir. 2005/29/CE, del Parlamento europeo e del Consiglio, dell'11 maggio 2005, relativa alle pratiche commerciali sleali tra imprese e consumatori nel mercato interno, cit.

⁶⁶ Più nello specifico, la nuova formulazione dell'art. 24, al par. 2, dispone: «Gli Sta-

Tale direttiva, il cui recepimento da parte degli Stati membri dovrà essere attuato entro il 28 novembre 2021, è destinata a incidere anche sul regime delle tutele predisposto nel nostro ordinamento giuridico e, quindi, conseguentemente, anche sui rimedi esperibili dal consumatore che abbia acquistato a distanza prodotti alimentari.

6. Per quanto concerne più propriamente il nostro ordinamento giuridico, va chiarito, innanzi tutto, che in ambito privatistico, nonostante l'introduzione, a opera della direttiva sui diritti dei consumatori, di misure specifiche, soprattutto in relazione alla violazione degli obblighi informativi, non pregiudicasse la possibilità per gli Stati membri di prevedere ulteriori «conseguenze giuridiche di diritto privato più o meno "speciali" all'inadempimento dell'obbligo informativo, ad es. prevedendo l'invalidità dell'intero contratto o delle singole clausole concernenti gli elementi in merito ai quali non sia stata fornita l'informazione precontrattuale, ovvero accordando al consumatore un diritto di recedere *ad nutum* da siffatto contratto, ecc.»⁶⁷, il legislatore italiano ha preferito non avvalersi di tale facoltà.

Il legislatore italiano, invero, nel recepire la dir. 2011/83/UE⁶⁸, anzi-

ti membri assicurano che, ai fini dell'irrogazione delle sanzioni, si tenga conto dei seguenti criteri, non esaustivi e indicativi, ove appropriati: *a*) natura, gravità, entità e durata della violazione; *b*) eventuali azioni intraprese dal professionista per attenuare il danno subito dai consumatori o per porvi rimedio; *c*) eventuali violazioni commesse in precedenza dal professionista; *d*) i benefici finanziari conseguiti o le perdite evitate dal professionista in conseguenza della violazione, se i relativi dati sono disponibili; *e*) sanzioni inflitte al professionista per la stessa violazione in altri Stati membri in casi transfrontalieri in cui informazioni relative a tali sanzioni sono disponibili attraverso il meccanismo istituito dal reg. UE 2017/2394 del Parlamento europeo e del Consiglio; *f*) eventuali altri fattori aggravanti o attenuanti applicabili alle circostanze del caso». Al contempo, in virtù di quanto previsto dal nuovo art. 24, par. 3, gli Stati membri sono tenuti a provvedere affinché, nel caso in cui le sanzioni debbano essere inflitte a norma dell'art. 21 del reg. UE 2017/2394, «esse possano essere di tipo pecuniario, inflitte attraverso un procedimento amministrativo o giudiziario o entrambi, e per un importo massimo che sia almeno pari al 4% del fatturato annuo del professionista nello Stato membro o negli Stati membri interessati». Laddove le informazioni sul fatturato annuo del professionista non fossero disponibili, ai sensi del nuovo art. 24, par. 4, gli Stati membri sono tenuti a introdurre comunque «la possibilità di imporre sanzioni pecuniarie il cui importo massimo sia di almeno 2 milioni di euro».

⁶⁷ Si veda, espressamente in tal senso, G. DE CRISTOFARO, *La direttiva 2011/83/UE sui «diritti dei consumatori»: ambito di applicazione e disciplina degli obblighi informativi precontrattuali*, cit., p. 63.

⁶⁸ Nel nostro ordinamento giuridico la dir. 2011/83/UE è stata recepita con il d.lgs. 21 febbraio 2014, n. 21 («Attuazione della direttiva 2011/83/UE sui diritti dei consumatori recante modifica delle direttive 93/13/CE e 1999/44/CE e che abroga le direttive 85/577/CEE e 97/7/CE»), il cui art. 1, comma 1°, ha sostituito gli artt. 45-67 del Capo I del Titolo III della Parte III del d.lgs. 6 settembre 2005, n. 206 («Codice del consumo, a norma dell'articolo 7 della legge 29 luglio 2003, n. 229») – d'ora in avanti, Codice del consumo –, modificando

ché dettare un quadro organico e compiuto delle conseguenze derivanti sul piano privatistico dall'eventuale mancato o inesatto adempimento degli obblighi informativi, così come, del resto, degli altri obblighi di condotta contemplati dalla disciplina sui contratti a distanza B2C, ha omesso di intervenire sul punto.

L'assenza di indicazioni specifiche in merito ai rimedi attivabili in caso di mancato adempimento degli obblighi di condotta posti a carico del professionista, di fatto ha investito la dottrina e la giurisprudenza dell'onere, piuttosto gravoso, di individuare, all'interno del nostro ordinamento, gli strumenti di tutela di natura privatistica, contrattuali e non, azionabili in presenza di una violazione delle disposizioni di recepimento della dir. 2011/83/UE⁶⁹.

altresi l'intitolazione di tale Capo in «Dei diritti dei consumatori nei contratti» (in luogo del precedente «Particolari modalità di conclusione del contratto»). Sul d.lgs. n. 21 del 2014 e, più in generale, sulla normativa di recepimento della direttiva 2011/83/UE, si vedano, *ex multis*, i contributi di: AA.VV., *La riforma del codice del consumo*, Commentario al D. Lgs. n. 21/2014, a cura di G. D'Amico, Assago-Padova, 2015, *passim*; C. GRANELLI, «Diritti dei consumatori» e tutele nella recente novella del codice del consumo, in *Contratti*, 2015, p. 59 ss.; F. DELFINI, *La novella del codice del consumo in tema di contratti a distanza dei consumatori. Prime considerazioni sul d.leg. 21/2014 di attuazione della dir. 2011/83/UE*, in *Riv. dir. priv.*, 2015, p. 189 ss.; G. DE CRISTOFARO, *La disciplina degli obblighi informativi precontrattuali nel codice del consumo riformato*, cit., p. 917 ss.; ID., *I contratti a distanza e fuori dai locali commerciali: area di applicazione della disciplina*, in *Trattato dei contratti*, diretto da V. Roppo e A.M. Benedetti, vol. V, *Mercati regolati*, Milano, 2014, p. 59 ss.; ID., *Il regime dei contratti a distanza e fuori dai locali commerciali*, *ivi*, p. 77 ss.; F. BRAVO, *I contratti a distanza nel codice del consumo e nella direttiva 2011/83/UE. Verso un codice europeo del consumo*, Milano, 2013, *passim*; M. FARNETI, *Il nuovo recesso del consumatore dai contratti negoziati fuori dai locali commerciali e a distanza*, cit., p. 959 ss.; S. PAGLIANTINI, *La riforma del codice del consumo ai sensi del d.lgs. 21/2014: una rivisitazione (con effetto paralizzante per i consumatori e le imprese)*, in *Contratti*, 2014, p. 796 ss.; V. CUFFARO, *Nuovi diritti per i consumatori: note a margine del d.lgs. 21 febbraio 2014, n. 21*, in *Corr. giur.*, 2014, p. 745 ss.; F. SCAVONE, *Le modifiche apportate al codice del consumo a seguito del recepimento della dir. 2011/83/UE*, in *Contr. e impr./Europa*, 2014, p. 467 ss.; E.M. TRIPODI, *La nuova disciplina dei diritti dei consumatori. Brevi note sul d.leg. 21 febbraio 2014, n. 21*, in *Disciplina comm.*, 2014, fasc. 2, p. 19 ss.; E. SACCHETTINI, *Attuazione della dir. 2011/83/UE sui diritti dei consumatori, recante modifica delle dir. 93/13/CEE e 1999/44/CE e che abroga le dir. 85/577/CEE e 97/7/CE (commento al d.leg. 21 febbraio 2014 n. 21)*, in *Guida al dir.*, 2014, fasc. 28, p. 34 ss.; AA.VV., *I nuovi diritti dei consumatori. Commentario al d.leg. 21/2014*, a cura di A.M. Gambino e G. Nava, Torino, 2014, *passim*; E. BATTELLI, *L'attuazione della direttiva sui consumatori tra rimodernizzazione di vecchie categorie e «nuovi» diritti*, in *Eur. dir. priv.*, 2014, p. 927 ss.; ID., *La nuova disciplina degli obblighi di informazione nei contratti con i consumatori*, in *Giur. it.*, 2014, p. 2608 ss.; ID., *Obblighi di consegna del bene e passaggio del rischio*, in *Corr. giur.*, 2014, suppl. al fasc. 7, p. 32 ss.; C. CONFORTINI, *Il recesso di pentimento*, *ivi*, p. 19 ss.; L. ROSSI CARLEO, *Il public enforcement nella tutela dei consumatori*, *ivi*, p. 5 ss.; P. BARTOLOMUCCI, *Il regime dei pagamenti nei contratti del consumatore*, *ivi*, p. 26 ss.; S. PERUGINI, *I «nuovi» strumenti di intervento dell'AGCM*, *ivi*, p. 44 ss.; P. OCCHIUZZI, *Obblighi informativi*, *ivi*, p. 10 ss.

⁶⁹ Giova ricordare, peraltro, che l'art. 3, par. 5, della dir. 2011/83/UE, fatta eccezione

Alla luce delle considerazioni svolte finora, è possibile ritenere che nel nostro ordinamento giuridico il consumatore che abbia acquistato a distanza prodotti alimentari possa invocare sia le sanzioni di natura privatistica contemplate dalla direttiva e, quindi, dalla relativa normativa di recepimento, sia i rimedi, a carattere tanto individuale, quanto collettivo, normalmente esperibili dal consumatore allorquando subisca una condotta illegittima del professionista.

Per quanto concerne le sanzioni di natura privatistica contemplate dalla normativa sui diritti dei consumatori, preme osservare, tuttavia, che nonostante esse paiano suscettibili di applicazione generalizzata e non vi sia, quindi, ragione di escludere che operino anche nei confronti della vendita a distanza *B2C* avente ad oggetto prodotti alimentari, ve ne sono alcune destinate a essere applicate assai di rado nel settore alimentare: è questo il caso, ad esempio, delle misure di matrice privatistica con cui la dir. 2011/83/UE sanziona l'inadempimento dell'obbligo di informazione sullo *ius poenitendi*⁷⁰.

Per quanto concerne, invece, i rimedi "nazionali" a carattere sia individuale sia collettivo, normalmente esperibili dal consumatore allorquando subisca una condotta illegittima del professionista, in linea di principio (anche) il consumatore che abbia acquistato a distanza prodotti alimentari, laddove necessario, potrà invocare, per quanto concerne i primi, quelli con-

per gli aspetti relativi al diritto contrattuale generale da essa disciplinati, non pregiudica il diritto contrattuale nazionale generale, quali le disposizioni sulla validità, sulla formazione e sull'efficacia del contratto. Ad avviso di G. DE CRISTOFARO, *La direttiva 2011/83/UE sui «diritti dei consumatori»: ambito di applicazione e disciplina degli obblighi informativi pre-contrattuali*, cit., p. 62, da tale disposizione discende che «la necessità di dare attuazione alla direttiva non impone ai legislatori nazionali di apportare alcuna modificazione ai precetti che concorrono a comporre il diritto interno delle obbligazioni e dei contratti applicabile (anche) ai contratti dei consumatori, ed in particolare non impone di introdurre disposizioni che sanciscano ad es. che il contratto non può considerarsi perfezionato, ovvero è (in tutto o in parte) invalido o inefficace per il solo fatto che le informazioni (...) non sono state fornite – o sono state fornite in modo tardivo, lacunoso, ambiguo o impreciso – al consumatore che lo abbia concluso».

⁷⁰ Ai sensi dell'art. 10, par. 1, della dir. 2011/83/UE, il cui disposto è stato recepito nel nostro ordinamento giuridico con l'art. 53, comma 1°, del Codice del consumo, invero, se il professionista non fornisce al consumatore le indicazioni relative al diritto di recesso, comprensive del modulo *standard* per l'esercizio di esso, il consumatore beneficia di un prolungamento, di 12 mesi, del periodo di tempo messogli a disposizione per recedere. Se, invece, il professionista adempie a tale obbligo tardivamente, fermo restando che lo faccia entro 12 mesi da quando inizia a decorrere il periodo di recesso, quest'ultimo, pur mantenendo la durata ordinaria di 14 giorni, verrà computato a partire dal giorno in cui il consumatore abbia ricevuto la relativa informativa: dispone in tal senso l'art. 10, par. 2, della dir. 2011/83/UE, il cui disposto è stato recepito nel nostro ordinamento con l'art. 53, comma 2°, del Codice del consumo.

templati dal diritto dei contratti, dalla disciplina sulla vendita dei beni di consumo, dalla disciplina sulla responsabilità civile del produttore per danno da prodotti difettosi, e, per quanto concerne i secondi, l'inibitoria collettiva e l'azione c.d. di classe⁷¹. Tuttavia, tali rimedi sono esperibili dal consumatore che abbia acquistato prodotti alimentari a distanza più sul piano teorico che su quello pratico, per tutta una serie di ragioni connesse alle peculiarità dei prodotti alimentari e alle specificità del mercato alimentare: ragioni di ordine probatorio, di indistinguibilità del prodotto alimentare, di possibilità di accertare il difetto di conformità solo dopo che il prodotto sia stato consumato, di valore economico ridotto del prodotto, ecc.

Se nel nostro ordinamento giuridico i rimedi di matrice privatistica attivabili dal consumatore nei confronti del professionista che tenga una condotta illegittima sono già in generale scarsamente utilizzati⁷², nel settore

⁷¹ Per la disamina dei rimedi di natura privatistica, a carattere sia individuale, sia collettivo, esperibili dal consumatore che abbia acquistato a distanza prodotti alimentari sia consentito rinviare a S. BOLOGNINI, *Contrattazione a distanza e tutela del consumatore di prodotti alimentari*, cit., p. 227 ss. In merito all'azione inibitoria collettiva e all'azione di classe, giova segnalare che la legge 12 aprile 2019, n. 31 (recante «Disposizioni in materia di azione di classe»), oltre ad avere riformato l'istituto dell'azione di classe, ha inserito nel codice di procedura civile un nuovo titolo VIII-*bis*, composto dagli artt. 840-*bis* – 840-*sexiesdecies*, relativo ai procedimenti collettivi. Conseguentemente, ai sensi dell'art. 5 di tale legge, gli artt. 139, 140 e 140 *bis* del Codice del consumo sono abrogati. Ciò nondimeno, l'entrata in vigore della legge n. 31 del 2019, originariamente fissata al 19 aprile 2020, è stata posticipata al 19 novembre 2020 dall'art. 8, comma 5°, del d.l. 30 dicembre 2019, n. 162 (c.d. decreto milleproroghe), convertito, con modificazioni dalla legge 28 febbraio 2020, n. 8.

⁷² Si veda in proposito C. GRANELLI, *Il codice del consumo a cinque anni dall'entrata in vigore*, in *Obbl. e contr.*, 2010, p. 736, ad avviso del quale «il vero (...) problema delle tutele individuali del consumatore contro le condotte illegittime del professionista è non solo e non tanto quello della loro idoneità alla scopo, quanto quello della loro appetibilità per chi dovrebbe servirsene».

Giova segnalare in proposito che al momento è in discussione un disegno di legge-delega di riforma del codice civile – il DDL S. 1151 – che, all'art. 1, comma 1°, lett. g), delega il governo a «disciplinare i casi in cui pratiche negoziali ingannevoli, aggressive, o comunque scorrette, ovvero circostanze quali la distanza tra le parti, la sorpresa, la situazione di dipendenza di una parte rispetto all'altra determinano l'invalidità del contratto concluso». Com'è dato evincere dalla Relazione di accompagnamento «Il disegno di legge delega mira a colmare le evidenziate lacune nell'apparato rimediale risultante dall'attuale rapporto tra la disciplina del codice civile e la disciplina del codice del consumo. L'obiettivo è quello di fornire al consumatore (o comunque alla parte contrattuale che si trovi in una situazione di asimmetria “di fatto”) un rimedio di natura contrattuale per reagire alla pratica negoziale scorretta o alla situazione di “distanza tra le parti (...) sorpresa (...) dipendenza di una parte rispetto all'altra”. Il rimedio è previsto con portata caducatoria (“invalidità del contratto concluso”) a tutela dei singoli, fermi restando gli strumenti preventivi di tutela affidati all'Autorità garante della concorrenza e del mercato, così come le forme di tutela collettiva di cui agli articoli 139 e seguenti del codice del consumo. Essendo riconosciuta la diversità dei piani delle due forme di tutela, civilistica e amministrativa, la previsione di invalidità di cui all'articolo 1, comma 1, lettera g), del disegno di legge delega verrebbe ad aggiungersi ai rimedi civilistici ordinari,

alimentare lo sono in misura ancora minore: lo scarso valore economico del prodotto acquistato, la complessità e i costi dei procedimenti⁷³, così come, del resto, le difficoltà di carattere probatorio⁷⁴, il più volte inducono il consumatore a un atteggiamento rinunciatario.

previa identificazione delle regole rilevanti sul piano del mercato la cui violazione produca siffatta conseguenza anche sul piano del contratto, per il fatto che una delle parti sia stata vittima di pratiche negoziali ingannevoli, aggressive o scorrette o si sia trovata in una delle circostanze specificate. L'invalidità potrà peraltro atteggiarsi, nella normativa delegata, come nullità testuale ai sensi dell'articolo 1418, terzo comma, del codice civile o come annullabilità del contratto concluso "a valle". Per una prima valutazione critica di tale disegno di legge delega si veda sempre C. GRANELLI, *Pratiche commerciali scorrette: le tutele individuali nel disegno di legge-delega di riforma del codice civile*, in *Contr.*, 2019, p. 493 ss., il quale, dopo avere messo in evidenza le non irrilevanti incongruenze di tale disegno di legge delega con il contenuto della dir. UE 2019/2161, a p. 499 s. osserva altresì: «Invero – fin quando il consumatore non avrà a disposizione procedimenti *semplici, rapidi, efficaci e poco costosi* per la definizione delle controversie che lo contrappongono ad un professionista – il continuare ad enunciare solennemente i diritti sul piano sostanziale rischia la sorte delle grida di manzoniana memoria (...). Ora, l'esperienza insegna che la rilevanza economica normalmente modesta (quando non addirittura irrisoria) della vertenza, gli ostacoli procedurali, la necessità di munirsi di un difensore (con i relativi costi), le difficoltà probatorie, la durata dei nostri procedimenti civili, il rischio-lite inevitabilmente immanente a qualsiasi contenzioso giudiziale hanno fin qui indotto molti consumatori a rinunciare alla tutela dei propri diritti. Sarebbe ingeneroso non riconoscere che qualche passo nella direzione di una più appetibile tutela giudiziale dei diritti del consumatore è stato – non sempre con grande successo, per la verità (penso, in particolare, all'«azione di classe» contemplate nell'ormai morituro art. 140 *bis* c. cons. – compiuto negli ultimi anni; e che altri se ne annunciano in un futuro prossimo (penso, in particolare, ai «procedimenti collettivi», la cui disciplina è destinata dal 12 aprile del prossimo anno ad essere consegnata agli artt. 840-*bis* ss. del codice di rito). Quel che è certo, tuttavia, è che – per le caratteristiche sue proprie – il contenzioso che vede contrapposto il singolo consumatore ad un professionista non può che essere canalizzato verso strumenti *alternativi* (ad es., sistemi di conciliazione paritaria, ADR, ecc.) rispetto a quello tradizionale del ricorso all'AGO, che – seppur necessariamente sempre accessibile (art. 24, comma 1°, Cost.) – risulta, per il consumatore, concretamente appetibile solo in un numero particolarmente limitato di casi».

⁷³ Sia consentito rinviare sul punto a S. BOLOGNINI, *Contrattazione a distanza e tutela del consumatore di prodotti alimentari*, cit., p. 240 ss., anche per una disamina delle difficoltà che rendono tuttora disagiata il ricorso al procedimento europeo per le controversie di modesta entità.

⁷⁴ Si veda in proposito P. BORGHI, *Le azioni di classe nel settore alimentare*, in *Riv. dir. alim.*, 2012, fasc. 1, p. 43, il quale osserva: «In primo luogo, è difficile provare l'acquisto, l'avvenuta conclusione del contratto (la cui non agevole dimostrazione può essere particolarmente problematica in caso di danno contrattuale): un problema connesso a caratteristiche tipiche della contrattazione *business-to-consumer* nel settore alimentare, nel quale le modalità consuete con cui si svolgono le operazioni di acquisto sono scarsamente formalizzate, spesso traducendosi solo nel fatto concludente di afferrare una confezione, inserirla nel carrello e recarsi alla cassa, mentre d'altro canto la conservazione di una prova d'acquisto (normalmente lo scontrino) è un fatto più raro, per gli alimenti, di quanto non accada nel mercato dei beni durevoli (per i quali tale prova è, invece, necessaria al fine di potersi avvalere della garanzia di buon funzionamento, cosicché in relazione ad essi, è assai più normale che lo scontrino venga conservato)». Si vedano, altresì, M. TAMPONI, *I contratti con i consumatori di alimenti tra interventi pubblici e autonomia negoziale*, in *Cooperazione, conflitti e interventi pubblici*,

Non v'è dubbio, però, che, anche in relazione alla vendita a distanza dei prodotti alimentari, affinché si realizzi il riequilibrio della posizione di intrinseca debolezza in cui versa il consumatore, occorre che il regime delle tutele sia congegnato in modo tale da consentire una reazione rapida ed efficace, idonea a mantenere indenne il consumatore dalle conseguenze pregiudizievoli derivanti dall'eventuale inadempimento del professionista e a fungere da deterrente per quest'ultimo⁷⁵.

L'efficacia degli obblighi di condotta (informativi e non) a carico del professionista dipende sia dalla capacità di predisporre un apparato sanzionatorio che riesca a veicolare, nei soggetti gravati da essi, la consapevolezza che le conseguenze negative e il danno che potrebbero derivare loro da un eventuale inadempimento sarebbero di gran lunga maggiori del vantaggio che potrebbero ricavarne⁷⁶, sia dalla propensione di coloro che subiscono tali violazioni ad azionare gli strumenti di tutela approntati dal sistema: se agire contro il professionista si rivela defaticante o persino controproducente (soprattutto sul piano economico), il regime delle tutele non può certo essere considerato adeguato⁷⁷.

con riguardo ai fattori produttivi agricoli e alla gestione del territorio, Atti del Convegno IDAIC nel 40° anniversario della morte di Emilio Betti, Ascoli Piceno, 10-11 ottobre 2010, a cura di L. Petrelli, Milano, 2009, p. 248, il quale tra le peculiarità dei prodotti alimentari annovera, altresì, la «loro rapidissima deperibilità (si pensi a frutta, ortaggi, carni fresche, latte, ecc.), unita alla loro frequente indistinguibilità», e, in senso concorde, M. D'ADDEZIO, *La responsabilità civile dell'impresa agroalimentare*, in *Riv. dir. agr.*, 2011, I, p. 58 s.

⁷⁵ L'incertezza circa i rimedi esperibili rischia di compromettere l'applicazione della normativa di riferimento, soprattutto con riferimento a quei casi, tutto fuorché infrequenti nel mercato alimentare, in cui il consumatore si affida alla vendita a distanza per l'acquisto di beni di modesto valore economico: di fronte a un apparato sanzionatorio complesso, che già in partenza gli impone di studiare una vera e propria strategia difensiva prima di agire in giudizio, il consumatore può essere disincentivato ad azionare il meccanismo di tutela, ma anche a ricorrere nuovamente alle tecniche di negoziazione a distanza.

⁷⁶ Si veda in proposito D. VALENTINO, *I contratti negoziati fuori dei locali commerciali e i contratti a distanza*, cit., p. 722, la quale, già in relazione alla dir. 97/7/CE, aveva opportunamente osservato: «Su questo fronte la direttiva già palesava la sua natura politica, di mediazione con i forti interessi di categoria; non riusciva ad approntare un'adeguata tutela del soggetto sul piano sostanziale (civilistico e penale) ed era molto sfumata sul piano processuale, delineando un quadro rispetto al quale era facile prevedere che sarebbe continuata la vendita e la commercializzazione dei prodotti più fantasiosi e meno efficaci sulla esclusiva base di una pubblicità e di una presentazione dell'offerta del tutto artificiosa e capziosa, consolidando la consapevolezza da parte degli operatori poco scrupolosi che il lucro derivante dalla violazione è di gran lunga maggiore rispetto alla potenzialità del danno derivante dalle eventuali e sporadiche reazioni proficue del consumatore».

⁷⁷ Uno dei problemi maggiori che si pone in relazione ai contratti a distanza B2C è costituito dal fatto che molto spesso essi hanno ad oggetto beni e/o servizi di valore economico non elevato, il che scoraggia il consumatore dall'adire le vie legali. Ciò vale, peraltro, in modo particolare, per quanto concerne i contratti a distanza B2C conclusi nel mercato alimentare.

7. Sul piano delle sanzioni di natura pubblicistica, nel nostro ordinamento giuridico il recepimento della dir. 2011/83/UE ha offerto, invece, l'occasione per introdurre alcune novità di tutto rilievo⁷⁸, tra le quali merita senz'altro di essere menzionato il riconoscimento all'Autorità garante della concorrenza e del mercato (d'ora in avanti, AGCM) della competenza, in via esclusiva, ad accertare le violazioni delle disposizioni ora rinvenibili nel Codice del consumo in materia di contratti a distanza e ad adottare i conseguenti provvedimenti inibitori, ripristinatori e sanzionatori, avvalendosi degli strumenti e dei poteri che le sono riconosciuti in materia di pratiche commerciali scorrette⁷⁹.

Si è osservato, in dottrina, che, mediante l'introduzione di sanzioni di carattere pubblicistico in grado di dissuadere i professionisti dal tenere condotte lesive degli interessi economici dei consumatori, il legislatore italiano ha voluto «incrementare il livello di protezione» a essi assicurato⁸⁰, mostrando in tal modo di essere consapevole del fatto che, molto spesso, i costi (non modesti) e i tempi (non rapidi) di un'eventuale azione giudiziaria

Si veda D. VALENTINO, *I contratti negoziati fuori dei locali commerciali e i contratti a distanza*, cit., p. 723 s., la quale lamenta il fatto che «Il sistema di queste vendite è fondato prevalentemente su transazioni di non notevole entità; la tutela viene azionata con scarsa frequenza proprio per lo squilibrato rapporto tra entità della controversia ed onerosità degli strumenti. Qualsiasi analisi dei repertori di giurisprudenza rivela che le questioni su oggettive carenze, ambiguità emergono soltanto nelle ipotesi di clienti particolarmente ostinati che valorizzano la esclusiva “questione di principio”, disinteressandosi dei costi e di ogni altro aspetto. Di norma qualsiasi azienda può fiduciosamente contare sulla acquiescenza del consumatore vessato, radicata sulla fondata consapevolezza e diffidenza per i costi della reazione, per la sua pericolosità e difficoltà probatoria e per l'effettività di realizzare il recupero del prezzo già pagato». Si veda, altresì, D. VALENTINO, *Recesso e vendite aggressive*, Napoli, 1996, p. 234 ss., in cui l'A. segnala che sono le stesse aziende a evidenziare, non senza un punta di soddisfazione, che sono davvero basse le percentuali di risoluzione dei contratti a distanza B2C.

⁷⁸ Si veda in proposito G. DE CRISTOFARO, *I contratti a distanza e fuori dai locali commerciali: area di applicazione della disciplina*, in *Trattato dei contratti*, diretto da V. Roppo e A.M. Benedetti, vol. V, *Mercati regolati*, Milano, 2014, p. 66, il quale sottolinea che «L'unico profilo in relazione al quale è stata compiuta una scelta netta, chiara ed innovativa da parte del nostro legislatore è quello inerente all'apparato delle sanzioni pubblicistiche comminate nei confronti dei professionisti che dovessero rendersi responsabili della violazione di regole di condotta dettate dalle nuove disposizioni».

⁷⁹ Ai sensi dell'art. 66, commi 2° e 3°, del Codice del consumo l'AGCM è legittimata, invero, ad accertare, d'ufficio o su istanza di ogni soggetto o organizzazione che ne abbia interesse, le violazioni delle norme di cui alle Sezioni I-IV del Capo I (del Titolo III della Parte III) – che, com'è noto, comprendono anche le disposizioni sui contratti a distanza – nonché dell'art. 141-*sexies*, commi 1°, 2° e 3°, del Codice del consumo, a inibirne la continuazione e a eliminarne gli effetti. L'art. 66, comma 3°, precisa, poi, che «in materia di accertamento e sanzione delle violazioni», trovano applicazione i commi 2°-15° dell'art. 27 del Codice del consumo.

⁸⁰ Si veda F. BRAVO, *Commento all'art. 66 del codice del consumo*, in *Codice dei contratti. Commentario*, a cura di G. Alpa e V. Mariconda, Milano, 2017, p. 2631.

scoraggiano il consumatore dall'attivare la tutela privatistica individuale, soprattutto laddove la transazione commerciale, eventualmente conclusa a distanza, abbia ad oggetto un bene di valore economico ridotto.

In verità, la disamina delle singole discipline settoriali relative ai contratti dei consumatori contemplate dal Codice del consumo⁸¹ consente di rilevare che – fatta eccezione per quella riservata a taluni aspetti della vendita e delle garanzie dei beni di consumo – si caratterizzano tutte per la presenza anche di un apparato sanzionatorio di natura pubblicistica⁸².

Tale peculiarità sembrerebbe dover essere ascritta, più che alla volontà del legislatore nazionale di potenziare la tutela del consumatore, a quella che, in dottrina, è stata definita la natura «mista» – vale a dire, privatistica e pubblicistica – delle discipline speciali dettate per le fattispecie negoziali riconducibili al diritto dei contratti dei consumatori⁸³. Le normative di matrice europea introdotte in relazione a determinate tipologie di contratti B2C, nonché a specifiche modalità di negoziazione di essi, mirano, invero, non solo a ovviare alla posizione di intrinseca debolezza nella quale viene a trovarsi il consumatore allorquando si interfaccia con un professionista, ma anche ad assicurare il corretto funzionamento delle dinamiche concorrenziali all'interno del mercato europeo, assoggettando tutti i professionisti alle medesime regole di condotta.

⁸¹ Trattasi più nello specifico delle discipline sui contratti a distanza e negoziati fuori dei locali commerciali (artt. 49-59 e 66-66 *ter*), sulla commercializzazione a distanza di servizi finanziari ai consumatori (artt. 67 *bis*-67 *vicies bis*), su taluni profili delle vendite mobiliari (artt. 61 e 63 e 128-135) e sui contratti di multiproprietà (artt. 69-81 *bis*). Giova ricordare, infine, che rientra nel novero delle discipline settoriali dei contratti dei consumatori anche quella sui contratti di credito, che, però, non ha trovato collocazione nel Codice del consumo, bensì negli artt. 121 e ss. t.u.b. In merito a tale discipline, G. DE CRISTOFARO, *Le discipline settoriali dei contratti dei consumatori*, in *Trattato dei contratti*, diretto da V. Roppo e A.M. Benedetti, vol. V, *Mercati regolati*, cit., p. 9, opera una distinzione, sottolineando che mentre quelle relative ai contratti a distanza e negoziati fuori dei locali commerciali e alla commercializzazione a distanza di servizi finanziari ai consumatori sono «discipline trasversali a una pluralità di fattispecie eterogenee, ma non suscettibili di essere considerate vevolevoli per tutte le tipologie contrattuali», quelle relative a taluni profili delle vendite mobiliari, ai contratti di multiproprietà e ai contratti di credito sono «discipline dettate per singole, determinate tipologie contrattuali o categorie di fattispecie contrattuali, destinate a trovare applicazione a prescindere dal luogo in cui le parti manifestano le rispettive volontà negoziali e dal mezzo di comunicazione a tal fine impiegato».

⁸² Si vedano G. DE CRISTOFARO, *Le discipline settoriali dei contratti dei consumatori*, cit., p. 9 ss. e A. CIATTI, *La tutela amministrativa e giurisdizionale*, in *Le «pratiche commerciali sleali» tra imprese e consumatori. La direttiva 2005/29/CE e il diritto italiano*, a cura di G. De Cristofaro, Torino, 2007, p. 269 ss., il quale, in particolare, si esprime in proposito in termini di «sistema del duplice canale».

⁸³ Si veda, in tal senso, G. DE CRISTOFARO, *Le discipline settoriali dei contratti dei consumatori*, cit., p. 10.

Ne è una conferma il fatto che a essere investite del compito di accertare e sanzionare le relative violazioni sono autorità indipendenti di regolazione del mercato⁸⁴. Nel caso di specie, il riconoscimento all'AGCM del potere di accertare e di sanzionare le violazioni degli obblighi di condotta contemplati dalle disposizioni di recepimento della direttiva sui diritti dei consumatori, traducendosi di fatto in un ampliamento delle sue attribuzioni⁸⁵, conferma e rafforza il ruolo strategico che tale Autorità è deputata a svolgere nel mercato del consumo⁸⁶.

Anche se l'obiettivo che si vuole perseguire è quello di demandare all'AGCM il compito di vigilare sulle modalità con cui operano i professioni-

⁸⁴ Spetta, invero, all'AGCM accertare e sanzionare le violazioni degli obblighi di condotta contemplati dalle disposizioni di recepimento della dir. 2011/83/UE e dalla disciplina sui contratti di multiproprietà; alla Banca d'Italia accertare e sanzionare le violazioni delle regole di condotta dettate dalla disciplina relativa ai contratti di credito dei consumatori e alle autorità di vigilanza dei settori bancario, assicurativo, finanziario e della previdenza complementare – rispettivamente Banca d'Italia, IVASS, CONSOB e COVIP – le violazioni delle regole di condotta previste in materia di commercializzazione di servizi finanziari a distanza (a seconda che il professionista abbia violato tali regole nella commercializzazione a distanza di servizi di credito, di pagamento o comunque bancari, di servizi assicurativi, di servizi di investimento o di servizi di previdenza complementare). Si veda in proposito G. DE CRISTOFARO, *Le discipline settoriali dei contratti dei consumatori*, cit., p. 10 s., il quale, con riferimento specifico alle competenze dell'AGCM in relazione alle violazioni degli obblighi di condotta contemplati dalle disposizioni di recepimento della direttiva sui diritti dei consumatori e da quelle sui contratti di multiproprietà, osserva, altresì: «Mentre però l'importo delle sanzioni amministrative comminate nei confronti dei professionisti che contravvengono ai precetti dettati in materia di contratti di multiproprietà può arrivare al massimo a 5.000 euro (art. 81, c. 1, c. cons.), l'importo delle sanzioni amministrative suscettibili di essere irrogate nei confronti dei professionisti che contravvengono ai precetti dettati negli artt. 48-67 c. cons. può arrivare fino a 5.000.000 di euro, dal momento che il c. 3 dell'art. 66 c. cons. stabilisce espressamente che ... “in materia di accertamento e sanzione delle violazioni, si applica l'art. 27 c. cons” (...)».

⁸⁵ Come osservato, tra gli altri, da F. BRAVO, *Commento all'art. 66 del codice del consumo*, cit., p. 2632, con l'art. 66 del Codice del consumo «Viene operata una considerevole estensione dei poteri dell'AGCM in materia di tutela dei consumatori, già previsti per altre materie (e, segnatamente, con riguardo alle pratiche commerciali sleali ex art. 27 cod. cons. e con riguardo alla tutela amministrativa contro le clausole vessatorie ex art. 37-bis cod. cons.)».

⁸⁶ Si veda in proposito F. BRAVO, *Commento all'art. 66 del codice del consumo*, cit., p. 2632, il quale osserva: «L'ampliamento delle attribuzioni di potere all'AGCM, con riconoscimento a tale *Authority* di un importante ruolo strategico nel *public enforcement* della normativa di protezione dei consumatori, è coerente con le attribuzioni già in precedenza riconosciutele». Si veda, altresì, G. D'AMICO, *Introduzione*, in *La riforma del codice del consumo*, Commentario al d.lgs. n. 21/2014, a cura di G. D'Amico, cit., p. 25, ad avviso del quale tale ampliamento è «soprattutto, confermativo dello stretto collegamento che (ormai da tempo) il legislatore (europeo e nazionale) ha intravisto tra la tutela del contraente-consumatore e la tutela del mercato». Si vedano, altresì, in senso concorde, A. DI LANDRO e S. PERUGINI, *Commento all'art. 66, ibi*, p. 359 e M. PROVENZANO, *Commento all'art. 66, in I nuovi diritti dei consumatori. Commentario al d.lgs. n. 21/2014*, a cura di A.M. Gambino e G. Nava, cit., p. 296.

sti sul mercato, non v'è dubbio che il controllo da essa effettuato accresca, di fatto, anche l'efficacia della protezione accordata ai consumatori⁸⁷.

Il potere riconosciuto all'AGCM di adottare provvedimenti d'urgenza e inibitori, nonché di comminare sanzioni amministrative pecuniarie, il cui importo, a seconda della gravità e della durata della violazione, può arrivare fino a 5 milioni di euro, induce i professionisti a prestare maggiore attenzione al rispetto della normativa vigente, anche in materia di contratti a distanza, a tutto vantaggio dei consumatori⁸⁸.

Sotto tale profilo, il fatto che la dir. UE 2019/2161 abbia introdotto, tra i criteri comuni ai quali gli Stati membri sono tenuti a uniformarsi nell'irrogare le sanzioni, anche quello relativo alle «eventuali azioni intraprese dal professionista per attenuare il danno subito dai consumatori o per porvi rimedio» è un chiaro indice della volontà del legislatore europeo di «indurre il professionista a valutare attentamente la convenienza economica (e non solo) di un “sacrificio” a favore dei *singoli* consumatori rimasti lesi (...) pur di lucrare il “beneficio” di un contenimento dell'ammontare della sanzione amministrativa pecuniaria che altrimenti rischia di vedersi applicata»⁸⁹. Pare, pertanto, condivisibile l'avviso espresso in dottrina circa l'obiettivo perseguito dalla dir. UE 2019/2161, che risiederebbe nell'«assicurare, per quanto possibile, una tutela *individuale* ai consumatori (anche) attraverso uno strumento primariamente volto alla tutela dei loro interessi collettivi»⁹⁰.

Purtroppo, però, è proprio con riferimento alla vendita a distanza dei prodotti alimentari che il nostro legislatore non ha saputo cogliere l'impor-

⁸⁷ Si veda G. D'AMICO, *Introduzione*, cit., p. 25 s., ad avviso del quale «affiancare alla tutela individual-privatistica una tutela anche sul piano amministrativo, affidata ad un (unico) organismo dotato di risorse e competenze tali da consentire un controllo effettivo e diffuso (anche in considerazione del carattere officioso del suo intervento), serve – come si legge nella Relazione illustrativa del d.lgs. n. 21/2014 – a garantire “applicazione uniforme delle legislazione, certezza del diritto per le imprese ed efficacia della tutela garantita ai consumatori”».

⁸⁸ Tanto più che, ai sensi dell'art. 66, comma 4°, del Codice del consumo, nelle materie di cui alle Sezioni I-IV del Capo I della Parte III di esso, e, quindi, pure in relazione alla normativa sui contratti a distanza B2C, l'AGCM è chiamata a svolgere, altresì, le funzioni di autorità nazionale competente per l'applicazione del reg. UE n. 2017/2394 sulla cooperazione per la tutela dei consumatori. Sia consentito rinviare sul punto a S. BOLOGNINI, *Contrattazione a distanza e tutela del consumatore di prodotti alimentari*, cit., p. 258 ss.

⁸⁹ L'affermazione di C. GRANELLI, *Pratiche commerciali scorrette: le tutele individuali nel disegno di legge-delega di riforma del codice civile*, cit., p. 498 riportata nel testo, formulata dall'A. a proposito delle modifiche apportate dalla dir. 2019/2161 alla dir. 2005/29/CE relativa, com'è noto, alle pratiche commerciali sleali, si presta a ben vedere a essere estesa anche alle modifiche introdotte nel disposto dell'art. 24 della dir. 2011/83/UE.

⁹⁰ Si veda, in tal senso, C. GRANELLI, *Pratiche commerciali scorrette: le tutele individuali nel disegno di legge-delega di riforma del codice civile*, cit., p. 498 s.

tanza degli strumenti di tutela di natura pubblicistica introdotti nel Codice del consumo. Il d.lgs. 15 dicembre 2017, n. 231, che contempla ora la disciplina relativa alle sanzioni di carattere amministrativo erogabili nel caso in cui vengano violate le disposizioni del reg. UE n. 1169/2011⁹¹, non ha attuato alcun raccordo con le disposizioni del c.d. diritto dei contratti dei consumatori e, in particolare, con quelle relative ai contratti a distanza⁹².

Il d.lgs. n. 231 del 2017, invero, pur facendo salve le competenze dell'AGCM⁹³, non solo introduce una serie di sanzioni specifiche per condotte che sono sicuramente riconducibili alla violazione degli obblighi informativi di cui alla normativa di recepimento della direttiva sui diritti dei consumatori, ma costruisce, altresì, un apparato sanzionatorio che è interamente impostato secondo logiche non conformi al principio della *lex specialis* che regola il rapporto fra le disposizioni di recepimento della direttiva sui diritti dei consumatori e le discipline settoriali⁹⁴.

Il d.lgs. n. 231 del 2017, contempla, invero, all'art. 7, una disposizione, rubricata «Violazione delle disposizioni relative alla vendita a distanza di cui all'art. 14 del regolamento», in forza della quale «Salvo che il fatto costituisca reato, la violazione delle disposizioni relative alla vendita a distanza di cui all'articolo 14 del regolamento comporta l'applicazione al soggetto responsabile della sanzione amministrativa pecuniaria del pagamento di una somma da 2.000 euro a 16.000 euro». Ora, non vi è chi non veda come tale disposizione sia irragionevolmente avulsa dal diritto dei contratti del consumatore: la violazione dell'art. 14 integra automaticamente una violazione della normativa di recepimento della direttiva sui diritti dei consu-

⁹¹ Sull'*iter* di adozione del d.lgs. 15 dicembre 2017, n. 231, recante la «Disciplina sanzionatoria per la violazione delle disposizioni del regolamento (UE) n. 1169/2011, relativo alla fornitura di informazioni sugli alimenti ai consumatori e l'adeguamento della normativa nazionale alle disposizioni del medesimo regolamento (UE) n. 1169/2011 e della direttiva 2011/91/UE, ai sensi dell'articolo 5 della legge 12 agosto 2016, n. 170 "Legge di delegazione europea 2015"», e anche per talune considerazioni critiche in merito a esso sia consentito rinviare a S. BOLOGNINI, *Contrattazione a distanza e tutela del consumatore di prodotti alimentari*, cit., p. 281 ss.

⁹² Preme mettere in evidenza che il d.lgs. n. 231 del 2017 non realizza alcun raccordo nemmeno con la disciplina delle pratiche commerciali scorrette B2C di cui al Codice del consumo: si veda, in proposito, S. BOLOGNINI, *Contrattazione a distanza e tutela del consumatore di prodotti alimentari*, cit., p. 287 ss.

⁹³ Ai sensi dell'art. 26, comma 2°, del d.lgs. n. 231 del 2017, invero, «Restano ferme le competenze spettanti all'Autorità garante della concorrenza e del mercato ai sensi del decreto legislativo 2 agosto 2007, n. 145 e del decreto legislativo 6 settembre 2005, n. 206 e quelle spettanti, ai sensi della normativa vigente, agli organi preposti all'accertamento delle violazioni».

⁹⁴ Si veda, *infra*, sub par. 8.

matori e, come tale, andrebbe sanzionata ai sensi dell'art. 66 del Codice del consumo con una sanzione amministrativa il cui importo dovrebbe andare da 5.000 euro a 5 milioni di euro.

Quanto previsto dall'art. 7 del d.lgs. n. 231 del 2017 con riferimento alla vendita a distanza *B2C* dei prodotti alimentari introduce un nonsenso preoccupante: si pensi all'ipotesi in cui il professionista, nella fase delle trattative, ometta di fornire al consumatore l'indicazione relativa al suo indirizzo e-mail (o elettronico, se si preferisce)⁹⁵ e a quella in cui non fornisca le informazioni di cui all'art. 14 del reg. UE n. 1169/2011. Nel primo caso, troverebbe applicazione l'art. 66 del Codice del consumo, in forza del quale al professionista verrebbe comminata una sanzione il cui importo potrebbe andare da 5.000 a 5 milioni di euro; nella seconda, invece, al professionista verrebbe comminata una sanzione da 2.000 a 16.000 euro. In buona sostanza, in relazione alla vendita a distanza dei prodotti alimentari si arriverebbe al paradosso di vedere sanzionata la violazione dell'obbligo informativo relativo alle caratteristiche del prodotto in misura di gran lunga inferiore rispetto a quella attinente all'indicazione dell'indirizzo e-mail del professionista.

Lo stesso ordine di problemi si pone, del resto, anche in relazione ad altre disposizioni del d.lgs. n. 231 del 2017⁹⁶, con la conseguenza che con riferimento alla vendita a distanza *B2C* dei prodotti alimentari rischia di essere vanificata la tutela di natura pubblicitaria, decisamente severa, prevista – preme ribadirlo, anche a vantaggio del consumatore di prodotti alimentari – dal Codice del consumo⁹⁷.

⁹⁵ L'indirizzo elettronico rientra, invero, nel novero delle informazioni che devono essere fornite dal professionista al consumatore prima che il contratto a distanza sia concluso: si veda l'art. 49, comma 1°, lett. c), del Codice del consumo (con il quale è stato disposto il recepimento dell'art. 6, par. 1, lett. c), della dir. 2011/83/UE). Giova segnalare, peraltro, che la formulazione dell'art. 6, par. 1, lett. c), della dir. 2011/83/UE è stata modificata dall'art. 4, n. 4), della dir. UE 2019/2161: ai sensi di tale disposizione, l'attuale formulazione della lett. c) è sostituita dalla seguente «l'indirizzo geografico dove il professionista è stabilito, così come il suo numero di telefono e il suo indirizzo elettronico. Inoltre, se il professionista fornisce qualsiasi altro mezzo di comunicazione elettronica che garantisca al consumatore di poter intrattenere con lui una corrispondenza scritta, che rechi la data e orario dei relativi messaggi, su un supporto durevole, il professionista deve fornire anche le informazioni relative a tale altro mezzo. Tutti questi mezzi di comunicazione forniti dal professionista devono consentire al consumatore di contattarlo rapidamente e di comunicare efficacemente con lui. Ove applicabile, il professionista fornisce anche l'indirizzo geografico e l'identità del professionista per conto del quale agisce».

⁹⁶ Sia consentito rinviare sul punto a S. BOLOGNINI, *Contrattazione a distanza e tutela del consumatore di prodotti alimentari*, cit., p. 280 ss.

⁹⁷ Senza contare che in una ipotesi come quella oggetto della disposizione *de qua*, sus-

Tanto più che stando a quanto è dato rinvenire ora nella dir. UE 2019/2161, il legislatore europeo, nonostante sia consapevole della necessità di calibrare l'intensità delle sanzioni sull'entità delle infrazioni⁹⁸, per conseguire un reale effetto dissuasivo mira ad aumentare il livello delle sanzioni pecuniarie che possono essere irrogate nei confronti dei professionisti in caso di loro inadempienza⁹⁹.

A quanto si è osservato finora si aggiunge il fatto che, nel modificare l'assetto delle competenze sanzionatorie, il d.lgs. n. 231 del 2017 ha individuato, quale autorità competente a irrogare le sanzioni amministrative per la violazione delle disposizioni di cui al reg. UE n. 1169/2011¹⁰⁰, il Diparti-

siste anche il rischio che trovi applicazione l'istituto della c.d. diffida, introdotto nel nostro ordinamento giuridico con il d.l. 24 giugno 2014, n. 91, convertito, con modificazioni dalla legge 11 agosto 2014, n. 116 (recante «Disposizioni urgenti per il settore agricolo, la tutela ambientale e l'efficientamento energetico dell'edilizia scolastica e universitaria, il rilancio e lo sviluppo delle imprese, il contenimento dei costi gravanti sulle tariffe elettriche, nonché per la definizione immediata di adempimenti derivanti dalla normativa europea»). L'art. 27, comma 2°, del d.lgs. n. 231 del 2017 dispone, invero, che «Alle violazioni previste dal presente decreto si applicano le disposizioni di cui all'articolo 1, commi 3 e 4, del decreto-legge 24 giugno 2014, n. 91, convertito, con modificazioni, dalla legge 11 agosto 2014, n. 116». Semplificando al massimo i termini della questione, in relazione alle violazioni delle norme in materia agroalimentare per le quali è prevista l'applicazione della sola sanzione amministrativa pecuniaria, l'istituto della diffida consente all'organo di controllo incaricato, nel caso in cui accerti per la prima volta l'esistenza di violazioni sanabili, di diffidare l'interessato ad adempiere alle prescrizioni violate (entro il termine di venti giorni dalla data di ricezione dell'atto di diffida) e ad elidere le conseguenze dannose o pericolose dell'illecito amministrativo. Se l'operatore provvede a sanare l'illecito, non si applica nessuna sanzione; se non lo fa, invece, troverà applicazione la sanzione per intero, senza possibilità di alcuna riduzione. Sia consentito rinviare, in proposito, a S. BOLOGNINI, *Contrattazione a distanza e tutela del consumatore di prodotti alimentari*, cit., p. 289.

⁹⁸ Si veda l'8° *considerando*, nel quale è dato rinvenire la seguente affermazione: «Tali criteri comuni, non esaustivi e indicativi di applicazione delle sanzioni potrebbero non essere rilevanti per tutte le infrazioni, e in particolare ai fini delle decisioni sanzionatorie riguardanti le infrazioni di lieve entità».

⁹⁹ Si vedano il 5° e il 7° *considerando* della dir. UE 2019/2161, nei quali viene (rispettivamente) sottolineato, da un lato, che «non tutti gli Stati membri garantiscono l'irrogazione di sanzioni pecuniarie, effettive, proporzionate e dissuasive nei confronti dei professionisti responsabili di infrazioni diffuse o infrazioni diffuse aventi una dimensione unionale», dall'altro che «Le infrazioni reiterate da parte dello stesso soggetto dimostrano una propensione a commettere tali violazioni e sono pertanto un indice significativo della gravità del comportamento e di conseguenza dell'esigenza di aumentare il livello della sanzione per conseguire un reale effetto dissuasivo» (enfasi aggiunta). In tale ottica si muovono anche le disposizioni contemplate dal nuovo art. 24, par. 3-4, di tale direttiva, sul contenuto delle quali si veda, *supra*, sub nt. 66.

¹⁰⁰ L'art. 26, comma 1°, del d.lgs. n. 231 del 2017, statuisce, infatti, che «Il Dipartimento dell'Ispettorato centrale della tutela della qualità e repressioni frodi dei prodotti agroalimentari del Ministero delle politiche agricole alimentari e forestali è designato quale autorità competente all'irrogazione delle sanzioni amministrative pecuniarie previste dal presente decreto». In ogni caso, ai sensi del comma 3° di tale disposizione, restano ferme le competen-

mento dell'Ispettorato centrale della tutela della qualità e repressione frodi dei prodotti agroalimentari (d'ora in avanti, ICQRF).

È vero che dal criterio di delega di cui all'art. 5, comma 3°, lett. b), della legge 12 agosto 2016, n. 170¹⁰¹ si evince che la scelta di riservare all'ICQRF la competenza a irrogare le sanzioni amministrative per la violazione delle disposizioni in materia di informazioni alimentari risponde alla necessità di ovviare ai problemi applicativi causati dalla competenza sanzionatoria bipartita prevista in precedenza dall'art. 18 del d.lgs. 27 gennaio 1992, n. 109¹⁰², nonché all'esigenza di disporre di un quadro sanzionatorio di riferimento unico e di consentirne l'applicazione uniforme a livello nazionale¹⁰³.

Tuttavia, l'individuazione, quale autorità amministrativa competente, del Dipartimento dell'ICQRF desta qualche perplessità: l'ICQRF è, infatti, un organo del Ministero delle politiche agricole alimentari e forestali e non del Ministero dello Sviluppo economico, al quale, in linea di principio, spetterebbe la competenza a intervenire in tutti i campi, come quello in questione, in cui vengano in rilievo problematiche attinenti alla tutela del consumatore suscettibili di incidere anche sulla tutela della concorrenza. Inoltre, nei provvedimenti con i quali è stata rivista la disciplina sanzionatoria di diverse violazioni attinenti al settore alimentare, adottati più o meno contestualmente al d.lgs. n. 231 del 2017¹⁰⁴, nella determinazione delle autorità

ze degli organi che sono preposti sulla base della legislazione vigente all'accertamento delle violazioni.

¹⁰¹ Recante «Delega al Governo per il recepimento delle direttive europee e l'attuazione di altri atti dell'Unione europea – Legge di delegazione europea 2015».

¹⁰² Sia consentito rinviare, sul punto, a S. BOLOGNINI, *Violazione delle norme sulle informazioni alimentari e individuazione delle autorità competenti a irrogare le sanzioni amministrative: tanti dubbi e poche certezze*, in *Riv. dir. agr.*, 2017, II, p. 163 ss.

¹⁰³ Pare, peraltro, quanto meno insolito che un criterio di delega indichi già l'autorità alla quale debba essere attribuita la potestà sanzionatoria.

¹⁰⁴ Il d.lgs. n. 231 del 2017 si inserisce, invero, nel novero di una serie di provvedimenti con i quali è stata rivista la disciplina sanzionatoria relativa a diverse violazioni attinenti al settore alimentare, di cui alcune concernono più propriamente i profili informativi: più nello specifico, l'emanazione di tale decreto è stata preceduta da quella del d.lgs. 7 febbraio 2017, n. 27, recante «Disciplina sanzionatoria per la violazione delle disposizioni di cui al regolamento CE n. 1924/2006 relativo alle indicazioni nutrizionali e sulla salute fornite sui prodotti alimentari» e da quella del d.lgs. 15 settembre 2017, n. 145, recante «Disciplina dell'indicazione obbligatoria nell'etichetta della sede e dell'indirizzo dello stabilimento di produzione o, se diverso, di confezionamento, ai sensi dell'articolo 5 della legge 12 agosto 2016, n. 170 – Legge di delegazione europea 2015». Si veda in proposito F. ALBISINNI, *Strumentario di diritto alimentare europeo*, 3ª ediz., Torino, 2018, p. 550 s., il quale ricorda, altresì, che, oltre ai decreti menzionati nel testo, sono stati adottati anche il d.lgs. 3 febbraio 2017, n. 26 recante «Disciplina sanzionatoria per le violazioni delle disposizioni di cui al regolamento (CE) n. 767/2009 del 13 luglio 2009 sull'immissione sul mercato e sull'uso dei mangimi» e il d.lgs. 10 febbraio 2017, n. 29, recante «Disciplina sanzionatoria per la violazione

competenti a irrogare le sanzioni amministrative (anche di quelle relative alla violazione di disposizioni inerenti alla fornitura di informazioni alimentari), sono stati seguiti criteri differenti, con buona pace dell'uniformità invocata dal criterio di delega¹⁰⁵.

8. Il quadro descritto nel presente contributo induce a concludere che in relazione alla vendita a distanza B2C dei prodotti alimentari l'innovazione del dato normativo che ha fatto seguito alla innovazione della realtà fattuale non ha beneficiato di una declinazione soddisfacente proprio in relazione al regime delle tutele.

In particolare, se, da un lato, i rimedi di natura privatistica sono scarsamente fruibili per il consumatore che abbia acquistato prodotti alimentari a distanza, dall'altro, le sanzioni di natura pubblicistica previste dal d.lgs. n. 231 del 2017 paiono di ammontare decisamente ridotto¹⁰⁶ e, quindi, scarsamente dissuasive.

Del resto, la formulazione impressa alle disposizioni di cui al d.lgs. n. 231 del 2017 dimostra in modo evidente che il ragionamento sotteso a esse è completamente rovesciato rispetto a quello posto a fondamento delle disciplina di recepimento della direttiva sui diritti dei consumatori di cui al Codice del consumo: la rispettiva normativa di matrice europea presuppone, invero, che, laddove una determinata condotta posta in esse-

di disposizioni di cui ai regolamenti (CE) n. 1935/2004, n. 1895/2005, n. 2023/2006, n. 282/2008, n. 450/2009 e n. 10/2011, in materia di materiali e oggetti destinati a venire a contatto con prodotti alimentari e alimenti».

¹⁰⁵ Il d.lgs. n. 27 del 2017, ad esempio, all'art. 2, comma 2°, dispone che per l'applicazione del decreto, «le autorità competenti sono il Ministero della salute, le Regioni, le Province autonome di Trento e Bolzano e le aziende sanitarie locali secondo agli ambiti di rispettiva competenza» L'art. 6 del d.lgs. n. 145 del 2017 individua, invece, come autorità competente il Dipartimento dell'ICQRF, ma prevede, al comma 3°, che «il 50 per cento dei proventi derivanti dal pagamento delle sanzioni amministrative pecuniarie afflitti sul capitolo dell'entrata del bilancio statale di cui al comma 2° di tale disposizione, venga riassegnato, per una quota pari al 35 per cento, ad un apposito capitolo dello stato di previsione del Ministero delle politiche agricole alimentari e forestali e, per una quota del 15 per cento, ad un apposito capitolo dello stato di previsione del Ministero della salute, per il miglioramento dell'efficienza e dell'efficacia delle attività di controllo e di vigilanza dei predetti Ministeri». Ai sensi dell'art. 6, comma 2°, del d.lgs. n. 145 del 2017, invero, «Il pagamento delle somme dovute per le sanzioni amministrative pecuniarie previste dal presente decreto è effettuato presso le Tesorerie dello Stato territorialmente competenti su apposito capitolo del capo XVII dello stato di previsione dell'entrata del bilancio dello Stato».

¹⁰⁶ Si tenga presente, peraltro, che, oltre all'istituto della diffida (si veda, *supra*, *sub* nt. 97), nella determinazione dell'ammontare della sanzione potrebbe venire in rilievo anche il disposto dell'art. 27, comma 3°, del d.lgs. n. 231 del 2017, in forza del quale la sanzione amministrativa è ridotta sino a un terzo laddove la violazione è commessa da imprese aventi i parametri di microimpresa di cui alla raccomandazione 2003/361/CE.

re dal professionista integri gli estremi di una fattispecie riconducibile alla sua sfera di operatività, debbano necessariamente trovare applicazione le disposizioni da esse contemplate e, conseguentemente, anche l'apparato sanzionatorio predisposto dai singoli ordinamenti nazionali per assicurarne l'applicazione.

Com'è dato evincere dall'art. 46, comma 2°, del Codice del consumo (e dalla disposizione di matrice europea da esso recepita, vale a dire dall'art. 3, par. 2, della dir. 2011/83/UE), la disciplina settoriale può, tutt'al più, introdurre specificazioni in merito ad alcuni elementi costitutivi delle fattispecie sanzionabili (obblighi informativi precontrattuali più dettagliati, regole più severe in materia di presentazione delle informazioni), ma non dare vita – come sembra, invece, sottintendere il d.lgs. n. 231 del 2017 – a fattispecie a sé stanti, suscettibili di essere sanzionate in modo diverso.

Stando così le cose, non resta che sperare che l'AGCM anticipi qualsivoglia intervento dell'ICQRF, accertando e sanzionando sulla base degli artt. 66 del Codice del consumo le condotte suscettibili di integrare una violazione delle disposizioni del reg. UE n. 1169/2011 che vanno a intersecare la normativa di recepimento della direttiva sui diritti dei consumatori e rendendo, in tal modo, applicabile il principio del *ne bis in idem*¹⁰⁷.

Non v'è dubbio che, in termini di effettività della tutela riconosciuta al consumatore nei contratti a distanza aventi ad oggetto prodotti alimentari, molto dipenderà da quanto si riuscirà a garantire un reale spazio di azione all'AGCM: è sempre più evidente, infatti, che nel nostro ordinamento tale Autorità, soprattutto grazie al potere di cui dispone di irrogare sanzioni particolarmente onerose, svolge anche un ruolo che potrebbe essere definito di (buon) indirizzamento dei professionisti, i cui effetti sarebbero benefici anche per il contesto della negoziazione a distanza nel mercato alimentare¹⁰⁸.

Al contempo, si deve confidare nel fatto che l'ICQRF e l'AGCM accolgano l'appello rivolto dalla Commissione europea alle diverse autorità responsabili per l'applicazione della disciplina sulle pratiche commerciali

¹⁰⁷ Si veda l'8° *considerando* della dir. UE 2019/2161, nel quale si richiama l'attenzione sul fatto che, nell'applicazione delle sanzioni, «Gli Stati membri dovrebbero inoltre tenere conto di altri principi generali del diritto applicabili all'imposizione di sanzioni, come il principio del *ne bis in idem*».

¹⁰⁸ Si veda, in proposito, C. GRANELLI, *Pratiche commerciali scorrette: le tutele individuali nel disegno di legge-delega di riforma del codice civile*, cit., p. 496 ss., il quale richiama l'attenzione anche sull'importanza delle "intese" attraverso le quali possono definirsi i procedimenti istruttori dinanzi all'AGCM.

sleali/scorrette nel mercato alimentare, nonché della pertinente normativa settoriale, affinché cooperino strettamente pur di assicurare la coerenza del sistema¹⁰⁹: un simile appello ben può essere esteso, invero, anche alla disciplina di recepimento della direttiva sui diritti dei consumatori.

Infine, non resta che formulare l'auspicio che il nostro legislatore approfitti della recente adozione della dir. UE 2019/2161, per attuare, in sede di recepimento della stessa, un intervento correttivo dei contenuti del d.lgs. n. 231 del 2017, dal quale si evinca in modo incontrovertibile che ci si è resi (finalmente) conto di come opera il principio della *lex specialis* nel rapporto fra le disposizioni di recepimento della direttiva sui diritti dei consumatori e le discipline settoriali, nonché di quanto le sanzioni contemplate da tale decreto legislativo siano tutto fuorché «effettive, proporzionate e dissuasive».

¹⁰⁹ Si veda la Comunicazione della Commissione sull'applicazione delle norme in materia di tutela degli alimenti e dei consumatori alle questioni di differenze di qualità dei prodotti – Il caso specifico degli alimenti (in *GUUE* n. C 327 del 29 settembre 2017, p. 1 ss.), punto 2 (p. 3), in cui è dato rinvenire l'affermazione in forza della quale «Poiché l'articolo 11 dell'UCPD impone a tutti gli Stati membri di garantire che esistano mezzi adeguati ed efficaci per combattere le pratiche commerciali sleali, in quegli Stati membri in cui autorità diverse sono responsabili per l'applicazione della direttiva sulle pratiche commerciali sleali e della normativa settoriale pertinente, le autorità dovrebbero cooperare strettamente per assicurare che i risultati delle indagini su uno stesso operatore e/o su una stessa prassi commerciale siano coerenti». Non si può, pertanto, che condividere l'avviso espresso da F. ALBISINNI, *Strumentario di diritto alimentare europeo*, 3^a ediz., cit., p. 552, laddove afferma che «appare necessario individuare efficaci e semplici meccanismi di ripartizione delle competenze sanzionatorie, al fine di garantire anche per il futuro piena operatività ai meccanismi di tutela sin qui garantiti dall'intervento dell'AGCM».

OSSERVATORIO ITALIANO EUROPEO E INTERNAZIONALE

GIOIA MACCIONI

SUL CONSUMO DI PASTI NELLE SCUOLE*

ABSTRACT

Sull'argomento, il contributo si pone l'obiettivo di analizzare le dinamiche e l'evoluzione nella interpretazione, nella più recente giurisprudenza, e nel dibattito giuridico, *in specie* a proposito della domanda dei genitori degli alunni delle scuole elementari e medie di consentire, per i propri figli, il consumo, nei locali della scuola e comunque nell'orario destinato alla refezione scolastica, di un pasto portato da casa, in alternativa a quello messo a disposizione dal servizio mensa. Si giunge a toccare il delicato problema del bilanciamento tra esigenze di tutela, ci sono in gioco i livelli essenziali delle prestazioni concernenti i diritti civili e sociali ed esigenze organizzative della PA, costrette a muoversi entro stringenti vincoli di bilancio. Emergono difficoltà ed incertezze, che possono essere affrontate guardando ad un mutamento di approccio e ad un'analisi basata su una visione più completa e complessa.

On the subject, the essay aims to examine the dynamics and evolution in the interpretation, in the most recent jurisprudence and in the legal debate, in particular about the demand, from elementary and middle school pupils' parents, to allow their children to consume, in the school premises, during the school lunch time, a meal brought from home instead of the one provided within the canteen service. The themes involved the delicate problem of balancing the protection requirements, play essential levels of services concerning civil and social rights with the organizational requirements of the

* Il presente lavoro prende lo spunto dall'intervento svolto al convegno "Consumo, identità e educazione: dialoghi per un approccio interdisciplinare" (Livorno, 18 ottobre 2018, promosso dall'Università degli Studi di Firenze, SCIFOPSI), nell'ambito del Festival "Educazione, Scuola e Consumo", seconda edizione (18-20 ottobre 2018).

Public Administration, that is forced to act within tight budget constraints. There are difficulties and uncertainties, that can be tackled by focusing on a change of approach, with a higher degree of complexity.

PAROLE CHIAVE: Consumo dei pasti – Cibo – Sicurezza – Educazione – Formazione – Inclusione – Spreco – Diritto soggettivo, interesse legittimo.

KEYWORDS: *Eating meals – Food – Safety – Education – Training – Integration – Food Waste – Subjective Right, Legitimate Interest.*

SOMMARIO: 1. Introduzione. – 2. Il consumo di pasti nelle scuole tra diritti da tutelare e restrizioni derivanti da ragioni inerenti interessi pubblici o generali. – 3. (*Segue*) Nell'alveo delle coordinate normative. – 4. (*Segue*)... e degli orientamenti giurisprudenziali. *L'iter* logico argomentativo: la Cassazione dice “ni”, il TAR e il Consiglio di Stato dicono “si”. – 5. Qualche considerazione sulle scelte interpretative e sui problemi aperti. – 6. Proposte di legge.

1. La riflessione circa la configurazione del diritto a consumare un pasto domestico all'interno delle strutture scolastiche pubbliche, comunque diverso da quello erogato tramite il servizio di refezione, ha iniziato a vivacizzarsi da quando la Corte d'appello di Torino, con la sentenza del 21 giugno 2016, n. 1049 lo ha qualificato come “diritto soggettivo”, ricavabile «dall'ordinamento costituzionale e scolastico» (*in specie*, facendo riferimento all'art. 34, comma 2°, della Cost., che tutela il diritto all'istruzione primaria).

Specialmente in giurisprudenza, la discussione sul consumo di pasti nelle scuole si è focalizzata sulla configurazione (o meno) di un diritto soggettivo “perfetto” dei genitori degli alunni delle scuole elementari e medie, quale espressione di una libertà personale inviolabile, di scegliere per i propri figli tra la refezione scolastica e il pasto portato da casa o confezionato autonomamente, di consumarlo nei locali della scuola, comunque nell'orario destinato alla refezione scolastica, alla luce della normativa di settore e dei principi costituzionali.

Ad una prima lettura, le questioni da affrontare potrebbero apparire piuttosto circoscritte o di rilevanza limitata. Invece, nel contesto di riferimento, molti sono i profili degni di interesse e di tutela coinvolgendo, di recente, in più occasioni, la giustizia amministrativa quanto il giudice ordinario, fino ad arrivare all'attenzione della Corte di Cassazione a sezioni unite. Si scorgono differenti orientamenti interpretativi e si ipotizzano soluzioni diverse, che giungono a toccare i limiti alla discrezionalità dell'azione amministrativa posti dalla cd. democrazia partecipativa².

² Cfr., recentemente, su questi temi BOGGERO, «There is no such thing as a free lunch». *Il pasto domestico a scuola come diritto costituzionalmente garantito?*, in *Osservatorio cost.*, n. 3/2017, p. 1 ss., il quale, nelle conclusioni (e a nt. 26), ricorda che l'espressione frequentemente usata, secondo la quale “non esistono pasti gratuiti”, si deve all'economista e Premio Nobel, Milton Friedman. Egli sosteneva che, anche laddove si fornisse un bene o si erogasse un servizio senza richiedere un prezzo, ciò non significava che esso non avesse un costo (detto costo-opportunità) per la società, la quale, in assenza di quelle risorse, avrebbe dovuto rinunciare a produrre altri beni o a erogare altri servizi (M. FRIEDMAN, *There's No Such Thing as a Free Lunch*, Illinois, Open Court, 1975, in italiano: *Nessun pasto è gratis*, Torino, Centro di ricerca e documentazione “Luigi Einaudi”, 1978); MEDDA, *La mensa scolastica tra pretese*

Non stupisce quindi che le vicende di cui si parla stiano appassionando l'opinione pubblica, rappresentando in modo emblematico il conflitto che attualmente anima il rapporto tra cittadino e Pubblica Amministrazione³.

Per cui, nelle riflessioni teoriche e nella giurisprudenza ben vengano, come sta infatti accadendo, letture ragionate sulle regole in vigore, sulle scelte da mettere in cantiere e dialogo tra settori disciplinari.

Prima di procedere con l'approfondimento, a fronte di un impatto mediatico amplificato da tutti i mezzi d'informazione, preme porre in evidenza che si toccano questioni delicatissime, dal momento che occorre affrontare una lettura dei diritti che qui si coniugano con l'apprendimento e con la formazione, investono il diritto alle proprie libertà di scelta, anche alimentari, la tutela del diritto alla salute dei minori, narrano del legame che intercorre tra alimentazione, sostenibilità, cibo, inclusione, potenziale della formazione, insieme – è vero – alla necessità di tenere conto delle scelte organizzative della PA.

Da parte sua, l'alimentazione non presenta un significato esclusivamente biologico o fisiologico, ma molto più vasto, evoca una molteplicità di relazioni e risposdenze da tenere in considerazione, basti pensare a quelle che riguardano il rapporto alimentazione – nutrizione, le implicazioni concernenti il consumo di pasti negli ospedali, nelle carceri, nei territori occupati, fino alle esigenze di una alimentazione legata a convinzioni etiche, religiose⁴:

individuali ed esigenze collettive. Note a margine della sentenza del TAR Liguria, 19 settembre 2019, n. 722, ibidem, n. 1/2020, p.1 ss.

³ Cfr. FRANCESCONI, RAITERI (a cura di), *Scelte alimentari e relazioni sociali*, Milano, 2018, spec. pp. 140-156.

⁴ Sul tema v. DI LAURO, *Les métamorphoses de l'aliment. Les frontières entre les aliments, les médicaments et les cosmétiques*, Ed. ETS, Pisa, 2019, nella *Prefazione* (p. 11 ss.), che spiega le ragioni, l'impostazione, i temi principali e gli obiettivi della ricerca pubblicata; si deve fare riferimento specialmente alla sezione dal titolo "*L'aliment : modeles, pratiques et particularismes alimentaires*" (p. 179 ss.): «*la connaissance de la nature des aliments n'est pas indépendante des modèles, des pratiques et des particularismes alimentaires. L'évolution des modèles de politique agricole et, aujourd'hui, l'urgence climatique, sont appelées a modifier profondément les frontières des branches du droit, notamment celle relative a l'agriculture, ainsi que la conception de la filiere agricole et alimentaire et le concept meme d'aliment (Luc Bodiguel). Il existe également non seulement des aliments spéciaux mais aussi de nombreuses exigences d'aliments ou d'alimentation particulieres fondées sur différentes raisons de santé (allergies, intolérances), éthiques sociales (végétarienne, végétalienne, etc.), religieuses (liées aux préceptes religieux en matiere d'alimentation). Ces 'pratiques' nous permettent de remettre en question notre relation a l'aliment. Elles conduisent notamment a nous demander si manger est encore un acte individuel ou si, en présence des 'besoins physiologiques spécifiques, d'un contexte singulier et/ou des convictions portant sur certains aliments', le droit peut construire des obligations ou orienter les choix en raison 'de considérations économiques ou idéologiques plutôt que nutritionnelles ou de santé' (Florence Arnaud). Dans ce contexte, on peut aussi s'interroger sur les aliments prescrits par les religions ou les pratiques associées pour comprendre si elles doivent etre consi-*

«si elle assure une fonction vitale, elle est également source de plaisir et remplit un rôle social, a la fois culturel, religieux et affectif (...), est l'un des principaux déterminants d'une bonne santé, le soin vise, pour l'essentiel, tantôt a rétablir celle-ci, tantôt a maintenir l'individu en bonne santé. Ce n'est des lors pas un hasard si le droit pénal consacre une incrimination unique de 'privation d'aliments ou de soins', délit qui vise a protéger la santé de l'enfant»⁵.

Partendo dalla consapevolezza della complessità di un approccio che richiede di mettere in conto varie componenti, è sembrato indispensabile riflettere sulla costruzione della rotta da seguire, con l'intervento del diritto e con l'assistenza di strumenti idonei. Si affronta quindi un percorso di lettura dettato non tanto da una selezione in base all'importanza dei temi da prendere in considerazione, che sottrarrebbe molto anche all'intreccio, ma piuttosto da alcune personali suggestioni e da un particolare angolo di visuale.

2. Alla luce della regolazione sopranazionale oltreché di quella nazionale e scolastica, le esigenze di tutela legate al consumo dei pasti nelle scuole sollecitano già di per sé numerose considerazioni, a partire da quelle concernenti l'educazione del consumatore, in questo caso minore, «intesa sia come diritto fondamentale sia come oggetto di politiche pubbliche (...), terreno fertile per il riconoscimento delle peculiarità delle relazioni sociali ed economiche che hanno ad oggetto l'alimento e l'alimentazione»⁶.

dérées comme des « marchandises » comme les autres, 'dont le traitement ne peut pas entrer en conflit avec les normes fondamentales du marché' ou si elles ont une place spéciale qui exige de redéfinir les frontières de la protection de la santé publique, des consommateurs, du bien-être animal et, en général, des principes fondamentaux (Daniele Bianchi). Cette interrogation sur les pratiques alimentaires et les particularismes renvoient également aux multiples liens existants entre l'alimentation et le soin, vu que les procédures autorisées dans certains contextes (anorexie, boulimie, pathologie de l'appareil digestif, refus surtout dans des conditions de détention ou a l'hôpital) peuvent faire basculer l'aliment de la dimension alimentaire dans celle du soin et des médicaments, et du terrain du choix dans celui de l'obligation (Paul Veron). En outre, la question des particularismes révèle les paradoxes de certaines logiques qui soutiennent la distribution de l'aide alimentaire. Ces logiques, les contrôles sur les denrées distribuées et sur les bénéficiaires et l'augmentation des volumes distribués, finissent par faire de l'aide alimentaire 'une marchandise comme les autres'. Quant a l'activité de distribution alimentaire, elle devient la raison d'être de l'aide alimentaire et se substitue a la 'lutte contre la pauvreté' (Dominique Paturel). Si les aides alimentaires sont des marchandises comme les autres, les produits agricoles en revanche, selon leurs destinations, peuvent être classés dans des catégories différentes, a risque de perdre les régimes juridiques spécifiques correspondants (Leticia Bourges)».

⁵ Così VERON, *L'alimentation et le soin: un regard juridique*, in *Les métamorphoses de l'aliment. Les frontières entre les aliments, les médicaments et les cosmétiques*, cit., p. 227 ss.

⁶ Al riguardo, v. SIRSI, *Il diritto all'educazione del consumatore di alimenti*, in *Riv. dir. agr.*, 2011, I, p. 496 ss., che indica la chiave di lettura.

Proprio nella prospettiva costituzionale, l'educazione rivela il volto della trasmissione dei valori nei quali si riconosce la collettività di appartenenza e quello di strumento per l'acquisizione di competenze e conoscenze anche al fine del miglioramento delle proprie condizioni di vita (riconducibili agli artt. 2 e 3 Cost., art. 30 Cost., comma 1°, art. 32 Cost., oltreché art. 34 Cost., commi 1° e 2°).

Sul fronte nazionale, dobbiamo ammettere che si parla di questioni che riguardano i temi del diritto all'educazione dei figli, all'istruzione, fino all'autodeterminazione individuale, ma che ci pongono anche pragmaticamente di fronte ad alcune attualissime criticità, come quelle che riguardano la messa a punto dei plessi scolastici, delle strutture, dei servizi e dei mezzi idonei per garantirne l'accesso e la fruibilità (interessando gli artt. 33-34 Cost.). Il che ha determinato una serie di problemi molto concreti conseguenti al riconoscimento e all'esercizio di un eventuale diritto a consumare il pasto domestico nei locali della scuola, riferibili tanto a ragioni organizzative, economiche e igienico-sanitarie, quanto a profili di responsabilità dell'istituzione scolastica⁷.

Per lo più, nella scuola «gli aspetti che rimandano al cibo e all'educazione alimentare sono espressi nelle Linee guida per l'educazione alimentare pubblicate dal MIUR, che ribadisce il fatto che la mensa è 'tempo scuola'. Come scrive la Cassazione nella sentenza del 30 luglio 2019: se è vero che il 'tempo mensa' è parte integrante del 'tempo scuola', è anche vero che la relativa azione educativa può essere messa in atto dall'istituzione scolastica solo attraverso il servizio di refezione scolastica». Un'affermazione che «non tiene conto del fatto che la mensa non è presente in tutte le scuole d'Italia e non eroga un servizio di qualità con pasti sani e buoni ovunque, condizione indispensabile per poter fare educazione alimentare»: un evidente disallineamento tra il pensiero della Corte di Cassazione e la realtà, dato che l'educazione viene messa in primo piano, la mensa scolastica si distingue da tutti gli altri servizi di ristorazione collettiva pubblica e viene elevata a strumento di "educazione alimentare" all'interno della scuola⁸.

Basti aggiungere che l'alimento si presta a soddisfare bisogni molto differenti tra loro, da quelli nutritivi, a quelli relativi al gusto, al posizio-

⁷ Cfr. MUSIO, *Consumo scolastico del pasto domestico e fonti della responsabilità*, in *www.rivistadirittoalimentare.it*, n.2/2019; ID., *Pluralismo dell'offerta nutrizionale tra libertà di coscienza, tutela della salute del minore ed esigenze organizzative della P.A.*, in *www.rivistadirittoalimentare.it*, n. 2/2018.

⁸ V. *amplius*, PALTRINIERI, *Mangiare a scuola. La rivoluzione della mensa sostenibile che cambierà il mondo*, Franco Angeli, Milano, 2019.

namento culturale, religioso, sociale, geopolitico e così via, di modo che le strade che può percorrere il bisogno di tutela possono essere diverse⁹.

Su un secondo fronte, grande importanza rivestono la legislazione sopranazionale, in particolare quella europea e la sua integrazione col tessuto normativo interno. Quando viene alla ribalta il tema alimentare, inevitabilmente, occorre fare i conti non solo con scelte che investono il piano individuale, di tipo culturale e sotto certi profili etiche, ma declinate anche secondo parametri riconducibili ai canoni della *food safety*, cioè legate al tema della sicurezza, dell'igiene ed a quello della circolazione degli alimenti (ex art. 14, par. 3, reg. (CE) n. 178/2002 e reg. (CEE) n. 852/2004), alle condizioni d'uso normali dell'alimento da parte del consumatore nelle diverse fasi della produzione, trasformazione e pure della distribuzione, nonché al tema delle informazioni da mettere (eventualmente) a disposizione del consumatore o comunque rendere accessibili (ai sensi del reg. (UE) n. 1169/2011)¹⁰. Tant'è vero che l'esistenza di ipotetici rischi per la salute, secondo una parte degli interpreti, potrebbe giustificare l'imposizione di misure limitative, tra queste il divieto generalizzato alla partecipazione al pranzo collettivo nei confronti di chi porta il pranzo da casa¹¹.

⁹ Cfr. DI LAURO, *Del alimento "seguro" al alimento "adecuado"*, in E.N. ULATE CHACON - R. VASQUEZ VASQUEZ, *Introducción al derecho agroalimentario*, 2008, San José, p. 130 ss.; EAD., *Nuove regole per le informazioni sui prodotti alimentari e nuovi alfabetismi. La costruzione di una "responsabilità del consumatore"*, in www.rivistadirittoalimentare.it, n. 2/2012. Sempre sull'alimento "adeguato", nell'ottica della sicurezza e della sovranità alimentare (*food security*) si vedano, *ex multis*: PAOLONI, *I nuovi percorsi della food security: dal "diritto al cibo adeguato" alla "sovranità alimentare"*, in *Dir. e giur. agr., alim. e dell'amb.*, n. 3/2011, p. 159 ss.; CERTOMÀ, *Diritto al cibo, sicurezza alimentare, sovranità alimentare*, in www.rivistadirittoalimentare.it, n. 2/2010, p. 22 ss.; COLOMBO, *La (ri)volta del cibo*, in www.rivistadirittoalimentare.it, n. 2/2010, p. 29 ss.; più di recente, ancora DI LAURO, *Protezione della persona e scelte alimentari. Rischi, salute e consenso anche alla luce delle neuroscienze*, in *Aa.Vv. (dir.) E. NAVARRETTA, Diritti e libertà fondamentali nei rapporti fra privati*, III, Parte speciale, *Drittwirkung e principio di effettività nelle discipline di settore. Bioetica. Diritti sociali. Alimentazione*, Torino, 2017, p. p. 229 ss.; SIRSI, *Diritto al cibo e secondo welfare: unadrittwirkung "diffusa"?*, in *Diritti e libertà fondamentali*, cit., p. 247 ss. Sono intervenuti nel dibattito, TRAPÈ, *Il diritto al cibo come paradigma giuridico*, in *Agricoltura e Costituzione. Una Costituzione per l'agricoltura*, Pisa, Plus, 2019, p. 521 ss.; EAD., *Lo spreco alimentare e la legge italiana n. 166/2016*, in *Riv. dir. agr.*, 2017, I, p. 45 ss.; AVERSANO, *Limitazioni del diritto al cibo: una proposta a margine di alcuni casi esemplari*, in www.rivistadirittoalimentare.it, n. 4/2018, p. 34 ss.; e molti altri.

¹⁰ Le finalità sottese all'imposizione di obblighi informativi concernenti gli alimenti (ex art. 3) riguardano da un lato le esigenze di protezione dei consumatori, con riferimento tanto alla tutela della loro salute quanto alla tutela dei loro interessi economici, sociali ed etici; dall'altro lato, riguardano la tutela degli interessi dei produttori.

¹¹ Cfr. MUSIO, *Scelte alimentari dei genitori ed interesse del minore*, in www.rivistadirittoalimentare.it, n.2/2017; ID., *Pluralismo dell'offerta nutrizionale tra libertà di coscienza, tutela della salute del minore ed esigenze organizzative*, *ibidem*, cit.; ID., *Consumo*

La Corte di Appello di Torino, con la sentenza del 21 giugno 2016, n. 1049, ha dovuto affrontare, in qualche modo, alcuni tra questi profili di analisi, quantomeno laddove ha riconosciuto che le ragioni igienico-sanitarie non rientrano nella sfera di applicazione del regolamento europeo invocato in causa dai resistenti in tema di “igiene dei prodotti alimentari” (reg. (CEE) 29 aprile 2004, n. 852), considerata la sua applicabilità alle sole imprese e non ai privati e considerata, comunque, la sua non applicabilità con riferimento «alla preparazione, alla manipolazione e alla conservazione domestica di alimenti destinati al consumo domestico privato» (ex art. 1.2 del reg. *de quo*)¹².

Ebbene, la sicurezza di un alimento non è data dai soli profili igienico-sanitari e dalla composizione del prodotto. La possibilità di consentire l'introduzione nelle scuole di altri cibi, oltre a quelli messi a disposizione dal servizio di refezione scolastica, pone qualche altro problema¹³. Intanto,

*scolastico del pasto domestico e fonti della responsabilità, ibidem, cit.; AVERSANO, Limitazione del diritto al cibo: una proposta a margine di alcuni casi esemplari, in www.rivistadirittoalimentare.it, cit. Sul tema della tutela del consumatore, della sicurezza, dell'educazione al consumo e per l'inquadramento dei provvedimenti normativi adottati dalla CE nell'ambito della politica di protezione dei consumatori ed in vista della realizzazione degli scopi individuati nell'art. 153 del Trattato, cfr. AA.VV., Commentario breve del diritto dei consumatori, 2ª ediz., a cura di De Cristofaro e Zaccaria, Padova, 2013 e DE CRISTOFARO, I contratti dei consumatori, ibidem; inoltre, successivamente, MASINI, “Tracce” di diritto agrario, Cacucci ed., Bari, 2019; COSTATO, BORGHI, RIZZIOLI, PAGANIZZA, SALVI, Compendio di diritto alimentare, Milano, 2019; ALBISINNI, Strumentario di diritto alimentare europeo, Utet Giur., Milano, 2020; SIRSI, *opp. ult. citate*; per altri spunti cfr. GERMANÒ, che richiama specificamente l'attenzione sui consumi dei “clienti” di religione musulmana e sull'importanza e significato di una etichettatura volta a “cattarli”, in un mercato “muto” come quello attuale (*Informazione alimentare halal: quali conseguenze per una informazione non veritiera?*, in www.rivistadirittoalimentare.it, n. 3/2010); in argomento vedasi anche ALABRESE, *Prodotti di qualità e alimenti halal*, in *Diritti, culture e migrazioni. Problemi di frontiera del settore agro-alimentare* (a cura di A. Massart, F. Orsini), Pacini Editore, Pisa, 2011, p. 77 ss.*

¹² Ciononostante, il Tribunale di Napoli nell'ordinanza cautelare del 25 maggio 2017, avvalendosi anche di un parere dell'ASL 1 Napoli Centro, ha evidenziato i concreti rischi connessi alla possibilità dei bambini di portare, ognuno, il proprio pasto da casa; ovvero, rischi per lo stesso minore, dovuti alla «mancanza di strutture adeguate per la corretta conservazione dei cibi, rischi alla sicurezza dei minori per l'assenza di personale *ad hoc*, assicurato e adeguatamente formato, per la vigilanza degli alunni e l'assistenza al pasto e soprattutto rischi per la salute degli altri minori, fruitori del servizio di refezione scolastica, connessi al non improbabile scambio di alimenti e contaminazione alimentare».

¹³ Una nota del Ministero dell'Istruzione, dell'Università e della Ricerca del 3 marzo 2017, n. 348, con riferimento alla possibilità per gli studenti di consumare cibi portati da casa, precisa che «si dovrà riservare ogni attenzione nell'attivare procedure atte ad evitare possibilità di scambio di alimenti, atteso che eventuali contaminazioni potrebbero derivare proprio da tale comportamento». Per cui, le istituzioni scolastiche dovrebbero «adottare, in presenza di alunni o studenti ammessi a consumare cibi preparati da casa, precauzioni analoghe a quelle adottate nell'ipotesi di somministrazione dei cc.dd. pasti speciali».

possono verificarsi rischi derivanti dallo scambio o dalla commistione dei cibi, derivanti dalla conservazione o da altre variabili. Occorre ben individuare i soggetti responsabili in forza del loro *status* e gli obblighi generali e specifici che su di loro incombono, proprio per garantire il livello elevato di tutela della salute umana oltreché degli interessi dei consumatori richiesto dalle normative¹⁴. A questo proposito, infatti, è emersa da tempo tra gli interpreti la consapevolezza dell'insufficienza di una generica attenzione al consumatore (di alimenti), la necessità di affiancare alle discipline (chiamiamole) di settore, regole di carattere generale, di dover tenere in considerazione le prospettive verso cui le esigenze di tutela si snodano¹⁵.

Nella riflessione, a destare interesse, adesso, vi è anche la regolazione degli sprechi nell'ambito della ristorazione scolastica. Gli sprechi riguardano tutte le fasi della filiera agroalimentare, ma per lo più sono localizzati a

Una più attuale nota MIUR del 9 dicembre 2019, n. 2270, emanata a seguito della recente giurisprudenza sulla consumazione dei pasti nelle scuole, ricorda che «per i percorsi del tempo pieno e prolungato (e si ritiene anche per le forme di tempo 'potenziato' che sono espressione dell'autonomia delle singole scuole), il tempo curricolare comprende, unitamente alle attività propriamente disciplinari, attività formative in queste integrate, tra le quali rientrano inequivocabilmente quelle dedicate alla consumazione del pasto a scuola. Pertanto, essendo il tempo dedicato alla refezione scolastica ricondotto nell'alveo del tempo scuola, ne deriva la necessità che le istituzioni scolastiche lo considerino a tutti gli effetti parte integrante, e caratterizzante, della proposta formativa che, in ogni sua articolazione, presentano alle famiglie e che queste accettano al momento dell'esercizio del diritto di scelta educativa. Le scuole provvederanno, quindi, analogamente a quanto avviene per ogni attività didattico-educativa, a includere la programmazione del tempo mensa nel piano triennale dell'offerta formativa, in conformità ai traguardi ivi indicati e alle strategie di intervento individuate per il loro raggiungimento. Saranno, pertanto, esplicitati, nell'esercizio delle proprie autonome scelte didattiche ed organizzative, gli aspetti connessi all'educazione alimentare, la concreta organizzazione della consumazione conviviale del pasto, gli spazi e i tempi ad esso dedicati e, per quanto possibile, le condizioni di consumo mirate a soddisfare specifiche esigenze. In tale fase di definizione e articolazione della propria proposta formativa, si raccomanda alle scuole di voler assicurare, in particolare, unitamente al coinvolgimento degli organi collegiali, l'adozione di ogni altra iniziativa e/o strumento utili a garantire il contributo sereno e collaborativo delle famiglie, nel rispetto dei principi di buon andamento dell'amministrazione e di partecipazione al procedimento amministrativo richiamati dalla Suprema Corte di legittimità» (riferendosi evidentemente alla sentenza n. 20504 del 30 luglio 2019, resa a sezioni unite dalla Corte di Cassazione).

¹⁴ Su questi temi la bibl. è vastissima. Cfr. recentemente M. GIUFFRIDA, *Innovazione tecnologica e responsabilità dell'operatore del settore alimentare*, in *www.rivistadirittoalimentare.it*, n.4/2018, sui profili della responsabilità; altri spunti in EAD., *Dalla responsabilità dell'imprenditore all'imprenditore responsabile*, in *Riv. dir. agr.*, 2007, I, p. 545 ss.; D'ADDEZIO, *La responsabilità civile dell'impresa agroalimentare*, in *Riv. dir. agr.*, 2011, I, p. 41 ss.; RUSSO, *La responsabilità del produttore e del distributore*, in *www.rivistadirittoalimentare.it*, n. 1/2014; MUSIO, *Pluralismo nell'offerta nutrizionale*, in *www.rivistadirittoalimentare.it*, n. 2/2018, cit.

¹⁵ Per quanto riguarda il settore alimentare, molti spunti in DE CRISTOFARO, *I contratti del consumo alimentare*, in *www.rivistadirittoalimentare.it*, n. 2/2008.

valle, cioè nelle fasi di distribuzione, consumo domestico e consumo presso ristorazioni collettive (commerciali o di servizio)¹⁶. Nell'ambito di queste ultime, la ristorazione scolastica, proprio per la sua valenza educativa, può risultare un segmento di analisi interessante nel riconoscimento delle attività di formazione volte al contrasto allo spreco in un contesto giuridico e socio economico come quello attuale, rappresentando altresì uno strumento privilegiato ed un parametro di misura sulla sensibilizzazione circa il problema degli sprechi alimentari di oltre 3 milioni di iscritti alla scuola d'infanzia, primaria e secondaria di primo grado che pranza a scuola ogni giorno, rientrando altresì nella trama delle finalità contemplate dalla legge Gadda del 19 agosto 2016, n. 166¹⁷. Ciò viene confermato dalle Linee di indirizzo nazionale e dall'Intesa del 19 aprile 2018, emanate ai sensi dell'art. 10, della menzionata legge 19 agosto 2016, n. 166, tra il Governo, le Regioni e le Province autonome di Trento e Bolzano e gli enti locali, recante: "Linee di indirizzo rivolte agli enti gestori di mense scolastiche, aziendali, ospedaliere, sociali e di comunità, al fine di prevenire e ridurre lo spreco connesso alla somministrazione degli alimenti"¹⁸.

¹⁶ Nel 2019 la Commissione europea ha pubblicato un ampio documento di riflessione dal titolo "Verso un'Europa sostenibile entro il 2030" (del 30 gennaio 2019), nel quale si ribadisce che "gli squilibri nella nostra catena alimentare devono essere corretti" e si evidenzia la necessità di un approccio globale nel realizzare la transizione verso un sistema alimentare sostenibile basato sui principi dell'economia circolare. Sul percorso verso una economia circolare e sulla cornice interpretativa, cfr. per tutti D'ADDEZIO, *Transizione verso un'economia circolare: diritto per l'agricoltura e coordinate costituzionali. Prime riflessioni*, in *Riv. dir. agr.*, 2017, I, p. 85 ss.

¹⁷ Sull'importanza, al momento attuale, di individuare "indicatori" idonei a delineare il percorso concreto di attuazione di Agenda 2030 e dei suoi obiettivi nelle varie discipline, cfr. DI LAURO, *Le denominazioni d'origine protette e le indicazioni geografiche protette: strumenti per lo sviluppo sostenibile dell'impresa agricola?*, in *Riv. dir. agr.*, 2019, I, p. 239 ss.; sulle difficoltà, EAD., *Le denominazioni d'origine protette e le indicazioni geografiche protette di fronte alla sfida dello sviluppo sostenibile*, in *Riv. dir. agr.*, 2018, I, p. 381 ss.

¹⁸ Gli obiettivi della recente legge n. 166 del 2016 ("Disposizioni concernenti la donazione e la distribuzione di prodotti alimentari e farmaceutici a fini di solidarietà sociale e per la limitazione degli sprechi") sono quelli di favorire il recupero e la donazione delle eccedenze; limitare l'impatto negativo sull'ambiente e sulle risorse naturali, promuovendo il riuso e il riciclo dei prodotti; contribuire al raggiungimento degli obiettivi stabiliti da Programma nazionale di prevenzione dei rifiuti e dello spreco alimentare; investire in attività di ricerca, informazione e sensibilizzazione delle istituzioni e dei consumatori, soprattutto giovani (art. 1). In argomento, per altre riflessioni su diversi profili d'interesse, mi permetto di rinviare a MACCIONI, *Spreco alimentare. Regole e limiti nella transizione verso modelli agroalimentari sostenibili*, Torino, 2018, spec. capp. I e II; EAD., *Da spreco a risorsa*, in *Les métamorphoses de l'aliment. Les frontières entre les aliments, les médicaments et les cosmétiques*, diretto da Di Lauro, Ed. Ets, Pisa, 2019, p. 89 ss.; EAD., *Spreco alimentare e sviluppo sostenibile*, nel volume *Contemporary Challenges of Agricultural Law: among Globalization, Regionalization and Locality*, a cura di R. Boudzinoski, *Atti del XV World Congress of Agricultural Law*, UAM,

3. Una prima base di riflessione è emersa dalla prospettiva di bilanciamento fra interessi, valori e diritti espressamente assunta in più occasioni dai giudici e dagli studiosi, che coinvolge diverse coordinate visibili nel contesto giuridico nazionale e sopranazionale, muovendo da interessi economici e non economici, tutela di diritti fondamentali (come quello, più volte invocato, relativo alla salute), valorizzazione della persona umana e delle sue scelte, in collegamento con istanze solidaristiche ed altre esigenze di tutela. A questo proposito, va evidenziato il ruolo assunto dall'UE dopo Lisbona per orientare le proprie azioni nel rispetto delle culture e delle tradizioni, a partire da quelle degli Stati membri, rispecchiando i valori fondamentali dell'Unione, riconosciuti dai Trattati¹⁹.

Del resto, il Trattato dell'Unione europea ha segnato una tappa significativa nel processo di creazione di un'Unione sempre più stretta tra i popoli, in cui le decisioni dovrebbero essere prese il più vicino possibile ai cittadini e dove la medesima Unione si prefigge di promuovere il benessere tra essi (fondamentalmente, v. art. 1, 2° comma, e art. 3, par. 1 TUE)²⁰.

Come è stato autorevolmente sottolineato, specialmente l'art. 3 TUE non contiene una formula vuota, è clausola generale che deve essere tradot-

Wydawnictwo Naukowe, Poznan (Polonia), 2018, pp. 439 SS.; EAD., *La configurazione giuridica del contrasto allo spreco alimentare nei profili di tutela ambientale*, in *Agricoltura e Costituzione. Una Costituzione per l'agricoltura*, in onore di Marco Goldoni, a cura di Cristiani, Di Lauro, Sirsi, Ed. Plus, Pisa, 2018, p. 443 ss.; EAD., *La lotta allo spreco alimentare tra strategie di regolazione e governance*, in *Riv. dir. agr.*, 2017, I, p. 633 ss.

¹⁹ Su alcuni importanti cambiamenti in corso e sull'impostazione, *ex multis*, cfr. ADORNATO, *Pulsa la vita nel diritto* (Laudatio per Paolo Grossi), in *Riv. dir. agr.*, 2013, I, p. 490 ss.; ALBISINNI, *Il diritto agrario europeo dopo Lisbona fra intervento e regolazione: i codici europei dell'agricoltura*, in *Agricoltura, Istituzioni, Mercati*, 2011, p. 29 ss.; D'ADDEZIO, *Quanto e come è rilevante l'agricoltura nel Trattato di Lisbona?*, in *Riv. dir. agr.*, 2010, I, p. 248 ss.; JANNARELLI, *Cibo e democrazia: un nuovo orizzonte dei diritti sociali*, in GOLDONI e SIRSI (a cura di), *Atti del convegno* (svoltosi a Pisa, 1-2 luglio 2011), *Il ruolo del diritto nella valorizzazione e nella promozione dei prodotti agro-alimentari*, Milano, 2011, p. 33 ss.; MASINI, "Tracce" di diritto agrario, Cacucci Ed., Bari, 2019, *passim*; PAOLONI, *I nuovi percorsi della food security: dal diritto al 'cibo adeguato' alla 'sovranità alimentare'*, in *Dir. e giur. agr. al. e dell'ambiente*, 2011, p. 159 ss.; SCIARRONE ALIBRANDI, FILICE, *Il commercio equo e solidale tra autoregolamentazione e eteronomia*, in M. ALLENA *et al.*, *Dignità e diritto nei rapporti economico sociali*, Quaderno n. 3 del Dip. Scienze Giuridiche dell'Univ. Cattolica del Sacro Cuore, sede di Piacenza-Cremona, ed. Libellula, Lecce, 2010.

²⁰ Si veda l'art. 3 TUE, che permette di cogliere i diversi profili dell'impegno da assumere all'interno ed all'esterno dell'UE, contribuendo in particolare alla «tutela dei diritti del minore» (art. 3 TUE, par. 5), oltretutto il sesto capoverso del preambolo del TUE, ove si legge testualmente: «Desiderando intensificare la solidarietà tra i loro popoli rispettandone la storia, la cultura e le tradizioni...»; nonché l'art. 167, par. 1, del TFUE: «L'Unione contribuisce al pieno sviluppo delle culture degli Stati membri nel rispetto delle loro diversità nazionali e regionali, evidenziando nel contempo il retaggio culturale comune».

ta in principi e in regole applicative²¹. Resta da precisare il contenuto della formula. In questo scenario, di certo, la protezione della salute e gli interessi dei consumatori sono di estrema importanza per l'Unione, come stabilito nella Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea²²; anzi, nella definizione ed attuazione di tutte le politiche ed attività dell'Unione è garantito un livello elevato di protezione per espressa menzione dei Trattati. Per cui, in linea con gli articoli 168 e 169 TFUE ed ai fini dell'attuazione di Agenda 2030 circa la predisposizione di modelli di consumo sostenibili, va senz'altro tenuto in considerazione il ruolo essenziale che l'UE svolge in termini sia di salute che di protezione dei consumatori, promuovendo altresì il diritto all'educazione, all'informazione e all'organizzazione per la salvaguardia degli interessi degli stessi consumatori, soprattutto se si tratta di giovani, sostenendo, coordinando e incoraggiando scelte alimentari sane e sostenibili. Il che dovrebbe comportare più che un bilanciamento, un ripensamento, portando ad azioni concrete volte ad incidere sull'attuale modello di vita, produzione, consumo ed oltre.

Rimanendo sulle ragioni igienico-sanitarie ed a tutela dei giovani più volte prese in esame dalla giurisprudenza per giustificare misure limitative, con l'emanazione del reg. 178/2002/CE sulla sicurezza alimentare, che si propone come «base per garantire un livello elevato di tutela della salute umana e degli interessi dei consumatori in relazione agli alimenti», si deve richiamare, a proposito della tutela degli interessi dei consumatori, anche l'obiettivo di «consentire ai consumatori di compiere scelte consapevoli in relazione agli alimenti che consumano» (art. 8)²³. Emergono non poche difficoltà ed una posizione piuttosto passiva dei soggetti considerati, da difendere semmai da «pratiche fraudolente o ingannevoli». Ciò si desume anche dall'esclusione dall'ambito di applicazione della fase «casalinga» della «preparazione, manipolazione e conservazione domestica», atti che non rientrano nel concetto di circolazione giuridica cui si riferisce il regolamento e quindi non rientrano nel campo d'applicazione del regolamen-

²¹ Vedasi VETTORI, *Diritti fondamentali e diritti sociali. Una riflessione tra due crisi*, in *Persona e mercato*, n. 1/2011.

²² In *Gazz. uff.* C 326 del 26 ottobre 2012. Da parte sua, il servizio di refezione scolastica, seppur non direttamente citato come diritto dall'ordinamento sovranazionale e, in particolare, dalla Convenzione delle Nazioni unite sui diritti del fanciullo, è indirettamente tutelato, anzitutto perché strettamente connesso al godimento del diritto alla salute e all'accesso all'istruzione.

²³ Cfr. per tutti DI LAURO, *La comunicazione e la disciplina della pubblicità dei prodotti alimentari*, in *Trattato di diritto agrario*, diretto da Costato, Germanò, Rook Basile, 3, *Il Diritto agroalimentare*, Torino, 2011, p. 547 ss.

to²⁴. Non mancano, tuttavia, coloro che hanno posto in luce la dimensione e le declinazioni che via via sta assumendo o dovrebbe assumere la tutela del consumatore, in ragione della tutela del contraente debole oltretutto dell'efficienza del mercato²⁵.

In questa sede, sembra importante prendere le mosse dalla legislazione che definisce il quadro alla base del diritto alimentare dell'UE e dall'art. 8, par. 3, del reg. (CE) n. 852/2004 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 29 aprile 2004, sull'igiene dei prodotti alimentari. Dal testo si comprende che non si applicano le regole indicate alla produzione primaria per uso domestico privato né alla preparazione, alla manipolazione o alla conservazione domestica di alimenti destinati al consumo privato; pertanto anche i privati che forniscono alimenti in occasioni specifiche, a eventi promossi da una comunità o da altre associazioni caritative, ivi comprese le iniziative di raccolta, sono esentati dagli obblighi connessi alla legislazione alimentare generale, così come lo sono le organizzazioni di beneficenza che ricevono occasionalmente generi alimentari dai privati.

Ciononostante, laddove si verifica un problema di sicurezza alimentare (spesso, un'intossicazione alimentare) le autorità sanitarie pubbliche effettuano indagini lungo tutta la filiera per individuarne l'origine e la causa. Può accadere che il problema venga constatato da un'impresa alimentare, la quale deve prendere provvedimenti per il ritiro, il richiamo o la notifica degli alimenti a rischio. Potrebbe essere stata interrotta la catena del freddo durante il trasporto da un intermediario; oppure il prodotto potrebbe

²⁴ Cfr. JANNARELLI, in AA.VV., *La sicurezza alimentare nell'Unione europea*, in *Le nuove leggi civ. comm.*, 2003, pp. 135-136. Infatti, l'art. 1 par. 3 del reg. 178/2002/CE prevede che il regolamento «non si applica (...) alla preparazione, alla manipolazione e alla conservazione domestica di alimenti destinati al consumo domestico privato».

²⁵ Cfr. *ex multis* DE CRISTOFARO, *40 anni di diritto europeo dei contratti dei consumatori: linee evolutive e prospettive future*, in *Contr.*, 2019, p. 177 ss.; ROSSI CARLEO, *Consumatore, consumatore medio, investitore e cliente: frazionamento e sintesi nella disciplina delle pratiche commerciali scorrette*, in *Eur. dir. priv.*, n.3/2010, p. 693 ss.; DI LAURO, *Comunicazione pubblicitaria e informazione nel settore agroalimentare*, Milano, 2005, spec. p. 352 ss., che riflette su pregi e difetti della disciplina a tutela del consumatore, sui limiti informativi nel settore agroalimentare e sulla conformazione delle etichette anche in una prospettiva futura; COSTATO, *L'informazione dei consumatori postrema frontiera della C.E.*, in *www.rivistadirittoalimentare.it*, n. 4/2008, che mette in rilievo la tensione del legislatore a realizzare una vera e propria unificazione in sede europea (*ex art.* 114 TFUE); CANFORA, *Brevi riflessioni sulla tutela dei consumatori di prodotti agroalimentari nel diritto europeo, tra sicurezza degli alimenti e diritto all'informazione*, in MANSERVISI (coord. da), *Studi in onore di Luigi Costato*, vol. secondo, ed. Jovene, Napoli, 2014, p. 127 ss.; GERMANÒ, *Le indicazioni in etichetta (e la loro natura) e i segni degli alimenti*, in *Riv. dir. agr.*, 2012, I, p. 207 ss.; BOLOGNINI, *La disciplina della comunicazione business to consumer nel mercato agro-alimentare europeo*, Torino, 2012.

essere stato distribuito da un'organizzazione di beneficenza dopo la data di scadenza, solo per fare qualche esempio²⁶. Occorre individuare caso per caso la causa del problema e l'operazione o l'attività nel corso della quale è insorto l'inconveniente. Le circostanze specifiche e le conseguenze, a livello penale e/o civile, devono essere valutate di volta in volta, dipendono da diversi fattori, dallo *status* dei soggetti responsabili e dai diversi sistemi giuridici nazionali.

Non basta. Da parte sua, il reg. (CE) n. 178/2002 relativo alla sicurezza alimentare contiene una serie di previsioni rilevanti anche in collegamento con il settore delle informazioni sugli alimenti e della tutela del consumatore (v. l'art. 14, che vieta l'immissione sul mercato di alimenti a rischio), precisando che a tal fine occorre tener presenti le informazioni che accompagnano l'alimento. Risulta innegabile il rapporto del reg. (CE) n. 178/2002 con il reg. (UE) n. 1169/2011, relativo alla fornitura di informazioni sugli alimenti ai consumatori il quale, senza dubbio, «si applica agli operatori del settore alimentare in tutte le fasi della catena alimentare quando le loro attività riguardano la fornitura di informazioni sugli alimenti ai consumatori²⁷. E si applica a tutti gli alimenti destinati al consumatore finale, compresi quelli forniti dalle collettività, e a quelli destinati alla fornitura delle collettività» (art. 1.3)²⁸. È evidente che l'esame sulla natura dell'attività (impre-

²⁶ BORGHI, *La responsabilità del produttore*, in *Compendio*, cit., ricorda il caso "Skov e Bilka" (e la sentenza della Corte di giust. 10 gennaio 2006, in causa C-402/03, in Racc. 2006, p.I-199), in cui i danneggiati erano stati colpiti da salmonellosi; cfr. RUSSO, *La responsabilità del produttore e del distributore*, in *www.ristadirittoalimentare.it*, cit., il quale afferma che già la direttiva 85/374 pone in essere una armonizzazione completa della materia da essa regolata, stabilendo che, in ogni caso, se un prodotto è difettoso, «quale che ne sia il motivo e, dunque, anche in ragione di eventuali problemi informativi che riguardano il prodotto, il responsabile è individuato nel solo produttore e non anche nel distributore, se non nelle ipotesi eccezionali tassativamente previste».

²⁷ L'art. 3 del reg. n. 178/2002 definisce come "operatore del settore alimentare", la persona fisica o giuridica responsabile di garantire il rispetto delle disposizioni della legislazione alimentare nell'impresa alimentare posta sotto il suo controllo; individua la "legislazione alimentare", nelle leggi, i regolamenti e le disposizioni amministrative riguardanti gli alimenti in generale, e la sicurezza degli alimenti in particolare, sia nella Comunità che a livello nazionale; sono incluse tutte le fasi di produzione, trasformazione e distribuzione degli alimenti e anche dei mangimi prodotti per gli animali destinati alla produzione alimentare o ad essi somministrati; intende per "immissione sul mercato", la detenzione di alimenti o mangimi a scopo di vendita, comprese l'offerta di vendita o ogni altra forma, gratuita o a pagamento, di cessione, nonché la vendita stessa, la distribuzione e le altre forme di cessione propriamente detta. In proposito, v. IDAIC (a cura di), *Commentario del regolamento 28 gennaio 2002, n. 178/2002*, in *Nuove leggi civ. comm.*, 2003.

²⁸ Altrettanto innegabile è il collegamento dell'art. 8, reg. (UE) n. 1169/11, con l'art. 17, reg. (CE) n. 178/02, peraltro espressamente riconosciuto nel 21° *considerando* del reg. n. 1169/2011, in cui si afferma che è opportuno *chiarire* il regime di responsabilità de-

ditoriale o no) e sul modello operativo prescelto permette di enucleare le norme applicabili nel quadro normativo dell'UE. Le regole in materia di sicurezza, rintracciabilità, igiene alimentare e informazioni sugli alimenti possono variare a seconda che una organizzazione ridistribuisca gli alimenti a un'altra organizzazione (attività «da impresa a impresa»), o direttamente a un beneficiario finale (attività «da impresa a consumatore»), oppure in funzione del tipo di attività svolta (preparazione di pasti), o altro. È pertanto importante considerare caso per caso le varianti, lo *status* dei soggetti, il tipo di attività esercitata, in quanto le norme applicabili e gli obblighi connessi possono essere diversi. È il carattere «*business-to-business*» dell'operazione, ossia il fatto che si tratti di una transazione da impresa a impresa, a far insorgere l'obbligo di conformarsi a tutte le disposizioni in capo ad un dettagliante²⁹.

Ciononostante, il reg. 1169/2011/UE relativo alla fornitura di informazioni sugli alimenti ai consumatori fa esplicito riferimento all'educazione e alle informazioni da considerare obbligatorie, altresì alla comprensione, preoccupazione, livello di conoscenze, interesse, percezione da tenere in considerazione per svolgere scelte consapevoli ed ai fini educativi³⁰. Che poi l'ampliamento delle informazioni da considerare obbligatorie (operate dal suddetto regolamento e soprattutto di quelle da riportare in etichetta) garantisca di per sé una maggiore consapevolezza da parte del consumato-

gli operatori nel settore delle informazioni sugli alimenti, precisando che «tale chiarimento dovrebbe essere conforme agli obblighi nei confronti del consumatore di cui all'art. 17 del reg. (CE) n. 178/2002». L'art. 8 invero stabilisce come e in che misura gli obblighi di carattere informativo che si impongono agli OSA debbano essere distribuiti tra i vari anelli della catena alimentare: la scelta operata permette di comprendere infatti come ogni OSA sia responsabile per le informazioni sugli alimenti per quanto concerne l'attività ricadente sotto il proprio controllo, che è per certi versi necessitata dalla precedente previsione di carattere generale di cui all'art. 17, reg. n. 178/02. Per quanto concerne i nuovi alimenti – altro tema scottante e strettamente connesso – si fa riferimento ai gruppi vulnerabili della popolazione (cfr. 33° considerando, reg. (UE) 2283/2015 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 25 novembre 2015, relativo ai nuovi alimenti, che modifica il regolamento (UE) n. 1169/2011 del Parlamento europeo e del Consiglio e abroga il reg. (CE) n. 258/97 del Parlamento europeo e del Consiglio e il reg. (CE) n. 1852/2001 della Commissione).

²⁹ *Amplius*, BOLOGNINI, *La disciplina della comunicazione business to consumer nel mercato agro-alimentare europeo*, Torino, 2012, cit., spec. p. 125 ss.

³⁰ Nel 10° considerando si precisa che la «conoscenza dei principi base della nutrizione e un'adeguata informazione nutrizionale sugli alimenti contribuirebbero significativamente a consentire al consumatore di effettuare scelte consapevoli. Le campagne di educazione e informazione sono un meccanismo importante per migliorare la comprensione delle informazioni alimentari da parte dei consumatori». Il 34° considerando riguarda quelle informazioni «che possono anche prevedere l'indicazione di raccomandazioni scientifiche nell'ambito dell'educazione nutrizionale per il pubblico e garantire scelte alimentari informate».

re... è cosa tutta da verificare³¹. In ogni caso, viene sottolineata l'importanza del diritto di "sapere", che "passa attraverso la possibilità di accedere a informazioni rilevanti e veritiere relativamente ai prodotti". Ora, «la individuazione delle informazioni rilevanti è oggetto di una scelta politico-normativa che si traduce in imposizione di obblighi ad alcuni operatori e nell'organizzazione di un apparato amministrativo di controllo»³², nella consapevolezza³³, ma anche nelle attitudini che maturano in ogni individuo, nelle abilità gestionali lungo la filiera produttiva, nella formazione di una cultura scientifica e civile, orientata ai principi della sostenibilità e solidarietà, volta ad incoraggiare comportamenti virtuosi.

A riprova di ciò, a metà del 2018, tenendo conto di vari interventi legislativi europei e della FAO, il Consiglio europeo ha adottato un documento contenente le Conclusioni riguardanti il tema di un'alimentazione sana per i bambini auspicando un cambiamento, includendo tra i fattori che determinano modelli di una alimentazione non sana quelli legati ai sistemi alimentari, mettendo in luce diverse interconnessioni da valutare, gli impatti sulla salute, sulla sostenibilità, sulle disuguaglianze. Viene sostenuta la necessità di realizzare una cooperazione e vengono stimolate una molteplicità di azioni da condividere, in particolare tra le Autorità preposte alla salute, all'agricoltura e all'istruzione, creando in tal modo un modello basato sulla sinergia, al tempo stesso incoraggiando il consumo di alimenti sani, sostenibili e freschi per i pasti negli asili e nelle scuole, la creazione di opportunità per rafforzare il dialogo con agricoltori, produttori di alimenti, venditori al dettaglio, servizi di ristorazione collettiva ed operatori del settore alimentare. Si prende in considerazione l'esigenza di realizzare un sostegno nei confronti di iniziative di sensibilizzazione ed orientamento, se del caso, destinate a bambini, genitori ed educatori, prestatori di assistenza e fornitori di alimenti nelle strutture educative, con riferimento a regimi alimentari

³¹ Cfr. *amplius* BOLOGNINI, *op. ult. cit.*, p. 165 ss.; DI LAURO, *Nuove regole per le informazioni sui prodotti alimentari e nuovi analfabetismi. La costruzione di una "responsabilità del consumatore"*, in *www.rivistadirittoalimentare.it*, n. 2/2012; CARMIGNANI, *La tutela del consumatore nel Trattato di Lisbona*, in *Riv. dir. agr.*, 2010, I, p. 290 ss.; SIRSI, *Il diritto all'educazione ecc.*, *cit.*, p. 496 ss.; CANFORA, *Brevi riflessioni sulla tutela dei consumatori di prodotti agroalimentari nel diritto europeo, tra sicurezza degli alimenti e diritto all'informazione*, in S. MANSERVISI (coord. da), *Studi in onore di Luigi Costato*, vol. secondo, Jovene, Napoli, 2014, p. 127 ss.

³² SIRSI, *In tema di etichettatura dei prodotti geneticamente modificati*, in *Atti della Giornata di studio Gli OGM: a che punto di vista giuridico siamo?*, (Accademia dei Georgofili, Firenze, 13 novembre 2014), Firenze, 2015, p. 643 ss. ed opp. precedentemente cit.

³³ *Ex multis*, sulle regole e sui nuovi "analfabetismi", cfr. DI LAURO, *Nuove regole per le informazioni sui prodotti alimentari e nuovi analfabetismi*, *cit.*; SIRSI, *La protezione giuridica della conoscenza tra monopoli e cultura libera*, in *Riv. dir. agr.*, 2007, I, p. 631 ss.

equilibrati e informazioni che identifichino opzioni alimentari nutrienti, idonee ed a prezzi accessibili, dimensioni adeguate delle porzioni, frequenze di consumo e consapevolezza del percorso «dai campi alla tavola»³⁴.

La verità è che l'analisi ha bisogno di un approccio articolato e complesso, la ricostruzione risulta collegata allo *status* dei soggetti coinvolti (pubblici e privati, imprenditori, ma anche educatori) ed occorre fare riferimento all'attività esercitata³⁵.

Sulle orme di quanto evidenziato dal Parlamento, dalla Commissione e dal Consiglio dell'UE, al momento attuale, l'auspicato cambio di tendenza coinvolge varie strategie e misure finalizzate, tra queste anche quelle volte a dimezzare lo spreco lungo tutta la catena alimentare, già entro il 2025³⁶.

Nel quadro degli obiettivi internazionali oltreché europei e nell'ottica delle misure concernenti l'economia circolare, nel nostro ordinamento è stata approvata la legge n. 116 del 19 agosto 2016, "Disposizioni concernenti la donazione e la distribuzione di prodotti alimentari e farmaceutici a fini di solidarietà sociale e per la limitazione degli sprechi" (c.d. legge Gadda), intendendo razionalizzare, introdurre incentivi e semplificazioni, anche burocratiche, che mostra un approccio dichiaratamente "*nudge*"³⁷.

È sufficiente leggere gli obiettivi della nuova legge Gadda, per capire che ci potremmo trovare di fronte ad un "cortocircuito"; stiamo infatti contestualmente parlando di: favorire il recupero e la donazione delle eccedenze a scopo solidale e sociale; limitare l'impatto negativo sull'ambiente e sulle risorse naturali promuovendo il riuso ed il riciclo dei prodotti; contribuire al raggiungimento degli obiettivi stabiliti da Programma nazionale di prevenzione dei rifiuti e dal Piano nazionale di prevenzione dello spreco

³⁴ Cfr. le Conclusioni del Consiglio dell'UE "Un'alimentazione sana per i bambini: il futuro sano dell'Europa" - 2018/C 232/01.

³⁵ Vedasi in proposito RUSSO, *La responsabilità del produttore e del distributore*, in *www.rivistadirittoalimentare.it*, cit., che mette in rilievo i profili di collegamento tra esigenze di sicurezza e di informazione, ovvero tra il reg. n. 178/2002 ed il reg. n. 1169/2011.

³⁶ Del resto, "Ridurre gli sprechi" risulta una priorità in Agenda 2030 e la lettura dei *Goals* permette di individuare obiettivi interconnessi e indivisibili. Il 12° obiettivo (12.3) riguarda il consumo e la produzione responsabili, ma risulta correlato con la maggior parte degli altri obiettivi. Più della metà dei *Sustainable Development Goals* (SDG) affrontano la sostenibilità in termini di povertà, educazione, disuguaglianze, salute, cibo e agricoltura, acqua e sanità, insediamenti umani, energia, cambiamenti climatici, consumi e produzione sostenibili, oceani e ecosistemi terrestri. Cfr. in proposito il rapporto ISPRA n. 267/2017, dal significativo titolo *Spreco alimentare: un approccio sistemico per la prevenzione e riduzione strutturali*, in *www.isprambiente.gov.it*; inoltre il *Position Paper Goal 12* ASVIS, ed. 2019, *www.asvis.it*.

³⁷ In argomento, mi permetto di rinviare per altre riflessioni a MACCIONI, *Spreco alimentare. Regole e limiti nella transizione verso modelli agroalimentari sostenibili*, cit., spec. cap. II e conclusioni, oltre che alle opp. cit. in precedenza.

alimentare; investire energie in attività di ricerca, informazione e sensibilizzazione delle istituzioni e dei consumatori, *soprattutto giovani* (art. 1)³⁸.

Per quanto concerne, specificamente, i temi che ci occupano, nell'assetto normativo della legge Gadda, gli artt. 9 e 10 si interessano rispettivamente di "Promozione, formazione e misure preventive in materia di riduzione degli sprechi" e di "Misure volte a ridurre gli sprechi nella somministrazione degli alimenti"³⁹. In particolare, l'art. 10 fa laconicamente riferimento alle «linee di indirizzo rivolte agli enti gestori di mense scolastiche, aziendali, ospedaliere, sociali e di comunità, al fine di prevenire e ridurre lo spreco connesso alla somministrazione degli alimenti», che devono essere predisposte entro il termine di 90 giorni dall'entrata in vigore della legge⁴⁰.

³⁸ Ricordiamo ancora l'art. 1 ("Finalità"): 1. La presente legge persegue la finalità di ridurre gli sprechi per ciascuna delle fasi di produzione, trasformazione, distribuzione e somministrazione di prodotti alimentari, farmaceutici e di altri prodotti, attraverso la realizzazione dei seguenti obiettivi prioritari:

a) favorire il recupero e la donazione delle eccedenze alimentari a fini di solidarietà sociale, destinandole in via prioritaria all'utilizzo umano;

b) favorire il recupero e la donazione di prodotti farmaceutici e di altri prodotti a fini di solidarietà sociale;

c) contribuire alla limitazione degli impatti negativi sull'ambiente e sulle risorse naturali mediante azioni volte a ridurre la produzione di rifiuti e a promuovere il riuso e il riciclo al fine di estendere il ciclo di vita dei prodotti;

d) contribuire al raggiungimento degli obiettivi generali stabiliti dal Programma nazionale di prevenzione dei rifiuti, adottato ai sensi dell'articolo 180, comma 1-*bis*, del decreto legislativo 3 aprile 2006, n. 152, e dal Piano nazionale di prevenzione dello spreco alimentare previsto dal medesimo Programma nonché alla riduzione della quantità dei rifiuti biodegradabili avviati allo smaltimento in discarica;

e) contribuire ad attività di ricerca, informazione e sensibilizzazione dei consumatori e delle istituzioni sulle materie oggetto della presente legge, con particolare riferimento alle giovani generazioni.

³⁹ Art. 10 ("Misure volte a ridurre gli sprechi nella somministrazione degli alimenti"): 1. Il Ministero della salute, entro novanta giorni dalla data di entrata in vigore della presente legge, previa intesa in sede di Conferenza unificata di cui all'articolo 8 del decreto legislativo 28 agosto 1997, n. 281, predispone linee di indirizzo rivolte agli enti gestori di mense scolastiche, aziendali, ospedaliere, sociali e di comunità, al fine di prevenire e ridurre lo spreco connesso alla somministrazione degli alimenti, anche tenendo conto di quanto previsto all'articolo 4, commi da 5 a 5-*quinqüies*, del decreto-legge 12 settembre 2013, n. 104, convertito, con modificazioni, dalla legge 8 novembre 2013, n. 128. Sulle dinamiche delle discipline europee e nazionali e su alcuni profili specifici precedenti all'entrata in vigore della legge n. 166 del 2016, cfr. BRUNORI, GALLI, *Verso una ristorazione scolastica italiana più sostenibile*, in DI LAURO (a cura di), *NUTRIDIALOGO, Il diritto incontra le altre Scienze su Agricoltura, Alimentazione Ambiente*, Ets, Pisa, 2015, p. 83 ss.

⁴⁰ Le Linee di indirizzo nazionale e l'Intesa del 19 aprile 2018, emanata ai sensi dell'art. 10, della legge 19 agosto 2016, n. 166, tra il Governo, le Regioni e le Province autonome di Trento e Bolzano e gli enti locali sul documento recante: "Linee di indirizzo rivolte agli enti gestori di mense scolastiche, aziendali, ospedaliere, sociali e di comunità, al fine di prevenire

4. La realtà ci mostra ogni giorno come molte peculiari esigenze (*in primis* quelle legate ad una lettura dei diritti che qui si coniugano con l'apprendimento) stiano infiammando un contenzioso divenuto "esplosivo": il tema dei "diritti" negli ultimi anni ha fatto emergere un conflitto sempre più aspro, che non si svolge solo nelle aule giudiziarie, toccando il sentire di tutti noi.

Sulle disposizioni normative che interessano la somministrazione ed il consumo di alimenti nelle scuole, il TAR Piemonte, con la sentenza del 31 luglio 2014, n. 1365, si pronuncia contro il provvedimento con cui l'Amministrazione non aveva consentito di poter scegliere tra l'adesione al servizio mensa e il consumo a scuola di un pasto portato da casa, durante l'orario destinato alla pausa pranzo. Nell'occasione, il giudice amministrativo ha tuttavia giudicato inammissibili le istanze dei ricorrenti, declinando la propria competenza in favore di quella del giudice ordinario⁴¹.

Di lì a poco, la Corte di appello di Torino, con la sentenza del 21 giugno 2016, n. 1049, riconosce il diritto di usufruire in modo parziale del tempo mensa attraverso la consumazione, negli stessi locali destinati alla refezione scolastica, del pasto preparato a casa, in alternativa al servizio mensa. Diversi genitori, infatti, si sono rivolti ai giudici che, in primo grado, avevano respinto le richieste, per accertare il diritto di scegliere per i propri figli (delle scuole primarie e delle medie a tempo pieno) tra la refezione scolastica ed il pasto domestico da consumarsi nell'ambito delle singole scuole e nell'orario destinato alla refezione⁴². Tale diritto è stato esteso ai refettori comunali, provocando addirittura un reclamo da parte del Ministero dell'Istruzione, respinto poi dal giudice dell'appello.

In attesa di una pronuncia della Corte di Cassazione, con la nota n. 348 del 3 marzo 2017, il Ministero è intervenuto non con una serie indicazioni d'indirizzo, di tipo organizzativo-gestionale, ma riconoscendo alle "famiglie" (genericamente indicate) «il diritto di usufruire in modo parziale del tempo attraverso la consumazione, negli stessi locali destinati alla refezione

e ridurre lo spreco connesso alla somministrazione degli alimenti" intendono «promuovere una cultura scientifica e civile, orientata ai principi della sostenibilità e solidarietà, al fine di incoraggiare i comportamenti più virtuosi», affermati a livello legislativo nazionale e sopranazionale (come si legge testualmente).

⁴¹ In argomento, cfr. AVERSANO, *Limitazione del diritto al cibo: una proposta a margine di alcuni casi esemplari*, in *www.rivistadirittoalimentare.it*, n. 4/2018, cit., che mette in evidenza criticità in alcuni settori di disciplina ed in alcune sentenze.

⁴² Cfr. ancora *amplius* la sentenza n. 1049 del 21 giugno 2016 della Corte d'appello di Torino.

scolastica del pasto preparato in ambito domestico in alternativa al servizio mensa erogato dalla scuola»⁴³.

Del resto, le “Linee di indirizzo nazionale per la ristorazione scolastica”, emanate dal Ministero della Salute nel 2010, già prevedono la possibilità di una dieta differenziata per gli alunni affetti da allergie, intolleranze alimentari o altro, a fronte di prescrizione medica. A corredo, nel 2016, il Garante della protezione dei dati personali ha diffuso una guida dal titolo “La Scuola a prova di *Privacy*” dove, tra le numerose questioni affrontate nella prospettiva della *privacy*, alcuni riferimenti riguardano le mense scolastiche per ciò che concerne le condizioni di salute e le convinzioni religiose, o la morosità.

Da parte sua, il TAR di Napoli⁴⁴ – con una sentenza successivamente confermata da una pronuncia del Consiglio di Stato nel settembre 2018 – ha annullato il regolamento del Comune di Benevento, che rendeva il servizio di ristorazione scolastica obbligatorio per tutti gli alunni delle scuole materne ed elementari a tempo pieno, con il divieto per gli alunni di consu-

⁴³ Cfr. la sentenza della Corte d’appello di Torino n. 1049 del 21 giugno 2016 e l’ordinanza n. 22390 del 9 settembre 2016 del Tribunale di Torino. Da parte sua il Ministero dell’Istruzione, dell’Università e della Ricerca-Ufficio Scolastico Regionale per il Piemonte è intervenuto con una nota del 14 ottobre 2016 per fornire linee di indirizzo applicative in seguito alle più recenti decisioni in materia di refezione scolastica. Con la nota n. 348 del 3 marzo 2017, il Ministero ha poi fornito ulteriori indicazioni in merito alla “Consumazione del pasto domestico a scuola”, rimettendo alle istituzioni scolastiche la valutazione – nei limiti della propria autonomia, discrezionalità e competenza – delle «soluzioni idonee a garantire la fruizione del c.d. pasto domestico e l’erogazione del servizio mensa assicurando la tutela delle condizioni igienico-sanitarie e il diritto alla salute», confermando che, a prescindere dalle modalità pratiche di attuazione, il pasto domestico deve essere garantito e non può essere negato. La nota precisa che, da giugno 2016, a seguito di «alcune pronunce giurisprudenziali», è stato riconosciuto alle «famiglie» il «diritto di usufruire (...), negli stessi locali destinati alla refezione scolastica, del pasto preparato in ambito domestico in alternativa al servizio mensa erogato dalla scuola».

La sentenza della Corte d’appello citata sostiene invero che «la permanenza a scuola nel segmento orario (della mensa) risponde ad un diritto soggettivo». Ed il “tempo mensa” rientra nel “complessivo progetto educativo”. Deve, pertanto, ritenersi che «il diritto vantato dagli appellanti – ancorché non espressamente previsto da una norma specifica – sia comunque desumibile dall’ordinamento costituzionale e scolastico nei termini descritti (...). Inoltre, [i genitori in questione] hanno certamente interesse al suo accertamento perché la possibilità di fruire presso le rispettive scuole del pasto domestico è stata loro negata non già per ragioni concrete, coinvolgenti l’azione amministrativa e legate alle situazioni dei singoli istituti, ma ‘a monte’, in termini generali e proprio sul piano normativo». Quanto all’attuazione del loro diritto «non può, infatti, risolversi nel consentire indiscriminatamente agli alunni di consumare il pasto domestico presso la mensa scolastica, ma implica l’adozione di una serie di misure organizzative – anche in funzione degli aspetti igienico/sanitari – in relazione alla specifica situazione logistica dei singoli istituti interessati», determinazioni che non competono al giudice.

⁴⁴ Cfr. la sentenza del TAR Napoli, Sez. VI, 13 marzo 2018, n. 1566.

mare pasti portati da casa durante l'orario scolastico, affermando che «non si può vietare agli alunni di consumare cibi diversi da quelli dell'impresa fornitrice del servizio mensa», sussistendo la giurisdizione amministrativa ed «a nulla valendo in contrario la natura 'fondamentale' del diritto azionato, atteso che la cognizione e la tutela dei diritti costituzionalmente garantiti non appare affatto estranea all'ambito della potestà giurisdizionale amministrativa, nella misura in cui il loro concreto esercizio implica (come nel caso di specie) l'espletamento di poteri pubblicistici, preordinati non solo alla garanzia della loro integrità, ma anche alla conformazione della loro latitudine, in ragione delle contestuali ed equilibrate esigenze di tutela di equivalenti interessi costituzionali». Per cui, «anche laddove si trattasse di diritti, si sarebbe in presenza della giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo in tema di servizi pubblici»⁴⁵. I genitori, infatti, in sostanza, avevano chiesto di accertare il loro diritto a scegliere, per i propri figli, tra la refezione scolastica e il pasto domestico (pasto portato da casa o comunque confezionato autonomamente), in particolare, di consumarlo all'interno delle mense scolastiche e durante gli orari di refezione. Sicché, in concreto, si è accertato il diritto dei genitori “di scegliere per i propri figli tra la refezione scolastica ed il pasto domestico da consumarsi nell'ambito delle singole scuole e nell'orario destinato alla refezione”, rimettendo le modalità di esercizio del diritto (in definitiva, le misure organizzative) all'autonomia organizzativa e discrezionalità dei singoli istituti scolastici.

A favore di una tale lettura, è stato precisato che il pasto fornito dai genitori e consumato dagli alunni a scuola costituisce in effetti un'estensione dell'attività di preparazione alimentare familiare, che risulta autogestita e non prevede l'intervento di terzi estranei al nucleo familiare (come accade invece nel caso della ristorazione collettiva, in cui i fornitori di alimenti sono imprese alimentari esterne). Facendo riferimento ai regolamenti comunitari, dicono i giudici che si tratta di attività non soggette alle stesse imposizioni normative in materia di igiene dei prodotti alimentari delle imprese alimentari ed ai relativi controlli ufficiali, a forme di autorizzazione sanitaria né a forme di controlli sanitari, ricadendo sotto la sfera di responsabilità dei genitori dell'alunno e delle famiglie. Se infatti le ditte che hanno in gestione la refezione scolastica sono tenute a garantire sia la sicurezza igienica (in tutte le fasi, dalla produzione al trasporto fino alla consumazione) che il corretto equilibrio nutrizionale dei pasti forniti, nel caso di con-

⁴⁵ Cfr. la sentenza del Cons. Stato, Sez. V, 3 settembre 2018, n. 5156.

sumo di pasti preparati a casa la preparazione, il trasporto, la conservabilità dei cibi, come anche il loro apporto nutrizionale, rientrano nelle competenze e responsabilità che si assumono i genitori e la famiglia. Semmai, sempre secondo i giudici, possono porsi criticità organizzative che, comprensibilmente, le amministrazioni scolastiche sono restie ad affrontare.

Alla luce di diversi non univoci interventi giurisprudenziali, *in specie* dopo le puntualizzazioni contenute nella sentenza del Consiglio di Stato n. 1049 del 21 giugno 2016 e di quelle contenute nell'ordinanza della Corte di Cassazione, prima sezione civile, n. 6972 dell'11 marzo 2019, che hanno posto in luce la numerosità e la rilevanza delle questioni a fondamento delle discussioni, tali da non poter certo essere limitate a mere esigenze di igienicità, o di economicità di un servizio esternalizzato, vengono rimessi gli atti al Primo Presidente della Cassazione per l'eventuale assegnazione alle sezioni unite. Si chiede, in sintesi: se sia configurabile un diritto soggettivo perfetto dei genitori degli alunni delle scuole elementari e medie, eventualmente, quale espressione di una libertà personale inviolabile, di scegliere per i propri figli tra la refezione scolastica e il pasto portato da casa o confezionato autonomamente e di consumarlo nei locali della scuola e comunque nell'orario destinato alla refezione scolastica, alla luce della normativa di settore e dei principi costituzionali in tema di diritto all'istruzione, all'educazione dei figli e all'autodeterminazione individuale, oltreché in relazione alle proprie scelte alimentari (artt. 2 e 3 Cost., art. 30 Cost., comma 1°, art. 32 Cost., art. 34 Cost., commi 1° e 2°).

Sul *thema decidendum*, i giudici della Cassazione a sezioni unite, con la sentenza del 30 luglio 2019, n. 20504, hanno affermato che *non* esiste un diritto soggettivo a portare da casa i pasti da consumare nella mensa scolastica, prendendo le distanze – tra l'altro – da quanto puntualizzato in precedenza dal Consiglio di Stato⁴⁶.

⁴⁶ Cfr. Corte Cass, Sez. Un., 30 luglio 2019, n. 20504; inoltre cfr. Cons. Stato, Sez. V, 3 settembre 2018, n. 5156, nella quale si era affermato che è illegittimo il regolamento comunale che vieti agli studenti di consumare pasti diversi da quelli forniti dall'impresa appaltatrice del servizio di mensa scolastica, «non avendo il Comune alcuna competenza ad imporre prescrizioni ai dirigenti scolastici, limitando la loro autonomia con vincoli in ordine all'uso della struttura scolastica e alla gestione del servizio». Mentre la Corte d'appello di Torino, con sentenza n. 1049 del 21 giugno 2016, aveva accertato il diritto dei genitori di scegliere per i figli tra la refezione scolastica e il pasto domestico da consumare a scuola e nell'orario destinato alla refezione, ma si era astenuta dal dettare «le modalità pratiche per dare concreta attuazione alla sentenza», non ritenendo possibile «consentire indiscriminatamente agli alunni di consumare il pasto domestico presso la mensa scolastica», statuizione che – ad avviso della Corte – implicherebbe «l'adozione di una serie di misure organizzative, anche in funzione degli aspetti igienico/sanitari, in relazione alla specifica situazione logistica dei singoli istitu-

La Cassazione a sezioni unite, dopo aver precisato che non è configurabile, né può costituire oggetto di accertamento da parte del giudice ordinario, un diritto soggettivo perfetto ed incondizionato all'autorefezione individuale nell'orario della mensa e nei locali scolastici degli alunni della scuola primaria e secondaria di primo grado, ha aggiunto che si «possono esercitare diritti procedimentali, al fine di influire sulle scelte riguardanti le modalità di gestione del servizio mensa, rimesse all'autonomia organizzativa delle istituzioni scolastiche, in attuazione dei principi di buon andamento dell'amministrazione pubblica». La gestione del servizio mensa rientra nell'autonomia organizzativa delle istituzioni scolastiche di primo e secondo grado, in attuazione dei principi di buon andamento della pubblica amministrazione. Alle famiglie resta solo la scelta di portare a casa i figli e riportarli a scuola dopo pranzo⁴⁷.

Nondimeno, nel ragionamento della Corte c'è qualcosa di più. Nel precisare, assumono rilievo numerosi passaggi: la scuola è «un luogo dove lo sviluppo della personalità dei singoli alunni e la valorizzazione delle diversità individuali devono realizzarsi nei limiti di compatibilità con gli interessi degli altri alunni e della comunità», con «regole di comportamento» e «doveri cui gli alunni sono tenuti», con «reciproco rispetto, condivisione e tolleranza». Peraltro, «i genitori sono tenuti anch'essi, nei confronti dei genitori degli alunni portatori di interessi contrapposti, all'adempimento dei doveri di solidarietà sociale, oltre che economica». Il tempo della mensa fa parte del tempo della scuola, perché il pasto non è un momento di incontro occasionale di consumatori di cibo, ma di socializzazione e condivisione (anche di cibo), in condizioni di uguaglianza, nell'ambito di un progetto formativo comune. Infatti, «l'istituzione scolastica non è un luogo dove si esercitano liberamente i diritti individuali degli alunni, né il rapporto con l'utenza è connotato in termini meramente negoziali, ma piuttosto è un luogo dove lo sviluppo della personalità dei singoli alunni e la valorizzazione delle diversità individuali (...) devono realizzarsi nei limiti di compatibilità con gli interessi degli altri alunni e della comunità, come interpretati dall'istituzione scolastica mediante regole di comportamento cogenti, tenendo

ti interessati», implicanti valutazioni discrezionali riservate all'amministrazione che esulano dalla cognizione del giudice ordinario.

⁴⁷ Cfr. l'opinione di MUSIO anche sull'*exkursus*, *Consumo scolastico del pasto domestico e fonti della responsabilità*, cit., che affronta, tra l'altro, il tema della responsabilità civile per i danni subiti dagli alunni durante l'orario scolastico, partendo dalla differenza tra la situazione in cui l'alunno subisca pregiudizi a causa del comportamento illecito di un proprio compagno di scuola e quella in cui i danni sono provocati dall'alunno a sé stesso.

conto degli adempimenti dei doveri cui gli alunni sono tenuti, di reciproco rispetto, di condivisione e tolleranza»⁴⁸.

Che questi rilievi siano appropriati non vi è dubbio; anzi, direi che, in questa logica, alla scuola viene riconosciuto un ruolo istituzionale ed educativo fondamentale per formare nei giovani una conoscenza oltretché (si deve sottolineare) una coscienza (la Corte lo deve ammettere) sui temi collegati all'alimentazione, come alla sostenibilità, alla solidarietà, alle diversità, al rispetto, ad un progetto comune, agendo sulla formazione.

Conseguentemente allora, l'amministrazione scolastica non potrà privare l'alunno di quella finalità socio-educativa propria dell'esperienza della mensa (rientrante nell'offerta formativa della scuola), ovvero della consumazione del pasto a scuola inteso come momento di aggregazione, condivisione e crescita della classe nella sua interezza. Né si può pensare ad un "pasto solitario" in locali separati, adibiti a tale scopo nella struttura (oltretutto, spesso, con aggravio di spese per l'amministrazione), senza poter realizzare gli obiettivi di socializzazione e condivisione enunciati. Ragion per cui, l'unica soluzione adottabile conformemente ai precetti costituzionali richiamati dai giudici (specialmente artt. 34 e 2 Cost.) sembra quella di consentire agli alunni che optano per il modulo didattico del "tempo pieno" (o tempo prolungato, o similare), non aderenti al servizio a pagamento di refezione scolastica-comunale, di consumare comunque a scuola un pasto domestico preparato a casa. Per non parlare della necessità, nell'ambito di un progetto formativo, della lettura integrata e contestuale dei diritti coinvolti, che ne spieghi e valorizzi la dimensione e che trova riscontri regolamentari in sede nazionale e sopranazionale.

In caso contrario, di fatto, anzitutto, si rischierebbe di rendere obbligatorio un servizio a pagamento (la mensa) che invece è facoltativo, obbligatorio nella misura in cui lo si ponesse come condizione essenziale per partecipare ad un segmento educativo. Il tempo-mensa coinciderebbe così con il servizio-mensa, che è facoltativo e non ha nulla a che vedere con l'istruzione pubblica (come sottolineano in più occasioni i genitori ricorrenti): non sembra infatti che l'istituzione scolastica possa subordinare in alcun modo l'iscrizione (al "tempo pieno" o similare) alla previa adesione al servizio mensa; tale condotta, tra l'altro, contrasterebbe con il principio di

⁴⁸ Testualmente, nella pronuncia della Cassazione a sezioni unite n. 20504/2019 si precisa: "l'organizzazione del servizio mensa rientra «nell'ampio margine di discrezionalità riservato alle istituzioni scolastiche» le quali sono tenute a «determinare le modalità di fruizione dello stesso, nei limiti di compatibilità con le strutture e le risorse disponibili (cfr. art. 6, comma 2°, d.lgs. 13 aprile 2017, n. 63)».

gratuità del servizio di istruzione pubblica, sul quale la Corte di Cassazione a sezioni unite torna peraltro a discutere piuttosto vivacemente e criticamente⁴⁹.

Ebbene, nonostante i toni rassicuranti e la “visione” prospettica cui sembra ispirarsi la Corte di Cassazione, la soluzione indicata è apparsa un po’ troppo “muscolare”.

Lo dimostrano le reazioni, in risposta a tale posizione. In questi ultimi mesi, infatti, la terza sezione del TAR Lazio si è espressa in modo piuttosto deciso, emettendo un’ordinanza volta a sospendere il regolamento della scuola primaria di Albano Laziale che non permette di far portare ai bambini il pasto domestico, «ritenuto che (...) appare assistito da elementi di *fumus boni iuris* avuto riguardo al precedente giurisprudenziale (Cons. Stato n. 5156/2018), che ha riconosciuto il diritto degli alunni di consumare presso il locale refettorio della scuola il cibo portato da casa nelle scuole nelle quali è istituito il servizio di refezione scolastica»⁵⁰.

L’interpretazione della Cassazione, secondo il TAR Lazio, non presenterebbe un solido fondamento normativo ed entrerebbe in conflitto anzitutto con gli artt. 3 e 34 della Costituzione. La refezione deve restare un’agevolazione alle famiglie, facoltativa, a domanda individuale, senza potersi larvamente imporre come *condicio sine qua non* per la scelta del tempo pieno. Per cui, l’unica alternativa, ragionevolmente praticabile, rispettosa dell’art. 34 della Costituzione, consisterebbe nel consentire agli alunni del tempo pieno che non aderiscono al servizio di refezione di consumare a scuola un pasto domestico. La trattazione di merito del ricorso, fissata per il 19 novembre 2019, inquadra di lì a poco e con chiarezza la visuale del giudice amministrativo, mettendo in evidenza, seppur in sintesi, le fondamentali giuridiche della posizione di merito.

Secondo il TAR, il ragionamento deve svilupparsi in ragione di diversi fondamenti normativi, a partire dagli artt. 2, 3, 30, comma 1°, 32, 34, commi 1° e 2° Cost., i quali, si ricorda, riconoscono rispettivamente: il riconoscimento e la garanzia dei diritti inviolabili dell’uomo non solo come singolo ma come parte integrante le formazioni sociali ove esplica al meglio la propria personalità; l’uguaglianza formale e sostanziale tra i cittadini; il dovere e diritto dei genitori di istruire, educare e mantenere i figli, non solo quelli nati all’interno del vincolo matrimoniale, ma anche quelli nati fuori

⁴⁹ Sul punto, anche per i riferimenti giurisprudenziali, cfr. MUSIO, *op. ult. cit.*

⁵⁰ La notizia è stata subito pubblicata sul *Sole 24 Ore* del 19 settembre 2019, riferendosi all’ordinanza del TAR Lazio, Sez. III *bis*, n. 6011 del 13 settembre 2019.

lo stesso e quelli adottati; la tutela della salute e la libertà di autodeterminarsi in tale ambito e, dunque, anche nelle scelte alimentari; la gratuità ed obbligatorietà dell'istruzione inferiore. Viene richiamato, oltre al quadro normativo nazionale ed europeo, il quadro normativo internazionale, volto a garantire i più elementari diritti dei fanciulli alla non discriminazione, all'inclusione e ad un trattamento dignitoso e decoroso, nel rispetto delle libere scelte della famiglia⁵¹.

Prendendo le mosse da questa composita angolazione, si conferma il concetto, interpretato alla luce dell'oggi, secondo cui «il diritto all'istruzione primaria non corrisponde più al solo diritto di ricevere cognizioni, ma coincide con il diritto di partecipare al complessivo progetto educativo e formativo che il servizio scolastico deve fornire nell'ambito del 'tempo scuola' in tutte le sue componenti e non soltanto a quelle di tipo strettamente didattico, ragion per cui il permanere presso la scuola nell'orario della mensa costituisce un diritto soggettivo perfetto proprio perché costituisce esercizio del diritto all'istruzione così come delineato». Il "tempo mensa", se vissuto e condiviso tra tutti i membri della classe, rappresenta un essenziale momento di partecipazione, di socializzazione, di emersione e valorizzazione delle personalità individuali, oltre che di confronto degli studenti con i limiti e le regole che derivano dal rispetto degli altri e dalla civile convivenza. Il tempo mensa è a tutti gli effetti tempo scuola⁵².

Si coglie l'occasione per tornare su alcune delle argomentazioni utilizzate dalle sezioni unite della Corte di Cassazione nella sentenza n. 20504 del 30 luglio 2019 quando si sofferma sul significato, nel vigente sistema scolastico italiano, delle finalità educative proprie del progetto formativo scolastico, tra le quali vi sarebbe quella della "educazione all'alimentazione", che verrebbe tuttavia utilizzato in modo improprio, secondo i giudici del TAR. Ciò anzitutto perché la Corte di Cassazione a sezioni unite prende lo spunto dal comma 5 dell'art. 4, d.l. 12 settembre 2013, n. 104, per il quale «il Ministero delle politiche agricole, alimentari e forestali, al fine di

⁵¹ Ricordiamo solo l'art. 14, comma 3°, della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea, che riconosce «il diritto dei genitori di provvedere all'educazione e all'istruzione dei loro figli secondo le loro convinzioni religiose, filosofiche e pedagogiche», al quale fa da contrappunto nel nostro ordinamento l'art. 30, comma 1°, Cost., secondo cui «è dovere e diritto dei genitori mantenere, istruire ed educare i figli, anche se nati fuori dal matrimonio» e la Convenzione dei diritti del fanciullo approvata a New York in data 20 novembre 1989, ratificata in Italia con legge 27 maggio 1991, n. 176.

⁵² In argomento, RAITERI, *Viva la pappa col pomodoro. Quello che le decisioni sulle scelte alimentari alternative a scuola non dicono*, in FRANCESCONI, RAITERI (a cura di), *Scelte alimentari e relazioni sociali*, cit., pp. 140-156.

favorire il consumo consapevole dei prodotti ortofrutticoli nelle scuole, elabora appositi programmi di educazione alimentare». A questo proposito, in primo luogo, «il perimetro di operatività della norma (riguardante solo i prodotti ortofrutticoli) è emblematico dei limiti di validità della disposizione per poter trarre da essa il principio generale che l'educazione alimentare sia parte del sistema scolastico educativo nazionale, posto che l'alimentazione va ben oltre il consumo di frutta e verdura. In secondo luogo, trattasi di norma programmatica di cui la Suprema Corte non indica se sia intervenuto il relativo decreto interministeriale di attuazione. Si rileva inoltre che il servizio di ristorazione collettiva non è di competenza dell'amministrazione statale, ma è gestito unicamente dalle amministrazioni comunali che offrono questo servizio se ed in quanto in grado di organizzarlo»⁵³. Per quanto riguarda altri passaggi, significativo è quello in cui si precisa che non «è dato rinvenire nell'art. 9 del d.lgs. n. 59/2004 il concetto della consumazione del pasto insieme 'condividendo i cibi forniti dalla scuola'», richiamato dalla Suprema Corte⁵⁴.

Soprattutto, la restrizione operata dalla Corte di Cassazione a sezioni unite «non corrisponde ai canoni di idoneità, coerenza, proporzionalità e necessarietà rispetto all'obiettivo – dichiaratamente perseguito – di prevenire il rischio igienico-sanitario». Invero, i pasti di preparazione domestica, «al pari delle merende del mattino», rappresentano «un'estensione dell'attività di preparazione alimentare familiare autogestita, senza intervento di terzi estranei al nucleo familiare; la preparazione di questi è un'attività non assoggettata alle imposizioni delle vigenti normative in materia di igiene dei

⁵³ Art. 4, comma 5°, d.l. 12 settembre 2013, n. 104: «Il Ministero delle politiche agricole, alimentari e forestali, al fine di favorire il consumo consapevole dei prodotti ortofrutticoli nelle scuole, elabora appositi programmi di educazione alimentare, anche nell'ambito di iniziative già avviate. Con decreto del Ministro dell'istruzione, dell'università e della ricerca e del Ministro delle politiche agricole, alimentari e forestali sono definite le modalità per l'attuazione del presente comma. Dal presente comma non possono derivare nuovi o maggiori oneri a carico della finanza pubblica».

⁵⁴ Art.9, d.lgs. 19 febbraio 2004, n. 59: «La scuola secondaria di primo grado, attraverso le discipline di studio, è finalizzata alla crescita delle capacità autonome di studio e al rafforzamento delle attitudini all'interazione sociale; organizza ed accresce, anche attraverso l'alfabetizzazione e l'approfondimento nelle tecnologie informatiche, le conoscenze e le abilità, anche in relazione alla tradizione culturale e alla evoluzione sociale, culturale e scientifica della realtà contemporanea; è caratterizzata dalla diversificazione didattica e metodologica in relazione allo sviluppo della personalità dell'allievo; cura la dimensione sistematica delle discipline; sviluppa progressivamente le competenze e le capacità di scelta corrispondenti alle attitudini e vocazioni degli allievi; fornisce strumenti adeguati alla prosecuzione delle attività di istruzione e di formazione; introduce lo studio di una seconda lingua dell'Unione europea; aiuta ad orientarsi per la successiva scelta di istruzione e formazione».

prodotti alimentari e delle imprese alimentari e relativi controlli ufficiali (regg. (CE) n. 178/2004, (CE) n. 852/2004, n. 882/2004), non è soggetta a forme di autorizzazione sanitaria, né a forme di controlli sanitari, e ricade completamente sotto la sfera di responsabilità dei genitori o degli esercenti la potestà genitoriale, sia per quanto concerne la preparazione, sia per ciò che attiene la conservazione ed il trasporto dei cibi in ambito scolastico». «La competenza del dirigente e del corpo docente è quella che passa attraverso la vigilanza sui minori, volta ad evitare che vi siano scambi di alimenti, la stessa identica funzione che, presumibilmente, dovrebbero assolvere anche durante gli intervalli del mattino». Spetterà «all'Amministrazione scolastica ed a quella comunale adottare le corrette procedure per gestire i rischi da interferenze, con applicazione dell'art. 26, commi 3° e 3-ter del d.lgs. n. 81 del 2008, applicabile al caso dei refettori scolastici, con conseguente adeguamento del documento unico di valutazione dei rischi», sugli obblighi connessi ai contratti d'appalto o d'opera o di somministrazione⁵⁵.

5. Solo qualche altra osservazione.

I giudici della Cassazione a sezioni unite affermano: «il tempo mensa fa parte del tempo scuola», «portare il panino da casa» comporta una «possibile violazione dei principi di uguaglianza e di non discriminazione in base alle condizioni economiche, oltre che al diritto alla salute, tenuto conto dei rischi igienico-sanitari di una refezione individuale e non controllata».

Al di là delle buone intenzioni, si potrebbe realizzare il contrario di quanto ci si propone nell'ambito della formazione, dell'integrazione e dell'educazione all'interno delle scuole con l'esclusione (spesso) per motivi economici di una fetta (debole) della popolazione; in altre parole, si rischia di realizzare l'opposto dell'obiettivo (di formazione, integrazione, educazione) invocato, che passa dall'osservanza dei diritti, dalla condivisione, dalla convivenza civile, al rispetto degli altri, alla valorizzazione delle differenze, nessuno escluso.

È stato osservato che «la pretesa dei genitori degli alunni delle scuole elementari e medie di consentire, per i propri figli, il consumo, nei locali della scuola e comunque nell'orario destinato alla refezione scolastica, di un pasto portato da casa, in alternativa a quello messo a disposizione dal servizio mensa, sebbene possa assumere, se considerata isolatamente, le fattezze del diritto soggettivo, è destinata a qualificarsi in termini di in-

⁵⁵ In proposito, cfr. le note MIUR già cit. in precedenza a nt. 13.

teresse legittimo lì dove entra in conflitto con contrapposti interessi di altri soggetti. Come per qualsiasi altra pretesa che si collochi in un contesto plurale, infatti, può sussistere solo un interesse del cittadino ad orientare le scelte riguardanti le modalità organizzative del servizio che restano sempre rimesse alla singola istituzione scolastica in attuazione del principio di buon andamento della PA». Al pari di ogni altro diritto, suscettibile di subire restrizioni, «anche un diritto sociale, come quello all'istruzione, deve essere considerato 'finanziariamente condizionato'. Se, infatti, la pretesa ad usufruire del servizio pubblico della mensa scolastica è subordinata alla disponibilità di risorse adeguate ad assicurare il suo funzionamento, appare del tutto evidente che anche quella a consumare il pasto portato da casa debba necessariamente fare i conti con lo stesso problema, con la conseguenza che l'Amministrazione potrà garantire tale legittima aspettativa solo dopo aver valutato la disponibilità delle risorse indispensabili a garantire un servizio in grado di rispettare tutti gli altri interessi coinvolti»⁵⁶.

⁵⁶ Facendo riferimento anche alla giurisprudenza, così, MUSIO, *Consumo scolastico del pasto domestico* ecc., cit., nelle conclusioni. Ciononostante, secondo il pensiero di PONCIBÒ, che condivido (*Il panino della disuguaglianza. Nota alla sentenza della Corte di Cassazione, Sez. Un. Civili, 30 Luglio 2019, n. 20504*, in *Riv. quadr. di scienze dell'Amministrazione*, n. 3/2019): «il fatto che la refezione scolastica integri il tempo trascorso a scuola risulta effettivamente dal quadro normativo. In particolare, l'art. 6, d.lgs. n. 63/2017 prevede la possibilità di attivare il servizio mensa nel contesto del "tempo pieno" avente un orario settimanale stabilito a priori che deve ricomprendere il "tempo mensa". Ancora, l'art. 1, d.l. n. 147/2007, convertito nella legge n. 176/2007, nel reintrodurre il 'tempo pieno' nell'organizzazione della scuola primaria, stabilisce l'orario settimanale di quaranta ore, comprensivo del tempo dedicato alla mensa. Infine, il d.P.R. n. 89/2009, all'art. 5 dispone che nella scuola secondaria di I grado l'orario settimanale deve comprendere il tempo dedicato alla mensa, in concorso con quello per l'insegnamento e per le attività.

Oltre alla presenza nel nostro ordinamento di una normativa volta a chiarire la collocazione del servizio mensa, vi sono ulteriori fonti primarie e secondarie che si preoccupano di stabilirne la finalità, di modo da non dare adito a dubbi in merito. In tale direzione, s'inserisce la circolare ministeriale n. 29/2004 del MIUR che stabilisce la necessità del servizio mensa a garanzia dello svolgimento delle attività didattiche ed educative. In base a tale circolare, il servizio mensa, dunque, assolverebbe alle finalità educative proprie del progetto formativo scolastico in quanto porta con sé una propria funzione didattica, ovvero quella dell'educazione alla sana alimentazione. Dello stesso tenore l'art. 9 del d.lgs. n. 59/2004 che pone in luce l'importanza della scuola secondaria di primo grado nel rafforzamento delle capacità d'interazione sociale del singolo alunno, offrendo al "tempo mensa" l'altra finalità di socializzazione in concorso con quella educativa.

Per quel che concerne l'organizzazione del servizio mensa, quale servizio offerto dall'istituto scolastico in piena autonomia e nel rispetto del principio di buon andamento, l'art. 7, comma 4 del d.lgs. n. 59 del 2004 parla di 'assistenza educativa da parte del personale docente nel tempo eventualmente dedicato alla mensa'. Così, l'art. 7 del d.lgs. n. 59/2004 continua al comma 5° statuendo che 'l'organizzazione delle attività educative e didattiche rientra nell'autonomia e nella responsabilità delle istituzioni scolastiche' ed infatti, ai sensi del d.P.R. 8 marzo 1999, n. 275, le stesse godono di autonomia didattica (art. 4) ed organizzativa (art. 5)».

La ristorazione collettiva appare come uno straordinario veicolo per incidere positivamente sulle scelte e sulle tendenze alimentari, in particolare dei giovani, proprio per questa ragione si tratta di un servizio con una forte valenza pubblica. In tale solco si muovono le linee di indirizzo nazionale dettate dal Ministero della salute per la ristorazione scolastica del 2018, che si fondano sull'esigenza di facilitare sin dall'infanzia l'adozione di abitudini alimentari corrette sia per la promozione della salute, sia per la prevenzione di quelle patologie in cui l'alimentazione scorretta è uno dei principali fattori di rischio⁵⁷.

Se si considera che nel tempo pieno, l'alunno viene affidato alla scuola (generalmente) per la durata di otto ore e per cinque giorni la settimana, che i Comuni mettono a disposizione delle famiglie un servizio di mensa *facoltativo*, in questi casi, il "tempo mensa" non può che essere parte del-

⁵⁷ Nella medesima direzione, la legge n. 166 del 2016, cd. legge antisprechi (artt. 10 e 11) e le Linee di indirizzo del 19 aprile 2018 prevedono l'adozione di procedure di monitoraggio standardizzate, coinvolgendo nelle varie attività anche gli studenti, rendendoli parte attiva del processo. Vengono considerati sprechi anche gli eccessi nelle forniture alimentari, la malnutrizione o la sovralimentazione. Va osservato che più del 20% della popolazione mondiale risulta in condizioni di sottanutrizione o affetta da squilibri alimentari, per cui riguardo la malnutrizione si precisa che vengono coinvolti lo studio e l'analisi dello spreco di cibo oltretutto lo studio delle relazioni tra cibo e salute, *in specie* per la prevenzione di malattie a carattere metabolico e come coadiuvante fondamentale nella prevenzione e nella cura in processi fisiologici e biochimici durante la vita dell'uomo. Tra le aree tematiche che stanno attirando l'attenzione degli studiosi vi è anche quella della contrattazione collettiva e individuale che si sviluppa nei rapporti di filiera; della contrattazione *on line*; l'area della "nutraceutica e alimenti funzionali", dove gli alimenti funzionali con il loro contenuto di composti bioattivi rappresentano forse la più importante area di sviluppo interdisciplinare tra scienze agrarie, biologiche, della nutrizione, bio-mediche, ecc. Tra regole e limiti giuridici, la richiesta di un mercato differenziato è in continuo aumento, soprattutto a livello industriale e la ricerca scientifica raccoglie successi nel campo dell'uso dei probiotici e prebiotici, ma anche in relazione alla selezione e formulazione di alimenti ricchi di sostanze antiossidanti ed a nuove strategie di *packaging* funzionale per la produzione di cibo sano, sicuro e *durable*. In proposito, *ex multis*, cfr. DI LAURO, *Protezione della persona e scelte alimentari. Rischi, salute e consenso anche alla luce delle neuroscienze*, in AA.VV. (dir.) E. NAVARRETTA, *Diritti e libertà fondamentali nei rapporti fra privati*, III, Parte speciale, *Drittwirkung e principio di effettività nelle discipline di settore. Bioetica. Diritti sociali. Alimentazione*, Torino, 2017, p. 229 ss.; EAD. (a cura di), *NUTRIDIALOGO*, cit., *in specie* la parte dal titolo *Sprechi agroalimentari. Le cause e i rimedi* (cfr. nell'opera, inoltre i contributi di Albisinni, Arcuri, Brunori, Bartolini, Galli, Vergara, Alabrese, Strambi e quello di chi scrive). Per non parlare dei problemi derivanti dall'area dei "novel foods", che aprono le porte ad un'indagine nella quale incidono anche scarsità alimentare, povertà e migrazioni di popoli e di culture, ponendo non pochi problemi di inquadramento giuridico. A proposito degli interessi in gioco, cfr. BOLOGNINI, *Informazioni alimentari e lotta all'obesità. Il contributo delle normative europee relative alla fornitura di informazioni alimentari alla strategia europea per la prevenzione dell'obesità*, *Studi in onore di Luigi Costato*, vol. secondo, *Diritto alimentare. Diritto dell'Unione Europea*, ed. Jovene, Napoli, 2014, p. 45 ss.; SIRSI, *Diritto al cibo e secondo welfare: unadrittwirkung "diffusa"?*, in *Diritti e libertà fondamentali nei rapporti*, cit., p. 247 ss.

l'offerta formativa e momento in cui si sviluppa la personalità dell'allievo, attraverso la socializzazione e l'educazione, come "tempo scuola", attuato infatti concretamente anche attraverso iniziative di corretta educazione alimentare, comportamentali, di partecipazione, di prevenzione e riduzione degli sprechi, riciclo, con una attenzione speciale all'uso di prodotti a basso impatto ambientale ed in cui attraverso il cibo si trasmettono importanti valori.

Come si fa a non considerare discriminati gli alunni che sono costretti ad uscire da scuola?

Vero è anche che spetta agli istituti scolastici decidere le modalità organizzative per garantire la consumazione del pasto domestico presso i locali adibiti alla refezione scolastica, sulla base di diverse variabili, spazi a disposizione, numero e tipologia delle richieste ed altro. Che la mensa scolastica è qualificata come un servizio pubblico a domanda individuale, che l'ente locale *non* ha l'obbligo di fornire e che può garantire compatibilmente con le proprie esigenze di bilancio⁵⁸.

Sulla scorta di tali considerazioni, si potrebbe allora immaginare di metter mano alla disciplina. Occorrerebbe garantire almeno l'accesso gratuito a tutti i minori che desiderano partecipare, ma versano in condizioni di bisogno (spesso di povertà, diciamolo) come livello essenziale delle prestazioni sociali per l'infanzia, ai sensi dell'art. 117, comma 2°, lett. *m*), della Costituzione, assicurando l'esenzione dal contributo per alcune categorie di alunni, in tutte le istituzioni scolastiche principali di ogni Regione, a partire dai territori maggiormente in sofferenza, attivando risorse a ciò destinate (in sinergia tra diversi enti), garantendo tariffe uniformi su tutto il territorio nazionale da applicare alle famiglie – residenti e non – secondo il principio di contribuzione progressiva sulla base del livello economico

⁵⁸ *Ex* art. 6 comma 1°, d.l. n. 55 del 1983 e convertito con modificazioni nella legge 26 aprile 1983 n. 131 e art. 172, comma 1°, lett. e), d. lgs. n. 267/2000. Il servizio di refezione scolastica è un servizio pubblico locale "a domanda individuale" ed in capo all'ente locale non incombe alcun obbligo di istituire e organizzare questo servizio. Se però l'ente decide di istituirlo è tenuto ad individuare il costo complessivo del servizio ed a stabilire la misura percentuale finanziabile con risorse comunali e quella da coprire mediante contribuzione degli utenti, secondo quanto ricorda il TAR di Milano, con la sentenza n. 556 del 27 febbraio 2018.

Per quanto concerne la normativa di settore, gli artt. 3 e 6 del d.lgs. n. 63 del 2017 dispongono che, tra gli altri, il servizio di mensa è erogato in forma gratuita, «ovvero con contribuzione delle famiglie a copertura dei costi, senza nuovi o maggiori oneri per la finanza pubblica», guardando al c.d. ISEE, l'indicatore della situazione economica equivalente, che misura la condizione economica delle famiglie tenendo conto di molteplici fattori. Inoltre, il "tempo mensa" incluso nel c.d. "tempo scuola" a "tempo pieno" è considerato un servizio facoltativo offerto ai genitori, non un diritto.

della famiglia stessa (ISEE) e con la possibilità di modificare la fascia di contribuzione, senza escludere dal servizio i bambini figli di genitori morosi (com'è invece accaduto)⁵⁹. Il che... non è affatto scontato, come emerge da un recente rapporto dell'organizzazione non lucrativa di utilità sociale (ONLUS) «*Save the Children Italia*» sulla situazione delle mense scolastiche nel nostro Paese, nel quale è emerso con chiarezza che convivono «due Italie» sia nella qualità della refezione scolastica che nella tutela della salute e dei diritti dei bambini⁶⁰.

Si tratta di elementi di riflessione che percorrono la tutela dei diritti fondamentali quanto temi prettamente economici, sottoponendo al giurista il problema della tenuta di un quadro valoriale che si è attenuato, mentre procedono le contese (apparentemente incentrate) sui problemi di bilancio delle amministrazioni.

Rimane da affrontare il problema dell'integrazione, delle diseguaglianze, del senso da dare ad un diritto all'educazione che ha riguardo all'inte-

⁵⁹ Sul tema, v. la sentenza n. 556 del 27 febbraio 2018 pronunciata dal TAR Milano, sopra cit.

Va rilevato che la stessa collocazione dell'educazione del consumatore nel contesto del Codice del Consumo ci porta ad affrontare aspetti di ambiguità e di confusione e ci potrebbe porre di fronte «ad attivazioni differenziate a seconda dei luoghi e delle circostanze conducendo a diseguaglianze nel godimento degli stessi diritti fondamentali: esito che il legislatore, nella Relazione al Codice, ha inteso esplicitamente stigmatizzare riconoscendo che la competenza delle Regioni nella materia dell'educazione al consumo – in questo come nel precedente testo dell'art. 117 – non può ostacolare il compito dello Stato della «determinazione dei livelli essenziali delle prestazioni concernenti i diritti civili e sociali che devono essere garantiti su tutto il territorio nazionale» (art. 117, 2° comma, lett. *m*) che riguarda certamente anche i diritti del consumatore», osserva SIRSI, *L'educazione del consumatore* ecc., cit., p. 505 s. C'è il rischio di porsi in una prospettiva inadeguata, un vero e proprio «svuotamento di senso» se non «una utilizzazione strumentale della norma dell'educazione del consumatore, del tutto contrastante con le dichiarate esigenze di tutela». «Perderebbe così valore anche il riconoscimento della diversità delle esigenze (e) dei consumatori, che l'art. 4 sollecita quando si riferisce – superando l'astrattezza della categoria del consumatore 'medio' – alla necessità di prendere 'in particolare considerazione le categorie di consumatori maggiormente vulnerabili» (lo dice anche la direttiva 2011/83/UE del Parlamento europeo e del Consiglio sui diritti dei consumatori, nel *considerando* 34: «Nella fornitura di tali informazioni, il professionista dovrebbe tenere in considerazione le esigenze specifiche dei consumatori che sono particolarmente vulnerabili a motivo della loro infermità mentale, fisica o psicologica, della loro età o ingenuità, in un modo che il professionista può ragionevolmente prevedere»).

⁶⁰ La stessa ONLUS, sollecitata dai numerosi episodi di esclusione dei bambini dal servizio mensa, ha avviato nel 2013 un monitoraggio sul sistema di refezione scolastica nelle scuole primarie, focalizzandosi dapprima sulle politiche di 36 città italiane e poi, dal 2015, nell'ambito di un'iniziativa denominata «(Non) Tutti a mensa» In argomento, cfr. il Rapporto 2018, accessibile *on line*, sui 45 Comuni capoluoghi di Provincia con più di 100.000 abitanti, dal quale sin dalla prima rilevazione sono emerse forti disparità di trattamento nei territori sia rispetto alla soglia che ai criteri di accesso alle riduzioni o esenzioni per le fasce a maggior rischio di esclusione sociale.

resse del minore. Si tratta di colmare vuoti di attenzione prima che di tutela lasciati in ombra da un legislatore reticente, per difficoltà (a suo dire) di bilancio. Da parte sua, la Cassazione a sezioni unite ricorda, pragmaticamente, il coinvolgimento degli enti territoriali nella spesa occorrente per la ristorazione scolastica insieme alla partecipazione da parte delle famiglie. Ciò permette di porre in luce che, in proposito, l'investimento finanziario viene lasciato alla scelta dei comuni stessi, i quali possono stabilire la percentuale di copertura finanziaria da garantire rispetto al costo complessivo del servizio di ristorazione scolastica, stabilendo, così, diverse percentuali di spesa da parte dell'utenza. Il tema è politico (afferma qualcuno)⁶¹; senz'altro incide l'opzione ideologica (si potrebbe aggiungere); intanto, non manca il contenzioso e la giurisprudenza non è omogenea⁶².

In attesa di una ri-formulazione in seno ad una riforma legislativa che riconosca e valorizzi i principi ed i valori enunciati anche in sede giurisdizionale, contestualmente, le ragioni di un ri-allineamento normativo tra le fonti in vigore, sembra lecito domandarsi se si voglia riconoscere la mensa scolastica – davvero – come servizio garantito, servizio pubblico essenziale (e non un servizio a domanda individuale), con accesso gratuito per le famiglie in condizioni di necessità⁶³. Un costante orientamento del Tribunale del Lavoro⁶⁴, riconosce «il servizio di refezione scolastica quale servizio strumentale diretto ad assicurare la continuità del servizio pubblico essenziale dell'istruzione», affermando che «non può in alcun modo negarsi l'essenzialità del servizio di refezione scolastica in quanto il tempo mensa è strumentale, o meglio, è oggi una componente fondamentale del diritto all'istruzione pubblica».

⁶¹ Cfr. L.F. MINERVINI, *La spesa delle famiglie per la mensa scolastica: prezzo o contributo per il servizio*, in FRANCESCONI, RAITERI (a cura di) *Scelte alimentari e relazioni sociali*, Milano, 2018, cit., p. 126 ss.; conformemente, PUNCIBO, *op. ult. cit.*

⁶² In proposito, a titolo di esempio, il TAR Piemonte, con la sentenza n. 1365 del 31 luglio 2014 afferma che «in linea astrattamente teorica, ove lo consentisse un'ipotetica capienza di bilancio, il comune potrebbe certamente decidere di finanziare per intero il servizio di refezione scolastica con risorse proprie»; mentre la Corte dei Conti, con la pronuncia n. 80/2011 della Sez. Molise aveva sostenuto che è previsto l'obbligo di una percentuale minima di copertura dei costi, per cui gli enti locali hanno l'obbligo di richiedere agli utenti la contribuzione.

⁶³ Nella recente proposta di legge n. 4740 del 16 novembre 2017 si vuole far leva su una comunità "educante", sulla necessità di mettere in campo forme di monitoraggio per verificare sistematicamente se siano garantiti in modo uniforme su tutto il territorio nazionale i diritti civili e sociali, ai sensi dell'art. 117, 2° comma, lett. m) della Costituzione con riferimento ai minori e, in particolare, per accertare se e come gli enti locali garantiscano un servizio di refezione (in argomento, v. il par. successivo).

⁶⁴ In proposito, cfr. la sentenza n. 1700 del Tribunale del Lavoro di Milano del 29 giugno 2015.

6. La disciplina dovrebbe essere sottoposta ad una verifica di adeguatezza (come oggi si dice, ad un *fitness check*), sia in considerazione di uno scenario così articolato e complesso, sia in ragione dei termini e delle implicazioni giuridiche da tenere in conto in un'ipotetica riformulazione. La discussione è tornata recentemente alla ribalta in sede parlamentare e si è focalizzata (nell'ambito della gerarchia delle fonti) più che altro sulla competenza esclusiva del legislatore statale, volta a fissare norme generali sull'istruzione (*ex art. 117, comma 2°, lett. n) Cost.*), nonché a determinare i livelli essenziali delle prestazioni concernenti i diritti civili e sociali (*ex art. 117, comma 2°, lett. m) Cost.*). Debbono segnalarsi quindi almeno alcune, tra le più attuali proposte di legge, che contengono interessanti spunti di riflessione, pur non essendo immuni da critiche.

Il disegno di legge dal titolo "Istituzione del Fondo per la gratuità del servizio di ristorazione nella scuola primaria" del 16 novembre 2017 riconosce nell'ambiente scolastico una "comunità educante", una bella espressione per indicare il luogo in cui ciascun alunno deve poter fruire appieno di tutte le opportunità di crescita e di sviluppo personale che gli vengono offerte, imparando a interagire con gli altri in un rapporto positivo e nel pieno rispetto delle regole del vivere civile. In questo senso, anche quello del pasto è considerato un momento educativo e, più specificamente, un'opportunità offerta agli alunni di avvalersi di una corretta educazione alimentare, poiché rappresenta un momento di educazione al gusto, oltre che un'opportunità di accostarsi a cibi diversi e un'occasione per favorire un'alimentazione più varia. Per tali ragioni, durante il "tempo mensa" le scuole dovrebbero favorire: 1) l'educazione alimentare, con riferimento all'igiene e alla salute; 2) l'educazione relazionale, con il riconoscimento dei ruoli e delle diversità; 3) l'educazione comportamentale, attraverso la condivisione e il rispetto delle regole. In tal modo, secondo i proponenti, i servizi di ristorazione scolastica, contribuendo a garantire il godimento dei diritti della persona, costituzionalmente tutelati, alla salute, all'assistenza e all'istruzione, potrebbero essere considerati servizi pubblici essenziali.

Nel dibattito parlamentare si rileva che le prassi attuali stanno producendo effetti discriminatori non indifferenti, che hanno portato ad approvare una serie di atti di indirizzo dove il Governo si è impegnato «ad assumere iniziative per quanto di competenza ed in collaborazione con gli enti locali, volte a emanare apposite linee guida al fine di orientare i dirigenti scolastici, le famiglie ed il personale della scuola nell'ottica di un'efficace gestione della ristorazione scolastica che tenga conto delle diverse esigenze, tutelando il diritto alla ristorazione degli alunni». A questo, in effetti, il Go-

verno si dovrebbe limitare. Si riconosce che il Governo, da parte sua, ha in più occasioni fatto di più, riconoscendo l'importanza della mensa, mettendo in campo forme di monitoraggio per verificare sistematicamente se siano garantiti in modo uniforme su tutto il territorio nazionale i diritti civili e sociali, ai sensi dell'art. 117, 2° comma, lett. *m*) della Costituzione, con riferimento agli interessi dei minori, in particolare, per accertare se e come gli enti locali garantiscono il servizio di refezione. Ci si deve domandare se ciò è avvenuto senza travalicare le proprie competenze.

Allo stato attuale – è stato inoltre rilevato – si è persa l'occasione di intervenire in sede di esame del decreto n. 63 del 2015, attuativo della legge n. 107 del 2015, cosiddetta della “Buona scuola”, in materia di diritto allo studio. Si poteva dire e fare di più. L'art. 6 riguardante il servizio di mensa, si limita a disciplinare la possibilità per gli enti locali di prevedere la gratuità totale o parziale dell'accesso al servizio, lasciando alla loro discrezionalità l'individuazione dei criteri di compartecipazione economica da parte delle famiglie, «senza nuovi o maggiori oneri per la finanza pubblica». La normativa, infatti, definisce ancora oggi la mensa come un servizio pubblico a domanda individuale, un servizio che l'ente locale non ha l'obbligo di fornire, ma che può garantire solo compatibilmente con le proprie esigenze di bilancio.

Nella riflessione emerge che, invece, la mensa potrebbe essere riconosciuta come un servizio pubblico essenziale, garantendo la possibilità a ogni alunno, in qualsiasi comune abiti, di accedervi con le stesse possibilità. Come si è già detto, il servizio di refezione scolastica, seppur non direttamente citato come diritto dall'ordinamento sovranazionale e, in particolare, dalla Convenzione delle Nazioni unite sui diritti del fanciullo, è indirettamente tutelato, perché strettamente connesso al godimento del diritto alla salute e all'accesso all'istruzione.

Per questa via, si potrebbe guardare ad una realtà che sposa i temi della sostenibilità, tiene in considerazione gli impatti delle filiere agroalimentari, per arrivare ad individuare i protagonisti di un cambiamento, che non genera conflitti, mettendo anzi in cantiere strategie per ridurli, educando ad un consumo consapevole, motore di inclusione sociale, condivisione, sviluppo.

Il disegno di legge n. 2037, presentato il 4 agosto 2015 si propone lo scopo di uniformare la legislazione sull'affidamento e sullo svolgimento della ristorazione alle disposizioni sopranazionali sotto vari punti di vista. Esso è volto a delineare una riforma complessiva dei servizi di ristorazione collettiva attraverso una puntuale definizione dei criteri e dei parametri per

le procedure di selezione delle offerte. All'art. 5 il testo recava inizialmente la seguente formulazione: «I servizi di ristorazione ospedaliera, assistenziale e scolastica, in quanto contribuiscono a garantire il godimento dei diritti della persona, costituzionalmente tutelati, alla salute, all'assistenza e all'istruzione, sono considerati servizi pubblici essenziali, ai sensi dell'art. 1, comma 1°, della legge 12 giugno 1990, n. 146». Tra gli emendamenti vi è stato quello che ha rimosso il discusso riferimento alla natura di servizio essenziale, stabilendo cautamente un principio del tutto diverso, per cui: «I servizi di ristorazione scolastica sono parte integrante delle attività formative ed educative erogate dalle istituzioni scolastiche», senza prendere alcun'altra posizione.

Da tenere in considerazione è anche il disegno n. 2308, incardinato presso la Camera dei Deputati il 16 aprile 2014, che fa riferimento (art. 1) al servizio di refezione scolastica come ad un livello essenziale delle prestazioni ai sensi dell'art. 117, comma 2°, lett. *m*) Cost., oltretutto un servizio da erogare in attuazione della Convenzione di New York sui diritti del fanciullo (art. 27, comma 3°), preoccupandosi poi di fissarne le modalità di accesso. L'art. 2, comma 2° pone in rilievo che «i regolamenti comunali prevedono fasce di esenzione per i meno abbienti nonché forme di rateizzazione delle rette relative al servizio» e il comma 3° reca il divieto di «impedire l'accesso al servizio di mensa scolastica ai minorenni, fatti salvi documentati motivi di salute e riservatezza riguardanti il minorenne interessato»... Non vorremmo che la rateizzazione nei casi di morosità da parte dei genitori fosse interpretata come *il* rimedio-soluzione, trascurando tutti gli altri aspetti.

ALESSIA MONICA

IL CASO *XYLELLA*: L'ATTUAZIONE DEL DIRITTO EUROPEO E LA COMUNICAZIONE DELLA CONOSCENZA SCIENTIFICA

ABSTRACT

Analizzando il caso *Xylella* emerge quanto sia difficoltoso rendere veramente comprensibile la comunicazione di una valutazione scientifica (*ab origine*), nel pieno rispetto del quadro giuridico comunitario. Nello specifico, guardando alle implicazioni nel diritto nazionale italiano relative alla mancata attuazione delle misure di sradicamento previste dall'art. 6 della Decisione di esecuzione 789/2015 della Commissione UE, emerge come siano ancora molti gli sforzi da compiere per garantire che l'attività amministrativa si sviluppi come co-amministrazione a vari livelli, tenendo conto dei diritti e gli interessi (compresi gli interessi emergenti) di tutte le "parti" coinvolte, comprese quelle per i cui interessi non è sempre possibile una tutela giurisdizionale.

In questo articolo si suggerisce come un processo coerente di informazione nella valutazione del rischio possa consentire anche ad un "terzo" (colui il quale non abbia già espresso un interesse specifico per la procedura) di partecipare.

Allo stesso tempo, la comunicazione del processo decisionale, in cui si inseriscono anche pareri tecnici, deve diventare più strutturata e tenere conto dei principi amministrativi dell'UE, come il principio di leale collaborazione, al fine di rafforzare la stabilità del sistema dell'Unione europea.

As highlighted in the Xylella example, and the consequent implications in national Italian law of the lack of implementation of eradication measures carried out by art. 6 of the Implementing Decision 789/2015 of the EU Commission, it is really difficult to make the communication of a scientific assessment (ab origine) truly comprehensible, while fully respecting the EU legal framework. So, it emerges that still many efforts shall be made as to ensure

that administrative activity would be developed as co-administration at various levels, which weighs up the rights and interests (including emerging interests) of all the “parties” involved, including those for whose interests judicial review is not possible.

The main idea of this article suggests that a coherent process of information in the risk assessment may allow also a “Third party” (who has not already expressed a specific interest in the procedure) to participate.

Therefore, communication of decision making involving technical opinions shall become more structured and take into account EU administrative principles, as the principle of sincere cooperation, strengthening also the stability of the European Union system.

PAROLE CHIAVE: *Xylella* – Valutazione del rischio – Comunicazione del rischio – Leale collaborazione

KEYWORDS: *Xylella* – Risk Assessment – Risk Communication – Sincere Cooperation.

SOMMARIO: 1. Introduzione. – 2. Il caso *Xylella*. – 3. Il processo decisionale e il ruolo della conoscenza scientifica nel caso *Xylella*. – 4. La comunicazione della conoscenza scientifica. – 5. (*Segue*): i “terzi” e il loro coinvolgimento. – 6. Osservazioni conclusive e prospettive future.

1. Dal 2012 al 2017 la *Xylella fastidiosa* ha danneggiato gravemente circa 6,5 milioni di olivi in Puglia ed è oggigiorno costante oggetto di dibattito non solo tra studiosi delle cc.dd. *hard sciences*, ma anche delle *soft sciences*, per le implicazioni giuridiche e sociali che l’epidemia e gli interventi per debellarla hanno portato con sé¹.

L’attuazione delle varie decisioni di esecuzione (*ex art.* 291 TFUE) istitutive delle misure di eradicazione² e delle misure di contenimento³ necessarie a contrastare la diffusione ulteriore del batterio *Xylella* rappresentano un esempio concreto di “amministrazione intrecciata”⁴ che si realizza nel rispetto concreto del principio di leale cooperazione il quale deve perciò essere pienamente operante. L’obbligo di leale cooperazione, infatti, impone agli Stati membri di adottare tutte le misure necessarie a dare attuazione a regolamenti e decisioni di diritto UE, e di astenersi dal porre in essere atti che mettano in pericolo o che siano contrari agli obiettivi dell’Unione stessa. Tutte queste misure si basano a loro volta su valutazioni scientifiche il più delle volte operate grazie ad EFSA, agenzia incaricata di fornire consulenza scientifica e assistenza tecnica nell’attuazione delle politiche europee in tutti i campi attinenti alla sicurezza alimentare. L’agenzia ha poi anche il compito di raccogliere e analizzare i dati che consentono l’individuazione e la sorveglianza dei rischi in tale settore. Tali attività servono innanzitutto a supportare le decisioni della Commissione UE e i conseguenti interventi di attuazione da parte degli Stati membri. La decisione amministrativa propria dell’attività di *risk management*, compito del decisore politico, impatta

¹ Per maggiori dettagli su tutta la vicenda, M. DE NOBILI, *Xylella Fastidiosa e analisi del rischio fitosanitario a livello europeo*, *Rivista di diritto alimentare*, n. 1, 2019, pp. 39-46; mentre da una prospettiva sociologica cfr. C. COLELLA, R. CARRADORE, A. CERRONI, *Problem Setting and Problem Solving in the Case of Olive Quick Decline Syndrome in Apulia, Italy: A Sociological Approach*, in *Phytopathology*, 2019, n. 2, pp. 187-199; da una prospettiva generale sul dibattito italiano, Accademia dei Lincei, *Rapporto Xylella*, 23 giugno 2016, http://www.lincci.it/files/documenti/Rapporto_xylella_20160622.pdf.

² Art. 6 Decisione di esecuzione UE 789/2015, della Commissione, del 18 maggio 2015, relativa alle misure per impedire l’introduzione e la diffusione nell’Unione della *Xylella fastidiosa*, in *Gazz. uff.* L 125, 21 maggio 2015, pp. 36-53.

³ Art. 7.

⁴ Per approfondimenti, H. HOFMANN, *Legislation, Delegation and Implementation under the Treaty of Lisbon: Typology Meets Reality*, in *European Law Journal*, 15, 2009, pp. 482-505; P. CRAIG, *EU Administrative Law. The Acquis*, in *RIDPC*, 2, 2011, pp. 329-352.

in modo concreto sulle attività di tanti cittadini che, non solo hanno diritto di comprendere come la formazione della conoscenza scientifica è prodotta (a fondamento delle misure che ne derivano)⁵, ma anche a vedere tutelati i propri diritti *tout court* che possono di volta in volta venire in rilievo, anche nel caso in cui essi non siano destinatari diretti della decisione stessa. Per tali ragioni, può essere utile comprendere al meglio come *già* i pareri di valutazione scientifica prodotti nella fase di *risk assessment* sono realizzati, il che permetterebbe anche di rafforzare la legittimazione dell'organismo e di migliorare il processo decisionale e il senso di fiducia nelle istituzioni e amministrazioni europee. Già nella fase preparatoria di formazione della conoscenza scientifica ufficiale europea, diventa, dunque, fondamentale tenere conto di numerosi interessi che vengono in rilievo, come ad esempio quelli di attori cc.dd. "terzi" e non solo dei soggetti direttamente destinatari dei provvedimenti finali.

2. Il batterio *Xylella*, responsabile del disseccamento degli olivi in Puglia era stato osservato fin dal 2013. Dal momento che focolai di *Xylella* avevano colpito anche gli uliveti di altre parti dell'Unione, come la Francia e la Spagna, l'epidemia è stata fin da subito di stretto interesse per il diritto comunitario. La Commissione UE ha dunque adottato la Decisione di esecuzione 87/2014 poiché, sulla base della Direttiva 29/2000 (in particolare gli artt. 16 e 19), è autorizzata ad adottare misure di attuazione (art. 291 del TFUE)⁶. Conseguentemente alla pubblicazione del parere scientifico di EFSA il 6 gennaio 2015, tale decisione è stata poi sostituita dalla Decisione di esecuzione 789/2015. La Decisione 789/2015 fa espresso riferimento proprio al parere scientifico⁷, come premessa per il riesame della precedente Decisione di esecuzione 87/2014⁸. La disposizione prevista dell'art. 6 dispone così la rimozione immediata delle piante ospiti entro un raggio di 100 metri intorno alle piante che sono state sottoposte a test e che sono risultate infet-

⁵ N. BASSI, *Presentazione*, in N. BASSI, J. ZILLER (a cura di), *La formazione procedimentale della conoscenza scientifica ufficiale: il caso dell'Agenzia europea per la sicurezza alimentare (EFSA)*, Torino, 2017, p. 2; J. MENDES, *La legittimazione dell'amministrazione dell'UE*, in L. DE LUCIA, B. MARCHETTI, *L'amministrazione europea e le sue regole*, Bologna, 2015, p. 105.

⁶ Sull'art. 291 TFUE, *inter alia*, J. BAST, *Tipologie di atti dell'amministrazione europea*, in L. DE LUCIA, B. MARCHETTI, *L'amministrazione europea e le sue regole*, cit. pp. 74-78.

⁷ EFSA, *Scientific Opinion on the risk to plant health posed by Xylella fastidiosa in the EU territory*, 13(1), 2015 *EFSA Journal*, 6 January 2015, in particolare, considerando 2.

⁸ La stessa Corte di giustizia ha statuito come il contenuto di tali pareri costituisca parte integrante della motivazione delle decisioni, cfr. sentenza 13 dicembre 2013, *Ungberial/Commissione*, T-240/10, EU:T:2013:645.

te dall'organismo specificato, indipendentemente dal loro stato sanitario; piante notoriamente infette dall'organismo specificato; piante che presentano sintomi che indicano una possibile infezione da parte di tale organismo o che si sospetta siano infette da tale organismo. Inoltre, prima della rimozione, lo Stato membro è tenuto ad effettuare gli opportuni trattamenti fitosanitari contro i vettori dell'organismo specificato e le piante che possono ospitare tali vettori. Il trattamento può comprendere la rimozione dei vegetali. Anche in questo caso, è lo Stato membro che ha il dovere di far rispettare le misure previste dalla decisione di attuazione stessa. Alcuni proprietari di fondi agricoli situati in provincia di Brindisi, avevano però presentato ricorso per l'annullamento, previa concessione di misure cautelari⁹, dei provvedimenti applicativi della Decisione di esecuzione, adottati dalle Autorità nazionali e regionali per prevenire e contrastare la diffusione del batterio "*Xylella fastidiosa*"¹⁰. Il giudice amministrativo aveva così accolto, in via cautelare, una parte delle richieste del ricorso, quali l'esecuzione delle misure nazionali che imponevano l'abbattimento delle piante situate entro i 100 metri dalla pianta infetta). Egli ha poi sottoposto la questione pregiudiziale relativamente alla validità dell'art. 6 della Decisione di esecuzione della Commissione 2015/789 "misure di eradicazione", come implementata dalla normativa italiana¹¹. La questione sollevata dal giudice del rinvio riguardava nello specifico la proporzionalità e l'idoneità dell'obbligo imposto agli Stati membri. La Corte, nella pronuncia cause riunite C-78/16 e C-79/16 *Pesce e a.*¹² ha dichiarato come la misura di eradicazione entro 100 metri fosse necessaria e proporzionale all'obiettivo di eradicazione del virus e ha confermato come il vettore del batterio non fosse la pianta, al contrario di quanto sostenuto dai ricorrenti, quanto piuttosto l'insetto che si posa sulle piante a fungere da vettore dell'infezione. Gli insetti vettori del batterio *Xylella* possono, infatti, spostarsi dalle piante infette a quelle sane propagando l'epidemia¹³. La Corte ha precisato altresì come il nesso cau-

⁹ TAR Lazio, sez. I, 15 gennaio 2016, ordinanza n. 4640.

¹⁰ A. MONICA, Segnalazione – *Pesce e altri C-78/16*, in *RIDPC*, 2016, 6, pp. 1640-1643; M. POSTIGLIONE, *La Corte di Giustizia si pronuncia sulle misure adottate dalla Commissione per impedire l'introduzione e la diffusione nell'Unione della Xylella fastidiosa*, in *Eurojus.it*, 2016; S. ROSÉT, *Protection sanitaire des végétaux et principe de précaution*, in *Europe*, 2016, 8-9, p. 36.

¹¹ TAR Lazio, sez. I, 22 gennaio 2016, n. 393.

¹² Corte di giustizia (Prima Sezione) 9 giugno 2016, Cause riunite C-78/16 e C-79/16, *Giovanni Pesce e a.*, ECLI:EU:C:2016:428.

¹³ Per approfondimenti, F. MUNARI, *Il ruolo della scienza nella giurisprudenza della Corte di giustizia in materia di tutela della salute e dell'ambiente*, in *Il Diritto dell'Unione Europea*, 2017, 1, pp. 131-153.

sale tra il batterio e la rapida disidratazione degli olivi non sia ancora stato dimostrato a livello scientifico, ma come vi sia una correlazione significativa tra il batterio *Xylella* e la malattia delle piante, alla stregua di quanto già evidenziato nel parere di EFSA del 20 aprile 2016¹⁴.

3. Da una prima analisi sommaria dei fatti, nonché dalle motivazioni dei ricorsi degli agricoltori ai giudici amministrativi nazionali si evince come le misure di eradicazione non siano state percepite come necessarie e in tal senso adottate per garantire la sicurezza alimentare, quanto piuttosto siano state “misure arbitrarie” penalizzanti una intera filiera produttiva. In questo senso potrebbe esserci un “problema di comunicazione”. Per cominciare, secondo il giudice amministrativo italiano e l’opinione pubblica, gli olivicoltori, i consumatori e le autorità locali del Sud Italia sembravano non sapere su quali basi fosse stato fornito il parere scientifico dell’EFSA, a fondamento della decisione di esecuzione Commissione. La decisione della Commissione è stata presentata come illogica, senza la previsione di una possibile alternativa alla misura radicale prevista dall’art. 6 della Decisione di esecuzione 789/2015¹⁵.

In realtà, sulla base della Direttiva 29/2000¹⁶ concernente le misure di protezione contro l’introduzione nella Comunità di organismi nocivi ai vegetali o ai prodotti vegetali e contro la loro diffusione nella Comunità (in particolare gli artt. 16 e 19), proprio la Commissione UE è autorizzata ad adottare misure di attuazione (art. 291 del TFUE). Dall’analisi del dato normativo emerge anche come è compito di ciascuno Stato membro notificare immediatamente alla Commissione e agli altri Stati membri la presenza sul proprio territorio di organismi nocivi o potenzialmente nocivi e adottare tutte le misure necessarie per la loro eradicazione. Se ciò non è possibile, lo Stato deve provvedere ad inibire la diffusione degli organismi nocivi in questione. Ogni Stato ha inoltre il dovere di informare la Commissione e gli altri Stati membri delle misure adottate. Tuttavia, la Commissione esamina la situazione il più rapidamente possibile in seno al Comitato fitosanitario permanente¹⁷ ai sensi

¹⁴ EFSA, *Treatment solutions to cure Xylella fastidiosa diseased plants*, in *EFSA Journal*, 2016, 14(4), pp. 1-12.

¹⁵ TAR Lazio, sez. I, 22 gennaio 2016, n. 780, punto 3.2.4.

¹⁶ Direttiva 2000/29/CE del Consiglio, dell’8 maggio 2000, concernente le misure di protezione contro l’introduzione nella Comunità di organismi nocivi ai vegetali o ai prodotti vegetali e contro la loro diffusione nella Comunità, in *Gazz. uff.* 169, 10 luglio 2000, pp. 1-112.

¹⁷ PAAF committee – Plant Health https://ec.europa.eu/food/plant/standing_committees/sc_plant_health_en.

dell'art. 16, par. 1. 3 della direttiva 29/2000, composto da rappresentanti di tutti gli Stati membri e presieduto da un rappresentante della Commissione: «Il Comitato esprime il suo parere sul progetto entro due giorni. Il parere è formulato alla maggioranza prevista dall'articolo 205, paragrafo 2, del TCE [ora articolo 238 del TFUE] nel caso di decisioni per le quali il Consiglio è tenuto ad adottare una proposta della Commissione»¹⁸. In ogni caso, la Commissione, in conformità al principio di precauzione, ha un notevole potere discrezionale, compreso il potere di decidere se le misure adottate dagli Stati membri debbano essere abrogate o modificate. Da un più attento esame della Decisione di esecuzione 789/2015, è chiaro come, sia per le attività di campionamento delle piante presenti nel raggio di 100 mt, sia per l'eradicazione di altri parassiti (art. 6, parr. 3 e 10), gli Stati Membri facciano poi riferimento alle *Norme Internazionali per le Misure Fitosanitarie* (ISPM) della FAO¹⁹. La sottoscrizione di standard internazionali non è stata esplicitamente ricordata nel dibattito, ma è abbastanza comune nella regolamentazione dell'UE. Per quanto riguarda, infatti, il settore della sicurezza alimentare, le normative nazionali si basano spesso sia su standard di sicurezza delle autorità dell'UE sia su standard alimentari internazionali, come il *Codex Alimentarius* istituito dalla FAO nel 1963, in collaborazione con l'Organizzazione Mondiale della Sanità (OMS). Inoltre, l'art. 13 del reg. n. 178/2002, non solo afferma che la Comunità e gli Stati membri non solo contribuiscono all'elaborazione di nuovi standard internazionali, ma «promuovono la coerenza tra gli standard tecnici internazionali e la legislazione alimentare, garantendo nel contempo che l'elevato livello di protezione adottato nella Comunità non venga ridotto». Non solo gli Stati membri hanno firmato l'ISPM, ma hanno anche partecipato al PAAF e hanno conferito poteri esecutivi alla Commissione, secondo il principio di leale cooperazione e di quanto previsto all'art. 291 del TFUE.

Nel rispetto del principio di leale cooperazione, oltre ad EFSA e alla Commissione e agli Stati membri, appare manifesto come siano stati coinvolti nel processo decisionale ulteriori altri attori quali i comitati (composti da rappresentanti nazionali) ed esperti di settore. Tutto ciò a riprova del fatto che l'attuazione del diritto comunitario si articola in una pluralità di livelli e si inserisce nel c.d. "diritto globale", il quale non è più il mero frutto delle decisioni degli Stati membri o dell'Unione europea²⁰. A riprova di

¹⁸ Art. 19 Direttiva 2000/29/CE.

¹⁹ *International Standards For Phytosanitary Measures* <http://www.fao.org/3/a0450e/a0450e00.htm>.

²⁰ D.U. GALETTA, H.C.H. HOFMANN, O. MIR PUIGPELAT, J. ZILLER, *The General Princi-*

ciò, si veda ad esempio la complessa integrazione amministrativa prevista di recente dal reg. 2017/625 sui controlli ufficiali sui prodotti agroalimentari²¹ che presuppone l'esecuzione congiunta da parte di Stati membri e Unione delle politiche europee, coinvolgendo anche amministrazioni e associazioni internazionali nonché organismi di diritto privato, come i laboratori di riferimento dell'Unione tenuti a collaborare proprio con EFSA per condividere informazioni e di Paesi terzi²².

4. Alla luce di quanto narrato, emerge come può accadere che le parti interessate destinatarie di provvedimenti abbiano esse stesse *in primis* avuto scarsa consapevolezza della pericolosità del fenomeno soprattutto in un contesto decisionale che ha coinvolto vari livelli, competenze e diversi interessi, ancor di più dove spesso le logiche giuridiche hanno dovuto soccombere davanti a valutazioni di opportunità²³. Al contempo, la controinformazione sul problema *Xylella* ha contribuito ad insinuare dubbi sull'attendibilità delle deduzioni scientifiche prodotte: tantopiù che la mistificazione dei fatti diffusasi tra l'opinione pubblica sul fenomeno *Xylella*²⁴ è divenuta un argomento del Governo italiano prodotto davanti alla Corte del Lussemburgo nella recente causa C-443/18 *Commissione c. Repubblica italiana*²⁵ per giustificare i ritardi e le omissioni negli abbattimenti degli ulivi infetti. Ovviamente, la Corte non ha tenuto conto di tale giustificazione, dal momento che, ai sensi del diritto dell'Unione, uno Stato membro non può invocare una situazione del proprio ordinamento giuridico per giustificare

ples of EU Administrative Procedural Law. An in-depth Analysis, in RIDPC, 2015, 5, pp. 1421-1437.

²¹ Reg. (UE) 2017/625 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 15 marzo 2017, relativo ai controlli ufficiali e alle altre attività ufficiali effettuati per garantire l'applicazione della legislazione sugli alimenti e sui mangimi, delle norme sulla salute e sul benessere degli animali, sulla sanità delle piante nonché sui prodotti fitosanitari, in *Gazz. uff.* 95, 7 aprile 2017, pp. 1-142.

²² Art. 94, lett. b)

²³ L. DE LUCIA, *Strumenti di cooperazione per l'esecuzione del diritto europeo*, in L. DE LUCIA, B. MARCHETTI, *L'amministrazione europea e le sue regole*, cit., p. 196 ove si evidenzia come la natura tecnico-scientifica di molte decisioni ove le amministrazioni cooperano possa portare alla prevalenza della logica tecnico-scientifica su quella politica. Nel caso delle *Xylella* esposto in questo articolo viene in rilievo il contrario, con tutte le distorsioni che la prevalenza delle logiche nazionali comporta.

²⁴ Sulla comprensione da parte del pubblico della scienza, *inter alia*, M. MICHAEL, *Ignoring Science: Discourses Of Ignorance In The Public Understanding Of Science*, in I.A. IRWIN and B. WYNNE (eds.), *Misunderstanding Science?: The Public Reconstruction of Science and Technology*, Cambridge, 1996, pp. 107-125

²⁵ Sentenza della Corte (Quinta Sezione) del 5 settembre 2019, C-487/17, *Commissione c. Repubblica italiana* ECLI:EU:C:2019:676.

l'inosservanza degli obblighi e dei termini risultanti dal diritto dell'Unione²⁶ e di conseguenza l'Italia è stata dichiarata inadempiente, ai sensi dell'art. 258 TFUE. Tale travisamento dei fatti dimostra come la mistificazione della reale portata del fenomeno *Xylella* abbia avuto delle significative ricadute sull'opinione pubblica e ha contribuito ad evidenziare come la scarsa conoscenza delle valutazioni scientifiche (e degli *iter* che le hanno precedute) siano basilari per la comprensione e il controllo delle scelte politiche adottate²⁷. In questa incertezza²⁸ i destinatari delle misure di eradicazione hanno cercato di evitare l'applicazione di misure vincolanti, opponendo il proprio interesse personale all'interesse generale di salvaguardare la salute, l'ambiente e i consumatori. In tal senso, dunque, non solo dovrebbe essere rispettato il principio di leale cooperazione tra la Commissione e gli Stati membri, ma anche con le agenzie che forniscono un'assistenza tecnica fondamentale in caso di emergenza o già durante il processo di valutazione dei rischi. È particolarmente importante con le agenzie che forniscono un parere tecnico (non solo di tipo formale) come nel caso di EFSA.

In cambio di un processo coerente di informazione, che permetta di confidare realmente sull'affidabilità della scienza, emerge la necessità di rendere la tecnica più "comprensibile" con il supporto di garanzie procedurali. Ciò contribuirebbe anche a trovare un maggiore equilibrio tra l'indipendenza della conoscenza epistemica delle agenzie che si avvalgono di *expertise* tecniche, e il potere politico e rappresentativo che si occupa di gestire nel concreto il rischio. Innanzitutto, al di là di tutte le valutazioni peculiari strettamente legate allo studio del batterio *Xylella* alla luce di quanto già esposto, ci si potrebbe chiedere se tutti i soggetti coinvolti nella produzione dell'olio d'oliva fossero realmente consapevoli del rispetto delle norme internazionali e del fatto che le misure di eradicazione, vincolanti per gli Stati membri, vi facessero esplicito riferimento. Tale consapevolezza è infatti utile non solo per le parti direttamente interessate, ma anche per i cc.dd. "terzi". Nel caso *Xylella*, gli Stati membri (e in particolare l'Italia) sono i destinatari diretti delle misure di esecuzione decise dalla Commis-

²⁶ *Ibid.*, p.to 45.

²⁷ A. MONICA, *Regolazione e accountability nel settore alimentare*, in N. BASSI, J. ZILLER (eds), *La formazione procedimentale della conoscenza scientifica ufficiale: il caso dell'Agenzia europea per la sicurezza alimentare (EFSA)*, cit., p. 119.

²⁸ Si può parlare di "uncertainty intolerance" da parte di EFSA che cerca di trovare sempre la certezza anche in situazioni dove la valutazione è oggettivamente incerta. Sul punto, M. VAN ASSELT, E. VOS, *Wrestling with Uncertain Risk: EU Regulation of GMOs and Uncertainty Paradox*, in *Journal of Risk Research*, 2008, p. 281.

sione; in realtà altre “terze parti”, strutturate o meno, sono state interessate da queste misure, come gli olivicoltori locali, le associazioni di categoria e i consumatori. Tali “terzi” sono inoltre stati interessati già dagli atti preparatori intermedi, che per loro natura non hanno effetti diretti giuridicamente vincolanti. Ad esempio, gli olivicoltori sono stati la “terza parte” interessata dal processo decisionale che ha cercato di fermare le conseguenze della decisione, facendo ricorso ai tribunali amministrativi nazionali nella convinzione che le misure di eradicazione stessero danneggiando le loro colture.

5. Nel sottolineare il ruolo della comunicazione della conoscenza scientifica, come chiave per accrescere la legittimazione dell’organo che la produce, è importante delineare i confini di quei “terzi” che hanno un reale interesse nella procedura per capire così il loro legame con le conseguenze delle valutazioni operate dalle agenzie.

Per maggiore chiarezza, è dunque necessario definire la nozione di “terzo”²⁹. In riferimento agli atti normativi, il termine “terzo” è usato in senso più ampio, e incarna anche un “pubblico generale”, come stabilito nell’art. 11 TUE che «dà ai cittadini e alle associazioni rappresentative la possibilità di far conoscere e di scambiare pubblicamente le loro opinioni in tutti i settori dell’azione dell’Unione». Allo stesso tempo, «la Commissione europea svolge ampie consultazioni con le parti interessate al fine di garantire la coerenza e la trasparenza dell’azione dell’Unione». Per andare oltre i confini della “partecipazione” – come suggerito da ReNEUAL³⁰ – potrebbe essere consultata anche una “parte” che potrebbe diventare direttamente interessata solo in futuro.

Tuttavia, nel caso di una singola decisione, un “terzo” può essere chiunque sia direttamente interessato da un procedimento o la cui posizione sia da questo danneggiata e – non meno importante – può essere chiunque cui sia richiesto di partecipare al procedimento. In sintesi, ne deriva che possono esserci quattro diversi tipi di “terzo”: «il destinatario di una decisione; chiunque sia danneggiato e abbia chiesto di essere parte del

²⁹ J. ZILLER, *Protecting Third Parties to Eu Administrative Procedures: Rules in Adjudication and Institutional Design*, in R.L. WEAVER, D. FAIRGRIEVE e S.I. FRIEDLAND (a cura di), *Administrative Law, Administrative Structures and Administrative Decisionmaking: Comparative Perspectives*, North Carolina, 2018; J. ZILLER, *Conclusioni*, in N. BASSI, J. ZILLER (a cura di), *La formazione procedimentale della conoscenza scientifica ufficiale: il caso dell’Agenzia europea per la sicurezza alimentare (EFSA)*, cit.

³⁰ *Reserach Network on EU Administrative Law*. URL: <http://www.reneual.eu>.

procedimento; chiunque esprima un interesse (legittimo) al procedimento; chiunque non abbia (ancora) espresso alcun interesse al procedimento»³¹.

Citando *la Proposta di regolamento del Parlamento europeo e del Consiglio per un'amministrazione aperta, efficiente e indipendente dell'Unione europea del Parlamento europeo*³², per “parte” si intende qualsiasi persona fisica o giuridica la cui posizione giuridica possa essere influenzata dall'esito di un procedimento amministrativo. Questa proposta, utilizzando il concetto di “procedura amministrativa”, differisce in termini di qualità dalla “decisione individuale”³³. Non è necessario che una persona presenti una richiesta a tal fine per essere considerata parte, e potrebbe essere solo una persona la cui posizione giuridica può essere influenzata dall'esito di un procedimento amministrativo, non solo chi subisce un pregiudizio diretto.

Tutto sommato, se ci fosse un legame tra la partecipazione e il ruolo di una “terza parte” in un atto preparatorio, come nel caso del parere di un'agenzia come l'EFSA, questo legame sarebbe rappresentato dall'impatto che questo atto ha sulla sua posizione giuridica. In relazione al caso *Xylella*, quale protezione viene oggi garantita agli agricoltori (“terzi” direttamente interessati dalla decisione di esecuzione) e ai consumatori (interessati dalle conseguenze che l'epidemia genera sul mercato dell'olio d'oliva come effetto della decisione di esecuzione)? A parte ogni possibile questione di indennizzo, su cui è compito del giudice nazionale statuire³⁴, la partecipazione di “nuovi e possibili” interessati è utile anche in relazione ai doveri di *accountability* che gli organi e gli organismi dell'Unione sono chiamati ad assolvere³⁵. Come già detto, sarebbe possibile per i “nuovi soggetti”, non solo per gli “olivicoltori”, ma per esempio anche per gli “agrumicoltori”, essere soggetti agli effetti dell'esito delle misure di eradicazione o delle misure di contenimento (regime speciale per la provincia di Lecce)³⁶ dal momento

³¹ J. ZILLER, *Conclusioni*, cit., p. 167.

³² Risoluzione del Parlamento europeo del 9 giugno 2016 per un'amministrazione europea aperta, efficace e indipendente (2016/2610 RSP).

³³ J. ZILLER, *Conclusioni* cit., p. 168.

³⁴ C-78/16, *Pesce e altri*, p. ti 84 e 86.

³⁵ Sulla nozione di *accountability* si tenga come riferimento quella di Bovens ove essa è vista come il tentativo dell'attore che ha preso la decisione di spiegare e giustificare la sua condotta in un forum e di affrontarne le possibili conseguenze; M. BOVENS, *Analysing and Assessing Public Accountability: A Conceptual Framework*, in *European Law Journal*, 2007, 4, p. 452.

³⁶ Decisione di esecuzione (UE) 927/2018, che modifica la decisione di esecuzione (UE) 2015/789, in *Gazz. uff.* L164, 29 giugno 2018, pp. 49-50. Con essa la zona di contenimento è stata estesa a numerosi altri territori della Puglia, dapprima soggetti solo a misure di eradicazione.

che la diffusione del batterio *Xylella* interessa vari territori dell'Unione e diversi tipi di piantagioni³⁷. Analizzando la legislazione riguardante il funzionamento di EFSA e le procedure in cui essa è coinvolta, sembra attualmente mancare un impegno attivo nel coinvolgimento di "terzi interessati" "in un meccanismo formalizzato", ad eccezione della disposizione dell'art. 12 del reg. n. 1107/2009³⁸ (che prevede un periodo di 60 giorni per la presentazione di commenti scritti all'EFSA e nel caso in cui la bozza di relazione di valutazione sia parzialmente disponibile al pubblico)³⁹. Inoltre, affinché i cittadini abbiano fiducia nella scienza, la conoscenza del progresso scientifico deve essere diffusa in modo comprensibile, in modo da migliorare la consapevolezza di tutte le parti interessate. In questo senso l'interesse dei "terzi" è direttamente legato all'attività di comunicazione e la comunicazione è legata in generale alla tutela giuridica delle parti interessate. Un'attività di comunicazione strutturata e "corretta"⁴⁰ a livello di istituzioni e amministrazioni dell'Unione contribuirebbe anche alla legittimazione della formazione della conoscenza scientifica e degli organismi cui la valutazione è delegata.

6. Attraverso l'esempio dell'affaire *Xylella*, l'idea principale di questo paper è stata quella di evidenziare, quanto possa divenire importante la comunicazione strutturata delle attività poste in essere sia dal decisore politico ma, soprattutto, dagli organismi cui sono delegati compiti di valutazione tecnica e scientifica. L'attività decisionale di EFSA, come ribadito, interessa *in primis* i diretti interessati alle scelte di regolazione, nello specifico caso della *Xylella* si fa riferimento alle misure di eradicazione e contenimento; potenzialmente essa interessa tutti, trattandosi di scelte volte ad assicurare la sicurezza alimentare e i diritti ad essa sottesi. Nel concreto, dunque, bisogna trovare degli strumenti che permettano di migliorare le forme e i canali di comunicazione della conoscenza scientifica, al fine di

³⁷ A. MONICA, *Communicating scientific choices in a multilingual EU: the position of "Third Parties" in EU agencies' technical assessments*, *European Journal of Risk Regulation*, 8 aprile 2020, DOI: <https://doi.org/10.1017/err.2020.17>.

³⁸ Reg. (CE) n. 1107/2009 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 21 ottobre 2009, relativo all'immissione sul mercato dei prodotti fitosanitari, in *Gazz. uff.* L 309, 24 novembre 2009, pp. 1-50.

³⁹ N. BASSI, *Presentazione*, cit., p. 5. Sulle istanze di partecipazione si veda anche J. MENDES, *Participation Rights in EU Food Law*, in J. MENDES, *Participation in EU Rule-Making - A Rights-Based Approach*, Oxford, 2011.

⁴⁰ Sul punto cfr. G. VILELLA, *Working methods of the European Parliament Administration in Multi-actors World*, Bruxelles, 2019, p. 87.

garantire anche che le decisioni stesse siano state prese sulla base di un approccio scientifico *risk-based* che coinvolge vari attori sociali e che si basa sul principio di trasparenza⁴¹.

Proprio perché l'implementazione del diritto UE e delle politiche europee vede la compartecipazione di Commissione, Stati membri, agenzie e organismi internazionali ed è perciò basata su una struttura multilivello e composita⁴², è sempre più necessario che l'attività amministrativa si sviluppi come co-amministrazione a vari livelli. Tale attività deve pertanto ponderare i diritti e gli interessi (anche emergenti) di tutte le "parti" coinvolte, anche di quelle i cui interessi non sono "giustiziabili"⁴³.

Sicuramente, un processo di standardizzazione delle modalità di pubblicazione dei contenuti rintracciabili sui siti web di istituzioni e agenzie dell'UE di modo che essi siano facilmente fruibili⁴⁴ agevolerebbe il processo di conoscenza. Ne consegue che, per quanto concerne la divulgazione di contenuti scientifici o legati all'*iter* di preparazione della valutazione scientifica, non è sufficiente la mera pubblicazione *on line*, la quale assolve solo formalmente gli obblighi di trasparenza. Sulla scorta di quanto sancito dai giudici europei relativamente agli obblighi di trasparenza connessi all'interesse pubblico prevalente nell'attività di agenzie quali EFSA legate alle autorizzazioni di pesticidi quali il glifosato⁴⁵, sarebbe piuttosto necessario strutturare modalità di comunicazione "proattiva" che possa non solo incrementare la fiducia del pubblico nelle future attività di ricerca basate sulla valutazione del rischio⁴⁶ ma permettere agli interessi dei cc.dd. "terzi"

⁴¹ S. CHAKRABORTY, *The Role of Communication in Promoting a European Wide Approach to Risk Based Regulation*, in *European Journal of Risk Regulation*, 2012, 1, pp. 112-114; G. STURLONI, *La comunicazione del rischio per la salute e l'ambiente*, Milano, 2018.

⁴² A. VOLPATO, *Controlling the Invisible: Accountability Issues in the Exercise of Implementing Powers by EU agencies and in Harmonised Standardisation*, in *Review of European Administrative Law*, 2019, 12, p. 96.

⁴³ In dottrina si rileva come vi sia stato scarso interesse riguardo alla problematica del coinvolgimento del pubblico (il terzo *lato senso*) nella formazione di decisioni individuali; mentre tale prospettiva è sicuramente esaminata perlopiù per quanto concerne l'interesse ad agire in caso di contenzioso. J. ZILLER, *Conclusioni*, cit. p. 165.

⁴⁴ A. MONICA, *Regolazione e accountability*, cit., p. 125.

⁴⁵ Cfr., sentenza della Corte (Seconda Sezione) del 16 luglio 2015, C-615/13 P, *ClientEarth e PAN Europe c. EFSA*, ECLI:EU:C:2015:489, p.to 56. Per approfondimenti, M. MORVILLO, *The General Court Orders Disclosure of Glyphosate-related Scientific Studies: Tweedale, Hautala, and the Concept of Environmental Information in the Context of Plant Protection Products*, in *European Journal of Risk Regulation*, 2019, 10, pp. 419-427.

⁴⁶ A. MONICA, *Regolazione e accountability*, cit., p. 127; D. VOGEL, *The Politics of Precaution: Regulating Health, Safety, and Environmental Risks in Europe and the United States*, Princeton, 2012.

di emergere grazie proprio alla consapevolezza in merito al processo di valutazione operato.

Un utile strumento potrebbe essere quello di prevedere la comunicazione strutturata delle informazioni nelle 24 lingue ufficiali dell'Unione europea⁴⁷. Senza soffermarsi in questa scritto sulle questioni legate alla mancata attuazione del principio del multilinguismo bisogna però tenere conto del dato normativo per cui, ai sensi dell'art. 165 TFUE, non vi è una competenza esclusiva dell'Unione per sviluppare una politica linguistica europea, o richiamando il diritto ad una buona amministrazione sancito dall'art. 41 della Carta dei diritti fondamentali: l'obbligo di rispondere nella lingua dell'interessato è previsto solo per le istituzioni e non per gli organi e organismi, quindi non vale per le agenzie. Basti però sottolineare come, in vari documenti di *soft law* come ad esempio *Communication Handbook for Eu Agencies*⁴⁸, si riconosca il ruolo della comunicazione multilingue nel contribuire a migliorare l'immagine e la reputazione delle agenzie dell'Unione⁴⁹. Lo stesso Mediatore europeo ha più volte sottolineato l'importanza di una comunicazione chiara che spazia dall'uso delle lingue, ai triloghi, fino alle attività delegate alle agenzie⁵⁰.

Allo stato dell'arte, la mancata codificazione del procedimento amministrativo europeo sicuramente non agevola le attività di comunicazione strutturata verso l'esterno e, quindi, anche della conoscenza scientifica ufficiale che viene prodotta grazie al lavoro di organi e organismi dell'Unione, o con la collaborazione delle reti internazionali di cui essi fanno parte⁵¹. Gli atti preparatori con funzione consultiva, infatti, soffrono di un problema di legittimazione e non esiste neanche un quadro di riferimento chiaro per quanto riguarda la loro adozione (lasciata alla legislazione di settore)⁵². In

⁴⁷ Reg. (CEE) del Consiglio n. 1/58, che stabilisce il regime linguistico dell'Unione europea

⁴⁸ *Communication Handbook for Eu Agencies*, dicembre 2013, https://europa.eu/european-union/sites/europaeu/files/docs/body/2013-12-10_communication_handbook_en.pdf.

⁴⁹ J. ZILLER, *Multilingualism and its consequences on EU law*, in H. J. BLANKE, P.C. VILLALÓN, T. KLEIN, J. ZILLER (eds.), *Common European Legal Thinking*, Berlin, 2016, pp. 437-456.

⁵⁰ Cfr., Decisione del Mediatore europeo nel caso 478/2014/PMC, in cui si afferma: «*The principles governing this language regime apply also to other forms of communication, such as communication through publications and websites. Any differentiation in the use of languages in such circumstances should be objectively justified*». <https://www.ombudsman.europa.eu/it/decision/en/65930>

⁵¹ Sul tema, M. Chamon, V. Demedts, *Constitutional limits to the EU agencies' external relations*, in *The External Dimension of EU Agencies and Bodies*, Elgar UK, 2019, pp. 12-33.

⁵² Sugli atti delle agenzie con competenze tecniche e scientifiche specifiche, *inter alia*,

aggiunta, laddove né il reg. n. 178/2002 che istituisce EFSA⁵³, né la normativa specifica relativa ai singoli settori o prodotti per i quali è richiesto che EFSA produca pareri o guide processi di valutazione scientifica, prevedono la possibilità di interventi strutturati dei “terzi interessati” (con eccezione della disciplina relativa all’autorizzazione all’immissione in commercio dei prodotti fitosanitari), l’unico strumento sul quale fare affidamento per migliorare la comunicazione del processo decisionale potrebbe essere rappresentato dalla capacità dei principi di diritto amministrativo di operare pienamente⁵⁴. In particolare, si tratterebbe del principio di leale cooperazione e del principio di partecipazione (strutturata). Il presidente della Commissione UE, Ursula Van Der Leyen, nelle prime dichiarazioni sulla futura agenda politica dell’Unione ha poi ribadito come «occorra accrescere la trasparenza del processo legislativo in tutte le sue fasi (...)»⁵⁵. Tale dichiarazione è pertanto di fondamentale importanza anche per le sfide future che le agenzie dell’UE devono affrontare. In particolare, non solo solleva questioni generali sulla governance delle agenzie dell’UE, ma riguarda anche il rapporto tra le agenzie dell’UE e gli Stati membri dal punto di vista di una maggiore comprensione (e coinvolgimento) dei cittadini nel processo decisionale.

In un contesto amministrativo globale, la partecipazione andrebbe dunque intesa come necessaria e razionale inclusione dei “terzi interessati” nelle fasi preparatorie dei vari processi decisionali anche laddove essi non abbiano un interesse già “qualificato”⁵⁶. Nel caso della *Xylella* si trattereb-

E. CHITI, *European Agencies’ Rulemaking: Powers, Procedures and Assessment*, in *European Law Journal*, 2013, 19 (1), pp. 94-96; C. TOVO, *Le agenzie decentrate dell’Unione europea*, Napoli, 2016, pp. 275-279.

⁵³ Reg. (CE) n. 178/2002 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 *Gazz. uff.* L 31, 01 febbraio 2002, pp. 1-24.

⁵⁴ E. CHITI, *I principi della valutazione del rischio nel settore della sicurezza alimentare*, in N. BASSI, J. ZILLER (a cura di), *La formazione procedimentale della conoscenza scientifica ufficiale: il caso dell’Agenzia europea per la sicurezza alimentare (EFSA)*, cit., pp. 9-19; A. MONICA, *Il cittadino al centro dell’attività amministrativa: la possibile funzione inclusiva del diritto amministrativo europeo*, in A. MONICA, G. BALDUZZI, *Governare il cambiamento istituzionale e organizzativo nelle amministrazioni europee*, Pavia, 2019, pp. 13-29.

⁵⁵ U. VON DER LAYEN, *Un’Unione più ambiziosa - Il mio programma per l’Europa* https://ec.europa.eu/commission/sites/beta-political/files/political-guidelines-next-commission_it.pdf, p. 23.

⁵⁶ Sulla partecipazione, J. MENDES, *Participation and Participation Rights in EU Law and Governance*, in H. HOFMANN and A.H. TUERK, *Legal Challenges in Eu Administrative Law. Towards an Integrated Administration*, Elgar UK, 2009, pp. 257-287.

be, ad esempio, dei vari coltivatori di diverse piantagioni potenzialmente attaccabili dal batterio, per il tramite delle associazioni di categoria o rappresentanti di interessi collettivi. Il loro coinvolgimento proceduralizzato potrebbe essere così uno strumento legittimante per l'attività di regolazione futura del fenomeno che continua ad evolvere, presupponendo la conoscenza dell'*iter* che l'ha prodotta.

Per cominciare, in ogni caso, già il pieno rispetto del principio di leale cooperazione da parte degli Stati membri verso l'Unione e viceversa, ma anche tra i vari Stati e tra le varie amministrazioni nazionali ed europee, permetterebbe di superare i primi ostacoli comunicativi. Il ricorso C-278/17 ove lo Stato italiano è risultato soccombente per non aver adempiuto all'abbattimento degli alberi infetti nella zona di contenimento, o non aver monitorato la presenza del batterio *Xylella fastidiosa* mediante ispezioni annuali effettuate al momento opportuno durante l'anno, evidenziano come, a monte, non solo non sia stato rispettato il principio di leale cooperazione, il quale impone limiti alla libertà di scelta delle modalità attuative del diritto europeo⁵⁷, ma come tale inerzia da parte dello Stato e delle sue amministrazioni abbia radici nella mancata comprensione e condivisione delle scelte di regolazione operate nel rispetto degli obblighi imposti dai Trattati istitutivi. Nel concreto, il mancato rispetto del principio di leale cooperazione si è tradotto nel caso *Xylella*, non solo nell'apertura di una procedura di infrazione per lo Stato italiano, ma anche nella mancata tutela degli interessi dei possibili "terzi", ma anche i consumatori europei. Non è stato tenuto neanche debitamente conto dell'interesse generale a livello non solo nazionale di tutela della salute per il prevalere di logiche che hanno privilegiato gli interessi locali.

Ne è conseguito che, il mancato supporto pratico delle amministrazioni nazionali all'attuazione delle politiche europee, ha escluso a priori molti cittadini europei e molti possibili "terzi" dalla comprensione delle scelte operate, non rendendoli parte e dunque responsabili di esse⁵⁸. Proprio per tali ragioni l'integrazione amministrativa deve essere effettiva anche attraverso la comunicazione della formazione delle valutazioni scientifiche e contribuire alla stabilità dell'ordinamento europeo⁵⁹.

⁵⁷ M. LOTTINI, *Principio di autonomia istituzionale e pubbliche amministrazioni nel diritto dell'Unione europea*, Torino, 2017, p. 22.

⁵⁸ A. MONICA, G. BALDUZZI, *Governare il cambiamento istituzionale e organizzativo nelle amministrazioni europee*, cit., p. 12.

⁵⁹ E. CHITI, *L'evoluzione del sistema amministrativo europeo*, in *Giornale di diritto amministrativo*, 2019, 6, pp. 681-684.

ENRIQUE GUERRA DANERI

**CONTRATOS AGRARIOS
(ASPECTOS DE SU NOCIÓN Y CLASIFICACIÓN)**

ABSTRACT

Il numero di nuove questioni che sono venute all'attenzione del diritto agrario negli ultimi anni si sta gradualmente lasciando alle spalle la considerazione delle questioni tradizionali, alcune delle quali sono ancora in sospeso. È il caso della nozione di "contratto" agrario o "contratti" agrari, che è questione non ancora risolta, o almeno non risolta in modo soddisfacente a livello dogmatico.

The number of new issues that have come to the attention of agricultural law in recent years is gradually leaving traditional issues behind, some of which are still outstanding. This is the case with the notion of agrarian "contract" or agrarian "contracts", which is an issue not yet resolved, or at least not resolved satisfactorily at dogmatic level.

PAROLE CHIAVE: Diritto agrario – Contratto agrario – Categoria – Dottrina.

KEYWORDS: *Agricultural law – Agrarian contract – Category – Doctrine.*

SOMMARIO: 1. Introducción. La noción de contrato agrario: un problema todavía abierto. – 2. Los obstáculos legislativos. – 2.1. El dirigismo contractual – 2.2. El retardo de ciertos ordenamientos en incorporar una definición legislativa de *agrariedad*. – 3. El deber de la tarea dogmática. – 4. La cuestión metodológica. La teoría unitaria y su incertidumbre. – 5. El riesgo de la excesiva generalidad del elemento causal. – 6. sigue. Otros aspectos que conspiran contra la teoría unitaria. – 7. Nuevas bases de calificación contractual. – 8. La naturaleza de los intereses que reporta la *agrariedad*. – 9. Una tarea complementaria: breve referencia a la clasificación de los contratos agrarios. – 10. Conclusiones.

1. El cúmulo de asuntos novedosos que vienen ocupando la atención del derecho agrario en los últimos años, va dejando atrás la consideración de otros tradicionales, algunos de los cuales aún están pendientes. Tal el caso de la noción de “contrato” o “contratos” agrarios (distinción que no es meramente semántica sino que involucra hasta una cuestión de carácter metodológico), que es asunto aún no resuelto o, al menos no resuelto satisfactoriamente a nivel dogmático. Vale recordar en este sentido, las palabras de Goldoni cuando hace ya años, concluía su investigación sosteniendo que la vitalidad de la figura “contrato agrario”, es un asunto todavía liberado al tiempo¹. Solo que un tiempo demasiado extenso diríamos hoy, si tenemos en cuenta la velocidad con que suceden los cambios actualmente y creciente diversidad de las relaciones contractuales de la agricultura moderna.

Sin dudas que pueden ser muy diversas las razones que expliquen este fenómeno. Cabe descartar ante todo, una desatención dogmática. Existen notables estudios y contribuciones, en especial de la doctrina italiana, que es la que ha demostrado más preocupación y sensibilidad por esta cuestión. De todos modos, estando aún abierto el tema, me permito volver sobre el mismo – ahora desde las prestigiosas páginas de esta Revista – pues sigo considerando (desde hace ya un tiempo) que su estudio debe plantearse sobre otras bases de calificación². En particular, tratando de dejar de lado el influjo de dos factores que han operado negativamente sobre esta tarea conceptual: por un lado, el trato forzado y complejo con que los derechos positivos han regulado la disciplina contractual agraria y, por otro, las líneas

¹ M. GOLDONI, *La nozione di contratto agrario - Individuazione dei tipi e trattamento dell'atipico*, ETS Ed., Pisa, 1988, pág. 221

² En este sentido nos remitimos a nuestros anteriores trabajos, *Introducción al estudio de los contratos agrarios*, en *Rev. de Derecho Agrario* – Uruguay n° 6 y 7, y *Bases de calificación del contrato agrario (con referencia al fenómeno expansivo)*, en *Rev. Argentina de Derecho Agrario y Comparado*, Año 3, Set. 1994, pág. 33 y sigts. publicación especial en Homenaje al Prof. Antonio Carrozza.

de investigación trazadas consecuentemente por la doctrina, para precisar una noción acorde a cada ordenamiento positivo.

2. Una de las dificultades más serias para una concepción actual de estos contratos, proviene de los ordenamientos jurídicos. No obstante las palpables diferencias entre unos y otros, es posible verificar que los derechos positivos adolecen en general de por lo menos uno o dos defectos claves (y en muchos casos de dos o más al mismo tiempo) que influyen de manera negativa en esta tarea, y que son: *a)* el fuerte intervencionismo contractual y, *b)* la falta de un pronunciamiento específico acerca de la tipicidad de los *intereses agrarios*; asunto vinculado al hecho que muchos ordenamientos jurídicos no han incorporado todavía a nivel positivo, una concepción actualizada de lo que es la actividad agraria moderna.

2.1. En efecto, el *intervencionismo* en materia contractual agraria es una característica bastante generalizada; en particular en los contratos de acceso a la tierra, ámbito que concentra la mayor atención del legislador en esta cuestión. El problema es que por dicha vía, no sólo se distancian los derechos positivos entre sí – lo que la mayoría de las veces hace inocuos a nivel *comparado* los resultados de arduas investigaciones – sino que se distorsiona forzosamente el orden natural y auténtico de los intereses que estas relaciones contractuales ponen en juego. Y todo ello dificulta el desarrollo del conocimiento científico, más no sea por aquello de que éste, no tiene fronteras.

No obstante debe indicarse que este fenómeno – aunque generalizado – no posee la misma intensidad en todos los ordenamientos. Los hay aquellos donde el dirigismo contractual asume perfiles penetrantes y los hay otros, en cambio, donde se ha venido atenuando gradualmente, pero de manera sostenida. Un ejemplo del primer caso, es el del régimen italiano – uno de los más notorios en tal sentido – en el cual el derecho positivo se encuentra fuertemente informado por un principio bastante rígido de *tipicidad cerrada* que reduce los tipos admitidos a la figura sinalagmática del “*affitto*”, con exclusión de los negocios asociativos. En sentido opuesto, el régimen uruguayo ha ido reduciendo el intervencionismo y, si bien el régimen se desarrolla en un cuadro general de orden público, muchos aspectos contractuales han sido conferidos ya a la autonomía de la voluntad³. La ex-

³ E. VÉASE GUERRA DANERI, *Derecho Agrario*, Tomo V, Contratos Agrarios, Ed. F.C.U. 2020, pág. 92 y sigts.

perencia parece demostrar que esta política permite un mayor desarrollo, debido a que dan rienda más suelta a la diversidad de figuras que exhibe el fenómeno contractual agrario más moderno y con ello es más fértil del campo de la investigación.

2.2. Pero en el estudio de estos contratos, existen también otras dificultades legislativas. Entre ellas, una de las que más repercute es el retardo de muchos ordenamientos en incorporar una noción de *agrariEDAD* que ponga en evidencia y reconozca legalmente la verdadera naturaleza y alcance de los intereses agrarios como objeto de tutela negocial específica⁴. Esto los hace fácil presa de las categorías civiles. Algo así como si los contratos agrarios no fueran los contratos de la agricultura sino *los contratos civiles que operan en la agricultura*, que no es lo mismo.

3. Pues bien. Ante este escenario, es oportuno señalar que el intento de delimitar estos negocios como una categoría contractual, debería ante todo, prescindir de los elementos de dirigismo (y de la retórica política que generalmente acompaña la justificación de la intervención legislativa). La tarea dogmática en este sentido, ha experimentado un excesivo encierro legislativo. Es cierto que al jurista no le es posible prescindir del dato normativo al momento de explicar el alcance concreto de la disciplina contractual. Pero el tema de la noción de estos contratos, debe ubicarse – a nuestro juicio – en otro plano de preocupación, que refiere a la individualización del elemento o elementos que permiten ubicar y calificar al fenómeno contractual agrario de acuerdo a la diferente naturaleza de los *intereses* regulados (*agrariEDAD*) por estos contratos. Es la manera de poder extraer conclusiones válidas cualquiera sea – en definitiva – las particularidades con que cada ordenamiento regule tales intereses a nivel contractual. Y ya sobre estas bases, estudiar cómo en cada uno de ellos, la disciplina de esa categoría es la más adecuada o no, abriendo paso así a la valoración crítica. Lo que implica no tener por plenamente cierto en el plano de la ciencia jurídica, todo aquello que expresa el derecho positivo, pues en definitiva, es éste un producto empírico.

Por su parte y en el otro aspecto, el retardo legislativo en definir la agricultura conforme los criterios más modernos (ej. *agrariEDAD*) no debería asumirse como un obstáculo insalvable, en la medida que ese fenómeno

⁴ Hasta el momento los únicos ordenamientos jurídicos que han incorporado a su legislación, una definición de “*agrariEDAD*” son Francia, Italia, Uruguay y Panamá.

no impide al jurista el manejo de la realidad subyacente en que se apoyan los regímenes normativos referidos a la agricultura moderna. En definitiva, con este problema ha tenido que luchar Carozza desde siempre, lo que no le ha impedido llegar al núcleo de construcción del derecho agrario como sistema, una cuestión por cierto, mucho más compleja.

4. Pero dejando ya de lado las dificultades que emergen de los ámbitos legislativos, debe considerarse como no menos importante, las líneas de investigación trazadas con el fin de construir la noción contractual. No hay duda que este segundo ámbito es consecuente con aquél otro.

En este sentido sobresale – sin duda – los intentos de la denominada “teoría unitaria”. Esta teoría – cuyos antecedentes más remotos se encuentran en Argentina con Rivarola⁵ y seguidamente con Bolla⁶ en Italia, que vale recordarlos por ser los primeros en referirse a este fenómeno contractual de modo singular (“contrato agrario”)⁷ denunciando de esta manera su supuesta autonomía – ha tenido diversos ensayos, el último de los cuales ha sido el de fundar la categoría contractual a partir de la *causa*. Se registra así un avance interesante sobre la doctrina clásica, pues del “objeto” (*uso y goce del fundo*) se pasó a un requisito de índole “funcional” que acompasa el pasaje de la propiedad a la actividad (o empresa) como centro de referencia de la disciplina de la agricultura y sus relaciones contractuales⁸. Incluso autores como Panuccio por ejemplo, han reforzado con argumentos convincentes esta posibilidad, al demostrar que a través de un *esquema causal complejo* (causa genérica y causa específica) es posible agrupar figuras diversas que responden todas por igual a una misma función económico-social de carácter genérico⁹.

⁵ RIVAROLA, *Régimen Jurídico de los Contratos Agrícolas* (Ensayo de una Legislación Integral), Ed. Juan Roldán y Cía, Buenos Aires, 1933, pág. 23 y sigts.

⁶ G. BOLLA, *Contratto Agrario*, en *Nuovo Digesto Italiano*, Vol. IV, Torino, 1938, pág. 73 y sigts y luego en *Scritti di Diritto Agrario*, Ed. Giuffré, Milán, 1963, pág. 391 y sigts.

⁷ No existen indicios de que hubiera algún contacto entre estos dos juristas. Pero estas similares inquietudes, demuestran claramente que las grandes transformaciones que operaron en el derecho de la agricultura de aquellas épocas a nivel mundial, iban en un mismo sentido unitario y sobre todo que existía una misma realidad práctica.

⁸ En este sentido, cuando Betti, se preguntó “¿qué cosa debe entenderse por contrato agrario?”, si bien no dio una respuesta de alcance conceptual, efectuó una reseña de ciertas figuras sobre la base de un *conflicto especial de intereses entre la propiedad y la empresa agraria*, superando así la visión clásica o tradicional. Op. cit. E. BETTI, *Lezioni di Diritto Civile sui Contratti Agrari*, Ed. Giuffré, Milano, 1957, pág. 18 y sigts.

⁹ La “*cesión de crédito*” es un claro ejemplo de la necesidad de emplear esta metodología contractual, para explicar esta figura, ya que la misma (causa genérica) puede operar

Pero aun así, las dificultades persistieron pues hasta el momento, la doctrina no pudo ponerse de acuerdo en cuál sería esta “*supercausa*” (genérica) como sugestivamente la refirió Carrozza. La teoría que afirma que la empresa conforma el contenido causal (una de las más divulgadas) no es nada segura. El problema es que todavía está por demostrarse la manera cómo la empresa ingresa y se hace presente en el contrato¹⁰. En este sentido y como venimos afirmando desde mucho tiempo, tanto la empresa como la actividad, aparecen con un valor *indicativo* pero *no constitutivo* del contrato. La causa, aunque genérica, tiene un valor genético que ni la teoría de la *empresa* ni de la *actividad* logran conformar, pues constituyen fenómenos de hecho, posteriores a la génesis contractual. Pero además, la causa posee también un valor funcional (*sinlagma funcional*) que constituye el sustento y justificativo de la interdependencia de las obligaciones, de especial relevancia en los contratos de cumplimiento continuado. Desde este punto de vista, si la empresa o mismo la actividad, fueran la causa genérica del contrato agrario, el arrendamiento rústico no entraría en la categoría – al menos en ordenamientos como el uruguayo – pues el arrendatario rural en nuestro derecho positivo, asume como obligación principal y correspectiva, la de pagar el precio, pero no de realizar la actividad; con lo cual su causa genérica sería en todo caso el “*acceso a la tierra*” (fenómeno amplio que puede ser asociativo o sinalagmático), que es tan sólo una de las modalidades contractuales agrarias (hay otras como el acceso a las aguas, los contratos de integración productiva, la prestación de servicios agrarios, el crédito agrario, etc.).

5. El problema de intentar la construcción de una concepción unitaria de estos contratos a través de una causa única de carácter genérico (sea la empresa o sea la actividad)¹¹, plantea pues, la necesidad de advertir acerca

como compraventa, garantía, donación, etc.(causa variable), que es necesaria para completar el perfeccionamiento del tipo.

¹⁰ Aquí conviene aclarar un extremo. En muchos ordenamientos jurídicos, otros que el italiano, la empresa es un fenómeno meramente de referencia y no un instituto de presencia normativa. En el caso uruguayo por ejemplo y más allá de la responsabilidad del sujeto empresario – que como expresara bien Longo, es el verdadero causante del ingreso de las cuestiones empresariales en el derecho – las referencias normativas son directamente a la *actividad*, procurando una conexión inmediata de la norma con la realidad operativa regulada. Pero el asunto no cambia mayormente, porque en definitiva es lo mismo que afirmar que la “*actividad*” o la “*actividad organizada*” (que no es otra cosa que la empresa misma) constituyen la causa genérica de todo contrato denominado agrario, desplazando así a la *propiedad* como elemento central de la regulación contractual de la agricultura.

¹¹ Carrozza, plantea que la posibilidad de individualizar una causa genérica, queda re-

de los grados de abstracción que puede adquirir su contenido. El riesgo de la generalización del fenómeno agrario a nivel del negocio, es un suceso a tener especialmente en cuenta, pues tal cual apuntara con razón J.L. de los Mozos, la gran influencia de la política agraria (e incluso a nuestro juicio, de la índole técnica económica de la agricultura), pueden que hagan confusa o dudosa en ciertas ocasiones, la rigurosa distancia que debe mediar entre la causa del contrato y la causa de los *presupuestos económico-sociales* del contrato¹². Esto es lo que sucede y explica a nuestro juicio, las dificultades padecidas al pretender colocar a la empresa o la actividad como contenido causal que identifica a la categoría.

6. Sin perjuicio, hay otros dos aspectos que conspiran también contra la teoría de la *causa* unitaria y que permiten demostrar que su metodología no parece la más indicada. La primera es el *fenómeno expansivo* que registra la contratación agraria actual y la segunda, porque el camino no asegura el logro propuesto.

En efecto, por más referencia a la empresa, la teoría de la causa única no puede superar al ámbito fundiario, o sea, al reducido cuadro de los contratos de acceso temporal a la tierra ajena. Así es que algunos de sus cultores, se han visto en la necesidad de abrir una distinción entre lo que llaman contratos agrarios en *sentido estricto* y contratos agrarios en *sentido amplio*. A nuestro juicio es un recurso semántico para poder sortear las dificultades que plantea esta teoría, a los efectos de no dejar afuera el cúmulo de nuevos contratos que modernamente “interesan a la agricultura”.

Por otro lado, vale recordar que la determinación de un tipo no define necesariamente una categoría de relaciones contractuales. A nuestro juicio, aun cuando supuestamente pudiera resultar exitosa la tarea de demostrar la existencia de este singular contrato, quedaría todavía por definir el porqué de su ubicación como una categoría fuera de la materia civil. Así, ni el comodato ni la hipoteca dejan de ser civiles por sus diferencias causales, ni la “comisión” es comercial o civil porque tengan diferencias tipológicas.

7. Por todas estas razones, entiendo que la tarea dogmática destinada a delimitar los contratos agrarios como una categoría contractual espe-

conducida al contrato de “affitto”. Pero ello es consecuencia directa – como el propio doctrino lo reconoce – del derecho positivo italiano y como tal, no es trasladable a otros sistemas jurídicos por lo que su postura no tiene un alcance científico más allá de los límites de dicho país.

¹² J.L. DE LOS MOZOS, *Estudios de Derecho Agrario*, Madrid, 1972, pág. 267.

cial (o autónoma según quiera denominársele), requiere ubicarse simplemente en otra perspectiva distinta, que reconozca ante todo, la diversidad de *intereses propios que genera la actividad agraria moderna*. Y ello dificulta la posibilidad de comprenderlos todos bajo una figura de causa única. Esto se aprecia más claramente a partir que se observe que esos intereses ya no son únicamente fundiarios, sino que la *agrariidad* informa hoy de un ámbito mucho más amplio. La agrariidad permite incorporar a la categoría, un cúmulo de contratos “no fundiarios” que igualmente interesan y operan en la actividad agraria moderna. Y desde este punto de vista, por más genérico que se pretenda el contenido causal, habrá de resultar que no tienen la misma *función práctica* una compraventa de ganado que un arrendamiento rural; lo que no quita que en ambas figuras se compongan intereses típicos de esta actividad económica. Se trata pues, de un asunto atribuible a la *naturaleza de los intereses* disciplinados en el negocio y no necesariamente a la existencia de una función contractual constante y única.

8. Por estas razones y – como hemos sostenido en los primeros estudios dedicados a este tema – entiendo que el adjetivo “agrario” con que se califica a un contrato, no viene dado porque exista un esquema causal único susceptible de concentrar toda la variedad de relaciones contractuales que interesan a la agricultura, *sino que lo típico recae en los intereses de dicha actividad y que son materia de disciplina convencional especial (legal o voluntaria) según cada contrato y cada ordenamiento positivo*. Fenómeno al que cabe atribuirle la categoría contractual, y la razón que justifica que todavía pueda aludirse a estos contratos en singular, como voz que la denuncia¹³.

Los intereses patrimoniales y sociales que son propios de la actividad agraria, no son iguales a los comerciales, civiles, laborales, administrativos, etc., sino que tienen su identidad y su propio ámbito patrimonial operativo¹⁴. Y tanto por su complejidad como diversidad, la disciplina conven-

¹³ Esta opinión – que vertimos en nuestro primer trabajo dedicado a este tema – ha sido de recibo y compartido sin reservas por los últimos estudios realizados por doctrina agrarista nacional y comparada. En la primera referencia, véase J. FERNÁNDEZ REYES, *Los contratos colectivos y los contratos de integración productiva de acuerdo a la ley N° 17.777*, en *Estudios Jurídicos*, N° 6, Año 2009, Publicación de la Fac. de Derecho de la Universidad Católica del Uruguay, pág. 169 y sigts. En la doctrina española A. SÁNCHEZ HERNÁNDEZ, *El contrato agrario*, en *El derecho agrario: modernización y desarrollo rural*, Universidad de Cantabria, Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2001, pág. 130.

¹⁴ Para el estudio de estos aspectos, véase E. GUERRA DANERI, *Derecho Agrario*, Tomo I Teoría General, pág. 142 y sigts.

cional de dichos intereses, no se concentran en el reducido ámbito de la causa, sino que se proyecta con alcances y exigencias variables en diversos elementos contractuales según los negocios jurídicos. En ciertas ocasiones, lo hacen sobre los requisitos *estructurales* (así por ejemplo, los contratos de acceso a la tierra y al agua son solemnes en el derecho uruguayo), en otras sobre los *elementos accidentales* (ej. el plazo contractual mínimo en ciertas explotaciones), etc. En este sentido y desde el punto de la teoría del contrato, no hay un único aspecto, requisito o elemento a considerar, pues la manera en que se ajustan (legal o voluntariamente) los intereses agrarios en cada negocio, varía según los diversos tipos contractuales y cada derecho positivo. Incluso, este es un fenómeno que puede operar con carácter *transversal* incidiendo en la regulación de contratos ya conocidos por otras disciplinas, los que por efecto de la tutela de intereses agrarios, quedan sometidos a reglas especiales de validez y eficacia (como sucede en el derecho uruguayo con los contratos de *consignación ganadera*, un negocio de naturaleza mercantil, que no obstante queda sometido a las reglas operativas que disciplinan los intereses de la actividad agraria).

Así, en algunos casos, dicha disciplina se concentra en el *objeto* del negocio. Por ejemplo, la venta de animales con enfermedades infecto contagiosas, no da lugar en el derecho uruguayo a un *vicio redhibitorio* como sucede en la materia civil (art. 1718 del C. Civil) sino a *nullidad absoluta* (art. 221 del C. Rural) *por falta de idoneidad del objeto* (art. 1282 del C. Civil). Se tutela así, el ciclo biológico que es característico de la actividad agraria (ciclo productivo). En otros casos la especialidad responde a los *sujetos* (productores rurales) y *la defensa de sus créditos*, como en los contratos de comercialización de lana en Uruguay (venta de “primera mano” – arts. 69 y 70 de ley N° 13.695) que otorga título ejecutivo (proceso monitorio) al boleto registral de la compraventa, sin necesidad de acreditar judicialmente el cumplimiento del vendedor. Algo similar ocurre en la comercialización de la uva entre viticultores y bodegueros. En estos casos, la ley tutela de manera más expeditiva el crédito de los productores rurales en la venta de su producción. Y, que la actividad agraria genere sus propias modalidades contractuales, es consecuencia (demostrativa) de la diferente realidad de intereses en la que se desenvuelven estos contratos (es el caso del contrato de pastoreo o aparcería por ejemplo).

Pero en todo caso, no puede decirse que estas relaciones contractuales tan diversas tengan causa común; pues común es sólo *la naturaleza de los intereses involucrados* y la circunstancia de *componerse jurídicamente conforme a ellos de manera particular según cada contrato*.

A nuestro juicio, la concepción de los contratos agrarios, debe hoy en día asumirse desde la *pluralidad de intereses* que informa la *agrariidad*, cuyo preciso contenido delimita una categoría contractual. Véase que negocios tan distintos como la compraventa de ganado o de uva, la prenda forestal, el servicio de agua para riego, la capitalización de ganado, la imposición de arriendos con plazos especiales, etc., tienen – no obstante sus diferencias – un común denominador, en cuanto todos ellos comparten *un mismo objeto de tutela jurídica, que son los intereses de la actividad agraria*. Y ello hace que en definitiva, las distintas funciones que cumplen estos contratos, tengan una misma índole o *naturaleza causal* y por ende puedan agruparse bajo un mismo ato de contratos “*que interesan a la agricultura*” (como decía Bolla), sea como consecuencia del sujeto, del objeto o de la causa misma de cada negocio. En gran medida, este fenómeno depende del grado de desarrollo de cada ordenamiento positivo.

La tutela y variedad de esos intereses agrarios existente en un cierto grupo de contratos, es una cuestión que no existe en otras categorías, como los contratos civiles, los comerciales o laborales, y es lo que provoca que la noción de estos contratos no pueda intentarse desde la singularidad de un tipo causal, sino de la pluralidad de los elementos y requisitos contractuales variados según los propios contratos. Esto es lo que viene a configurar la *categoría contractual* a nuestro juicio.

9. Una tarea complementaria: breve referencia a la clasificación de los contratos agrarios.

Una tarea complementaria a la de su noción, es la de clasificación de estos contratos. En la mayoría de los ordenamientos, la regulación jurídica de los contratos agrarios no se encuentra dispuesta en un solo cuerpo sistematizado. Con excepción de los fundiarios – que por lo general su regulación es estatutaria – la disciplina de los restantes se encuentran dispersa en el derecho positivo. Es además incompleta o al menos, en formación. La clasificación de estas figuras constituye pues, una tarea dogmática de suma importancia pues permite ordenar las diversas relaciones contractuales conforme reglas que le son comunes a ciertos grupos y, al mismo tiempo, distintas de las de otros e incluso permite fundar las soluciones analógicas en caso de vacíos normativos.

Es natural que en este sentido, puedan existir distintos criterios. Ya se indicó que las razones que provocan la *agrariidad* de un contrato, no obedece siempre a un mismo elemento o factor. En algunos casos la tutela de los intereses agrarios se halla en el objeto (como en la compraventa de ganado o de uva, etc.) en otros, en el sujeto (productor rural) y en otros

podrá ser la causa (como en la aparcería, etc.) e incluso una combinación de ellos. Por tales motivos, el criterio que los ordena en razón de los intereses agrarios tutelados, nos parece el más útil, pues en definitiva es a ellos que responde la legislación aplicable y la propia noción de estos contratos.

En efecto, de lo que viene de indicarse, la individualización concreta de los intereses agrarios que son objeto de tutela jurídica en cada contrato o grupo de contratos, es un aspecto crucial, no sólo para ordenar su clasificación, sino también para delimitar la categoría contractual. Es la trascendencia práctica que posee el problema conceptual planteado en el estudio precedente, relativo a la noción que nuclea a estos contratos.

En este sentido, la línea de metodología trazada por la teoría unitaria, si bien no ha logrado resultados satisfactorios para definir a estas figuras, es útil e importante en cambio, para ordenar y clasificar sus diferentes modalidades en el ordenamiento positivo.

Si se observa la manera cómo ciertos derechos positivos – como el caso uruguayo por ejemplo – regulan estos contratos y los diversos aspectos que cubren desde el punto de vista del desenvolvimiento técnico de la actividad agraria, puede extraerse que los intereses agrarios tutelados en las relaciones contractuales son de tres tipos, relativos:

a) a la organización y funcionamiento de las explotaciones agrarias (azienda);¹⁵

b) a la comercialización de la producción de dichas explotaciones;

c) a la inversión, financiamiento y garantía.

Lamentablemente y por razones de espacio, no podemos extendernos en esta oportunidad en el estudio más detallado de esta clasificación. Por ahora es suficiente con su indicación, que es referencia indicativa de la utilidad práctica de seguir investigando la noción de estos contratos.

10. De manera simple, puede decirse entonces que *son contratos agrarios aquellos en que se componen (sea legal o voluntariamente) distintos intereses propios de la actividad agraria*. El elemento que los define, es la *naturaleza típica de dichos intereses* tutelados y que están presentes de manera diversa en cierto grupo de figuras contractuales. Esto les permite conformar una categoría diferenciada y ordenada de acuerdo a ellos y la verdadera razón por la que es posible todavía la referencia singular del fe-

¹⁵ Una clasificación intentada a partir de la *empresa* y no de la *explotación* o *azienda*, conduciría a incluir contratos que no son agrarios, como los laborales y civiles y a aspectos que no conciernen a nuestra disciplina, como los tributarios, etc.

nómeno (contrato agrario). Distinta además, a las de otras categorías, como los comerciales, civiles o de otra naturaleza, que se regulan conforme sus respectivos intereses, sin perjuicio de la eventual incidencia *transversal* sobre ellos de la tutela agraria, imponiendo en ocasiones otras reglas para su validez y eficacia.

En el derecho positivo uruguayo, la individualización de estos intereses agrarios emergen de la definición de actividad agraria contenida en el art. 3 de la ley N° 17.777 y que recoge la teoría de la “*agrariedad*” e incluso va más allá de ella. Aunque esto es ya, otro tema. Lo cierto es que el menor rigor del dirigismo legislativo y la delimitación legal de los intereses agrarios a través de dicha definición legal, han abierto el camino para una construcción dogmática mucho más amplia y segura para esta categoría contractual.

Recién a partir de esta noción la teoría unitaria despliega su efectividad en el sentido que facilita la clasificación, en verdad, la ordenación sistemática de estos contratos.

PARTE SECONDA

GIURISPRUDENZA

CRISTIANA FIORAVANTI

NUOVI EQUILIBRI E CONFLITTI ISTITUZIONALI: LE *MISURE* RISERVATE AL CONSIGLIO IN MATERIA DI AGRICOLTURA E PESCA NELLA LETTURA DELLA CORTE DI GIUSTIZIA

ABSTRACT

Il contributo affronta, alla luce della giurisprudenza della Corte di giustizia dell'Unione europea seguita al Trattato di Lisbona, il tema relativo alla delimitazione della riserva di competenza del Consiglio per l'adozione di *misure* nel settore della politica comune in materia agricola e della pesca, come previsto dagli artt. 43.3 e 349 TFEU. Chiamata a pronunciarsi sull'estensione di tale competenza, la Corte ha così chiarito che il potere del Consiglio di adottare misure sul fondamento dell'art. 43.3 non può estendersi a definire le scelte politiche necessarie a conseguire gli obiettivi delle politiche comuni in materia agricola e della pesca, riservate a Parlamento e Consiglio (casi *Venezuela*, *Merluzzo bianco* e *OCM*). Quanto poi alla competenza del Consiglio *ex art.* 349, la Corte ha stabilito che i poteri del Consiglio sono limitati all'adozione di specifici interventi di sostegno per compensare gli svantaggi di una determinata Regione ultraperiferica (caso *Mayotte*).

This paper, in the light of the ECJ case-law following the Lisbon Treaty, explores the extend of the Council's reserve of competence to adopt "measures" in the fields of the CFP and of the CAP. Called upon to rule on the extension of the above mentioned competence, the ECJ has definitively clarified the scope and the extent of the provisions contained in Articles 43(3) and 349 of the TFEU. First of all, the ECJ has pointed out that the power of the Council to adopt measures on the legal basis of Articles 43(3) and 349 TFEU shall not extend as to determine political choices necessary to meet the objectives in the fields of the CFP and of the CAP. As it's widely known,

this role is in fact reserved to the co-legislators (see judgments in Venezuela, Cod Stocks, CMO). Moreover, as for the role envisaged for the Council in Article 349 TFEU, the Court ruled that the powers of the Council are closely circumscribed and limited to the implementation of specific support measures in order to compensate for the disadvantages of a particular outermost Region (see judgment Mayotte).

PAROLE CHIAVE: Politica comune della pesca (PCP) – Politica agricola comune (PAC) – Poteri del Consiglio (artt. 43.3 e 349 TFUE) – Fissazione possibilità di pesca – Determinazione dei prezzi – Regioni ultraperiferiche – Conflitti interistituzionali – Principio di attribuzione – Principio di leale collaborazione.

KEYWORDS: *Common Fisheries Policy (CFP) – Common Agricultural Policy (CAP) – Powers of the Council (Articles 43(3) and 349 of the TFEU) – Fixing of Fishing Opportunities – fixed Price Mechanism – EU’s Outermost Regions – EU’s Inter-Institutional Conflicts – Principle of “Conferral of Competences” – Principle of “Loyal Cooperation.*

SOMMARIO: 1. Considerazioni introduttive. – 2. La riserva di competenza del Consiglio fra vecchia e nuova disciplina. – 3. Il contenzioso relativo alla delimitazione della sfera d'applicazione dell'art. 43.3 TFUE. – 4. Il rapporto fra gli artt. 43.3 e 291 TFUE nella giurisprudenza della Corte. – 5. (*Segue*) Gli sviluppi nel caso OCM. – 6. I poteri del Consiglio per le Regioni ultraperiferiche. – 7. Conclusioni.

1. Com'è noto, il processo di revisione di Lisbona non ha comportato mutamenti di rilievo nella disciplina del settore dell'agricoltura e della pesca, se si esclude la modifica che ha riguardato il processo decisionale¹. A Lisbona cade infatti una delle specificità che aveva da sempre contraddistinto la procedura utilizzata per l'attuazione della politica agricola comune e della pesca, sino ad allora affidata ad atti del Consiglio adottati, previo parere del Parlamento europeo, su proposta della Commissione. L'art. 43.2 TFUE prevede infatti, ai fini del perseguimento degli obiettivi delle politiche comuni, il ricorso alla procedura legislativa ordinaria. Tale procedura regola pertanto l'esercizio di una competenza dell'Unione che, ancorché classificata come concorrente – con la sola esclusione della conservazione delle

¹ Cfr. L. COSTATO, *Il nuovo titolo dedicato all'agricoltura nel TFUE*, in *Rivista di diritto agrario*, 2011, p. 119 ss. e C. FIORAVANTI, *La politica comune della pesca nel Trattato sul funzionamento dell'Unione europea*, in *Studi sull'integrazione europea*, 2011, p. 505 ss.). All'esito della revisione, la nuova disciplina non si discosta infatti, per un verso, dalle scelte originarie con riguardo ai limiti appositamente orientati alla protezione di un settore *fragile e diverso*, qual è il settore agricolo e, di riflesso, anche della pesca (cfr. L. COSTATO, *Trattato breve di diritto agrario italiano e comunitario*, Padova, 2003, p. 58; ID., *La concorrenza in agricoltura nei trattati europei e nel diritto derivato*, in *Atti dell'Accademia dei Georgofili*, Serie III, vol. 10, Tomo II, 2013, p. 355 ss.; F. ALBISINNI, *Istituzioni e regole dell'agricoltura dopo il Trattato di Lisbona*, in *Rivista di diritto agrario*, 2010, p. 206 ss.). Per altro verso, il nuovo Titolo III della Parte terza del TFUE codifica, in continuità con il previgente assetto della materia, l'esito di un processo che si è consolidato nell'assimilazione della *pesca* all'*agricoltura*, reso ora esplicito nell'art. 38 TFUE là dove si precisa che «i riferimenti alla politica agricola comune o all'agricoltura e l'uso del termine agricolo si intendono applicabili anche alla pesca». Ed è pur sempre in continuità con l'evoluzione del settore che il nuovo Titolo III TFUE non manca di precisare che, nella regolamentazione della politica comune della pesca, occorre tenere conto «delle caratteristiche specifiche» di un settore che ha riguardo alla gestione di risorse rinnovabili, ma esauribili, e la cui consistenza dipende dal ricorso a modalità di sfruttamento orientate alla sostenibilità. Il Trattato di Lisbona si limita dunque a porre in risalto la peculiarità della pesca rispetto alla materia agricola, ma non la dota di un autonomo quadro normativo di riferimento, sicché, pur con le sue riconosciute e ormai consolidate specificità, tale materia continua ad essere assoggettata alla stessa disciplina primaria che regola l'agricoltura (sull'evoluzione della politica comune della pesca si permette di rinviare a C. FIORAVANTI, *Il ruolo delle Istituzioni dell'Unione europea e degli Stati membri nella nuova politica comune della pesca*, Napoli, 2017).

risorse biologiche del mare nel quadro della politica comune della pesca –, va letta (e interpretata) alla luce di quanto dispone l'art. 38 TFUE, nella riformulazione seguita a Lisbona: «L'Unione definisce e attua una politica comune dell'agricoltura e della pesca»².

Vero è che al rafforzamento del ruolo del Parlamento, elevato a co-legislatore della materia, il par. 3 dell'art. 43 TFUE contrappone la competenza del Consiglio per l'adozione di talune *misure specifiche* da assumersi, su proposta della Commissione, ma senza alcun coinvolgimento del Parlamento europeo, neppure a titolo consultivo. Non si tratta – a ben vedere – di una previsione introdotta *ex novo* a Lisbona: già nel precedente assetto normativo, i regolamenti di base sulla politica comune della pesca che nel tempo si erano susseguiti riservavano al Consiglio il potere di fissare e ripartire le possibilità di pesca mediante atti dall'adozione dei quali il Parlamento era completamente escluso. Parimenti, in materia agricola, nella regolamentazione dell'organizzazione comune dei prodotti agricoli, per i fini della determinazione dei prezzi, aiuti e limitazioni quantitative. L'art. 43.3 si limita pertanto a codificare a livello di diritto primario – nel solco che si era consolidato nella disciplina di base – il potere decisionale del Consiglio di adottare tali misure.

Nel rinnovato assetto istituzionale resta così traccia di quel tratto che, in passato, aveva profondamente caratterizzato il ruolo preminente del Consiglio nel processo decisionale. La *costituzionalizzazione* della competenza del Consiglio per l'adozione di specifiche misure nel settore si inserisce purtuttavia nel profondo cambiamento che ha riguardato la procedura per l'adozione degli atti di gestione della materia. In tale settore, da sempre governato dal Consiglio, il Parlamento dismette infatti la funzione consultiva che ne aveva sino ad allora caratterizzato il suo ruolo nel processo decisionale, per assumere quella di co-legislatore, ma con il limite relativo alle specifiche misure contemplate nel par. 3 dell'art. 43: l'*irriducibile disposizione* che non si arrende all'espansione della procedura legislativa ordinaria nella disciplina della politica comune dell'agricoltura e della pesca³.

Il doppio binario voluto dagli estensori del Trattato nella previsione

² Cfr. L. COSTATO, *Il nuovo titolo dedicato all'agricoltura nel TFUE*, cit., p. 119 ss.

³ È questa l'efficace espressione utilizzata dall'Avvocato generale Szpunar nel divertente *incipit* che evoca le storie di Asterix il Gallico: «[s]iamo nel 2016 dopo Cristo. Tutta la politica agricola comune (...) è disciplinata dalla procedura legislativa ordinaria... Tutta? No! Una disposizione irriducibile (...) resiste infatti ancora a tale procedura ordinaria. E la vita non è facile per chi è chiamato a delimitare l'ambito di applicazione di tale disposizione (...)», cfr. *Conclusioni dell'Avvocato Generale Maciej Szpunar*,

della procedura legislativa ordinaria per l'adozione degli atti di gestione delle politiche di settore, combinata con la riserva della competenza del Consiglio per l'adozione delle specifiche misure di cui all'art. 43.3, comporta la necessità di circoscrivere l'ambito entro cui il Consiglio può legittimamente esercitare il potere di adottare atti in piena autonomia, nel rispetto del nuovo equilibrio istituzionale previsto dal Trattato⁴.

In effetti, se si vuole – come si deve – evitare il rischio di svuotare “in larga misura il potere del Parlamento europeo di decidere”⁵ nei settori dell'agricoltura e della pesca, in violazione delle previsioni del Trattato, occorre peraltro definire l'estensione da assegnare ai poteri attribuiti al Consiglio ai sensi dell'art. 43.3, al fine di salvaguardare le prerogative del Parlamento, ma senza comprimere il potere attribuito al Consiglio per l'adozione delle misure previste dall'art. 43.3.

Per certo, la decisione di prevedere due distinti ambiti di competenza, cui corrispondono procedure così diverse, richiede necessariamente grande cura e collaborazione interistituzionale nell'individuazione del corretto fondamento normativo cui di volta in volta fare ricorso. Cura e collaborazione che, viceversa, non sempre hanno caratterizzato, nel dopo Lisbona, l'azione delle istituzioni nel tracciare la linea di demarcazione fra gli atti riconducibili al par. 2 e le misure del par. 3 dell'art. 43; ciò – va detto – non solo avuto riguardo all'azione interna, ma anche esterna, dell'Unione.

L'estensione della procedura legislativa ordinaria all'adozione degli atti necessari al perseguimento degli obiettivi della politica comune dell'agricoltura e della pesca, con l'eccezione delle misure adottate dal Consiglio ai sensi del par. 3 dell'art. 43, si riflette infatti sull'azione esterna dell'Unione. A seguito delle modifiche apportate dal Trattato di Lisbona, il Parlamento

presentate il 20 aprile 2016, nella causa C-113/14, *Repubblica Federale di Germania c. Parlamento europeo e Consiglio dell'Unione europea*, par. 1.

⁴ Sull'ambito di applicazione dell'art. 43, anche nel confronto con basi normative diverse, v. M. KELLERBAUER - M. KLAMERT - J. TOMKIN, *Commentary on the Eu Treaties and the Charter of the Fundamental Rights*, Oxford, 2019, p. 596 ss.

⁵ Cfr. L. COSTATO, *Il nuovo titolo dedicato all'agricoltura nel TFUE*, cit., spec. pp. 124-126 che, con riguardo ai poteri assegnati al Consiglio nella politica agricola comune per la determinazione di «prezzi, prelievi, aiuti, limitazioni quantitative», così precisa: «apparirebbe logico considerare l'attribuzione dei poteri previsti dall'art. 43, par. 3, a Commissione e Consiglio come poteri di esecuzione degli atti di base adottati in codecisione; questa conclusione farebbe salva la coerenza del sistema ed è anche in linea con quanto spesso previsto dalla regolamentazione della PAC-mercato, ove, appunto, alcuni atti esecutivi, fra essi prezzi e simili, erano, vigenti le vecchie norme, affidati al Consiglio, su proposta della Commissione».

si esprime – ma a diverso titolo – su tutti gli accordi, con la sola eccezione di quelli che ricadono nella politica estera⁶. L'approvazione del Parlamento è però richiesta nei soli casi in cui l'accordo rientri in una delle categorie che la norma contempla⁷: fra queste, anche gli accordi che riguardano settori ai quali si applica nella disciplina interna la procedura legislativa⁸. Non ricorrendo, viceversa né questa né nessuna delle altre ipotesi elencate nella norma, la decisione di concludere l'accordo è assunta dal Consiglio previa consultazione del Parlamento⁹. Anche riguardata da questo punto di vista, assume dunque rilevanza definire la sfera di applicazione dell'art. 43, con riguardo all'individuazione del ruolo delle istituzioni ai fini dell'adozione di misure – legislative e di altro tipo – nel settore della politica comune in materia agricola e della pesca, considerato il riflesso che tale questione pone, per l'appunto, anche sotto il profilo dell'azione esterna dell'Unione.

Come si anticipava, alla prova dei fatti, l'utilizzo delle nuove procedure previste dall'art. 43 ha comportato delicati conflitti interistituzionali che hanno determinato l'insorgere di un contenzioso che ha coinvolto la Corte, a partire dal caso *Venezuela* sino al caso *OCM*¹⁰. Più volte la Corte è stata così chiamata a pronunciarsi sull'adeguatezza della base normativa posta a fondamento della disciplina adottata, in considerazione del fatto che la scelta operata condiziona il processo decisionale, alla luce del diverso ruolo assegnato alle istituzioni dai par. 2 e 3 dell'art. 43.

Orbene, dalla valutazione d'insieme del contenzioso emerge – lo si vedrà – la difficoltà delle istituzioni di orientarsi nell'utilizzo dell'una o dell'altra base normativa in uno spirito di leale collaborazione, prevalendo, al

⁶ Cfr. l'art. 218, par. 6 TFUE. Sulla disciplina per la conclusione degli accordi internazionali a seguito delle modifiche apportate a Lisbona v. E. BARONCINI, *L'Unione europea e la procedura di conclusione degli accordi internazionali dopo il Trattato di Lisbona*, in *Cuadernos de Derecho Transnacional*, 2013, p. 55 ss., spec. parte VI con riguardo al nuovo ruolo assegnato al Parlamento europeo; v. altresì, A. VAN DER MEI, *EU External Relations and Internal Inter-Institutional Conflicts. The Battlefield of Article 218 TFUE*, in *Maastricht Journal of European and Comparative Law*, 2016, p. 1051.

⁷ Cfr. l'art. 218, par. 6, lett. a).

⁸ Cfr. l'art. 218, par. 6, lett. a), v.

⁹ Cfr. art. 218, par. 6, lett. b). La stessa norma precisa che: «[i]l Parlamento europeo formula il parere nel termine che il Consiglio può fissare in funzione dell'urgenza. In mancanza di parere entro detto termine, il Consiglio può deliberare».

¹⁰ Sul contenzioso, v., di recente, J. V. LOUIS, *La hiérarchie des normes*, in *Liber Amicorum Antonio Tizzano, De la Cour CECA à la Cour de l'Union: le long parcours de la justice européenne*, Torino, 2018, p. 523 ss., in particolare p. 529 ss. e C. FIORAVANTI, *Il ruolo delle istituzioni dell'Unione*, cit., p. 141 ss.

fondo, l'esigenza di affermare la propria competenza o di contrastare quella altrui. In tutti i casi sottoposti al giudizio della Corte, le istituzioni coinvolte non si dichiarano infatti mai in disaccordo sul contenuto delle misure adottate, tanto da chiedere – o non opporsi – al loro mantenimento sino all'adozione di un atto che, a contenuto invariato, si fonda sulla corretta base normativa. Il disaccordo è, per l'appunto, sul fondamento normativo posto a fondamento dell'atto, per le conseguenze procedurali che ne discendono: detto in altro modo, il conflitto si manifesta sui contorni del nuovo equilibrio istituzionale che regola il processo decisionale introdotto a Lisbona. È quanto, del resto, sottolinea l'Avvocato generale Wahl nelle Conclusioni nelle cause riunite *Parlamento europeo e Commissione europea contro Consiglio*: «dal punto di vista istituzionale, è evidente che gli interessi in gioco (...) sono di estrema rilevanza»¹¹, perché è in gioco l'individuazione degli «esatti parametri della competenza del Consiglio di agire senza il Parlamento»¹².

L'esigenza di individuare i parametri della competenza del Consiglio alla luce del rafforzamento del ruolo del Parlamento europeo nella gestione delle politiche comuni dell'agricoltura e della pesca, non si pone solamente con riguardo al potere che gli è riconosciuto dall'art. 43.3. A ben vedere, assume rilievo, in un'ottica più ampia, anche rispetto al potere del Consiglio di adottare – sul fondamento normativo dell'art. 349 TFUE – misure per le Regioni ultraperiferiche dell'Unione. Al fine di compensare gli svantaggi dovuti alla «situazione socioeconomica strutturale» di tali territori, il Trattato prevede infatti che, anche nei settori dell'agricoltura e della pesca, il Consiglio possa adottare «misure» con l'apporto solo consultivo del Parlamento. Non per nulla, la Corte di giustizia si è pronunciata, dopo Lisbona, sul contenzioso interistituzionale che era seguito all'avvenuta adozione da parte del Consiglio di misure assunte, in procedura legislativa speciale, sul fondamento dell'art. 349 TFUE. I regolamenti impugnati prevedevano, in particolare, deroghe all'applicazione a Mayotte di talune norme concernenti l'attività della pesca, nonché la produzione e la commercializzazione di taluni prodotti agricoli¹³. E anche in tal caso, il contenzioso ha riguardato la controversa questione dell'individuazione dell'ambito di applicazione delle misure *ex art.* 349, nel confronto con la competenza del legislatore nella

¹¹ Cfr. le *Conclusioni dell'Avvocato Generale Nils. Wahl*, presentate il 21 maggio 2015, nelle cause riunite C-124/13 e C-125/13, *Parlamento europeo e Commissione europea contro Consiglio dell'Unione europea*, par. 39.

¹² *Ibidem*, par. 40.

¹³ Sul contenzioso nel caso Mayotte, v. *infra*, par. 6.

gestione delle politiche settoriali, per il riflesso che ne deriva sul piano procedurale¹⁴.

Al fondo, pur nella diversa dimensione normativa, il contrasto istituzionale si ricollega, nell'una e nell'altra ipotesi, alla persistenza di previsioni normative che assegnano al Consiglio poteri che, dal punto di vista procedurale, escludono il Parlamento dal processo decisionale o, come è per le misure di cui all'art. 349, ne riconoscono un ruolo solo consultivo.

2. La revisione della procedura di adozione degli atti relativi alla definizione e all'attuazione della politica comune della agricoltura e della pesca rappresenta – lo si sottolineava – l'innovazione di rilievo seguita al Trattato di Lisbona¹⁵. È dunque sulla base del nuovo assetto istituzionale che sono state riformate le discipline di base relative alla politica agricola comune e della pesca, conseguentemente adottate in procedura legislativa ordinaria. Le disposizioni necessarie al raggiungimento degli obiettivi della

¹⁴ Cfr. E. BORTOLONI, *Una base giuridica "onnicomprensiva" per l'adozione di misure specifiche nei confronti delle Regioni ultraperiferiche*. In *marginie alla sentenza sul caso Mayotte*, in *European Papers*, www.europeanpapers.eu, vol. 1, 2016, No. 1, pp. 319-322, nonché S. RIZZO, *Regioni ultraperiferiche e integrazione differenziata nell'ordinamento giuridico dell'Unione europea*, in *Il diritto dell'Unione europea*, 2018, p. 337 ss.: «un generalizzato ricorso all'articolo 349 comporterebbe – ancor più di quanto non avvenga già – uno spostamento deciso di tale equilibrio a favore della componente governativa nei processi decisionali riguardanti le RUP. La mera consultazione del Parlamento europeo, prevista dall'art. 349 TFUE, conferisce infatti uno scarsissimo peso specifico a questa istituzione nel settore in esame, andando, tra l'altro, in direzione opposta rispetto alla tendenza – da tempo consolidata – di una valorizzazione del Parlamento nell'iter di formazione degli atti, a garanzia, come ben noto, di una maggiore democraticità» (*ivi*, pp. 354-355). Sul punto v. *infra*, par. 6.

¹⁵ Cfr. art. 43, par. 2 del TFUE: «Il Parlamento europeo e il Consiglio, deliberando secondo la procedura legislativa ordinaria e previa consultazione del Comitato economico e sociale, stabiliscono l'organizzazione comune dei mercati agricoli prevista all'art. 40, paragrafo 1, e le altre disposizioni necessarie al perseguimento degli obiettivi della politica comune dell'agricoltura e della pesca». Sui profili relativi alle modifiche introdotte, in materia, a Lisbona, v. G. PERONI, *La nuova procedura di adozione degli atti agrari dopo «Lisbona»: Verso una nuova governance in materia di politica agricola comune?*, in *Dir. Comm. int.*, 2014, p. 463 ss. In generale, sul nuovo equilibrio di poteri in tema di procedura di adozione degli atti, v. U. DRAETTA, *La funzione legislativa ed esecutiva dopo Lisbona*, in *Diritto comunitario e degli scambi internazionali*, 2008, p. 677 ss. Sull'estensione alla PAC della procedura di codecisione, e per una prima valutazione degli effetti derivanti dalla revisione del quadro normativo, v. altresì, F. GENCARELLI, *Un nuovo attore della PAC: il Parlamento europeo*, in *Il Diritto dell'Unione Europea*, 2013, p. 95 ss. e F. ALBISINNI, *Istituzioni e regole dell'agricoltura dopo il Trattato di Lisbona*, cit., p. 206 ss.

politica comune dell'agricoltura e della pesca riflettono pertanto scelte ora condivise da Parlamento e Consiglio, sulle proposte della Commissione¹⁶. Tuttavia, come si anticipava, la nuova procedura riserva ancora al Consiglio l'adozione di taluni atti di estrema rilevanza nella materia: si tratta delle misure relative alla fissazione dei prezzi, dei prelievi, degli aiuti e delle limitazioni quantitative, nonché di quelle volte alla fissazione e la ripartizione delle possibilità di pesca.

Accade così che – come già in passato, anche nel dopo Lisbona – nella politica comune della pesca, è pur sempre il Consiglio a fissare e ripartire le possibilità di pesca, sulle proposte elaborate dalla Commissione, senza alcun coinvolgimento, neppure a titolo consultivo, del Parlamento europeo. Ricorrendo a questa procedura “semplificata” – non più disposta nei regolamenti di base, ma per previsione del Trattato – il Consiglio provvede pertanto annualmente, salvo revisioni che si rendano necessarie, a fissare le possibilità di pesca e a ripartirle fra gli Stati membri. Si tratta – com'è evidente – di atti che *concorrono* ad assicurare, sulla base di necessarie scelte operate dal legislatore, il perseguimento dell'obiettivo di fondo della politica comune – vale a dire, la sostenibilità ambientale a lungo termine delle risorse per assicurare vantaggi economici, sociali e occupazionali nel settore – ma di esclusiva competenza del Consiglio¹⁷.

Come nel previgente sistema, spetta pertanto ancora al Consiglio l'adozione delle specifiche *misure* relative alla fissazione e ripartizione delle possibilità di pesca. Non così le scelte di gestione e i meccanismi di regolamentazione per l'accesso alle risorse biologiche del mare, definite dal legislatore – ora Parlamento e Consiglio – nel regolamento di base sulla politica comune della pesca¹⁸. Si tratta di scelte che si ispirano, quanto alla disciplina di accesso alle risorse e di conservazione delle stesse, al rispetto del principio precauzionale per il conseguimento degli obiettivi connessi al

¹⁶ F. MARTINES, *I triloghi: analisi di una prassi decisionale alla luce dei principi di democrazia, equilibrio istituzionale, efficienza e trasparenza*, in *Diritto pubblico comparato ed europeo*, 2018, pp. 311-348.

¹⁷ Sulla ripartizione delle quote e i poteri del Consiglio, anche sotto il profilo di misure assunte in seno all'Unione per conformarsi a decisioni condivise dall'Unione in seno ad organizzazioni regionali di pesca, v., da ultimo, Corte di giustizia dell'Unione europea, sentenza 30 aprile 2019, causa C-611/17, *Repubblica italiana c. Consiglio dell'Unione europea*.

¹⁸ Cfr. reg. (UE) n. 1380/2013 del Parlamento europeo e del Consiglio dell'11 dicembre 2013 relativo alla politica comune della pesca (in GUUE Serie L 354 del 28 dicembre 2013).

rendimento massimo sostenibile e, laddove adottati, ai criteri indicati nei singoli piani pluriennali di gestione delle risorse ai fini della fissazione delle possibilità di pesca¹⁹. Ed è pur sempre nel rispetto del principio di precauzione e dei criteri previsti nei piani pluriennali, la cui adozione è per l'appunto decisa dal legislatore, che la Commissione procede all'elaborazione di proposte di fissazione delle possibilità di pesca coerenti con quanto disposto dal regolamento, alla luce, in particolare, dei pareri scientifici²⁰. Il Consiglio, dal canto suo, nel fissare, con appositi atti, le possibilità di pesca si è via via sempre più orientato a non discostarsi dalle proposte della Commissione, invertendo la prassi che in passato aveva determinato forti scostamenti dalle proposte provenienti dalla Commissione, spesso con grave pregiudizio per la conservazione e la gestione sostenibile delle risorse²¹.

Detto in altro modo, le scelte di fondo nella materia e la previsione di limiti di accesso alle risorse nella gestione della politica comune della pesca sono affidate al legislatore: lo erano in passato, lo sono anche ora. Allo stesso modo, in una prospettiva di continuità, è riservata al Consiglio la determinazione quantitativa (espressa in tonnellate o numeri) delle catture, nonché la ripartizione delle possibilità di pesca fra gli Stati membri, ma pur sempre nel rispetto del principio della stabilità relativa, come indicato nel regolamento di base.

¹⁹ Il regolamento di base sulla politica comune della pesca, all'art. 16, del reg. n. 1380/2013, cit., detta la disciplina relativa ai criteri da utilizzare ai fini della ripartizione delle possibilità di pesca, nel rispetto del *principio di stabilità relativa* («le possibilità di pesca assegnate agli Stati membri garantiscono la stabilità relativa delle attività di pesca di ciascuno Stato membro per ciascuno *stock* ittico o ciascun tipo di pesca. Nell'assegnare nuove possibilità di pesca si tiene conto degli interessi di ciascuno Stato membro (...) qualora nuove prove scientifiche mostrino l'esistenza di un divario significativo tra le possibilità di pesca fissate per un determinato *stock* e la reale situazione di tale *stock*, gli Stati membri aventi un interesse di gestione diretto possono presentare una richiesta motivata alla Commissione affinché presenti una proposta volta ad attenuare tale divario nel rispetto degli obiettivi di cui all'art. 2, par. 2»). Sul principio di stabilità relativa, v. C. FIORAVANTI, *Il diritto comunitario della pesca*, Padova, 2007, pp. 183 ss. In tema di applicazione del principio ad una fattispecie particolare, v. la sentenza della Corte di giustizia dell'11 gennaio 2017, *Regno di Spagna c. Consiglio dell'Unione europea*, causa C-128/15, su cui cfr. C. FIORAVANTI, *Il ruolo delle Istituzioni*, cit., p. 88 ss., in particolare.

²⁰ Cfr. la Comunicazione della Commissione al Parlamento europeo e al Consiglio relativa alla situazione attuale della politica comune della pesca e alla consultazione sulle possibilità di pesca per il 2020, COM (2019)274.

²¹ Cfr. i dati relativi alla comparazione fra TAC proposti dalla Commissione e TAC adottati ad esito della procedura relativi alla determinazione delle possibilità di pesca per il 2019, in www.consilium.europa.eu/it/policies/eu/finb/tacs-and-fishing.

Dal quadro delineato sembra emergere con sufficiente chiarezza quale sia l'ambito entro cui si colloca il ruolo del Consiglio nella fissazione e ripartizione delle possibilità di pesca. Si tratta – a ben vedere – del potere di adottare misure certamente di carattere *tecnico-esecutivo* e che, pur se di estrema rilevanza ai fini dell'attuazione complessivamente intesa degli obiettivi della politica comune della pesca, *concorrono* al raggiungimento ma non *definiscono* le scelte necessarie per realizzare gli obiettivi della politica comune. Per queste è previsto – ora come in passato, ma secondo il nuovo processo decisionale – che sia il legislatore ad adottare la necessaria disciplina di accesso e di conservazione, fra cui anche le disposizioni riguardanti i criteri da utilizzare da parte del Consiglio per fissare le possibilità di pesca con riguardo a determinati *stock*.

Eppure, non si sono fatte attendere, dopo l'entrata in vigore del Trattato di Lisbona, le cause in materia di scelta della corretta base giuridica per l'adozione di provvedimenti, a partire proprio da questioni che hanno riguardato la delimitazione del potere del Consiglio nella determinazione di "*misure relative*" alla fissazione e ripartizione delle possibilità di pesca. Al tentativo del Consiglio di interpretare e applicare estensivamente la portata del paragrafo 3 dell'art. 43 rispetto all'assetto che le misure contemplate da tale norma avevano nel tempo acquisito nella disciplina, è purtroppo corrisposta la reazione della Commissione e del Parlamento. E la Corte, chiamata a pronunciarsi sul contenzioso che ne è derivato, ha fornito un apporto decisivo nel chiarire la natura e la portata del potere del Consiglio nel nuovo equilibrio istituzionale.

Ma, se i primi contenziosi fra le istituzioni sull'ambito di applicazione dell'art. 43.3 hanno riguardato la materia della pesca, successivamente la questione si è posta anche con riguardo all'apporto delle istituzioni nella gestione dell'organizzazione comune dei prodotti agricoli. Anche in tale settore – come già accadeva prima della revisione del Trattato – al Consiglio è attribuito infatti il potere di adottare misure relative alla fissazione dei prezzi, prelievi, aiuti e limitazioni quantitative. Nell'assetto che si era consolidato prima della revisione di Lisbona, il potere del Consiglio di fissare i prezzi si associava, in particolare, alla scelta politica del legislatore di prevedere misure di sostegno per stabilizzare i mercati e assicurare un equo tenore di vita alla popolazione agricola. Sulla base di questa scelta ritenuta necessaria per il raggiungimento degli obiettivi della politica agricola comune, la gestione dei relativi costi della PAC era conseguentemente affidata alle misure attuative del Consiglio.

La riserva di competenza in ordine alla determinazione dei prezzi – ora

codificata nel Trattato, ma da sempre attribuita al Consiglio – ha purtroppo fatto emergere un acceso contrasto fra le istituzioni in occasione della revisione, nel 2013, del regolamento unico OCM su cui, come si vedrà, è stata chiamata a pronunciarsi la Corte di giustizia, su ricorso della Repubblica Federale di Germania²².

Il compromesso faticosamente raggiunto in seno alle tornate di negoziati per la nuova OCM aveva comportato l'inclusione nel regolamento – correttamente adottato sulla base dell'art. 42.2 – della norma dedicata alla fissazione dei prezzi (soglie) di riferimento dei prodotti agricoli, mentre a un apposito regolamento del Consiglio adottato sulla base dell'art. 43.3 era affidata la sola determinazione dei prezzi di intervento. Se però tale *escamotage* aveva consentito di superare l'*impasse* istituzionale per procedere all'adozione del regolamento OCM, sullo sfondo rimaneva comunque irrisolta la questione dell'adeguatezza della base normativa con riguardo, per l'appunto, all'inclusione nello stesso della norma dedicata alla fissazione dei prezzi (soglie) di riferimento.

Che la questione non fosse per nulla pacifica emergeva, del resto, con tutta evidenza dalla stessa nota trasmessa dal Segretario generale del Consiglio. La nota evidenziava, infatti, che se, da un lato, «l'esito dei negoziati (...) era parte del compromesso globale sull'attuale revisione della PAC», dall'altro lato, la scelta operata nel caso concreto non era tale da pregiudicare «la posizione di ciascuna istituzione sulla portata di detta disposizione né i futuri sviluppi della questione, segnatamente un'eventuale nuova giurisprudenza della Corte di giustizia dell'Unione europea»²³. In effetti, il contenzioso allora prospettato si è puntualmente concretizzato e l'intervento della Corte ha pertanto consentito, anche con riguardo a tale profilo della materia, di fare luce sullo specifico ruolo del Consiglio nella disciplina dell'organizzazione della politica comune dei prodotti agricoli.

3. È così spettato alla Corte di giustizia fornire un contributo rilevante nell'individuazione dell'ambito di applicazione delle procedure previste dall'art. 43, allorché è stata chiamata a risolvere i contrasti derivati dall'utilizzo della nuova procedura codificata a Lisbona.

Determinante, anche per gli sviluppi giurisprudenziali successivi, è ri-

²² Cfr. sentenza della Corte di giustizia del 7 settembre 2016, causa C-113/14, *Repubblica federale di Germania c. Parlamento europeo e Consiglio dell'Unione europea*. V. *infra*, par. 5.

²³ *Ivi*, par. 17.

sultata la sentenza nel *caso Venezuela*, allorché la Corte si è pronunciata, per la prima volta, sulla questione dell'individuazione della riserva di competenza assegnata al Consiglio dal par. 3 dell'art. 43, nel riflesso che ne deriva sotto il profilo delle relazioni esterne dell'Unione²⁴.

Il contenzioso aveva preso le mosse dai ricorsi del Parlamento europeo e della Commissione per l'annullamento della decisione con cui il Consiglio aveva attribuito al Venezuela diritti di pesca, nella zona economica esclusiva dell'Unione prospiciente la Guyana francese²⁵. La decisione impugnata – adottata dal Consiglio sulla base degli artt. 43.3 e 218, par. 6, lett. b) TFUE, ma proposta dalla Commissione sulla base del secondo comma dell'art. 43.2 e dell'art. 218, par. 6, lett. a) – contemplava la «concessione di possibilità di pesca nelle acque UE», in modo tale da consentire il successivo rilascio delle autorizzazioni di pesca a pescherecci battenti bandiera venezuelana²⁶.

Le ragioni che avevano determinato la Commissione a proporre l'intervento normativo derivavano dalla necessità di regolarizzare l'accesso dei pescherecci del Venezuela alle acque della Guyana nel rispetto della sopravvenuta normativa europea. Secondo quanto la stessa Corte di giustizia ricostruisce, le navi del Venezuela avevano infatti beneficiato di diritti di pesca nella zona in questione fin dagli anni '70, in virtù di autorizzazioni rinnovate di anno in anno. A seguito dell'emanazione del reg. n. 2008/1006, la Commissione si era risolta a proporre al Consiglio la decisione impugnata allo scopo di superare la prassi fino ad allora seguita, non più coerente con la disciplina in materia²⁷. Tale regolamento, infatti, disponeva nel senso che

²⁴ Per un commento sul caso Venezuela e, più in generale, sulla competenza esterna dell'Unione europea nel quadro della politica comune della pesca, v. G.A. OANTA, *Tres sentencias claves para la delimitación del contorno jurídico de las competencias convencionales de la Unión Europea en el ámbito pesquero*, in *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, 2016, 53, p. 201 ss.

²⁵ Sentenza della Corte di giustizia (grande sezione), del 26 novembre 2014, nelle cause riunite C-103/12 e C-165/12, *Parlamento europeo e Commissione europea c. Consiglio dell'Unione europea*.

²⁶ Cfr. la decisione 2012/19/UE del Consiglio del 16 dicembre 2011 che approva, a nome dell'Unione europea, la dichiarazione sulla concessione di possibilità di pesca nelle acque UE ai pescherecci battenti bandiera delle Repubblica bolivariana del Venezuela nella zona economica esclusiva al largo delle coste della Guyana francese, (in *GUUE* Serie L 6 del 10 gennaio 2012). La dichiarazione si legge in allegato.

²⁷ Cfr. il reg. (CE) n. 200/2006 del Consiglio del 29 settembre 2009 relativo alle autorizzazioni delle attività di pesca dei pescherecci comunitari al di fuori delle acque comunitarie e all'accesso delle navi di Paesi terzi alle acque comunitarie, che modifica i regolamenti (CEE) n. 2847/93 e (CE) n. 1627/94 e abroga il reg. (CE) n. 3317/94 (in *GUCE* Serie L 286 del 29 ottobre 2008). Fra gli obiettivi indicati del regolamento, vi era quello

le autorizzazioni a pescherecci di Paesi terzi venissero concesse sulla base di un accordo con lo Stato di bandiera: mentre, nel caso del Venezuela, un formale accordo non era mai stato concluso²⁸.

Al fine di superare l'*impasse* salvaguardando al contempo lo *status quo*, la Commissione proponeva tuttavia non già la conclusione di un formale accordo, bensì l'adozione di una decisione con cui approvare una dichiarazione unilaterale, per mezzo della quale l'Unione europea avrebbe rilasciato «autorizzazioni di pesca a un numero limitato di pescherecci battenti bandiera della Repubblica bolivariana del Venezuela, per garantirne la pesca nella zona economica esclusiva dell'Unione, al largo delle coste della Guyana francese»²⁹. In virtù della base giuridica indicata nella proposta della Commissione – art. 43.2, in connessione con l'art. 218, lett. *a*) – il Parlamento sarebbe stato chiamato a partecipare, tramite la procedura legislativa ordinaria. Tuttavia il Consiglio – ritenendo necessario procedere celermente e confidando sul fatto che tanto la Commissione quanto il Parlamento concordassero sulla sostanza dell'atto – riformulava la proposta indicando come base giuridica l'art. 43.3 e di conseguenza individuava nella lett. *b*) dell'art. 218 la seconda base giuridica, omettendo però di inviare la proposta riformulata alla Commissione³⁰.

Nelle proprie conclusioni, l'Avvocato generale ricostruisce puntualmente gli scambi intercorsi fra Consiglio, Commissione e Parlamento, in vista dell'emanazione dell'atto impugnato. Ne emerge un quadro di relazioni difficili, non certo improntate ad uno spirito di leale collaborazione. Il Consiglio riteneva infatti necessario che la decisione fosse emanata entro la fine anno 2011, temendo che – altrimenti – la Commissione non avreb-

di «ridefinire le norme che disciplinano l'accesso di pescherecci battenti bandiera di un Paese terzo alle acque comunitarie, attualmente stabilite in una serie di strumenti giuridici distinti» (cfr. 2° *considerando*). Tale regolamento, non più in vigore dal 16 gennaio 2018, è stato sostituito dal reg. (UE) 2017/2403 del Parlamento europeo e del Consiglio del 12 dicembre 2017 relativo alla gestione sostenibile delle flotte da pesca esterne e recante abrogazione del reg. (CE) n. 1006/2008 del Consiglio (in *GUE* Serie L 347 del 28 dicembre 2017).

²⁸ Cfr. l'art. 20, secondo cui: «la Commissione esamina le domande di autorizzazioni di pesca tenendo conto delle possibilità di pesca assegnate al Paese terzo e rilascia le autorizzazioni di pesca conformemente alle misure adottate dal Consiglio e alle disposizioni contenute nell'accordo interessato» (corsivo aggiunto).

²⁹ Cfr. la decisione 2012/19, cit.

³⁰ Si tratta di una decisione la cui adozione è quindi comunque avvenuta in modo irregolare, anche ammettendo che la nuova base giuridica fosse quella adeguata. Per un approfondimento v. C. FIORAVANTI, *Il ruolo delle Istituzioni*, cit., p. 145 ss.

be inserito la previsione dei diritti di pesca per i pescherecci venezuelani nel regolamento TAC relativo all'anno 2012. Il Parlamento, dal canto suo, respingeva per ben due volte la richiesta del Consiglio di trattazione urgente ai sensi dell'art. 218, lett. *b*). È in questo clima non certo disteso che il Consiglio porta avanti la propria proposta modificata e adotta la decisione controversa utilizzando la composita base giuridica che gli consente di superare l'*impasse*³¹.

Parlamento europeo e Commissione, tuttavia, reagiscono presentando ciascuna un diverso ricorso, volto ad ottenere l'annullamento della decisione del Consiglio. I motivi di ricorso denunciano la scelta di una base giuridica errata, da cui deriva la violazione delle prerogative del Parlamento. La Commissione, inoltre, lamenta anche una violazione delle proprie prerogative per la modifica unilaterale della proposta da parte del Consiglio e la mancanza di motivazione.

La trattazione della causa porta alla valutazione di questioni giuridiche complesse che coinvolgono i profili esterni dell'azione dell'Unione, ma la questione centrale è, necessariamente e per quanto qui interessa, la definizione del rapporto fra il secondo e il terzo comma dell'art. 43³². Secondo le ricorrenti, la procedura di cui al terzo comma costituisce deroga a quella prevista dal secondo e, pertanto, deve interpretarsi – e, quindi, utilizzarsi – in modo restrittivo: da riservarsi, in ultima analisi, ad atti che perseguono un obiettivo ben specifico della politica comune della pesca, qual è la «*semplice attribuzione delle possibilità di pesca in termini quantitativi e geografici*»³³. Di diverso avviso il Consiglio e gli Stati intervenuti che assegnano a tale paragrafo un più ampio ambito di applicazione che

³¹ Cfr. le *Conclusioni dell'Avvocato Generale Eleanor Sharpston*, presentate il 15 maggio 2014, cause riunite C-103/12 e C-165/12, *Parlamento europeo e Commissione europea c. Consiglio dell'Unione europea*, cit., parr. 33-52.

³² Nel caso specifico, la trattazione della causa ha comportato la valutazione della dimensione esterna della decisione impugnata: l'atto è infatti formulato come decisione di approvazione di una precedente dichiarazione, rivolta alle autorità venezuelane e intesa a manifestare la volontà dell'Unione di concedere ai pescherecci di quel Paese il diritto di pesca, nelle acque della zona economica esclusiva europea, al largo della Guyana. Da qui la necessità per Corte e Avvocato generale di confrontarsi sulla natura dell'atto e sulla sua riconducibilità all'art. 218. Trattandosi, nel caso di specie, di una dichiarazione unilaterale, per chiamare in causa l'art. 218 occorre poter affermare – in alternativa – che la dichiarazione è elemento di un accordo, completato da un'accettazione del Venezuela, oppure che l'art. 218 si applica anche alle dichiarazioni unilaterali.

³³ Cfr. sentenza della Corte di giustizia del 26 novembre 2014, in cause riunite C-103/12 e C-165/12, cit., par. 37 (corsivo aggiunto).

autorizza «il Consiglio ad adottare *tutte le misure ‘relative’ alla fissazione e alla ripartizione delle possibilità di pesca*»³⁴: non solamente dunque quelle che si limitano a determinare quantitativamente le possibilità di pesca, ma anche quelle che «in senso più ampio ‘sono collegate’ alla loro fissazione o ripartizione»³⁵.

Nelle sue Conclusioni, l’Avvocato generale, considerati il contenuto e gli obiettivi della decisione impugnata, riconosce la «difficoltà nel definire la portata della competenza del Consiglio ai sensi dell’art. 43, par. 3» dal momento che se, da un lato «in tale disposizione è delineato un elenco esaustivo delle materie, dall’altro lato, è pur vero che ‘il termine di connessione [*misure relative a*]’ sembra ampliare la portata della previsione normativa»³⁶. Non per questo, però, si deve giungere – conclude l’Avvocato generale – alla conclusione che tale base normativa possa ritenersi utilizzabile per ogni misura «che sia in qualche modo connessa alle possibilità di pesca»³⁷. Nella ricostruzione prospettata alla Corte, le misure riconducibili all’art. 43.3, anche estensivamente interpretando la norma valorizzando il termine di connessione «relative a», non si estendono fino a ricomprendere quelle che costituiscono il *presupposto* per la fissazione e della ripartizione di possibilità di pesca, la cui adozione è assegnata al legislatore. Al Consiglio, l’art. 43.3 riserva infatti la competenza ad adottare decisioni «in base ad una valutazione dettagliata (e spesso tecnica), a seconda delle circostanze, di dati pertinenti relativi ai livelli sostenibili di sfruttamento delle risorse ittiche nonché alla conservazione e alla gestione di tali risorse», ma non anche il potere di operare la scelta politica da cui deriva a valle la fissazione delle possibilità di pesca³⁸.

La Corte, dal canto suo, esamina la questione attribuendo a ciascuna disposizione dell’art. 43 TFUE un campo di applicazione distinto, non certo ricostruibile in termini di gerarchia o di rapporto regola/eccezione. Più precisamente, nella lettura della Corte, la procedura legislativa ordinaria deve applicarsi in tutti i casi in cui l’atto da adottare contenga una decisione “politica” dell’Unione, mentre la procedura più snella del terzo comma va riservata all’emanazione delle decisioni “tecniche”, che «si suppone siano

³⁴ *Ivi*, par. 44.

³⁵ Cfr. le *Conclusioni dell’Avvocato Generale Eleanor Sharpston*, presentate il 15 maggio 2014, cit., par. 160.

³⁶ *Ivi*, par. 159, parentesi mia.

³⁷ *Ivi*, par. 161.

³⁸ *Ivi*, par. 164.

prese per dare esecuzione a disposizioni adottate sulla base del par. 2 dell'art. 43»³⁹.

Nella ricostruzione della Corte, hanno natura politica – e devono dunque fondarsi sull'art. 43.2 – tutte le decisioni che dipendono da un apprezzamento di quanto sia “necessario” per realizzare, nella specifica materia, gli obiettivi dell'Unione⁴⁰. Il terzo comma dello stesso articolo ha riguardo invece all'adozione di misure meramente tecniche, che non implicano valutazione alcuna circa la loro necessità rispetto agli obiettivi della politica dell'Unione, poiché tale necessità è già stata stabilita dalla decisione politica. Seguendo questa lettura, la misura tecnica consiste in definitiva nella definizione di elementi di dettaglio, funzionali all'attuazione della decisione politica che si colloca a monte: nella sostanza, è di natura esecutiva. A questo ambito appartiene pertanto la «fissazione e ripartizione delle possibilità di pesca» di cui si occupa il terzo comma, da adottarsi secondo la procedura semplificata contemplata nell'art. 43.3. Così delineata la sfera di applicazione della norma, la decisione del Consiglio è annullata sulla base del riconoscimento che essa racchiude non solo misure tecniche ma, anzitutto, la scelta politica dell'Unione di attribuire diritti di pesca nelle acque unionali ad uno Stato, a preferenza di altri: proprio per questa sua natura, il ricorso ad un atto del Consiglio non risultava perciò adeguato.

4. L'orientamento seguito dalla Corte in occasione della pronuncia nel caso *Venezuela* nel definire il rispettivo campo di applicazione dei parr. 2 e 3 dell'art. 43 è risultato decisivo per il seguito che la decisione ha avuto nella giurisprudenza in materia. Nelle successive pronunce della Corte trova infatti conferma, da un lato, il riconoscimento del carattere autonomo – e non già derogatorio – della riserva di competenza riconosciuta al Consiglio dal par. 3 dell'art. 43; dall'altro lato, è altresì confermato l'assunto secondo cui l'esercizio di tale competenza non può estendersi a decisioni che implicano scelte politiche necessarie per il conseguimento degli obiettivi della materia, affidate proprio per questa loro finalità al legislatore. Ma – lo si vedrà – nella giurisprudenza successiva trova anche spazio un'in-

³⁹ Cfr. sentenza della Corte di giustizia del 26 novembre 2014, cit., par. 50.

⁴⁰ *Ivi*, par. 50 (corsivo aggiunto): «L'adozione delle disposizioni previste dall'articolo 43, paragrafo 2, TFUE presuppone *obbligatoriamente* una valutazione relativa alla questione se esse siano «necessarie» per poter perseguire gli obiettivi inerenti alle politiche comuni disciplinate dal Trattato FUE»: cfr. par. 50 della sentenza (corsivo aggiunto).

interpretazione che non limita il ruolo del Consiglio all'adozione di misure strettamente "esecutive" di decisioni assunte a monte dal legislatore.

Nel caso *Venezuela*, la Corte non si era spinta ad approfondire la questione del rapporto fra il potere assegnato al Consiglio dall'art. 43.3 e il potere di esecuzione di cui all'art. 291, par. 2, TFUE. Certo, l'utilizzo nel caso *Venezuela* della locuzione "si suppone" utilizzata dalla Corte per descrivere il rapporto fra decisione politica a monte assunta dal legislatore e misura tecnica del Consiglio, lasciava per la verità spazio ad una interpretazione che non confinava il potere del Consiglio all'adozione di atti esecutivi assimilabili alle misure di cui all'art. 291, par. 2. Sarà solo nell'evoluzione giurisprudenziale successiva che la Corte avrà modo di valutare nuovamente la delicata questione dei poteri del Consiglio nella specifica materia. Nei casi *merluzzo bianco* e *OCM*, aventi ad oggetto la legittimità di misure interne adottate dal Consiglio, pur non discostandosi dall'orientamento di fondo seguito nel caso *Venezuela*, la Corte avrà infatti modo di approfondire ulteriormente sia l'ampiezza del campo di applicazione del par. 3 dell'art. 43, sia il rapporto fra quest'ultimo paragrafo e l'art. 291, par. 2.

Il caso *merluzzo bianco* prende origine da due distinti ricorsi alla Corte proposti dalla Commissione e dal Parlamento, entrambi volti ad ottenere l'annullamento di un regolamento del Consiglio, adottato sulla base dell'art. 43.3, avente ad oggetto la modifica di un regolamento con cui nel 2008 era stato definito il piano a lungo termine per la conservazione degli *stock* di merluzzo bianco che era risultato, sotto vari aspetti, non più adeguato⁴¹. In particolare, risultava necessario modificare i criteri di calcolo della quantità massima di catture stabiliti dal piano pluriennale del 2008, per la parte in cui questa – in assenza di dati scientifici precisi – veniva calcolata in modo automatico e così progressivamente ridotta, anno dopo anno. L'intervento di revisione si era reso necessario in considerazione del fatto che, pur a fronte della progressiva riduzione delle catture disposta dal regolamen-

⁴¹ Cfr. il reg. (CE) n. 1342/2008 del Consiglio del 24 dicembre 2008 che istituisce un piano a lungo termine per gli *stock* di merluzzo bianco e le attività di pesca che riguardano tali *stock* e che abroga il regolamento CE 432/2004 (in *GUCF* Serie L 348, del 24 dicembre 2008). Il terzo considerando riferisce che il Comitato scientifico tecnico ed economico per la pesca aveva manifestato dubbi sull'adeguatezza dei meccanismi di calcolo del TAC previsti dal regolamento del 2008, ai fini del raggiungimento degli obiettivi di conservazione della specie. In particolare, il Comitato riteneva «improbabile che tali obiettivi possano essere raggiunti in tempi che consentano di conformarsi alle conclusioni del vertice mondiale sullo sviluppo sostenibile tenutosi a Johannesburg nel 2002, a meno di non colmare le lacune rilevate nella concezione del piano».

to, non si erano registrati miglioramenti sotto il profilo della ricostituzione della specie, mentre invece si evidenziava il rischio che ulteriori riduzioni automatiche potessero portare «all'effettiva chiusura delle attività di pesca del merluzzo bianco in tali zone»⁴².

La Commissione aveva dunque presentato al Consiglio e al Parlamento la proposta di modifica di quel regolamento del 2008 per la parte riguardante le modalità di calcolo automatico delle catture, indicando come base giuridica l'art. 43.2. Il Consiglio tuttavia, ritenuto che vi fosse necessità di provvedere con urgenza – per poter far sì che già il piano di catture per il 2013 fosse fissato secondo nuovi criteri – decideva di adottare un proprio regolamento, sulla base dell'art. 43.3, per evitare i tempi più lunghi richiesti dalla procedura legislativa ordinaria⁴³. Anche in questo caso, come già nella vicenda che aveva originato la controversia nel caso *Venezuela*, il Consiglio, spinto da ragioni di celerità, confida sul fatto che la condivisione sul contenuto della disciplina, orienti le istituzioni a non reagire.

A fronte della decisione del Consiglio, Parlamento europeo e Commissione ricorrono invece alla Corte: la Commissione lamenta la violazione del proprio potere di proposta e l'utilizzo di un errata base giuridica, il Parlamento denuncia invece di essere stato illegittimamente pretermesso dal processo decisionale, tramite la scelta del Consiglio di ricorrere a una diversa base giuridica, che non gli riconosce alcun ruolo. I ricorrenti argomentano circa la necessità di considerare la previsione di cui all'art. 43.3 come una deroga rispetto alla regola generale stabilita dall'art. 43.2, che

⁴² Cfr. la sentenza della Corte di giustizia del 1° dicembre 2015, nelle cause riunite C-124/13 e C-125/13, *Parlamento europeo e Commissione europea c. Consiglio dell'Unione europea*, par. 72.

⁴³ Così il regolamento impugnato (reg. (UE) n. 1243/2012 del Consiglio, del 19 dicembre 2012, recante modifica al reg. (CE) 1342/2013) al 6° *considerando*. Il Consiglio ritiene urgente rivedere l'art. 9 del regolamento del 2008, in base a cui la quantità ammissibile di pesca del merluzzo bianco doveva venire calcolata in modo automatico – con una riduzione fino 25% rispetto all'anno precedente – in assenza di dati scientifici precisi che permettessero di applicare altri criteri. Il Consiglio rileva che questo sistema di calcolo automatico – inteso in origine come prassi residuale – sia invece divenuto la regola, con ripercussioni sfavorevoli: «[l]'applicazione continuativa di riduzioni automatiche annue dello sforzo non condurrebbe alla realizzazione degli obiettivi del piano per il merluzzo bianco, ma avrebbe un impatto socioeconomico significativo sui segmenti della flotta che utilizzano gli stessi attrezzi ma che pescano principalmente specie diverse dal merluzzo bianco» (così il 5° *considerando*). Pertanto, il Consiglio decide di «autorizzare un approccio più flessibile, che permetta di sospendere la riduzione automatica annua dello sforzo di pesca, senza compromettere gli obiettivi del piano per il merluzzo bianco».

dispone l'applicazione della procedura legislativa ordinaria. In quest'ordine di idee, i provvedimenti adottabili secondo la procedura del 43.3 sarebbero – nell'ottica dei ricorrenti – solo quelli che si collocano “a valle” di un atto gerarchicamente sovraordinato, adottato sulla base del 43.2: in sostanza dei provvedimenti di esecuzione. Il Consiglio sostiene, invece, il carattere autonomo della norma di cui al 43.3 e dunque la possibilità che, ricorrendone i presupposti, un atto possa adottarsi su tale base anche se non costituisce esecuzione o integrazione di un precedente atto emanato tramite la procedura legislativa ordinaria di cui al 43.2.

Mentre il procedimento su questo caso è in corso, interviene la sentenza *Venezuela* che, pur incentrata su profili che si ricollegano all'azione esterna dell'Unione, riguarda per la verità lo stesso problema dell'adeguatezza della base giuridica nella scelta fra il parr. 2 e 3 dell'art. 43. Si tratta, con tutta evidenza, di un precedente destinato a influire sulla trattazione del caso in esame, come del resto mette in risalto l'Avvocato generale. Ancorché non manchi di sottolineare che nel caso *merluzzo bianco* ci si confronta, per la prima volta, con la questione della linea di demarcazione tra i parr. 2 e 3 dell'art. 43 nell'ambito di misure interne dell'Unione, risulta decisivo dal punto di vista dell'Avvocato generale il riferimento a «ragioni importanti, relative alla certezza del diritto, che impongono di rispettare l'autorità di una recente sentenza della Grande Sezione (*caso Venezuela*) e di seguire l'interpretazione dei parr. 2 e 3 dell'art. 43 TFUE in essa stabilita», non ravvisando “alcun motivo per cui una siffatta interpretazione di tali disposizioni non debba essere altrettanto valida nelle presenti cause»⁴⁴.

Per vero, nelle sue conclusioni, l'Avvocato generale apre a un'interpretazione dell'ambito di applicazione dell'art. 43.3 che, in linea con l'argomento sostenuto dal Consiglio, consentirebbe a quest'ultimo di ricorrere a tale fondamento normativo per l'adozione di misure «senza una previa decisione su scelte di natura politica in materia di PCP ai sensi dell'art. 43, par. 2, TFUE»⁴⁵. Ma, pur con tale apertura, la conclusione proposta alla Corte non si discosta dal precedente nel caso *Venezuela*: «le misure ai sensi dell'art. 43, par. 3, TFUE devono essere circoscritte a quelle strettamente connesse alla definizione di chi può pescare cosa, e dove, e alle condizioni funzionalmente collegate a tali questioni (a condizione che esse costituiscano misure di esecuzione), mentre le misure relative ad altri aspetti

⁴⁴ Cfr. le *Conclusioni dell'Avvocato Generale Nils Wahl*, presentate il 21 maggio 2015, cit., par. 44.

⁴⁵ *Ivi*, par. 51.

delle possibilità di pesca non possono rientrare nell'ambito di applicazione dell'art. 43, par. 3, TFUE»⁴⁶.

Anche la Corte richiama il percorso argomentativo già seguito nel *caso Venezuela* che fa leva sulla distinzione fra decisioni di natura tecnica – per le quali è ammesso il ricorso all'art. 43.3 – e decisioni di natura politica, per le quali è d'obbligo la procedura legislativa ordinaria. A ben vedere, la Corte non esclude infatti che l'ambito di applicazione del par. 3 dell'art. 43 possa «estendersi a misure che non si limitano alla fissazione e alla ripartizione delle possibilità di pesca», non necessariamente assunte per fini di esecuzione di atti adottati a monte in procedura legislativa. Tuttavia, anche in tale ipotesi, l'utilizzo della procedura di cui al par. 3 dell'art. 43 risulta percorribile, ma pur sempre «a condizione che tali misure non implicino una scelta politica riservata al legislatore a causa del loro carattere necessario per il perseguimento degli obiettivi afferenti alle politiche comuni dell'agricoltura e della pesca»⁴⁷.

È alla luce di questa interpretazione della norma che la Corte accerta, nel caso concreto, la natura delle decisioni assunte dal Consiglio tramite il regolamento impugnato. Nella ricostruzione dei giudici, il regolamento, riguardato dal punto di vista del suo contenuto e del suo scopo, intendeva rivedere la politica del progetto a lungo termine per la conservazione del merluzzo bianco, fissato nel 2008 che si era inteso sostituire. Come i *considerando* riferiscono, l'intervento s'imponeva proprio a seguito del non perfetto funzionamento dei meccanismi fissati dal precedente regolamento: il nuovo atto – pur recando disposizioni in apparenza solo tecniche – in realtà intendeva per l'appunto apportare adeguamenti, ritenuti dal Consiglio necessari, alla politica a lungo termine definita nel regolamento del 2008. Ma se è proprio la valutazione della “necessità” di una misura (ai fini del raggiungimento degli obiettivi dell'Unione nella specifica materia) a costituire l'essenza di un atto di natura politica, la Corte conclude che le modifiche decise dal Consiglio, «definiscono il contesto giuridico all'interno del quale sono stabilite ed attribuite le possibilità di pesca. Esse dipendono dunque da una scelta politica avente un impatto a lungo termine sul piano pluriennale di ricostituzione degli *stock* di merluzzo bianco»⁴⁸.

In altri termini, il Consiglio avrebbe potuto avvalersi dell'art. 43.3 *se si*

⁴⁶ Cfr. *Conclusioni dell'Avvocato Generale Nils Wahl*, cit., par. 66.

⁴⁷ Cfr. la sentenza della Corte di giustizia del 1° dicembre 2015, nelle cause riunite C-124/13 e C-125/13, cit., par. 59.

⁴⁸ *Ivi*, par. 80.

fosse limitato a definire i TAC, sulla base dei criteri formulati nel piano del 2008. Al contrario, avendo provveduto *anche alla modifica* di detti criteri, ha assunto una misura di natura politica, che impone il ricorso al 43.2, con la procedura legislativa ordinaria⁴⁹. Si può aggiungere che la natura politica della decisione è rivelata anche dal fatto che le nuove regole sono destinate ad avere applicazione generale e *pro futuro*, in modo da incidere, appunto, sulla politica di gestione e di conservazione di tale specie. La sentenza avrebbe potuto essere nel senso della legittimità del regolamento impugnato, qualora il Consiglio si fosse limitato ad adottare criteri applicabili solo per l'immediato, ai fini della fissazione delle quote per il 2013, senza modificare il piano di ricostituzione pluriennale⁵⁰. Se così è, ne emerge anche una ulteriore possibilità di identificare l'atto politico tramite il suo carattere normativo – vale a dire, la presenza di norme generali ed astratte, destinate ad applicarsi nel futuro –, mentre la disposizione tecnica o di esecuzione, affidata questa sì al Consiglio, non può che avere portata esecutiva o particolare.

La trattazione della causa in esame ha consentito alla Corte di approfondire anche il tema del rapporto fra gli artt. 43.3 e 291 TFUE. Sul presupposto che le misure adottate sulla base del par. 3 dell'art. 43 «non si confondono puramente e semplicemente» con quelle contemplate dall'art. 291, la Corte non esclude pur tuttavia che le misure di cui al primo possano assimilarsi gli atti esecutivi previsti dal secondo. In quest'ottica, l'art. 43.3 fornisce una procedura speciale, rispetto a quella prevista dall'art. 291, per l'adozione di provvedimenti esecutivi in materia di agricoltura e pesca⁵¹.

In ultima analisi, la posizione della Corte non si discosta sul punto dalle conclusioni dell'Avvocato generale che, sul punto, aveva osservato come

⁴⁹ Va precisato che dal momento che le istituzioni ricorrenti non avevano contestato l'opportunità della disciplina posta in essere dal Consiglio, la Corte, accogliendo il ricorso delle ricorrenti, ha disposto che gli effetti del regolamento annullato restassero salvi, fissando un periodo massimo entro il quale emanare, sulla base dell'art. 43.2, un nuovo regolamento, in sostituzione di quello invalidato (La nuova disciplina che non solo si è limitata a sostituire il regolamento annullato, ma ha tenuto conto altresì di nuove esigenze nel frattempo emerse, è contenuta nel reg. (UE) n. 2016/2094 del Parlamento europeo e del Consiglio del 23 novembre 2016 recante modifica del reg. (CE) n. 1342/2008 del Consiglio che istituisce un piano a lungo termine per gli *stock* di merluzzo bianco e le attività di pesca che sfruttano tali *stock* (in *GUUE* Serie L 330 del 3 dicembre 2016).

⁵⁰ Cfr. la sentenza della Corte di giustizia del 1° dicembre 2015, nelle cause riunite C-124/13 e C-125/13, cit., par. 79.

⁵¹ *Ivi*, par. 52.

«i paralleli stabiliti tra l'art. 43, par. 3, TFUE e gli atti di esecuzione basati sull'art. 291 TFUE siano assolutamente appropriati», tanto più alla luce della considerazione che «per loro stessa natura, le misure relative alla fissazione e alla ripartizione delle possibilità di pesca, che devono rispettare le disposizioni normative sulla PCP, possono essere *assimilate* a misure di esecuzione»⁵².

Vero è però che, al di là della valutazione operata con riguardo alla misura oggetto di valutazione nel caso concreto, la Corte ammette che l'art. 43.3 possa avere una portata anche più ampia. Anzi, la sentenza chiaramente indica come la norma sia utilizzabile in modo indipendente dal 43.2: in tal senso potrebbe utilizzarsi in mancanza di un precedente atto fondato sul 43.2, cui l'atto seguente dia, appunto, esecuzione⁵³. Ma, anche in tale ipotesi, la misura del Consiglio non potrà pur tuttavia racchiudere una scelta politica riservata al legislatore dell'Unione «a causa del carattere necessario rispetto al perseguimento degli obiettivi afferenti alle politiche comuni dell'agricoltura e della pesca»⁵⁴.

5. Il caso *OCM* non riguarda – diversamente dai precedenti – la materia della pesca, ma quella agricola⁵⁵.

Brevemente i fatti da cui ha tratto origine il contenzioso.

In vista della riforma della PAC, la Commissione aveva elaborato due distinte proposte di regolamento per la revisione della disciplina dell'organizzazione comune dei mercati dei prodotti agricoli. La prima («regolamento di fissazione»), fondata sull'art. 43.3, conteneva le misure per la

⁵² *Ivi*, par. 67 (corsivo aggiunto).

⁵³ Così la Corte: «sebbene sia vero che l'art. 43, par. 3, TFUE conceda al Consiglio il potere di adottare, in particolare, atti di esecuzione nel settore considerato, resta comunque il fatto che simili atti non si confondono puramente e semplicemente con quelli contemplati dall'art. 291, par. 2, TFUE»: *ivi*, par. 54. E in seguito sottolinea: «allorché adotta atti sul fondamento dell'art. 43, par. 3, TFUE, il Consiglio deve agire rispettando i limiti delle sue competenze nonché, *eventualmente*, la cornice giuridica già stabilita in applicazione dell'art. 43, par. 2, TFUE» (il secondo limite – eventuale – si presenta appunto quando il Consiglio adotti provvedimenti di tipo esecutivo): *ivi*, par. 58 (corsivo aggiunto).

⁵⁴ *Ivi*, par. 59.

⁵⁵ Sul punto v. C. BLUMANN, *La jurisprudence de la Court de justice et du Tribunal en matière de contentieux institutionnelles*, *Revue du Droit de l'Union Européenne*, 2017, p. 30 ss., in particolare per i profili relativi alla PAC, p. 44 ss. Per un commento alla pronuncia della Corte nel caso in esame, v. J. VANDERBERGHE, *The Single Common Market Organization Regulation*, in J.A. McMAHON – M. N. CARDWELL (eds), *Research Handbook on EU Agriculture Law*, 2015, p. 62 ss., in particolare, p. 65 ss.

fissazione dei prezzi, prelievi, aiuti e limitazioni quantitative nell'ambito dell'organizzazione comune unica dei mercati agricoli. La seconda ("regolamento unico OCM"), concernente la disciplina degli elementi essenziali dell'organizzazione comune unica dei mercati dei prodotti agricoli, di cui si proponeva l'adozione sul fondamento dell'art. 43.2. Quest'ultima proposta conteneva anche un'apposita disposizione che fissava i «prezzi di riferimento» dei vari prodotti agricoli in euro e centesimi per unità di peso dei prodotti. Tali prezzi – va precisato – erano funzionali alla fissazione dei prezzi di intervento la cui disciplina era contenuta nella proposta “regolamento di fissazione».

Nel corso della procedura in vista dell'adozione del regolamento unico OCM, il Consiglio modificava la proposta, eliminando la norma contenente la disposizione che fissava i prezzi di riferimento, sulla base della considerazione che l'adozione di tali misure spettasse al Consiglio, a norma dell'art. 43, par. 3. Il Parlamento, dal canto suo, adottava un emendamento con cui reintroduceva la norma contenente i prezzi di riferimento nel progetto di regolamento OCM.

Il contrasto che ne era seguito aveva dato luogo a un delicato negoziato, ma ciò non era valso a superare la controversa questione del fondamento normativo da porre a fondamento della disciplina “prezzi di riferimento”. Il Parlamento aveva addirittura reso noto che non avrebbe approvato il pacchetto di riforme della PAC se fosse stata espunta dal regolamento OCM la norma relativa ai prezzi di riferimento. Per superare l'*impasse*, il Consiglio accoglie in fine la richiesta del Parlamento: i prezzi di riferimento – rinominati soglie di riferimento – sono così inclusi nel regolamento OCM che viene al dunque approvato, sia pure con l'astensione, oltre che del Regno Unito, anche del governo tedesco.

Ad esito dell'adozione dei due regolamenti, la Repubblica Federale di Germania propone ricorso alla Corte per l'annullamento della norma che fissa i prezzi di riferimento perché erroneamente adottata sulla base di un errato fondamento normativo, pur chiedendo il mantenimento degli effetti sino all'entrata in vigore di una nuova normativa che, a contenuto invariato, si fonda sulla base giuridica adeguata⁵⁶. Il ricorso è proposto nei confronti

⁵⁶ Più precisamente, oggetto del ricorso è la domanda di annullamento dell'art. 7 del reg. (UE) n. 1308/2013 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 17 dicembre 2013, recante organizzazione comune dei prodotti agricoli, e dell'art. 2 del reg. (UE) n. 1370/2013 del Consiglio, del 16 dicembre 2013, recante misure per la fissazione di determinati aiuti e restituzioni all'organizzazione comune dei mercati. Quest'ultima di-

del Parlamento e del Consiglio. Quest'ultimo, pur convenuto, adduce peraltro argomenti non dissimili da quelli della ricorrente; la Commissione, dal canto suo, interviene a sostegno del Parlamento.

Il problema sollevato dal ricorso è, ancora una volta, quello della scelta della base giuridica opportuna, nell'alternativa fra gli artt. 43.2 e 43.3⁵⁷. Diversamente dai casi esaminati in precedenza, nel caso in esame il regolamento impugnato era stato adottato sulla base del secondo comma, ma la Germania ritiene che la base giuridica adeguata dovesse essere, invece, il 43.3.

Nella rappresentazione del governo tedesco, i due paragrafi dell'art. 43 racchiudono fondamenti normativi autonomi. In particolare, il par. 3 dell'art. 43, nel riferimento a «misure relative alla fissazione dei prezzi», costituisce il fondamento normativo adeguato per decisioni del Consiglio che non solo fissino i prezzi, ma anche di quelle che contengano gli elementi essenziali per la loro fissazione. Così ricostruita la portata della norma, la ricorrente ne deduce che, poiché l'art. 7 del «regolamento OCM» fissa un'unità monetaria precisa per determinati prodotti agricoli e che l'art. 2 del «regolamento fissazione» definisce i prezzi di intervento sulla base di una data percentuale calcolata sulla base dei prezzi («soglie») di riferimento, i prezzi di intervento e i prezzi di riferimento sono strettamente legati e vanno definiti dal Consiglio. Per parte sua, il Parlamento – sostenuto dalla Commissione – pur condividendo la posizione del governo tedesco secondo cui i parr. 2 e 3 dell'art. 43 TFUE costituiscono due fondamenti normativi distinti, ritiene che l'art. 43.3 si limiti purtuttavia ad attribuire al Consiglio soltanto il potere molto specifico, e di natura prettamente esecutiva, di fissare gli importi esatti e finali dei prezzi dei prodotti⁵⁸.

sposizione è infatti strettamente connessa alla prima in considerazione del fatto che, per stabilire i prezzi di intervento, alle soglie (prezzi) di riferimento di cui all'art. 7 del regolamento unico OCM, l'annullamento di quest'ultimo articolo priva l'art. 2 del suo contenuto. A seguito della pronuncia, è stato adottato il reg. (UE) 2145/2016 del Consiglio del 1 dicembre 2016 che modifica il reg. (UE) n. 1370/2013 recante misure per la fissazione di determinati aiuti e restituzioni connessi all'organizzazione comune dei mercati dei prodotti agricoli (in *GUUE* Serie L 333 dell'8 dicembre 2016).

⁵⁷ Cfr. la sentenza della Corte di giustizia, del 7 settembre 2016, in causa C-113/14, *Repubblica federale di Germania c. Parlamento europeo e Consiglio dell'Unione europea*.

⁵⁸ Nella rappresentazione del Parlamento (e della Commissione), «tutte le altre misure eccedenti tale attività ricadrebbero nel campo di applicazione dell'art. 43, par. 2, TFUE, come risulterebbe dal riferimento contenuto in detta ultima disposizione all'art. 40 TFUE e dalla formulazione dell'art. 40, par. 1, e, ancor più, par. 2, TFUE, che menziona esplicitamente le regolamentazioni dei prezzi tra i principali elementi che

Particolarmente articolate le conclusioni dell'Avvocato generale che muove nella direzione già indicata dalla Corte nel caso *merluzzo bianco* con riguardo alla distinzione fra misure di esecuzione di cui all'art. 291, par. 2 e quelle adottate dal Consiglio sulla base dell'art. 43.3. Queste ultime, ancorché assimilabili alle prime dal punto di vista procedurale, non necessariamente presuppongono un atto di base cui assicurare l'esecuzione. Il limite posto al Consiglio nell'esercizio della competenza che gli è riservata dall'art. 43.3 riguarda in tutti i casi tutte quelle misure che, per loro natura, sono *necessarie a perseguire gli obiettivi* in materia di agricoltura e pesca.

Così posta la questione, risulta decisivo valutare se la determinazione dei prezzi (soglie) di riferimento costituisca o meno un elemento necessario per gli obiettivi della disciplina OCM o non si tratti, piuttosto, di un *elemento sì essenziale, ma al limitato fine della fissazione di un prezzo di intervento*. L'esame della disciplina nel suo complesso corrobora, nelle conclusioni dell'Avvocato generale, la tesi secondo cui l'inserimento puntuale dei prezzi (soglie) di riferimento nel regolamento unico OCM non risulta affatto necessario al fine di perseguire gli obiettivi della PAC. I *considerando* del regolamento si limitano, infatti, a rilevare che «è opportuno operare una distinzione tra le soglie di riferimento e i prezzi d'intervento e definire quest'ultimo», senza alcun riferimento alla necessaria adozione dei prezzi (soglie) di riferimento da parte del legislatore europeo.

La causa in esame offre occasione alla Corte per ribadire la propria precedente giurisprudenza, ma anche per fornire alcune precisazioni di rilievo, già peraltro prospettate nel caso *merluzzo bianco*. In particolare, si chiarisce come la base giuridica fornita dall'art. 43.3 possa essere utilizzata in modo autonomo dal Consiglio e non sia destinata, invece, ad entrare in gioco *solo* per dare esecuzione ad un precedente atto adottato sulla base del precedente art. 43.2⁵⁹. Le norme di cui all'art. 43 – precisa infatti la

costituiscono un'organizzazione comune del mercato» (v. le *Conclusioni dell'Avvocato Generale Maciej Szpunar*, presentate il 20 aprile 2016, cit., par. 52).

⁵⁹ Al riguardo, la Corte fornisce un importante chiarimento circa un passo della sentenza sul caso *merluzzo bianco*, precisando che: «non si può validamente sostenere che la Corte abbia riconosciuto l'esistenza di una gerarchia tra le due disposizioni in questione. Infatti, l'utilizzo, da parte della Corte, del termine 'eventualmente' consente di dedurre che il Consiglio può fare uso delle competenze a esso riconosciute dall'art. 43, par. 3, TFUE, anche se il legislatore dell'Unione non ha ancora stabilito il quadro giuridico tramite l'esercizio delle competenze che gli sono riconosciute all'art. 43, par. 2, TFUE»: cfr. la sentenza della Corte di giustizia, del 7 settembre 2016, in causa C-113/14, cit., par. 59.

Corte – «perseguono fini differenti e hanno ciascuno uno specifico ambito di applicazione. Pertanto, così come il Consiglio deve rispettare i limiti alle sue competenze quando adotta misure sul fondamento dell'art. 43, par. 3, TFUE, il legislatore dell'Unione è tenuto a rispettare i limiti delle competenze che gli sono attribuite, quando adotta misure sulla base dell'art. 43, par. 2, TFUE»⁶⁰. Sebbene sia vero che l'art. 43.3 attribuisce al Consiglio il potere di adottare *in particolare* atti di esecuzione, resta comunque il fatto che «tali atti non si confondono puramente e semplicemente con gli atti che attribuiscono competenze di esecuzione ai sensi dell'art. 291, par. 2 TFUE»⁶¹.

Si consolida così nel percorso seguito dalla Corte il riconoscimento di una competenza esclusiva del Consiglio ma da esercitarsi pur sempre in uno spazio circoscritto alla definizione «di elementi principalmente tecnici ai fini dell'adozione di misure relative alla fissazione dei prezzi»⁶². Rimane infatti fermo l'assunto secondo cui il Consiglio deve esercitare tale prerogativa, in via autonoma o per integrare o dare esecuzione ad un precedente atto adottato ai sensi dell'art. 43.2, nel rispetto dei limiti che sono posti al suo intervento, in primo luogo quello per cui – come si è visto – non gli è consentito adottare misure che racchiudano scelte politiche.

Così ricostruita la portata dei poteri del Consiglio, la Corte – in linea con le conclusioni dell'Avvocato generale – giunge alla conclusione che la fissazione dei prezzi (soglie) di riferimento non rappresenti una scelta politica da riservare al legislatore, ma al Consiglio cui spetta la determinazione dei prezzi di intervento per la stretta connessione fra soglie e prezzi: le prime servono infatti da elementi di base per la fissazione dei secondi. La scelta politica è racchiusa nella decisione – questa sì del Parlamento e Consiglio insieme – che, per stabilizzare i mercati e assicurare un equo tenore di vita alla popolazione agricola, risulti necessario introdurre «un sistema di sostegno diretto e che le misure adottate nell'ambito di tale sistema possono assumere la forma di un intervento pubblico»⁶³. Accolto il ricorso della Repubblica Federale di Germania, si dispone l'annullamento della discipli-

⁶⁰ *Ivi*, par. 74. La conclusione della Corte nella sentenza in esame fa dunque luce sul passo della sentenza sul caso Venezuela (v. *supra*, par. 3) là dove aveva affermato che le misure adottate sulla base dell'art. 43.3 sono di natura principalmente tecnica e si *suppone diano esecuzione* a disposizioni adottate dal legislatore sulla base dell'art. 43.2.

⁶¹ *Ivi*, par. 56.

⁶² *Ivi*, par. 71.

⁶³ *Ivi*, par. 63.

na facendone purtuttavia salvi gli effetti fino all'adozione di una normativa fondata sull'appropriata base giuridica rappresentata dal par. 3 dell'art. 43.

6. Come si anticipava, il potere del Consiglio di adottare misure specifiche ricorrendo ad una procedura semplificata che limita il ruolo del Parlamento europeo si pone, in materia agricola e della pesca, anche con riguardo ad interventi specifici a favore delle Regioni ultraperiferiche dell'Unione. Trattandosi di territori che presentano una situazione socio-economica strutturale particolare derivante dalla lontananza, dall'insularità, dalla superficie ridotta, dalla topografia, dal clima difficile e dalla dipendenza economica da un numero ristretto di prodotti, è previsto il ricorso a interventi di sostegno⁶⁴. Sicché, se è pur vero che il diritto dell'Unione deve applicarsi anche a tali Regioni in quanto parti integranti del territorio, nondimeno il Trattato consente l'adozione da parte del Consiglio di "misure specifiche" volte, in particolare, «a stabilire le condizioni di applicazione a tali Regioni, *ivi* comprese le politiche comuni»⁶⁵. Fra queste, l'art. 349 TFUE

⁶⁴ In generale, sul tema v. S. RIZZO, *Regioni ultraperiferiche e integrazione differenziata*, cit., p. 337, e bibliografia *ivi* richiamata. Il quadro della politica dell'Unione a favore delle Regioni ultraperiferiche si è consolidato, a partire dal 2004, mediante azioni volte a migliorare l'accessibilità al mercato unico, a rafforzare la competitività e a promuovere l'integrazione regionale, così come "rivisitate" alla luce di "Europa 2020" per promuovere l'occupazione e la crescita delle Regioni ultraperiferiche, nel rispetto delle azioni a tutela dell'ambiente. Cfr. COMMISSIONE EUROPEA, *Regioni ultraperiferiche dell'Unione europea: verso una partnership per la crescita intelligente, sostenibile e inclusiva*, del 20 giugno 2012, COM (2012) 287, cui ha fatto seguito la 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, *Un partenariato strategico rinnovato e rafforzato con le Regioni ultraperiferiche dell'UE* (2017), 349. V., insieme, il documento adottato dalla Conferenza dei Presidenti delle Regioni ultraperiferiche (*Memorandum Conjont de Regions Ultraperipheriques - Pour un nouvel élan dans la mise en œuvre de l'article 349 TFUE*, in www.europa.eu).

⁶⁵ Cfr. l'art. 349 TFUE: «Tenuto conto della situazione socioeconomica strutturale della Guadalupa, della Guyana francese, della Martinica, di Mayotte, della Riunione, di Saint Martin, delle Azzorre, di Madera e delle isole Canarie, aggravata dalla loro grande distanza, dall'insularità, dalla superficie ridotta, dalla topografia e dal clima difficili, dalla dipendenza economica di alcuni prodotti, fattori la cui esistenza e il cui cumulo recano grave danno al loro sviluppo, il Consiglio, su proposta della Commissione e previa consultazione del Parlamento europeo, adotta misure specifiche volte, in particolare, a stabilire le condizioni di applicazione dei trattati a tali Regioni, *ivi* comprese politiche comuni. *Allorché* adotta le misure specifiche in questione secondo una procedura legislativa speciale, il Consiglio delibera altresì su proposta della Commissione e previa consultazione del Parlamento europeo. Le misure di cui al primo comma riguardano in particolare politiche doganali e commerciali, politica fiscale, zone franche, politiche in

menziona esplicitamente la materia agricola e della pesca. È in virtù di tale norma che il Consiglio adotta pertanto misure con le quali dispone, in particolare, deroghe e regole speciali nell'applicazione del diritto dell'Unione a tali Regioni. Si tratta – a ben vedere – di un potere ampio che trova un limite solo alla luce dello scopo ultimo per il quale è previsto: favorire l'effettiva e piena integrazione delle Regioni ultraperiferiche nel tessuto normativo, economico, sociale dell'Unione⁶⁶.

È fuor di dubbio che nella prospettiva dell'art. 349 i poteri del Consiglio si associano dunque ad un obiettivo specifico: bilanciare la situazione svantaggiata delle Regioni ultraperiferiche, mediante l'adozione di specifiche misure proposte dalla Commissione, con un apporto solo consultivo da parte del Parlamento. Resta peraltro vero che l'esercizio di tale potere incrocia le discipline settoriali e i processi decisionali che le regolano. Riguardata da questo punto di vista, si pone dunque anche rispetto all'art. 349 la questione dell'individuazione del suo ambito di applicazione e dell'ampiezza dei poteri riconosciuti al Consiglio.

La prassi mostra una situazione variegata quanto alla scelta della base normativa utilizzata per l'adozione di atti e misure destinati ad applicarsi alle Regioni ultraperiferiche. Accanto alle specifiche misure adottate dal Consiglio, non è infrequente rinvenire norme riservate specificamente alle Regioni ultraperiferiche all'interno di atti volti a disciplinare una specifica materia o suoi profili: in tali casi, la base normativa utilizzata è quella prevista dal Trattato per la disciplina di settore.

A ben vedere, la necessità – in questo senso finalistica – di favorire l'integrazione differenziata di territori che presentano limiti strutturali, può dunque trovare fondamento sia in atti "settoriali" che in misure specifiche del Consiglio. Ma la scelta, alla luce del contenuto e dello scopo di ciascun atto, andrà effettuata rispettando l'ambito di applicazione dell'art. 349. Non si può infatti ritenere – come opportunamente sottolinea l'Avvocato generale nel caso *Mayotte* – che tale norma prevalga comunque sulle basi

materia di agricoltura e di pesca, condizioni di fornitura delle materie prime e di beni di consumo primari, aiuti di Stato e condizioni di accesso ai fondi strutturali e ai programmi orizzontali dell'Unione. Il Consiglio adotta le misure di cui al primo comma tenendo conto delle caratteristiche e dei vincoli specifici delle Regioni ultraperiferiche senza compromettere l'integrità e la coerenza dell'ordinamento giuridico dell'Unione, *ivi* compresi il mercato interno e le politiche comuni».

⁶⁶ Così E. BORTOLONI, *Una base giuridica "onnicomprensiva" per l'adozione di misure specifiche*, cit., p. 321.

settoriali, tanto da potersi configurare come un «buco nero legislativo»⁶⁷. Al contrario, ancorché essa sia formulata in termini “insolitamente ampi”, addirittura “illimitati”, va comunque definito il suo spazio applicativo⁶⁸.

Orbene, sulla delicata questione offre un interessante apporto l'esame del ruolo delle istituzioni nella gestione della politica della pesca nelle Regioni ultraperiferiche e, in particolare, l'esito del contenzioso nel caso *Mayotte*.

In sede di riforma della disciplina in materia di pesca, alla condizione socioeconomica delle Regioni ultraperiferiche il regolamento di base su cui è costruito il nuovo assetto normativo, frutto delle scelte operate dal legislatore secondo la nuova procedura legislativa ordinaria, dedica apposite norme. Il regolamento, nel disciplinare l'accesso alle acque di queste Regioni, prevede anzitutto che l'esercizio della pesca sia limitato, entro le 100 miglia dalle linee di base, ai pescherecci immatricolati nei porti di questi territori⁶⁹. La restrizione non si applica purtuttavia ai pescherecci dell'Unione che pescano tradizionalmente in queste acque, purché i pescherecci che operano nella zona ad accesso limitato non superino lo sforzo di pesca usualmente messo in atto⁷⁰. Le limitazioni d'accesso e le deroghe consentite mirano a salvaguardare le risorse biologiche presenti nelle acque prospicienti tali Regioni, la cui economia dipende in misura preponderante

⁶⁷ Cfr. le *Conclusioni dell'Avvocato Generale Nils Wahl*, presentate il 25 giugno 2015, nelle cause riunite C-132/14, C-133/14, C-134/14, C-135/14 e C-136/14, *Parlamento europeo e Commissione europea c. Consiglio dell'Unione europea*, par. 70.

⁶⁸ *Ivi*, par. 72.

⁶⁹ Va precisato, con riguardo a Mayotte, che l'esclusione non era destinata ad operare, in virtù di un accordo concluso fra l'Unione europea e Repubblica delle Seychelles, per un numero limitato di pescherecci delle Seychelles autorizzati a pescare nelle acque di Mayotte, in continuità con la prassi che si era instaurata fra la Repubblica di Seychelles e Mayotte. La flotta peschereccia immatricolata nelle Seychelles operava infatti da diversi anni nelle acque di Mayotte, in virtù di un accordo concluso da quest'ultima con gli armatori delle Seychelles, i quali versavano a Mayotte un canone a titolo di contropartita finanziaria. Il mutamento di *status* di Mayotte e la conseguente applicazione della politica comune della pesca avevano pertanto aperto la questione della sorte dell'accordo preesistente. In virtù di tale accordo, era stato disposto di prevedere l'esclusione per assicurare la continuità delle operazioni di pesca e i vantaggi che ne conseguono per Mayotte, prevedendo altresì che tutti i pagamenti relativi alle autorizzazioni di pesca e alle catture nell'ambito dell'accordo siano direttamente corrisposti alla comunità locale di Mayotte. L'accordo è stato rinegoziato nel 2019 e con decisione del Consiglio del 20 febbraio 2020 (decisione (UE) 2020/271) è stata disposta la firma, con la previsione dell'applicazione provvisoria dello stesso e del relativo protocollo di attuazione.

⁷⁰ Cfr. l'art. 5, par. 3 del reg. n. 1380/2013, cit.

proprio dall'esercizio della pesca, in particolare di quella costiera praticata a livello artigianale.

Il medesimo regolamento prevede altresì, sempre al fine di tenere conto delle specificità delle Regioni ultraperiferiche, che la valutazione annuale richiesta a ciascuno Stato membro circa il rapporto esistente fra capacità di pesca della propria flotta e le possibilità di pesca assegnate non si estenda alle flotte operanti nelle Regioni ultraperiferiche. Per tale segmento di flotta è disposta una valutazione separata: la flotta delle Regioni ultraperiferiche è costituita infatti, in larga parte, da imbarcazioni di dimensioni ridotte, di lunghezza inferiore ai dodici metri, che operano per lo più in acque costiere, ove difettano programmi di raccolta dei dati biologici e dello stato degli *stock*⁷¹.

Alla valutazione delle esigenze particolari di tali zone, il regolamento di base provvede inoltre attraverso la creazione di un apposito Consiglio consultivo per le Regioni ultraperiferiche, con il compito di monitorare i diversi bacini marittimi – Atlantico occidentale, Atlantico orientale e Oceano indiano – al fine di rafforzare la partecipazione dei pescatori, dei gruppi degli esperti e degli ambientalisti presenti nelle diverse Regioni coinvolte. Un coinvolgimento oltremodo propizio, in una prospettiva che comporta l'estensione alle Regioni ultraperiferiche della politica europea della pesca, destinata pertanto ad incidere profondamente sulla gestione dell'attività alieutica in questi territori.

Anche il regolamento relativo all'organizzazione comune dei mercati dei prodotti del settore non manca di sottolineare, nei *considerando*, l'importanza della pesca nelle economie delle Regioni costiere dell'Unione «fonte di reddito dei pescatori in queste Regioni» e, in particolare, il ruolo delle organizzazioni di produttori nel far sì che gli obiettivi della politica comune della pesca tengano conto «delle diverse condizioni di esercizio della pesca che si presentano nell'Unione (...) Regioni ultraperiferiche comprese»⁷². La disciplina relativa al Fondo europeo per gli affari marittimi e la pesca dedica infine un'attenzione particolare alle Regioni ultraperiferiche⁷³. Al fine di salvaguardare la competitività dei prodotti provenienti da

⁷¹ Cfr. l'art. 23, par. 3 del reg. n. 1380/2013, cit.

⁷² Cfr., rispettivamente, 3° e 7° *considerando*, reg. (UE) n. 1379/2013 del Parlamento europeo e del Consiglio dell'11 dicembre 2013 relativo all'organizzazione comune dei mercati nel settore dei prodotti della pesca e dell'acquacoltura (in *GUUE* Serie L 354 del 28 dicembre 2013).

⁷³ Cfr. 11°, 12°, 64°, 65°, 66°, 68°, 76°, 82°, 93°, 97° *considerando*; artt. 8, 13, 38, 70 e 82 del reg. (UE) n. 508/2014 del Parlamento europeo e del Consiglio del 15 maggio

tali territori e, quindi, la redditività economica del settore, il regolamento prevede infatti l'adozione di idonee misure di sostegno per compensare i costi supplementari⁷⁴. A queste misure possono altresì aggiungersi gli eventuali aiuti di Stato, su autorizzazione della Commissione, per ovviare alle difficoltà specifiche di tali Regioni⁷⁵.

Mentre è in fase di definitiva approvazione la nuova disciplina di base della politica comune della pesca, la Commissione elabora una proposta di regolamento, fondata sull'art. 43.2 TFUE, volta fra l'altro all'adozione, a favore di Mayotte, di specifiche norme in materia di pesca e di commercializzazione dei prodotti ittici⁷⁶. Tale proposta mira ad introdurre una serie di previsioni contenenti deroghe e rinvii in vista dell'estensione della politica comune della pesca a Mayotte, che da lì a pochi mesi avrebbe acquisito un diverso *status*⁷⁷, per effetto della transizione da Territorio d'oltremare a

2014 relativo al Fondo europeo per gli affari marittimi e la pesca (in *GUUE* Serie L 149 del 20 maggio 2014).

⁷⁴ Cfr. gli artt. 70-73 del reg. n. 508/2014, cit.

⁷⁵ Cfr. l'art. 8 par. 3, del reg. n. 508/2014, cit.

⁷⁶ Per quanto interessa la nostra materia la proposta contempla modifiche da apportare a vari regolamenti in materia: l'inclusione di Mayotte nell'elenco dei corpi idrici marittimi che possono essere assoggettati alle disposizioni dell'Unione al fine di preservare le risorse della pesca; il divieto di uso delle reti a circuizione su banchi di tonni e scomberoidi nell'area compresa entro le 24 miglia da Mayotte; l'introduzione di deroghe al regime di etichettatura dei prodotti della pesca secondo le previsioni della nuova OCM; il rinvio dell'applicazione delle norme riguardanti la capacità di pesca e il registro della flotta e la determinazione dei massimali di pesca; la creazione di un registro provvisorio dei pescherecci di lunghezza inferiore ai dieci metri che operano da Mayotte; il rinvio nell'applicazione di talune norme concernenti la trasformazione dei sottoprodotti di origine animale e dei prodotti derivati; infine, l'istituzione di un regime provvisorio di applicazione del sistema di controllo della pesca a Mayotte nel periodo provvisorio in vista della piena estensione della disciplina della politica comune della pesca al 31 dicembre 2021.

⁷⁷ La proposta contemplava varie misure: l'inclusione di Mayotte nell'elenco dei corpi idrici marittimi che possono essere assoggettati alle disposizioni dell'Unione al fine di preservare le risorse della pesca; il divieto di uso delle reti a circuizione su banchi di tonni e scomberoidi nell'area compresa entro le 24 miglia da Mayotte; l'introduzione di deroghe al regime di etichettatura dei prodotti della pesca secondo le previsioni della nuova OCM; il rinvio dell'applicazione delle norme riguardanti la capacità di pesca e il registro della flotta e la determinazione dei massimali di pesca; la creazione di un registro provvisorio dei pescherecci di lunghezza inferiore ai dieci metri che operano da Mayotte; il rinvio nell'applicazione di talune norme concernenti la trasformazione dei sottoprodotti di origine animale e dei prodotti derivati; infine, l'istituzione di un regime provvisorio di applicazione del sistema di controllo della pesca a Mayotte nel periodo provvisorio in vista della piena estensione della disciplina della politica comune della pesca al 31 dicembre 2021.

Regione ultraperiferica, decisa dal Consiglio europeo con decorrenza dal 1° gennaio 2014⁷⁸.

La proposta della Commissione – fondata sulla norma che fornisce la base giuridica settoriale in materia, l'art. 43.2 – è così trasmessa al Parlamento e al Consiglio. Nel corso dell'*iter* legislativo, il Consiglio decide però di mutare il fondamento normativo della proposta di regolamento richiamando, a fondamento della stessa, esclusivamente l'art. 349 del Trattato. Il Parlamento, dal canto suo, chiede al Consiglio di non modificare la base normativa indicata, ma di aggiungere la seconda alla prima. Con tutta evidenza, il Parlamento riteneva di esprimersi nel proprio ruolo di co-legislatore, tuttavia il Consiglio... con un colpo di mano adotta le misure, con propria decisione, ritenendo sufficiente l'aver acquisito il necessario parere del Parlamento sulla proposta della Commissione, come richiesto dall'art. 349 del Trattato⁷⁹.

Parlamento e Commissione propongono ricorso alla Corte: il comune – ed unico – motivo di doglianza è la scelta errata sulla base giuridica da parte del Consiglio⁸⁰. Diversa è peraltro la portata che le ricorrenti assegnano all'art. 349 del Trattato. Nella ricostruzione restrittiva della Commissione, l'art. 349 del TFUE non può costituire la base adeguata per interventi normativi con cui si stabiliscono le condizioni di applicazione del diritto derivato alle Regioni ultraperiferiche, ma solo quando si intende derogare all'applicazione dei Trattati. In quest'ottica, poiché il regolamento impugnato è destinato viceversa ad incidere su atti di diritto derivato, la corretta base normativa non può che essere, per la Commissione, quella settoriale.

⁷⁸ Cfr. la decisione 2012/419/UE del Consiglio europeo dell'11 luglio 2012 che modifica lo *status*, nei confronti dell'Unione europea, di Mayotte (in *GUUE* Serie L 204 del 31 luglio 2017). La richiesta avanzata dalla Francia, sulla base dell'art. 355 del Trattato, fa seguito alla scelta degli abitanti di Mayotte seguita agli esiti del *referendum* svoltosi il 29 marzo 2009. A seguito della modifica, Mayotte è ora inclusa fra le Regioni ultraperiferiche elencate all'art. 349 del TFUE. Sulla vicenda, v. L. LEBON, *Les conséquences du changement de statut de Mayotte à l'égard de l'Union Européenne offrent à la Cour de justice l'opportunité de préciser le régime juridique de l'ultrapériphéricité*, in *Journal d'actualité des droits européenne*, 2015, p. 1 ss.

⁷⁹ Cfr. il reg. (UE) n. 1385/2013 del Consiglio del 17 dicembre 2013 che modifica i regolamenti del Consiglio (CE) n. 850/98 e n. 1224/2009 e i regolamenti (CE) n. 1069/2009, (UE) n. 1379/2013 e (UE) n. 1380/2013 del Parlamento europeo e del Consiglio in conseguenza della modifica dello status, nei confronti dell'Unione europea, di Mayotte (in *GUUE* Serie L 354 del 28 dicembre 2013).

⁸⁰ Cfr. la sentenza della Corte di giustizia, del 15 dicembre 2015, nelle cause riunite da C-132/14 a C-136/14, *Parlamento europeo e Commissione c. Consiglio*.

Meno netta la posizione del Parlamento che, sulla base della considerazione che all'art. 349 del Trattato non può comunque riconoscersi alcun primato rispetto alle basi giuridiche di settore, opera una distinzione fra deroghe alla piena applicazione del diritto dell'Unione – per l'adozione delle quali è sufficiente l'utilizzo dell'art. 349 – e misure non derogatorie che si limitano a rinviare l'applicazione, per le quali è invece richiesto il fondamento settoriale. Accedendo a questa lettura e considerato che il regolamento impugnato contiene misure ascrivibili all'una e altra categoria, il Parlamento ritiene pertanto imprescindibile il ricorso, oltre che alla base normativa di settore, anche all'art. 349 del Trattato.

Il Consiglio, dal canto suo, ritiene che l'art. 349 costituisca una base giuridica specifica che prevale su quelle di settore in tutti i casi in cui si tratti dell'adozione di misure volte a fissare le condizioni per l'applicazione del diritto dell'Unione, sia primario che derivato, alle Regioni ultraperiferiche. Nella considerazione del Consiglio, il regolamento impugnato, riguardato dal punto di vista del contenuto e dello scopo, non racchiude misure di politica di settore, ma si limita a compensare gli svantaggi derivanti dalla situazione socioeconomica strutturale di Mayotte.

La Corte respinge il ricorso accogliendo sostanzialmente la tesi sostenuta dal Consiglio, e in linea con quanto prospettato dall'Avvocato generale, che presenta conclusioni particolarmente articolate e decisamente critiche nei riguardi della vicenda e del comportamento – definito addirittura deplorabile – tenuto dalle istituzioni⁸¹. L'art. 349 – rileva la Corte – consente al Consiglio di emanare, nei settori e nelle politiche elencate dalla norma, misure specifiche che tengano conto della situazione socioeconomica strutturale delle Regioni ultraperiferiche. Perché tale norma trovi corretta applicazione, è però necessario che il Consiglio produca elementi che «dimostrino un collegamento della specifica misura con le caratteristiche e i vincoli della Regione ultraperiferica in questione»⁸². Elementi e caratteristiche che la Corte ritiene siano presenti, nel caso in esame, considerati i contenuti e le motivazioni posti a fondamento del regolamento impugnato.

⁸¹ L'Avvocato generale non manca peraltro di sottolineare che desta perplessità «che alla Corte venga chiesto, ancora una volta, di risolvere una controversia legislativa piuttosto complessa e allo stesso tempo – poiché tutti concordano sul fatto che le misure controverse hanno effetti positivi e non andrebbero annullate direttamente – le si chieda di garantire che la sua decisione non abbia conseguenze. Non è questa la funzione tipica di un organo giurisdizionale», cfr. *Conclusioni dell'Avvocato Generale Nils Wahl*, cit., par. 40.

⁸² Cfr. la sentenza della Corte di giustizia del 15 dicembre 2015, cit., par. 67-69.

L'obiettivo di fondo delle misure adottate consiste infatti, da un lato, nel preservare – a vantaggio della flotta locale non attrezzata per competere con quelle straniere – i banchi di grandi pesci migratori che si trovano nelle acque prossime a Mayotte. Dall'altro lato, l'introduzione della proroga dell'applicazione delle norme in materia di etichettatura dei prodotti posti in vendita al dettaglio è finalizzata a fare fronte ai sistemi ancora frammentati e sottosviluppati presenti a Mayotte.

Si fa così spazio a un'interpretazione dei poteri del Consiglio che si caratterizza alla luce della *specificità* dell'intervento. In quest'ottica, trovano fondamento nell'art. 349 misure che, sotto questo profilo, sono tese a compensare gli svantaggi di una “determinata Regione” derivanti da condizioni socio economiche e strutturali che richiedono “specifici interventi di sostegno”. Fuori da questo perimetro, è il legislatore a doversi fare carico, in sede di adozione delle discipline di settore, delle eventuali esigenze di integrazione differenziata delle Regioni ultraperiferiche ricorrendo a norme generali appositamente dedicate a tali territori complessivamente intesi.

7. L'esame della giurisprudenza della Corte ha permesso di cogliere le difficoltà e i dubbi interpretativi che si ricollegano all'individuazione dei poteri del Consiglio di adottare “misure” in materia agricola e della pesca, a fronte delle modifiche apportate alla disciplina. I contenziosi che ne sono seguiti hanno per la verità evidenziato come, al dunque, sia mancata, nella fase applicativa della nuova procedura, la necessaria attenzione da parte delle istituzioni al rispetto del principio di attribuzione. Principio che, operando anche come criterio di ripartizione delle competenze, costituisce «elemento cardine per il funzionamento istituzionale e per la definizione della corretta scelta del fondamento normativo»⁸³.

C'è un passo nelle conclusioni dell'Avvocato generale nel caso OCM che coglie efficacemente il punto: «non spetta al legislatore, ossia al Parlamento e al Consiglio, definire la portata dell'art. 43, par. 3, TFUE legiferando o meno nell'ambito dell'art. 43, par. 2, TFUE»⁸⁴. Se così fosse – è la conclusione – si priverebbe l'art. 43, par. 3, del suo effetto utile: nel mentre – si sottolinea – «sono gli Stati membri, quali *padroni dei Trattati*, e non le istituzioni politiche, a definire il campo di applicazione dell'articolo in

⁸³ A. PISAPIA, *La base giuridica per l'adozione degli atti dell'Unione*, in *Studi sull'integrazione europea*, 2017, pp. 659-676, in particolare p. 676.

⁸⁴ Cfr. le *Conclusioni dell'Avvocato Generale Maciej Szpunar*, cit., presentate il 20 aprile 2016, par. 93.

parola»⁸⁵. Non spetta al legislatore e non spetta neppure al Consiglio, va precisato.

In effetti, il contenzioso si è sviluppato all'interno di relazioni difficili che lasciano trasparire – è tratto comune in tutti i casi esaminati – la mancanza di uno sforzo di leale collaborazione fra le istituzioni. Più che al rispetto del principio di attribuzione delle competenze e all'adeguatezza del fondamento normativo da utilizzare in considerazione del contenuto e delle finalità dell'atto in adozione, si è dato infatti spazio a valutazioni di diversa natura. Per un verso, si sono invocate esigenze di celerità che hanno indotto il Consiglio a orientarsi per il ricorso all'art. 43.3 al fine di evitare i tempi lunghi richiesti dalla procedura legislativa ordinaria, come è accaduto nei casi *Venezuela* e *merluzzo bianco*⁸⁶. Per altro verso, si sono privilegiate esigenze schiettamente politiche per favorire – come nel caso *OCM* – il complesso processo politico di negoziazione⁸⁷. Nel caso *Mayotte*, poi, l'Avvocato generale non manca di sottolineare che, da quanto chiarito in udienza, «sembra che gli approcci adottati nel presente procedimento siano fondati più su una preferenza che su un ragionamento giuridico»⁸⁸. Infine, l'errato convincimento – puntualmente disatteso – che la concordia fra le istituzioni sul contenuto dell'atto potesse scongiurare il contenzioso, poi viceversa sistematicamente verificatosi, congiuntamente alla richiesta alla Corte, in tutti i casi esaminati, da parte delle istituzioni di garantire «che la sua decisione non abbia conseguenze»⁸⁹.

Al dunque, è così spettato alla Corte risolvere la delicata questione della delimitazione dei poteri del Consiglio, con riguardo alle competenze che gli riconoscono gli artt. 43.3 e 349 TFUE, nel rispetto del principio di attribuzione. Il suo coinvolgimento ha pertanto permesso di fare chiarezza sulla portata della competenza del Consiglio e sull'ambito di applicazione di tali previsioni, nel confronto con i poteri del legislatore in materia.

Sotto il primo profilo, la Corte ha così chiarito che il potere del Consiglio di intervenire in materia, secondo la specifica procedura speciale

⁸⁵ *Ivi*, par. 93.

⁸⁶ *V. supra*, parr. 3 e 4.

⁸⁷ *V. supra*, par. 5.

⁸⁸ Cfr. le *Conclusioni dell'Avvocato Generale Nils Wahl*, cit., presentate il 25 giugno 2015, cit., par. 41 che pure non manca di precisare che il disaccordo fra le istituzioni quanto alla base giuridica appropriata consegue alla circostanza che l'art. 349 «non è propriamente un modello di chiarezza».

⁸⁹ *Ivi*, par. 40. L'Avvocato generale, al proposito, non manca di sottolineare che «non è questa la funzione tipica di un organo giurisdizionale».

prevista dal terzo paragrafo dell'art. 43, non ha natura *derogatoria*, ma autonoma. Un'autonomia applicativa che opera sia rispetto alla competenza del legislatore ai sensi dell'art. 43.2, sia rispetto all'art. 291, par. 2 TFEU. Ancorché la competenza del Consiglio ad adottare misure specifiche in materia sia in larga parte assimilabile ai poteri esecutivi del Consiglio di cui al 291, par. 2, anche sotto il profilo procedurale, la Corte ha pur tuttavia chiarito – in particolare nel caso *OCM* – come tale potere possa essere esercitato non solo a fini esecutivi di un atto adottato a monte dal legislatore. In tutti i casi, il limite posto al Consiglio nell'esercizio della competenza che gli è ancora riservata riguarda tutte quelle misure che, racchiudendo scelte politiche, sono necessarie a perseguire gli obiettivi in materia di agricoltura e pesca. Misure, sotto questo profilo, certamente di carattere tecnico e che, pur di estrema rilevanza ai fini dell'attuazione complessivamente intesa degli obiettivi della politica comune della pesca, “concorrono” ad assicurare il raggiungimento delle scelte operate dal legislatore, ma non possono “definire scelte necessarie” a perseguire gli obiettivi in materia di agricoltura e pesca.

Quanto poi alla natura e all'ambito di applicazione che si ricollega alla competenza del Consiglio prevista dall'art. 349, l'intervento della Corte ha consentito di chiarire che anche tale norma assegna al Consiglio un potere autonomo che gli consente di emanare misure specifiche, purché tese a compensare gli svantaggi di una *determinata Regione* derivanti da condizioni socio economiche e strutturali che richiedono, per l'appunto, *specifici interventi di sostegno*. Al di là di questo spazio, è il legislatore a doversi fare carico, in sede di adozione delle discipline di settore, delle eventuali esigenze di integrazione differenziata delle Regioni ultraperiferiche ricorrendo a norme generali appositamente dedicate a tali territori complessivamente intesi.

È in questo quadro che la Corte ha così ricostruito l'*effetto utile* della competenza del Consiglio, senza pregiudicare la coerenza del sistema nel nuovo equilibrio istituzionale *voluto* dai redattori del Trattato a Lisbona nella disciplina della materia.

MATTEO FERRARI

DE GUSTIBUS NON DISPUTANDUM EST?
IL RUOLO DEL SAPORE NELLA DISCIPLINA DEGLI ALIMENTI

ABSTRACT

In due recenti sentenze la Corte di giustizia dell'Unione europea ha analizzato in modo apparentemente contrastante il ruolo che il sapore ha nel definire, in termini di qualità originalità o qualità, un alimento. Dopo aver ripercorso le diverse aree del diritto alimentare in cui il sapore assume rilievo, partendo dalle Denominazioni di origine protette per arrivare alle norme in materia di classificazioni merceologiche, il contributo si interroga sulla natura soggettiva ovvero oggettiva del sapore e sul problema della prova dei caratteri organolettici di un alimento.

In two recent decisions, the European Court of Justice has analyzed, in an apparently conflicting way, the role that taste has in defining the quality and/or originality of a foodstuff. After having described the different areas of food law within which taste plays some role, ranging from Protected Designations of Origin to trade names, the article delves into the subjective – objective nature of taste and the issue of proving the organoleptic features of a foodstuff.

PAROLE CHIAVE: Gusto – Disciplinari di produzione – Classificazioni merceologiche – Prova – Caso Levola – Caso Champagner Sorbet.

KEYWORDS: *Taste – Product Specification – Trade Names – Evidence – Levola Case – Champagner Sorbet Case.*

SOMMARIO: 1. I casi *Champagner Sorbet* e *Levola*. – 2. Il sapore nella disciplina delle DOP. – 3. Oltre le DOP: il sapore nei prodotti con IGP e privi di indicazione geografica. – 4. Considerazioni conclusive.

In due sentenze, l'una a distanza di poco meno di un anno dall'altra, la Corte di giustizia dell'Unione europea ha avuto modo di pronunciarsi in modo apparentemente inconciliabile su una questione che, già a livello intuitivo, riveste un'importanza cruciale nella disciplina dei prodotti alimentari. Il riferimento è al ruolo che il sapore ha sia nell'attivare quegli istituti che l'ordinamento mette a disposizione per tutelare l'originalità di un alimento sia nel definire gli alimenti stessi. Nel c.d. caso dello *Champagner Sorbet*, deciso nel dicembre 2017, la Corte di giustizia ha statuito che il nome di una Denominazione di origine protetta (DOP) utilizzata come ingrediente in un alimento composto può essere legittimamente utilizzato nella denominazione di vendita del prodotto finale solo se è in grado di caratterizzare il sapore del prodotto stesso¹. Nel c.d. caso *Levola*, deciso nel novembre 2018, la Corte ha ritenuto che il sapore di un alimento (nel caso di specie: un formaggio spalmabile) non possa essere protetto attraverso le norme sul diritto d'autore². La divergenza delle soluzioni individuate nei due casi non emerge tanto nei dispositivi finali quanto nelle riflessioni che la Corte di giustizia dedica alla rilevanza che il sapore ha nel definire un alimento. Il quesito che le due sentenze pongono all'interprete può essere così sinteticamente riassunto: il sapore è rilevante o meno nella tutela degli alimenti? Come spesso accade nel mondo del diritto, la risposta è: dipende. Ma per comprendere le ragioni di questa risposta è necessario partire dall'analisi dei due casi evocati, non prima di aver risolto, quale sorta di premessa, una breve questione terminologica.

La questione sorge per una differenza nei vocaboli utilizzati nelle traduzioni italiane delle due sentenze. Nel caso *Champagner Sorbet* il testo impiega prevalentemente il termine "gusto", mentre nel caso *Levola* si preferisce utilizzare il termine "sapore". Seppure gusto e sapore siano spesso

¹ Corte di giustizia dell'Unione europea, 20 dicembre 2017, C-393/16. Per un commento L. COSTANTINO, *Denominazione d'origine quale ingrediente di un prodotto alimentare: regole di informazione e regole del territorio*, in *Riv. dir. agr.*, 2018, II, p. 15; A. GRECO, *Il caso dei sorbetti contenenti Champagne*, in *Rivista di diritto agroalimentare*, 2019, p. 521.

² Corte di giustizia dell'Unione europea, 13 novembre 2018, C-310/17. Per un commento V. RUBINO, *Gli alimenti come opere d'arte? Certezza del diritto e sviluppo economico nella recente sentenza Levola della Corte di giustizia*, in *Riv. dir. agr.*, 2019, II, p. 42.

utilizzati quasi fossero dei sinonimi, come noto il primo termine allude ad uno dei cinque sensi di cui siamo dotati e viene esercitato attraverso una serie di organi presenti nella cavità orale³; il termine sapore riguarda, invece, soggettivamente le specifiche sensazioni (amaro, dolce, acido, salato) che riusciamo a cogliere grazie alle reazioni chimiche che si sviluppano quando una sostanza entra in contatto con i recettori presenti negli organi gustativi e, oggettivamente, «il carattere organolettico proprio delle sostanze capaci di suscitare sensazioni gustative»⁴. La terminologia utilizzata nella sentenza *Levola* pare quindi più corretta rispetto a quella impiegata nel caso *Champagner Sorbet* con l'ulteriore precisazione che, là dove lo reputa opportuno, il diritto tende a tutelare il profilo oggettivo del sapore, cioè il profilo organolettico capace di caratterizzare, vale a dire di rendere distintivo, un alimento.

1. I fatti del caso *Champagner Sorbet* sono relativamente semplici. Il *Comité Interprofessionnel du Vin de Champagne* (CIVC) lamenta la violazione della DOP *Champagne* da parte di una nota catena di supermercati tedesca la quale aveva distribuito nei propri punti vendita un sorbetto, prodotto da un'azienda terza, denominato *Champagner Sorbet*. Tale sorbetto conteneva *Champagne* nella misura del 12%. Il CIVC chiede un provvedimento inibitorio che proibisca alla catena di supermercati di distribuire il prodotto con la denominazione di vendita contestata. Tra le varie questioni pregiudiziali che vengono sollevate, la seconda offre il destro alla Corte per introdurre alcune considerazioni sul ruolo del sapore in quei prodotti composti in cui un ingrediente è protetto come DOP. Con tale questione si chiede ai giudici di Lussemburgo se l'utilizzo di una DOP come parte della denominazione di vendita di un prodotto composto, quando all'interno di tale prodotto sia presente un ingrediente rispondente al disciplinare previsto per la DOP richiamata, costituisca sfruttamento della reputazione della denominazione. La Corte comincia con il notare che l'impiego di una DOP nella denominazione di vendita di un prodotto composto «non può essere considerato, di per sé, un modo di procedere indebito, contro cui, quindi, le DOP sono protette in ogni circostanza»⁵. Il che equivale a riconoscere che vi è uno spazio legittimo di sfruttamento della notorietà di una DOP quando questa costituisca un ingrediente di un prodotto composto. Ciò pone l'ul-

³ Voce *Gusto*, Vocabolario on-line Treccani.

⁴ Voce *Sapore*, Vocabolario on-line Treccani.

⁵ Corte di giustizia dell'Unione europea, 20 dicembre 2017, cit., punto 46.

teriore tema di come sia possibile distinguere il caso in cui lo sfruttamento della notorietà di una DOP è legittimo dal caso in cui non lo è. Per rispondere alla domanda i giudici introducono il concetto di ingrediente capace di conferire una caratteristica essenziale al prodotto finale. Se l'ingrediente protetto come DOP è in grado di svolgere tale funzione, si può ritenere che l'inserimento del nome della DOP nella denominazione di vendita del prodotto composto sia lecito.

Ma in base a quali parametri si può ritenere che un ingrediente conferisca effettivamente una caratteristica essenziale al prodotto finale? È qui che il ragionamento della Corte diviene molto importante per il quesito indicato in apertura. Dopo aver notato che la quantità dell'ingrediente è un elemento importante ma non sufficiente e che quindi è necessaria anche una valutazione qualitativa, i giudici concludono che la caratteristica essenziale di cui parlano «è costituita spesso dall'aroma e dal gusto [*rectius*: sapore] che l'ingrediente apporta»⁶. I giudici si spingono oltre, ritenendo che l'ingrediente non debba limitarsi a conferire *un* carattere essenziale, bensì *il* carattere essenziale del prodotto composto⁷. Se così non è, l'impiego di un nome protetto come DOP costituisce indebito sfruttamento della notorietà della denominazione di origine.

Il caso *Levola* trae origine dalla richiesta avanzata da un produttore olandese di un formaggio spalmabile diretta ad ottenere un provvedimento inibitorio nei confronti di un concorrente reo di aver copiato il sapore del formaggio. A fondamento di tale richiesta viene sostenuto che il sapore del formaggio costituirebbe una creazione intellettuale che, come tale, sarebbe protetta dal diritto d'autore⁸. La questione che viene posta di fronte ai giudici di Lussemburgo è se il sapore di un alimento possa essere protetto in base alla direttiva 2001/29 che, come noto, armonizza taluni aspetti del diritto di autore⁹. La Corte si chiede se, ai sensi della disciplina sul diritto

⁶ Corte di giustizia dell'Unione europea, 20 dicembre 2017, cit., punto 51.

⁷ Corte di giustizia dell'Unione europea, 20 dicembre 2017, cit., punto 52: «Quando la denominazione del prodotto alimentare indica, come nel caso in esame, che quest'ultimo contiene un ingrediente che beneficia di una DOP, che si presume indichi il gusto di tale alimento, il gusto conferito da tale ingrediente deve costituire la caratteristica essenziale dell'alimento suddetto». Anche in questo caso, il termine "gusto" andrebbe sostituito con quello "sapore".

⁸ Corte di giustizia dell'Unione europea, 13 novembre 2018, cit., punto 18.

⁹ 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.

to d'autore, il sapore possa costituire un'opera intesa come espressione di una creazione intellettuale originale. Per i giudici il problema non è tanto rappresentato dalla mancanza di originalità del sapore, quanto dal fatto che esso deve risultare in un'espressione «che lo renda identificabile con sufficiente precisione e obiettività, quand'anche tale espressione non fosse necessariamente permanente»¹⁰. Prendendo a riferimento questi elementi, la risposta dei giudici è, per così dire, scontata e per la sua chiarezza merita di essere riportata integralmente: «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»¹¹. In altri termini, il sapore non è un'opera e non può quindi essere protetto tramite il diritto d'autore.

La prima impressione è che le due decisioni assegnino al sapore un ruolo diverso. Nel caso *Champagner Sorbet* il sapore è così importante da costituire il discrimine tra ciò che è lecito e ciò che non lo è: come notato, è il sapore che in ultima analisi rende legittimo l'impiego di una DOP all'interno della denominazione di vendita di un prodotto composto. Nel caso *Levola*, il sapore è irrilevante perché non è in grado di costituire un'opera e, quindi, di far scattare quei meccanismi di tutela che la disciplina del diritto d'autore prevede. I due esiti, che in realtà non rappresentano due visioni inconciliabili come avremo modo di notare in sede di conclusioni, trovano le proprie ragioni in due ordini di considerazioni collegate tra loro. In primo luogo sottintendono, nella sentenza sul *Champagner Sorbet*, che il sapore abbia una dimensione oggettiva che giustifica la sua protezione mentre, nella decisione *Levola*, che il sapore abbia una dimensione troppo marcatamente soggettiva che lo rende non proteggibile. In secondo luogo, se il sapore ha una dimensione oggettiva, la sua consistenza può essere provata in giudizio: è questo quanto sembrano ritenere i giudici nel caso *Champagner Sorbet* nel momento in cui demandano al giudice del rinvio di stabilire se il sorbetto «abbia un gusto [*rectius*: sapore] conferito principal-

¹⁰ Corte di giustizia dell'Unione europea, 13 novembre 2018, cit., punto 40.

¹¹ Corte di giustizia dell'Unione europea, 13 novembre 2018, cit., punto 42.

mente dalla presenza di champagne nella sua composizione» a fronte degli elementi di prova prodotti in giudizio¹². Se, viceversa, il sapore ha carattere prevalentemente soggettivo, non esisteranno mezzi di prova adeguati a provarne la natura: non deve quindi stupire che i giudici del caso *Levola* notino che «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»¹³.

2. La sentenza *Champagner Sorbet* sembra indicare l'esistenza di una relazione privilegiata tra le DOP e il sapore di un alimento. Questa relazione merita qualche approfondimento, innanzitutto partendo dal luogo in cui essa trova espressione. Sia il reg. n. 1151/2012¹⁴, che disciplina le DOP per i prodotti agricoli e alimentari, sia il reg. n. 1308/2013¹⁵, che disciplina le DOP per i prodotti vitivinicoli, stabiliscono che i disciplinari di ciascuna denominazione debbano contenere, tra le altre cose, le caratteristiche organolettiche del prodotto, tra cui rientrano anche i descrittori del sapore del prodotto¹⁶. Il sapore è quindi uno dei marcatori di una DOP in grado di identificarla e distinguerla rispetto ad altri prodotti comparabili. Il processo di codificazione del sapore che trova compimento nel disciplinare nasconde due insidie: individuare quale sia il sapore del prodotto, scartando quelle variazioni ritenute troppo eccentriche rispetto al parametro organolettico di riferimento individuato; fissare il sapore del prodotto in un modo che sia sufficientemente elastico da consentire ai singoli produttori di differenziare i propri prodotti anche sotto il profilo organolettico. In altri termini, dietro il processo di identificazione del sapore di una DOP si cela una immanente tensione tra omogeneizzazione e differenziazione che a sua volta pone la questione di come si individui il sapore *corretto* di una denominazione di origine.

La codificazione dei tratti gustativi di una DOP non rappresenta l'unico passaggio problematico; altrettanto complesso è appurare la presenza

¹² Corte di giustizia dell'Unione europea, 20 dicembre 2017, cit., punto 52.

¹³ Corte di giustizia dell'Unione europea, 13 novembre 2018, cit., punto 43.

¹⁴ Regolamento (UE) n 1151/2012 del Parlamento europeo e del Consiglio del 21 novembre 2012 sui regimi di qualità dei prodotti agricoli e alimentari.

¹⁵ Regolamento (UE) n. 1308/2013 del Parlamento europeo e del Consiglio del 17 dicembre 2013 recante organizzazione comune dei mercati dei prodotti agricoli.

¹⁶ Cfr. art. 7, par. 1, lett. b), reg. n. 1151/2012 e art. 94, par. 2, lett. b) i), reg. n. 1308/2013.

di quei tratti. La ragione è facilmente intuibile ed è già emersa descrivendo il caso *Levola*: il sapore ha natura mobile ed è contraddistinto da un discreto grado di soggettività che lo rende di difficile accertamento. In linea generale, le DOP prevedono un meccanismo di certificazione tramite cui un organismo, terzo ed indipendente, verifica la conformità di un prodotto al disciplinare della denominazione; solo nel caso in cui tale verifica abbia esito positivo, il produttore sarà autorizzato, in relazione ai lotti certificati, ad utilizzare il nome della DOP¹⁷. All'interno del processo certificativo anche il sapore, in quanto elemento presente nel disciplinare, è soggetto al controllo di conformità. I meccanismi attraverso cui i caratteri organolettici di un prodotto vengono concretamente accertati sono solo in parte specificati dalla norma comunitaria e possono quindi variare in ragione sia delle disposizioni nazionali sia di quanto previsto dai singoli disciplinari. Infatti, la legislazione comunitaria prevede per i soli prodotti vitivinicoli che godono di una DOP l'obbligo di condurre un'analisi analitica e organolettica ai fini di valutare la loro conformità a quanto specificato nel disciplinare¹⁸. Bisogna così distinguere due casi. Per i prodotti agricoli e alimentari diversi da quelli vitivinicoli è il disciplinare a fissare eventualmente l'obbligo di condurre esami organolettici. In realtà in numerosi casi il disciplinare non prevede che il sapore del prodotto, pur descritto, debba essere specificamente verificato¹⁹. Per i prodotti vitivinicoli, al di là del fatto che l'esame organolettico deve prendere in considerazione gli aspetti visivi, olfattivi e gustativi²⁰, sono le singole esperienze nazionali a stabilire le concrete modalità di esecuzione dei test organolettici.

In Italia è previsto un procedimento uniforme di accertamento del sapore dei vini. In particolare, l'art. 65 della legge n. 238 del 2016 disciplina l'esecuzione degli esami organolettici da compiersi sui vini che vogliano fregiarsi di una Denominazione di origine controllata (DOC) o di una Denomi-

¹⁷ N. LUCIFERO, *La comunicazione simbolica nel mercato alimentare: marchi e segni del territorio*, in L. COSTATO, A. GERMANÒ, E. ROOK BASILE (diretto da), *Trattato di diritto agrario. 3. Il diritto agroalimentare*, Torino, 2011, pp. 321, 391-392; M. FERRARI, *Information and Beyond: The Role of Private Certification Bodies*, in F. LEONINI, M.C. TALLACCHINI, M. FERRARI (eds.), *Innovating Food, Innovating the Law*, Tricase, 2014, p. 57.

¹⁸ Cfr. art. 19, Regolamento di esecuzione (UE) 2019/34 della Commissione del 27 ottobre 2018 recante modalità di applicazione del Regolamento (UE) n. 1308/2013.

¹⁹ A titolo esemplificativo, il disciplinare del Parmigiano Reggiano prevede che le procedure di verifica abbiano ad oggetto l'aspetto esterno, la struttura e le caratteristiche olfattive della pasta.

²⁰ Art. 20, lett. c), Regolamento di esecuzione (UE) 2019/34 della Commissione del 27 ottobre 2018 recante modalità di applicazione del Regolamento (UE) n. 1308/2013.

nazione di origine controllata e garantita (DOCG)²¹. Il comma 3° stabilisce che l'esame sia compiuto da apposite commissioni di degustazione, mentre il comma successivo che i giudizi espressi possano essere impugnati presso una commissione di appello. Sempre l'art. 65, al comma 5°, differenzia gli esami organolettici in dipendenza del tipo di denominazione interessata: nel caso delle DOCG e delle DOC con produzione superiore a 10.000 ettolitri gli esami organolettici devono essere sistematici, mentre per le DOC con produzione inferiore a 10.000 ettolitri gli esami sono a campione salvo che il piano dei controlli non preveda diversamente. Lo stesso comma 5° prevede che le procedure e modalità per l'esecuzione degli esami organolettici siano fissate tramite un apposito decreto del Ministro delle politiche agricole, alimentari e forestali. Il decreto, emanato il 12 marzo 2019, contiene tre disposizioni che più direttamente riguardano il sapore dei vini²². In primo luogo l'art. 7, comma 2° prevede che tra i parametri organolettici le commissioni di degustazione debbano valutare il sapore del vino, in aggiunta al suo colore, limpidezza e odore. In secondo luogo, l'art. 8 specifica la composizione delle commissioni di degustazione, formate da professionisti scelti da appositi elenchi di esperti degustatori e tecnici degustatori. Infine, l'art. 9 è quello di maggior interesse in quanto disciplina in dettaglio le attività delle commissioni di degustazione. L'analisi organolettica avviene su campioni anonimi e per ogni campione viene compilata una scheda da ciascun degustatore. Il giudizio espresso nella scheda può essere di tre tipi: idoneità, rivedibilità, non idoneità. Negli ultimi due casi il degustatore deve specificare i difetti, e la loro natura, che lo hanno determinato a considerare il campione rivedibile o non idoneo, nonché deve essere redatta una scheda riepilogativa che riassume i difetti individuati nelle schede individuali. Nel caso di giudizio di non idoneità è possibile ricorrere presso la commissione di appello la quale opera con modalità simili a quelle delle commissioni di degustazioni salvo il fatto che il giudizio che può essere riportato nella scheda di valutazione si limita all'alternativa idoneo-non idoneo²³.

In Francia gli articoli L642-27 e R641-96 del *Code rural* pongono l'obbligo di condurre un esame organolettico per i vini che intendono fregiarsi

²¹ Legge 12 dicembre 2016, n. 238, Disciplina organica della coltivazione della vite e della produzione e del commercio del vino.

²² Decreto del Ministero delle politiche agricole, alimentari e forestali, 12 marzo 2019, 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 finanziamento dell'attività della commissione di degustazione di appello.

²³ Art. 13, decreto 12 marzo 2019.

di una denominazione di origine con modalità analoghe a quelle previste dalla normativa italiana²⁴. È così previsto che gli esami siano condotti da una commissione di degustazione che agisce in modo indipendente e imparziale e che vi sia la possibilità di impugnare la decisione di eventuale inidoneità. Gli esami sono organizzati e condotti, sotto la sorveglianza generale dell'*Institut national de l'origine et de la qualité* (INAO), dagli enti di certificazione individuati dai gruppi dei produttori (*syndicats de défense*) per ciascuna denominazione²⁵. Qualche dettaglio in più sulle procedure e attività delle commissioni di degustazione è contenuto in un decreto del novembre 2004²⁶. Il decreto precisa che oggetto dell'analisi organolettica debbano essere gli elementi previsti dalla norma comunitaria, vale a dire l'aspetto, l'odore e il sapore del vino. Il giudizio della commissione, espresso a maggioranza, può essere di idoneità o non idoneità: in quest'ultimo caso vanno precisate le ragioni alla base della decisione²⁷. La composizione delle commissioni di degustazione è variegata: possono rivestire il ruolo di degustatore soggetti appartenenti alle categorie dei viticoltori, dei commercianti e mediatori in vino, degli enologi, dei tecnici in enologia e dei sommelier. Per poter divenire membri delle commissioni, tali soggetti debbono essere inseriti in un'apposita lista redatta a cura dell'INAO: ciascuna commissione deve avere almeno tre membri appartenenti ad almeno due delle categorie ricordate. La comparazione tra le disposizioni municipali e quelle d'oltralpe rivela un grado di omogeneità tra le due esperienze: il tratto principale che le differenzia consiste nel maggior grado di dettaglio con cui la normativa italiana disciplina il funzionamento delle commissioni di degustazione.

Se il sapore presenta una dimensione soggettiva che ne rende difficile l'accertamento tanto che sia la normativa comunitaria che la legislazione di alcuni Paesi significativi in termini di produzione vinicola hanno previsto appositi meccanismi di verifica, la questione diviene ancora più complessa

²⁴ Cfr. anche l'art. R641-94 del *Code rural* il quale stabilisce che i vini non possono essere commercializzati come DOP se prima non sono stati assoggettati ad appositi esami analitici ed organolettici. Per una prima introduzione ai controlli preventivi previsti per DOP e IGP I. COUTURIER, *Le marché agricole français de la qualité*, in M. D'ADDEZIO, A. GERMANÒ (a cura di), *La regolazione e la promozione del mercato alimentare nell'Unione europea*, Milano, 97, p. 106; D. MARIE-VIVIEN, *La protection des indications géographiques*, Versailles, 2012, p. 160.

²⁵ R641-95 del *Code rural*.

²⁶ Arrêté du 19 novembre 2004 relatif aux examens analytique et organoleptique des vins à appellation d'origine contrôlée à l'exception des vins mousseux et pétillants.

²⁷ Art. 14, Arrêté du 19 novembre 2004.

quando a venire in rilievo sono prodotti composti in cui uno degli ingredienti è costituito da un prodotto a DOP. La relazione tra sapore e prodotti composti è, come notato in precedenza, uno degli assi portanti della decisione *Champagner Sorbet* e si inserisce in un contesto regolativo che, a livello europeo, offre alcune indicazioni su come strutturare tale relazione. In primo luogo, l'art. 13, par. 1, lett. a) del reg. 1151/2012, vieta «qualsiasi impiego commerciale diretto o indiretto di un nome registrato per prodotti che non sono oggetto di registrazione, qualora questi ultimi siano comparabili ai prodotti registrati con tale nome o l'uso di tale nome consenta di sfruttare la notorietà del nome protetto, *anche nel caso in cui tali prodotti siano utilizzati come ingrediente*»²⁸. Come risulta chiaro dalla lettura della norma, questa prende in considerazione il problema di come il nome di una DOP sia impiegato nell'etichettatura di prodotti composti in cui quella DOP costituisce uno degli ingredienti, ponendo quale limite il fatto che tale impiego non sia finalizzato a sfruttare la notorietà della denominazione. La Corte di giustizia ha meglio precisato, come visto, che non rileva qualsiasi forma di sfruttamento, ma solo quella che può essere considerata illegittima perché l'ingrediente non caratterizza in modo essenziale il prodotto composto. Il fatto che l'ingrediente a DOP debba determinare il carattere essenziale del prodotto composto era già presente, seppur con contorni meno precisi, nelle linee guida che la Commissione ha pubblicato nel 2010 con lo scopo di chiarire alcuni aspetti potenzialmente controversi circa l'etichettatura dei prodotti composti²⁹. La Commissione ritiene che il nome di una DOP possa essere inserito nella denominazione di vendita di un prodotto composto purché siano rispettate alcune condizioni. Tra queste, quella che più interessa stabilisce che «l'ingrediente dovrebbe essere utilizzato in quantità sufficiente per conferire una caratteristica essenziale al prodotto alimentare di cui trattasi»³⁰. La Commissione tuttavia non chiarisce come debba essere inteso il legame tra quantità sufficiente dell'ingrediente, da un lato, e caratteristica essenziale conferita al prodotto alimentare, dall'altro. Il

²⁸ Enfasi aggiunta. A commento si veda V. RUBINO, *La protezione delle denominazioni geografiche dei prodotti alimentari nell'Unione europea dopo il Regolamento 1151/2012 UE*, in *Riv. dir. alim.*, 2013, 4, 4, p. 11 ss.

²⁹ Comunicazione della Commissione – *Orientamenti sull'etichettatura dei prodotti alimentari che utilizzano come ingredienti prodotto a denominazione di origine protetta (DOP) o a indicazione geografica protetta (IGP)*, 16 dicembre 2010, 2010/C 341/03.

³⁰ *Orientamenti della Commissione*, punto 2.1.2. Il primo ed il terzo requisito riguardano, rispettivamente, l'assenza di ingredienti comparabili e l'indicazione della percentuale dell'ingrediente incorporato.

documento si limita a notare che, in ragione dell'eterogeneità dei casi possibili, non si è in grado di indicare una percentuale minima in presenza della quale ritenere che l'ingrediente imprime un carattere essenziale al prodotto finale³¹. Anche in questo caso, come si è visto, la Corte di giustizia ha avuto modo di precisare che la caratteristica essenziale di cui si parla deve essere valutata in chiave qualitativa ed è data dal sapore che l'ingrediente determina nel prodotto composto.

Le disposizioni comunitarie, siano esse di *hard* o *soft law*, e l'interpretazione che ne viene offerta dalla Corte di giustizia non esauriscono tutte le questioni che possono sorgere nel momento in cui il nome di una DOP viene impiegato nella denominazione di vendita di un prodotto composto. Una questione che ha grande rilevanza è chi abbia il potere di controllare che tale impiego sia legittimo e in base a quale meccanismo. Se ancora una volta compariamo l'esperienza italiana con quella francese limitatamente al settore vitivinicolo, emergono similitudini ma anche differenze.

In Italia l'art. 44, commi 9° e 10°, della legge n. 238 del 2016 distingue due ipotesi: il caso in cui il riferimento alla DOP è indicato unicamente nella lista degli ingredienti; il caso in cui il riferimento alla DOP è contenuto nella denominazione di vendita³². Mentre la prima ipotesi non pone particolari problemi³³, la seconda riceve una disciplina più articolata. Il legislatore italiano ha infatti previsto che, di norma, non sia consentito inserire nella denominazione di vendita il nome di una DOP, anche se questa costituisce un ingrediente del prodotto stesso, a meno che non si sia stati autorizzati

³¹ La Commissione pone il seguente esempio: «l'incorporazione di una quantità minima di una spezia che beneficia di una DOP o di un'IGP in un prodotto alimentare potrebbe eventualmente bastare per conferire una caratteristica essenziale al suddetto prodotto alimentare. Per contro, l'incorporazione di una quantità minima di carne che beneficia di una DOP o di una IGP in un prodotto alimentare non può, a priori, conferire una caratteristica essenziale al prodotto alimentare» (*Orientamenti della Commissione*, punto 2.1.2).

³² In generale, sulla disciplina dell'impiego di DOP e IGP (non solo vitivinicole) in prodotti composti e sulla questione dell'etichettatura L. SALZANO, *Aspetti controversi legati all'utilizzo di alimenti a DOP e IGP come componenti di altri alimenti*, in *Riv. dir. agr.*, 2019, II, p. 45; M. MINELLI, *L'uso di prodotti DOP e IGP come componenti*, in *Riv. dir. al.*, 2014, 1, p. 43; C. CORRERA, *La nuova disciplina per i prodotti DOP e IGP*, Roma, 2005, p. 35 ss.; F. BRUSA, S. GONZAGA, *Utilizzo di DOP e IGP come ingredienti. Illegittimità costituzionale del d.lgs. 297/2004 ed implicazioni*, in *Alimenta*, 2008, 1, p. 3.

³³ Il comma 10°, lett. b) 2) dell'art. 44, legge n. 238 del 2016 si limita a specificare che il prodotto a DOP può essere riportato nella lista degli ingredienti «purché tutti gli ingredienti figurino in caratteri delle stesse dimensioni, tonalità e intensità colorimetrica, nonché su sfondo uniforme».

dal consorzio di tutela della relativa denominazione³⁴. Il consorzio deve essere riconosciuto ai sensi dell'art. 41, comma 4° della legge n. 238 del 2016; in assenza di un consorzio riconosciuto, la relativa autorizzazione può essere concessa dal Ministero delle politiche agricole, alimentari e forestali. A quest'ultimo riguardo, nel 2020 il Ministero delle politiche agricole, alimentari e forestali ha pubblicato una serie di criteri per concedere l'autorizzazione quando di sua competenza volti ad evitare di ingenerare confusione nei consumatori e a garantire la tracciabilità degli ingredienti recanti la DOP³⁵. Per quanto riguarda il ruolo affidato ai consorzi di tutela, in via preliminare l'art. 7, comma 2°, lett. c) del d.m. del 18 luglio 2018 pone in capo ai consorzi di tutela riconosciuti il compito di provvedere a svolgere attività di vigilanza al fine di segnalare i casi in cui il riferimento ad una DOP sia im-

³⁴ Una questione che non si affronterà in questa sede è quella della compatibilità della disposizione italiana con la disciplina comunitaria: sul punto si rinvia a RUBINO, *La protezione delle denominazioni geografiche dei prodotti alimentari nell'Unione europea dopo il Regolamento 1151/2012 UE*, cit., pp. 14-15, il quale pone in evidenza come la legittimità di una disposizione nazionale che preveda un procedimento di autorizzazione all'impiego di un nome protetto come DOP o IGP nella denominazione di vendita di un prodotto composto sia una questione che può ricevere risposte diverse a seconda che si valorizzi maggiormente la connotazione pubblicitaria di DOP e IGP, il che escluderebbe la legittimità di una norma in tal senso, oppure il ruolo che soggetti privati, quali le associazioni di produttori, possono svolgere nella gestione e cura di tali segni. Cfr. anche SALZANO, *Aspetti controversi legati all'utilizzo di alimenti a DOP e IGP come componenti di altri alimenti*, cit., p. 66 ss.

³⁵ MINISTERO DELLE POLITICHE AGRICOLE, ALIMENTARI E FORESTALI, *Criteri per utilizzo del riferimento ad una Dop o Igp nell'etichettatura, nella presentazione o nella pubblicità di un prodotto composto, elaborato o trasformato*, reperibile all'URL: <https://www.politicheagricole.it/flex/cm/pages/ServeBLOB.php/L/IT/IDPagina/9795>. Per quanto riguarda l'obiettivo di evitare che il consumatore sia tratto in errore, i criteri, ad esempio, richiedono che «le dimensioni del carattere utilizzato per il riferimento alla denominazione tutelata nell'etichettatura, nella presentazione o nella pubblicità del prodotto composto, elaborato o trasformato devono essere inferiori alle dimensioni del carattere utilizzato per la denominazione della ditta, dei marchi dalla stessa utilizzati nonché della denominazione di vendita del prodotto composto, elaborato o trasformato», oppure vietano «l'utilizzo del simbolo comunitario nonché del logo della denominazione tutelata nell'etichettatura, nella presentazione o nella pubblicità del prodotto composto, elaborato o trasformato contenente il riferimento ad una DOP o IGP». Con riferimento alla tracciabilità degli ingredienti recanti una DOP, i criteri prevedono che il produttore dell'alimento composto debba «sottoscrivere l'impegno a dimostrare, tramite registrazioni, che la quantità di prodotto DOP o IGP utilizzata nel prodotto composto, elaborato o trasformato corrisponde alla quantità di prodotto DOP/IGP ricevuta nonché l'impegno a produrre, dietro richiesta del Ministero, la relativa documentazione». Sui criteri SALZANO, *Aspetti controversi legati all'utilizzo di alimenti a DOP e IGP come componenti di altri alimenti*, cit., p. 58 ss.

propriamente e/o illegittimamente utilizzato all'interno della denominazione di vendita di un prodotto composto³⁶. Si tratta di una funzione di vigilanza che è strettamente legata al potere di autorizzazione che, come visto, è concesso ai consorzi stessi. Tale potere non è però privo di limiti. L'art. 16 del decreto, infatti, impone una serie di requisiti che i consorzi sono tenuti a rispettare per poter concedere l'autorizzazione *de qua*. In primo luogo l'autorizzazione deve essere concessa a titolo gratuito, salva la possibilità di chiedere il rimborso dei costi sostenuti per l'esercizio delle funzioni di vigilanza previste dall'art. 7 del decreto³⁷. In secondo luogo i consorzi devono agire senza discriminazioni. In terzo luogo, nel rilasciare l'autorizzazione i consorzi hanno l'obbligo di rispettare le indicazioni contenute nelle Linee guida pubblicate dalla Commissione europea o, in alternativa, i criteri fissati dal Ministero delle politiche agricole, alimentari e forestali a cui si faceva cenno poco sopra. Va infine notato come i consorzi debbano costituire dei registri in cui annotare le autorizzazioni concesse, trasmettendo i relativi, su base trimestrale, al Ministero delle politiche agricole, alimentari e forestali.

In Francia non esiste alcun modello generale di autorizzazione *ex ante* né in capo ai gruppi dei produttori né in capo a soggetti pubblici. I *syndicats de défense* e l'autorità pubblica esercitano funzioni di vigilanza *ex post*: possono cioè contestare l'impiego del nome protetto come DOP dopo che il prodotto composto nella cui denominazione di vendita la DOP è richiamata è stato commercializzato. Questo emerge chiaramente nel caso del *Champagner Sorbet* in cui il *syndicat de défense* per la DOP *Champagne* ha potuto contestare l'impiego del nome *Champagne* solo dopo che il prodotto era stato immesso in commercio non avendo alcun potere di autorizzazione preventiva. Nelle poche ipotesi in cui i giudici francesi sono stati chiamati ad esprimersi sulla legittimità dell'impiego di un nome protetto come DOP all'interno della denominazione di vendita di un prodotto composto hanno mostrato un atteggiamento oltremodo prudente³⁸. In una decisione hanno

³⁶ D.m. 18 luglio 2018, *Disposizioni generali in materia di costituzione e riconoscimento dei consorzi di tutela per le denominazioni di origine e le indicazioni geografiche dei vini*.

³⁷ Al riguardo, l'art. 16 stabilisce che i consorzi debbano predisporre un tariffario che deve essere comunicato al Ministero delle politiche agricole, alimentari e forestali per la sua approvazione.

³⁸ LE GOFFIC, *La référence à un ingrédient bénéficiant d'une dénomination géographique protégée, ou quand la cuisine rencontre le droit*, in *Propriétés Intellectuelles*, 2011, p. 384.

stabilito, senza ulteriori qualificazioni, che tale impiego fosse illegittimo³⁹; in altre hanno ritenuto fosse necessario un approccio caso per caso che consideri se l'uso della DOP nell'etichettatura del prodotto composto non abbia quale effetto quello di indebolire o usurpare la reputazione della denominazione stessa⁴⁰. Prendendo spunto da quest'ultima giurisprudenza, il legislatore d'oltralpe ha riformato nel 2010 la norma contenuta nel *Code de la consommation* a tutela delle DOP prevedendo espressamente che sia vietato «de mentionner sur un produit la présence dans sa composition d'un autre produit bénéficiant d'une appellation d'origine ou d'une indication géographique lorsque cette mention détourne ou affaiblit la réputation de l'appellation ou de l'indication concernée»⁴¹. Questione diversa è se, all'interno del disciplinare di produzione di una DOP, possa essere previsto che l'impiego della denominazione di origine nell'etichettatura di un prodotto composto sia subordinata all'approvazione del *syndicat de défense* competente. Seppure presenti in alcuni disciplinari, in dottrina si è ritenuto che previsioni di questo tipo non siano legittime in quanto darebbero luogo a restrizioni eccessive della libertà di commercio⁴².

La considerazione più generale che è possibile trarre è che le esperienze italiana e francese seguono due modelli parzialmente diversi. Il modello d'oltralpe è tutto incentrato su un controllo successivo alla commercializzazione dei prodotti composti; quello italiano anticipa il momento del controllo, richiedendo al produttore di un prodotto composto di ottenere un'autorizzazione preventiva. Ciò, peraltro, non elide la possibilità che i consorzi di tutela hanno di vigilare anche sulle fasi successive alla commercializzazione del prodotto composto: come visto, l'art. 7, comma 2°, lett. c) del d.m. del 2018 affida ai consorzi riconosciuti una funzione di vigilanza

³⁹ Si tratta di una decisione piuttosto risalente: Cass. com. 5 luglio 1994, in *Bullettin Civil*, 1994, IV, n. 249.

⁴⁰ Cass. crim. 30 giugno 2009, in *Dalloz*, 2010, 181 con nota di E. AGOSTINI; Cour d'Appel, Paris, 15 marzo 2013; TGI Versailles, 12 dicembre 2005 (richiamata in LE GOFFIC, *La référence à un ingrédient bénéficiant d'une dénomination géographique protégé, ou quand la cuisine rencontre le droit*, cit., p. 388).

⁴¹ L431-2, Code la consommation. Sulla riforma, M.V. FOURGOUX JEANNIN, *Les appellations d'origine et les indications géographiques des produits alimentaires*, in J. MULTON, H. TEMPLE, J. VIRUÉGA (a cura di), *Traité pratique de droit alimentaire*, Paris, 2013, pp. 611, 653; C. LE GOFFIC, «Champagne» pour les signes distinctifs, in *Propriétés Intellectuelles*, 2013, pp. 373, 377.

⁴² C. LE GOFFIC, *La référence à un ingrédient bénéficiant d'une dénomination géographique protégé, ou quand la cuisine rencontre le droit*, cit., p. 388.

generale che prescinde dal fatto che il prodotto sia stato immesso in commercio o meno.

3. Fino ad ora si è parlato del ruolo che il sapore ha all'interno della disciplina delle DOP. Ma il sapore assume rilevanza anche al di fuori del contesto delle denominazioni di origine? La risposta può essere articolata in due ambiti diversi. Il primo è quello delle Indicazioni geografiche protette (IGP). I disciplinari di produzione delle IGP devono infatti specificare le caratteristiche organolettiche dei prodotti similmente a quanto accade per le DOP. Nel caso dei prodotti agricoli e alimentari, l'art. 7, par. 1, lett. *b*) del reg. n. 1151/2012, il quale prevede che il disciplinare debba contenere «la descrizione del prodotto, comprese se del caso le materie prime, nonché le principali caratteristiche fisiche, chimiche, microbiologiche od organolettiche del prodotto», si applica senza distinzioni sia alle DOP che alle IGP. Nel caso dei prodotti vitivinicoli, la disciplina delle IGP attribuisce ai caratteri organolettici un rilievo meno pregnante rispetto a quanto previsto per le DOP. Mentre per quest'ultime devono essere descritte «le principali caratteristiche analitiche e organolettiche», per le IGP il disciplinare deve includere «la descrizione delle principali caratteristiche analitiche e la valutazione o indicazione delle caratteristiche organolettiche»⁴³. Dalla comparazione tra le due previsioni si può evincere come nel caso delle IGP non sia necessaria una vera e propria rappresentazione puntuale dei caratteri organolettici, essendo sufficiente una loro più generica indicazione. D'altro canto il minor rilievo che, nel caso dei prodotti vitivinicoli, il sapore ha nelle IGP rispetto alle DOP fa il paio con il fatto che l'esame organolettico compiuto dalle commissioni di degustazione è previsto solo per le seconde. In altri termini, le IGP non sono sottoposte ad esami organolettici, ma solo analitici ad ulteriore riprova di come il sapore giochi un ruolo di secondo piano⁴⁴.

Il secondo ambito è quello dei prodotti privi di DOP o IGP. Partendo dal caso dei prodotti vitivinicoli, l'art. 12, par. 1, lett. *a*) del reg. di esecuzione 2018/274 prevede che gli Stati membri possano stabilire l'obbligo di effettuare «un esame organolettico del vino, olfattivo e gustativo, su campioni anonimi, per verificare che la caratteristica essenziale del vino sia dovuta al vitigno o ai vitigni utilizzati»⁴⁵. La disposizione si riferisce alla certificazione

⁴³ Art. 94, par. 2, lett. *b*), rispettivamente punto *i*) e *ii*).

⁴⁴ Cfr. art. 65, 3° e 5° comma, lett. *c*), legge n. 238 del 2016, nonché l'art. 3, comma 2°, d.m. 12 marzo 2019.

⁴⁵ Regolamento di esecuzione (UE) n. 2018/274 della Commissione dell'11 dicembre 2017 recante modalità di applicazione del Regolamento (UE) n. 1308/2013.

dei cc.dd. vini varietali, per i quali l'art. 120 del reg. n. 1308/2013 prevede la possibilità di inserire un'indicazione facoltativa per una o più varietà di uva da vino⁴⁶. Nel caso dei prodotti agricoli e alimentari, vi sono numerose disposizioni che danno rilievo al sapore specie per finalità di classificazione merceologica⁴⁷. Un esempio particolarmente significativo si ha nel caso degli olii di oliva rispetto ai quali la possibilità di commercializzazione come olii di oliva vergini dipende dalle caratteristiche organolettiche che quegli stessi olii presentano⁴⁸. Non solo le caratteristiche organolettiche definiscono la categoria merceologica dell'olio di oliva, ma sono anche oggetto di un processo di verifica da parte di commissioni di assaggiatori minuziosamente normato dall'Allegato XII del reg. n. 2568/1991.

Le norme in materia di olii di oliva costituiscono espressione di una disposizione di carattere generale a mente della quale per una serie di prodotti possono essere previste norme di commercializzazione⁴⁹. Queste debbono a loro volta essere stabilite tenendo in considerazione una serie di variabili tra cui la presenza di metodi per determinare le proprietà fisiche, chimiche e organolettiche dei prodotti e la necessità di preservare le caratteristiche naturali ed essenziali dei prodotti⁵⁰.

Il riferimento alle caratteristiche essenziali è particolarmente significativo perché la Corte di giustizia ha avuto modo, in una serie di decisioni, di precisare che uno dei caratteri essenziali di un prodotto alimentare è rappresentato dal sapore⁵¹. Si tratta di casi in cui a venire in rilievo era

⁴⁶ Cfr. art. 120, par. 1, lett. *b*), reg. n. 1308/2013 con riferimento all'indicazione facoltativa da inserire in etichetta, mentre l'art. 120, par. 2, lett. *a*) per quanto riguarda le procedure di certificazione, approvazione e controllo circa la veridicità dell'indicazione facoltativa apposta.

⁴⁷ RUBINO, *Gli alimenti come opere d'arte? Certezza del diritto e sviluppo economico nella recente sentenza Levola della Corte di giustizia*, cit., pp. 47-48.

⁴⁸ Va ricordato che la categoria «olio di oliva vergine» ricomprende al suo interno tre sotto-categorie: 1. olio extravergine di oliva; 2. olio di oliva vergine; 3. olio di oliva vergine lampante: cfr. punto 9.2 dell'All. XII del Regolamento (CEE) n. 2568/1991 dell'11 luglio 1991 relativo alle caratteristiche degli oli di oliva e degli oli di sansa d'oliva nonché ai metodi ad essi attinenti.

⁴⁹ Cfr. art. 75, par. 1, Regolamento 1308/2013

⁵⁰ Cfr. art. 75, par. 5, Regolamento 1308/2013 rispettivamente lettere *d*) e *f*).

⁵¹ Si vedano Corte di giustizia, 28 ottobre 2004, C-124/03, concernente la classificazione di un prodotto semifinito a base di latte in cui ad essere contestata era la capacità del latte contenuto di conferire un carattere essenziale al prodotto stesso; Corte di giustizia, 8 giugno 2006, C-196/05, concernente la classificazione di una mozzarella come formaggio fresco oppure affinato; Corte di giustizia, 7 maggio 2009, concernente la classificazione di bevande alcoliche a cui sono state aggiunte una serie di ingredienti

la classificazione merceologica di un certo prodotto e, più specificamente, se un certo ingrediente o metodo di lavorazione fosse o meno in grado di determinare nel prodotto finale una caratteristica essenziale tale da farlo rientrare in una certa nomenclatura combinata. I giudici devono risolvere la questione di quando un alimento possa essere considerato possedere una caratteristica essenziale: a tal fine identificano una serie di fattori in cui l'unico pressoché costante è il sapore⁵². A margine è interessante notare come l'idea che il sapore sia una variabile in grado di conferire una caratteristica essenziale ad un prodotto alimentare composto è al centro anche del ragionamento della Corte di giustizia nel caso *Champagner Sorbet* nonostante i giudici non richiamino la giurisprudenza appena ricordata.

4. Il contributo ha preso spunto da due sentenze della Corte di giustizia che, apparentemente, hanno raggiunto decisioni inconciliabili per approfondire il rilievo che il sapore ha nella disciplina degli alimenti. Nel caso *Champagner Sorbet* il sapore diviene il fattore decisivo per determinare se una certa pratica commerciale sia lecita oppure no; nel caso *Levola* il sapore viene ritenuto troppo soggettivo per assumere rilievo in punto di diritto. Come spiegare questa divergenza? I risultati contraddittori raggiunti nelle due decisioni dipendono in larga misura dai diversi istituti chiamati in causa i quali, lungi dal semplicemente far da sfondo, condizionano profondamente la questione sul ruolo da attribuire al sapore. Si tratta di una considerazione banale, ma carica di conseguenze sul piano operativo. Mentre nella decisione sul sorbetto allo *Champagne* vengono in rilievo le norme in materia di DOP e IGP, vale a dire un apparato di disposizioni specificamente costruito per disciplinare i prodotti agricoli e alimentari, nella sentenza *Levola* i giudici devono stabilire se il diritto d'autore, un istituto, per un verso, evolutosi storicamente in un contesto lontano da quello proprio dell'agroalimentare e, per altro verso, neutro rispetto ai prodotti oggetto di tutela in quanto capace di proteggere opere di natura diversa purché originali, possa trovare applicazione anche nel caso del sapore di un alimento.

Le ricadute sono significative. Le norme in materia di indicazioni

che hanno perdere loro il sapore, l'odore e/o l'aspetto di una bevanda ottenuta a partire da un determinato frutto o prodotto naturale.

⁵² Così, nel caso C-124/03, punto 39 i giudici individuano quali fattori identificativi l'uso che può essere fatto del prodotto e il suo gusto (*rectius*: sapore); in C-196/05, punto 30 la composizione, la presentazione e il gusto (*rectius*: sapore); in C-150/08, punto 36 il sapore, l'odore e l'aspetto.

geografiche prendono espressamente in considerazione il sapore all'interno della più ampia categoria dei caratteri organolettici tipici di una certa DOP o IGP. Ma il sapore assume rilievo più generale in quanto rappresenta un elemento essenziale per definire e identificare i vari alimenti presenti sul mercato, come le norme e la giurisprudenza in tema di classificazione merceologica rivelano. Si tratta di un rilievo che è riconosciuto anche in esperienze lontane da quella europea. In un caso deciso nei primi anni '80 del secolo scorso, i giudici statunitensi hanno ritenuto che sia possibile distinguere i medicinali dagli alimenti in base alle due funzioni principali che caratterizzano i secondi: la funzione nutrizionale e quella edonistico – sensoriale. All'interno di quest'ultima, sapore e aroma rappresentano le variabili di riferimento⁵³. Nulla di tutto questo è riscontrabile nel caso delle norme che disciplinano il diritto d'autore. Non solo il sapore non viene espressamente preso in considerazione dal legislatore per definire cosa si debba intendere per opera, ma secondo i giudici esso è troppo variabile per poter essere identificato con sufficiente precisione e obiettività⁵⁴.

La presenza di un apparato di norme che, nel caso del diritto agro-alimentare, attribuisce rilievo al sapore o che, nel caso del diritto d'autore, gli nega alcuno spazio non è ancora sufficiente per comprendere appieno la diversità delle decisioni raggiunte nei casi *Champagner Sorbet* e *Levola*. La questione di fondo che rende apparentemente inconciliabili le due sentenze è infatti la natura oggettiva ovvero soggettiva del sapore. Nel primo caso il sapore è rilevante in tanto in quanto è in grado di caratterizzare il prodotto finale sulla base di riscontri oggettivi e verificabili; nel secondo caso è proprio l'impossibilità di avere tale tipo di riscontri a far ritenere i giudici che il sapore sia troppo soggettivo per poter essere tutelato. L'alternativa oggettivo – soggettivo pone due ordini di problemi: il primo riguarda la possibilità di ricostruire, in termini di contenuti, un sapore oggettivo; il secondo la possibilità di verificare, in termini probatori, l'effettiva presenza di un sapore oggettivamente ricostruito.

La prima questione può essere affrontata notando, preliminarmente, come il sapore non sia un oggetto di natura, bensì il frutto di un processo di oggettivizzazione condotto da alcuni soggetti e all'interno di un preciso contesto storico, socio-economico e tecnologico. Vi sono due forze all'opera all'interno di questo processo. La prima è rappresentata dall'esperienza

⁵³ *Nutrilab Inc. and Biotech Lab. v. Schweiker and Hayes*, United States Court of Appeals for the Seventh Circuit, 8 agosto 1983, 713 F.2d 335.

⁵⁴ Corte di giustizia dell'Unione europea, 13 novembre 2018, cit., punti 40 e 42.

comune: le esperienze gustative individuali non avvengono nel vuoto, ma si intrecciano tra loro e sono condizionate dai giudizi sensoriali espressi dagli altri. Le valutazioni soggettive divengono così inter-soggettive nella misura in cui sono guidate oppure condivise e rispondono a prassi e tecniche riconosciute, se non codificate, all'interno di una comunità di esperti. Si possono offrire numerosi esempi di come queste dinamiche trovino concreta applicazione: si pensi ai gruppi di degustazione, in cui un esperto conduce i partecipanti in un percorso di valutazione degli aspetti organolettici di un prodotto alimentare; o, ancora, alle descrizioni dei profumi e dei sapori che spesso è possibile leggere sulle etichette dei vini. L'esempio probabilmente più efficace di come il sapore sia una costruzione intersoggettiva è offerto dalle degustazioni compiute dagli esperti, quali sommelier, enologi, tecnici degustatori. Una serie di studi hanno evidenziato come gli esperti restringano la soggettività delle proprie valutazioni attraverso una serie di pratiche e tecniche di degustazione che sono apprese fin dall'inizio della loro formazione⁵⁵. In questo modo la degustazione diviene un'esperienza condivisa, comune come si indicava poco sopra, che fa in parte venir meno quella soggettività che sembra costitutivamente caratterizzare i giudizi individuali. La seconda forza è rappresentata da scienza e tecnologia. Nuove scoperte scientifiche consentono di mappare i sapori da un punto di vista chimico⁵⁶ e di comprendere meglio come i nostri sensi recepiscono i metaboliti che caratterizzano certi prodotti, mentre nuove tecnologie permettono di misurare questi processi⁵⁷. I risultati raggiunti nel campo della chimica e della neurobiologia ci permettono di immaginare che sarà possibile, in un futuro non si sa quanto prossimo, verificare la presenza di un sapore all'interno di un prodotto secondo criteri che rispondono al canone galileiano della riproducibilità.

Come si pone il diritto di fronte a questo processo di oggettivizzazione? Possono essere formulate due osservazioni al riguardo. La prima è che

⁵⁵ P.P. GIGLIOLI, G. FELE, *Il sapere del sommelier. Verso un'etnografia della degustazione*, in *Etnografia e ricerca qualitativa*, 2016, 1, p. 53; A.M. BRIGHENTI, *Tasting Wine Making Territories*, in A. PAVONI, D. MANDIC, C. NIRTA, A. PHILOPOPOULOS-MIHALOPOULOS (eds.), *Taste*, Westminster, 2018, p. 145.

⁵⁶ La metabolomica è la scienza che studia l'insieme dei metaboliti di un certo organismo biologico (ad esempio un frutto) e che quindi mappa l'impronta chimica, in termini di metaboliti, che caratterizza quell'organismo. Cfr. B.C. WEIMER, C. SLUPSKY, *Metabolomics in Food and Nutrition*, Oxford, 2013.

⁵⁷ In generale, si veda per una prima introduzione G.M. SHEPHERD, *All'origine del gusto. La nuova scienza della neurogastronomia*, Torino, 2014.

la disciplina vigente sembra accogliere un'oggettivizzazione del sapore fondata prevalentemente sull'esperienza comune più che su scienza e tecnica. Seppur è vero che molti prodotti alimentari, quali ad esempio quelli contraddistinti da DOP o IGP, sono soggetti ad esami analitici, questi non sono finalizzati a verificare la presenza di un certo sapore nell'alimento. Il sapore è invece oggetto della valutazione di esperti che hanno ricevuto un'apposita formazione e che operano secondo modalità prestabilite. L'analisi puntuale delle norme che regolano il funzionamento delle commissioni di degustazione, tanto nel caso dei prodotti vitivinicoli quanto degli olii di oliva, conferma quanto si scrive. Se prendiamo in considerazione la composizione dei panel di degustazione, nel caso dei prodotti vitivinicoli solo soggetti dotati di uno specifico titolo di studio o appositamente formati vi possono prendere parte⁵⁸; nel caso degli olii di oliva, il c.d. capo panel deve essere una persona formata nell'analisi sensoriale e deve addestrare gli altri assaggiatori⁵⁹. Se guardiamo alle modalità attraverso cui i panel operano, queste sono descritte in modo particolareggiato, predefinendo ad esempio il tipo di giudizi che possono essere espressi, le tipologie di difetti riscontrabili, le procedure da seguirsi⁶⁰. La seconda osservazione è che il diritto stesso può essere considerato una componente del processo di oggettivizzazione del sapore di cui si parla. Le norme non si limitano a recepire passivamente saperi specialistici elaborati altrove, ma, in una dinamica co-produzionista⁶¹, contribuiscono ad oggettivizzare il sapore, codificandone alcuni aspetti. Questo è particolarmente evidente nei disciplinari di produzione di DOP e IGP, in cui il sapore viene reificato e diviene un attributo oggettivo che un certo alimento deve avere per potersi fregiare di quella denominazione di origine o indicazione geografica. Potremmo dire che il disciplinare fissa quale sia il "giusto" sapore di un certo prodotto e, in questo modo, condiziona le valutazioni tanto degli esperti quanto dei normali consumatori i quali dovranno utilizzare quel "giusto" sapore come riferimento per i loro giudizi. A ciò si può aggiungere come nei disciplinari di produzione l'identificazione del sapore "corretto" è frutto tanto della tradizione, intesa come il processo evolutivo, spesso secolare, attraverso cui si individuano i

⁵⁸ Cfr. art. 8, 3° e 5° comma, d.m. 12 marzo 2019.

⁵⁹ Cfr. All. XII, punto 7, reg. n. 2568/1991.

⁶⁰ Cfr., per l'ambito vitivinicolo, il d.m. 12 marzo 2019 e, per quello degli olii di oliva, l'All. XII, reg. n. 2568/1991.

⁶¹ S. JASANOFF (ed.), *States of Knowledge: The Co-production of Science and the Social Order*, New York, 2004.

tratti organolettici caratterizzanti un certo prodotto, quanto della capacità di alcuni produttori, all'interno di quel medesimo processo evolutivo, di stabilire, se non imporre, il "giusto" sapore.

La seconda questione attiene, come si diceva, alla possibilità di provare la presenza di un certo sapore. Si tratta di un ambito in cui si ripropongono, di riflesso, molte delle riflessioni sviluppate poco sopra, con riferimento prima di tutto alla dicotomia oggettivo – soggettivo. Infatti se il sapore è frutto di un processo di progressiva oggettivizzazione, anche gli strumenti probatori utilizzabili per verificare la presenza di un certo sapore saranno parte di questo processo. Così le commissioni di assaggio, che rappresentano lo strumento principale attraverso cui verificare il profilo organolettico di alcuni alimenti, sono in grado di formulare giudizi oggettivi perché composte da esperti che applicano precise procedure e tecniche degustative conformi a canoni condivisi all'interno del proprio gruppo di appartenenza⁶².

In tal senso le norme che regolano la composizione delle commissioni di assaggio, nonché le procedure di degustazione per gli olii di oliva e i vini con DOP sono animate dal fine comune di predisporre strumenti di valutazione oggettivi nel senso di condivisi e riconosciuti dalla comunità di esperti di riferimento. Tuttavia non sempre esistono esperti valutatori o degustatori per ciascuna tipologia di prodotto o, quantomeno, non sempre tali soggetti sono riconosciuti come esperti; in aggiunta, anche quando esistono disposizioni che operano tale riconoscimento, queste riguardano la valutazione di prodotti non composti. Ciò non toglie che, anche in assenza di norme specifiche, sia comunque possibile provare a dimostrare in giudizio che un certo prodotto ha un certo sapore. È un problema che aleggia in sottofondo nella sentenza *Champagner Sorbet*, in cui la Corte si limita a dire che spetta al giudice del rinvio, alla luce degli elementi di prova prodotti, stabilire se lo *Champagne* sia effettivamente in grado di conferire una caratteristica essenziale al sorbetto⁶³. Quali possano essere gli elementi di prova producibili in giudizio e quale grado di affidamento siano in grado di generare sono temi su cui è difficile esprimere certezze. Si tratta di un aspetto rilevante specie nel caso dei prodotti composti in cui i profili organolettici

⁶² In questo senso coglie nel segno la critica espressa da RUBINO, *Gli alimenti come opere d'arte? Certezza del diritto e sviluppo economico nella recente sentenza Levola della Corte di giustizia*, cit., pp. 46-47 che lamenta come non sia condivisibile l'opinione dei giudici nel caso *Levola* secondo cui le prove organolettiche sarebbero inattendibili sul piano probatorio perché caratterizzate da eccessiva soggettività.

⁶³ Corte di giustizia dell'Unione europea, 20 dicembre 2017, cit., punto 52.

dei diversi ingredienti si intrecciano tra loro, dando luogo a nuovi e più complessi problemi nella determinazione del sapore caratterizzante.

Al riguardo due aspetti meritano attenzione. Il primo è su chi gravi l'onere della prova. Con una decisione del luglio 2018, la Corte suprema federale tedesca, dopo aver riassunto il caso in seguito alla sentenza della Corte di giustizia del dicembre 2017, ha rinviato il caso alla Corte di appello di Monaco stabilendo che spetti al consorzio dello *Champagne* provare che il sorbetto non è caratterizzato dal sapore del vino tutelato⁶⁴. Si tratta di una soluzione in linea con quanto previsto dal nostro art. 2697 c.c. a mente del quale, come noto, spetta a chi vuol far valere un diritto in giudizio l'onere di provare i fatti che ne sono a fondamento. Il secondo aspetto che deve essere affrontato è quali siano i mezzi di prova a disposizione delle parti per stabilire processualmente che un certo sapore è presente e/o caratterizza un prodotto composto. A tal riguardo gli strumenti sono molteplici. Il primo, e più ovvio, strumento è offerto dai panel di degustazione, così come già accade per gli olii di oliva e i vini con DOP⁶⁵. Le differenze tra queste ultime ipotesi e l'impiego in sede processuale di esperti degustatori riguardano in primo luogo il profilo temporale, in quanto per gli olii di oliva e i vini con DOP le prove di degustazione avvengono prima dell'immissione in commercio dell'alimento, mentre nel caso siano utilizzate in giudizio avvengono tipicamente dopo che il prodotto è stato immesso in commercio; in secondo luogo il fatto che nel caso degli olii di oliva e dei vini con DOP la composizione dei panel è prestabilita, mentre in sede processuale la scelta degli esperti è demandata alla parte che intende avvalersene, salvo che non venga disposta dal giudice una consulenza tecnica d'ufficio. Un secondo strumento è rappresentato dall'impiego di sondaggi presso i consumatori in cui viene loro chiesto di riconoscere un certo sapore in un prodotto. In un caso deciso dalla Corte di appello di Parigi nel marzo 2013 i giudici hanno ritenuto che una serie di alimenti, la cui denominazione di vendita riportava la parola *Champagne*, non fossero caratterizzati organoletticamente dal noto vino sulla scorta dei giudizi espressi da una serie di consumatori appositamente intervistati⁶⁶. Un terzo strumento consiste nel ricorso a registri

⁶⁴ Cfr. <https://www.bardehle.com/ip-news-knowledge/firm-news/news-detail/german-federal-supreme-court-sides-with-bardehle-pagenberg-champagne-producers-must-prove-that-the.html>.

⁶⁵ Ammette la possibilità di utilizzare analisi sensoriali oggettive all'interno del processo Corte di giustizia, 8 giugno 2006, cit., p. 34.

⁶⁶ Il caso è riportato in LE GOFFIC, «*Champagne*» pour les signes distinctifs, cit. p. 377.

che permettano di ricostruire il tipo e la quantità degli ingredienti utilizzati, nonché le procedure seguite per produrre un certo alimento⁶⁷. In questo modo la tracciabilità viene utilizzata per ricostruire, anche sotto il profilo organolettico, la composizione di un alimento. Alla tracciabilità documentale possono essere affiancate analisi chimiche che offrano ulteriore evidenza di quanto effettivamente contenuto nel prodotto, specie nel caso in cui siano stati utilizzati più ingredienti comparabili⁶⁸.

Per concludere, l'alternativa soggettivo – oggettivo riferita al sapore richiama alla mente il dibattito che ha visto contrapposti, negli anni '80 e primi anni '90 del secolo scorso, una visione oggettiva del legame tra qualità e origine geografica ed una aperta anche ad altri fattori⁶⁹. Come noto, la prima, sostenuta dalla Commissione europea, ha dovuto cedere il passo alla seconda a fronte della nota sentenza della Corte di giustizia sul Torrone di Alicante⁷⁰. Il risultato è che oggi elementi quali le tradizioni locali e la reputazione concorrono a delineare il concetto di qualità tutelabile per il tramite delle indicazioni geografiche. Si tratta di un risultato rilevante anche per il tema che qui ci occupa se solo si pensa al fatto che nel caso *Champagner Sorbet* i giudici hanno ricondotto l'analisi sensoriale del sapore all'interno di una valutazione di tipo *qualitativo*⁷¹. Più precisamente, l'insegnamento che si può trarre è la necessità di tenere conto della dimensione storico-culturale del sapore, rifuggendo da tentazioni di riduzionismo oggettivista e riconoscendo come esso sia il frutto di complesse dinamiche in cui società, economia, tecnologia, scienza e, perché no, diritto si intrecciano⁷².

⁶⁷ Si pensi, ad esempio, ai registri che i consorzi debbono tenere ai sensi del d.m. 18 luglio 2018, su cui *supra*.

⁶⁸ Per ingredienti comparabili si intendono ingredienti che possono sostituire sotto il profilo organolettico altri ingredienti: cfr. Comunicazione della Commissione – *Orientamenti sull'etichettatura dei prodotti alimentari che utilizzano come ingredienti prodotto a denominazione di origine protetta (DOP) o a indicazione geografica protetta (IGP)*, cit., p. 4. La Commissione offre quale esempio di prodotto comparabile un formaggio a pasta erborinata e il *Roquefort*. Se un prodotto composto contiene entrambi i tipi di formaggio, ma la denominazione di vendita si riferisce solo alla DOP *Roquefort* per la Commissione si pone un problema di potenziale inganno a danno dei consumatori.

⁶⁹ Sulle vicende del dibattito F. ALBISINNI, *Nomi geografici e marchi commerciali: regole del mercato e sistemi locali*, in *Economia e diritto agroalimentare*, 2007, 23, p. 41 ss.

⁷⁰ Corte di giustizia delle Comunità europee, 10 novembre 1992, C-3/91, punti 27-28.

⁷¹ Corte di giustizia dell'Unione europea, 20 dicembre 2017, cit., punto 51.

⁷² Sul complesso intreccio di variabili che determina il sapore va quantomeno ricordata l'opera di P. BOURDIEU, *La distinction. Critique social du jugement*, Paris, 1980.

SENTENZE E MASSIME ANNOTATE

FALLIMENTO

CASSAZIONE CIVILE, Sez. I, 22 febbraio 2019, n. 5342 – Pres. A. DIDONE – Est. P. VELLA – P.M. I. ZENO (conf.) – Credito Emiliano S.p.a. c. Società (Omissis) S.a.s

Fallimento - Impresa agricola - Attività commerciale - Prevalenza - Cessazione attività.

È soggetta a fallimento l'impresa agricola costituita in forma societaria, quando risulti accertato in sede di merito l'esercizio in concreto di attività commerciale, in via prevalente sull'attività agricola contemplata in via esclusiva dall'oggetto sociale, nonostante la sopravvenuta cessazione dell'esercizio di detta attività commerciale prevalente al momento del deposito di una domanda di fallimento a suo carico.

CORTE D'APP. BRESCIA, Sez. I Civ., 12 agosto 2016, n. 769 – Società (Omissis) S.a.s. ed a. c. Credito Emiliano S.p.A. e Fallimento Società agricola vitivinicola (Omissis) S.a.s.

Fallimento - Impresa agricola - Attività commerciale - Prevalenza - Criteri temporali.

Se la società debitrice ha come oggetto sociale «l'esercizio esclusivo delle attività agricole previste dall'art. 2135 del codice civile», per l'assoggettabilità al fallimento deve essere accertato che essa svolga attività commerciale; e tale verifica deve essere effettuata con riferimento alla situazione in essere alla epoca della presentazione della domanda di fallimento, senza che possa invece farsi riferimento ai criteri temporali posti dall'art 1, comma 2, legge fall. che opera invece una distinzione all'interno della categoria degli imprenditori commerciali.

CORTE D'APP. NAPOLI, Sez. V Civ., 7 maggio 2020, n. 54 – (Omissis) Società Agricola a r.l. c. Fallimento (Omissis) Società Agricola a r.l., Fallimento Azienda Agricola (Omissis) S.P.A. e (Omissis) S.r.l.

Fallimento - Impresa agricola - Attività commerciale - Prevalenza - Cessazione attività.

Seppure lo svolgimento dell'attività commerciale da parte della società reclamante, in un limitato arco temporale, fosse stato svolto in misura prevalente sull'attività agricola, ciò non consente la dichiarazione di fallimento a distanza di oltre sei anni dalla cessazione di detta attività; oltretutto venendosi altrimenti a creare una ingiustificata disparità di trattamento rispetto alla posizione dell'imprenditore commerciale,

cui è consentito di sottrarsi alla disciplina concorsuale con la iscrizione della cessazione dell'attività ed il decorso di un anno dalla stessa.

(1) Attività principali e connesse nell'impresa agricola in crisi.

SOMMARIO: 1. Introduzione. – 2. Attività commerciale cessata e crisi dell'impresa agricola al vaglio dei giudici. – 3. Agrarietà dell'impresa e prevalenza delle attività. – 4. La distanza temporale rispetto alla domanda di fallimento. – 5. Il nuovo codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza.

1. Il tema della qualificazione dell'impresa in presenza di attività essenzialmente agricole e attività a queste connesse si intreccia inevitabilmente con quello della esenzione dal fallimento dell'impresa agricola in crisi, essendo la relativa valutazione tappa praticamente obbligata della maggior parte dei giudizi avente ad oggetto la fallibilità di un'impresa iscritta nella sezione speciale del relativo registro come impresa esercitante le attività di cui all'art. 2135 cod. civ.

Com'è noto, attraverso la riprogettazione della tecnica della connessione nel nuovo testo dell'art. 2135 cod. civ., la novella del 2001 ha ampliato l'area della agrarietà fino a ricomprendervi anche «imprese di indubbia struttura industriale, come tali lontane dalle tradizionali aziende agricole a base fondiaria, senza alcuna differenziazione disciplinare relativa alla loro diversa dimensione o alla forma giuridica adottata (individuale o collettiva)»¹. La previsione di un identico trattamento per strutture produttive molto diverse tra loro, piccole e medie aziende agricole tradizionali e strutture altamente industrializzate, è stata oggetto di diffuse critiche². Anche con riferimento al momento della crisi, il legislatore ha continuato a riservare alle imprese agricole, nel recente Codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza contenuto nel d.lgs. 12 gennaio 2019, n. 14³, un trattamento che sembra non tenere conto della loro varietà dimensionale e funzionale, né delle specificità che esse presentano sul piano economico-aziendale nella prospettiva della salvaguardia della continuità nell'esercizio della loro attività.

La delimitazione del perimetro delle tipologie di attività connesse, però, non esaurisce il novero delle possibili questioni attinenti alla “sorte” dell'impresa agricola in crisi, potendo le vicende di quest'ultima altresì includere la cessazione di dette attività ben prima dell'inizio di un procedimento. In tal caso, l'esame della problematica inerente

¹ A. JANNARELLI, *La parabola della “specialità” dell'impresa agricola dopo il d.lgs. sulle crisi di impresa: considerazioni critiche*, in *Riv. dir. agr.*, 2019, I, p. 220. Sulla riforma dell'art. 2135 cod. civ., v. *ex multis*, M. GOLDONI, *L'art. 2135*, in *Trattato breve di diritto agrario italiano e comunitario*, diretto da L. Costato, 3^a ediz., Padova, 2003, p. 159 ss.; L. COSTATO, *Il nuovo testo dell'art. 2135 cod. civ.*, in *Attività agricole e legislazione di orientamento*, a cura di F. Adornato, Milano, 2002, p. 28 ss.; A. SCIAUDONE, *L'impresa agricola. Profili di qualificazione*, Napoli, 2005; R. ALESSI e G. PISCIOTTA, *L'impresa agricola. Art. 2135 – 2140*, in *Commentario al codice civile* fondato da Schlesinger e diretto da Busnelli, Milano, 2010.

² A. JANNARELLI, *La parabola della “specialità” dell'impresa agricola dopo il d.lgs. sulle crisi di impresa: considerazioni critiche*, cit., richiama l'ampia letteratura sul punto, tra cui R. ALESSI e G. PISCIOTTA, *L'impresa agricola*, cit.; A. JANNARELLI - A. VECCHIONE, *L'impresa agricola*, in *Trattato di diritto commerciale* diretto da Vincenzo Buonocore, Torino, 2009, p. 162 ss e 348 ss.

³ D.lgs. 12 gennaio 2019, n. 14 “*Codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza*” in attuazione della legge 19 ottobre 2017, n. 155, in *G.U.*, Serie Generale, n. 38 del 14 febbraio 2019, Suppl. Ordinario n. 6, le cui disposizioni entreranno in vigore, per la maggior parte, l'1 settembre 2021.

alla possibilità per una società agricola di essere assoggettabile a fallimento nonostante la sopravvenuta cessazione dell'esercizio di un'attività connessa (giudicata commerciale perché svolta senza il rispetto del criterio della prevalenza di cui all'art. 2135 cod. civ.) per un determinato periodo temporale è parallelo, se non preliminare, alla valutazione sulla prevalenza con riferimento alle attività connesse (ormai dismesse) rispetto all'attività agricola principale.

2. La questione non è di poco conto se si pensa che ancora oggi (e la situazione non sembra destinata a mutare a seguito dell'entrata in vigore del nuovo Codice della crisi) non sembra esserci un orientamento consolidato in materia: ciò che sembra essere accaduto finora è che nei giudizi di primo e secondo grado in cui recentemente la questione è stata affrontata, essa sia stata risolta in un senso per poi essere successivamente ribaltata in Cassazione.

È il caso di due sentenze di appello (una emessa nel 2016 dalla Corte territoriale di Brescia e l'altra recentissima di Napoli), di cui per adesso una sola arrivata in Cassazione, che hanno entrambe revocato la dichiarazione di fallimento di due società agricole aventi cessato diversi anni prima l'attività connessa⁴. Nel caso giunto al terzo grado di giudizio, però, la Suprema Corte ha invece ritenuto di risolvere con risposta affermativa la questione della assoggettabilità al fallimento della società agricola in parola che tra ottobre 2012 e luglio 2013 aveva svolto un'attività considerata commerciale, alla luce del criterio della prevalenza rispetto all'attività agricola principale, di cui all'art. 2135 c. c., di lavorazione e commercio di vini, nonostante la cessazione di detta attività diversi anni prima della domanda di fallimento, intervenuta nel giugno 2015 (Cass., Sez. I, 22 febbraio 2019, n. 5342)⁵.

La conclusione riportata è stata fatta discendere in maniera sostanzialmente automatica da una serie di principi contenuti in orientamenti considerati ormai pacifici. Il primo è quello secondo cui «lo svolgimento di un'attività agricola non pone al riparo dal fallimento l'impresa che svolga anche un'attività commerciale» (Cass., Sez. I, 17 luglio 2012, n. 12215)⁶, né l'iscrizione di un'azienda nel registro delle imprese con la qualifica

⁴ Si tratta di App. Brescia, 12 agosto 2016, n. 769, e App. Napoli, 7 maggio 2020, n. 54.

⁵ Cass. Sez. I, 22 febbraio 2019, n. 5342, in *Fall.*, 2019, 12, con nota di P. SPOLAORE, *In tema di fallimento di impresa commerciale svolta, e poi dismessa, da una società agricola*, p. 1525 ss.

⁶ Secondo Cass., Sez. I, 17 luglio 2012, n. 12215 (in *Persona e danno*, 27 ottobre 2010, con nota di G. TARANTINO, *L'impresa agricola può fallire? No, anzi sì, forse...*), in *www.personaedanno.it*, «la sottrazione dell'impresa agricola alle norme sul fallimento non è di ostacolo all'applicabilità del r.d. n. 267 del 1942, art. 1, che dichiara soggetta alle norme in materia di fallimento l'impresa commerciale, nonostante che l'impresa medesima svolga contemporaneamente anche un'attività di natura agricola».

In primo grado l'impresa, che svolgeva attività di allevamento di bovini con grande utilizzo di capitali, era stata dichiarata fallita in quanto il tribunale ne aveva evidenziato la natura commerciale secondo l'art. 2195 cod. civ., in ragione del notevole ricorso al credito e della natura fortemente organizzata con ampio utilizzo di strumenti meccanici. In senso contrario si era espressa la Corte d'appello di Brescia, riformando la decisione di primo grado e revocando la pronuncia di fallimento, in ragione della natura agricola dell'attività svolta dalla società (così come documentato negli atti in causa), da qualificarsi a norma dell'art. 2135 cod. civ. La Corte territoriale ha ritenuto irrilevanti i massicci investimenti e l'ampiezza del ricorso al credito riscontrabili nella fattispecie in esame, in quanto la novella dell'art. 2135 cod. civ. disposta con il d.lgs. 18 maggio 2001, n. 228, ha fatto venir meno, come noto, lo stretto collegamento con lo sfruttamento del fondo e la riconducibilità delle attività all'esercizio normale dell'agricoltura, così superando il criterio della limitazione delle attività connesse a quella di alienazione e trasformazione dei prodotti del fondo, e comprendendo anche le attività dirette alla fornitura di beni o servizi correlati.

di impresa agricola «impedisce di accertare lo svolgimento effettivo e concreto di un'attività commerciale rientrando nei parametri di cui alla legge fall., art. 1» (Cass., Sez. I., 10 dicembre 2010, n. 24995, richiamata anche in Corte Cost. 20 aprile 2012, n. 104)⁷.

Entrambi questi orientamenti aderiscono ad un approccio sostanzialistico, che ammette cioè la possibilità di fallimento di una società formalmente agricola (avente come oggetto sociale l'esercizio di un'attività agricola) che eserciti attività che, se giudicate prevalenti, potrebbero essere considerate commerciali. Di conseguenza, l'indicazione nell'oggetto sociale di attività rientranti nella nozione di impresa agricola così come disciplinata dall'art. 2135 cod. civ. non sarà di per sé sufficiente a evitare una dichiarazione di fallimento qualora l'attività in concreto esercitata sia prevalentemente di natura commerciale. La sostanza quindi prevale in questi casi sulla forma nel senso che l'oggetto sociale agrario si rivela condizione non sufficiente per l'esenzione dal fallimento. Pertanto la natura concreta dell'attività esercitata è diventata, in base alla nuova nozione stabilita dall'articolo 2135 cod. civ., la caratteristica più importante per qualificare come agricola una impresa anche quando questa abbia forma societaria.

Quanto, invece, alle società formalmente commerciali, costituite cioè nelle forme previste dal codice civile e aventi ad oggetto un'attività commerciale, la Corte richiama un proprio orientamento costante che, secondo un criterio formale (che cioè ai fini della fallibilità dà rilevanza esclusiva all'oggetto sociale commerciale), le vuole assoggettabili a fallimento indipendentemente dall'effettivo esercizio di una siffatta attività, «in quanto esse acquistano la qualità di imprenditore commerciale dal momento della loro costituzione, non dall'inizio del concreto svolgimento dell'attività d'impresa, al contrario di quanto avviene per l'imprenditore commerciale individuale» (il quale è invece identificato dall'esercizio effettivo dell'attività)⁸.

Il corollario di quest'ultimo orientamento⁹ è che, seguendo questo approccio for-

Nel riformare la sentenza di appello, la Cassazione dà atto del «notevole ampliamento delle ipotesi rientranti nello statuto agrario» a seguito della novella dell'art. 2135 cod. civ., che arriva a comprendere «anche attività che non richiedono una connessione necessaria tra produzione e utilizzazione del fondo, essendo sufficiente a tale scopo il semplice collegamento potenziale o strumentale con il terreno invece che reale come richiesto nella nozione giuridica ante vigente»; tuttavia, conclude che, «ai fini dell'assoggettamento a procedura concorsuale, l'accertamento della qualità di impresa commerciale non può essere tratto esclusivamente da parametri di natura quantitativa, non più compatibili con la nuova formulazione della norma (Cass. 10 dicembre 2010 n. 24995)». Richiamando questo principio di diritto, la Cassazione sostanzialmente ritiene che la Corte d'appello avesse «confuso i parametri quantitativi degli investimenti e del ricorso al credito nell'esercizio dell'attività propriamente agricola, secondo la definizione dell'art. 2135 cod. civ., con l'eterogeneità qualitativa delle attività svolte dall'impresa che affianchi attività commerciali ad attività agricole», così da ritenere in effetti violata, la norma in esame.

⁷ Secondo Cass., Sez. I, 10 dicembre 2010, n. 24995, in Fall., 2001, con nota di S. CARMIGNANI, *Presupposto soggettivo del fallimento e confini dell'impresa agraria*, p. 542, ai fini dell'assoggettabilità di un'impresa agricola al fallimento, occorre avere riguardo non già ai parametri quantitativi di cui all'art. 1 legge fall., ma al criterio della valutazione dell'attività (nella specie, azienda casearia) in collegamento con il ciclo biologico. In particolare, la Corte ha cassato la pronuncia di secondo grado che aveva ritenuto sussistente la qualità d'impresa commerciale e la conseguente fallibilità di un'azienda agricola sulla base della dimensione dell'impresa, della complessità dell'organizzazione, della consistenza degli investimenti e dell'ampiezza del volume d'affari.

⁸ Cass., Sez. I, 16 dicembre 2013, n. 28015, in *www.ilfallimento.it*. Il requisito dell'effettività dell'esercizio dell'impresa sarebbe necessario solo per le persone fisiche e non anche per le società, che sarebbero considerate istituzionalmente imprenditori, a far data dalla loro costituzione, rilevando, ai fini della qualificazione, esclusivamente l'oggetto sociale dichiarato.

⁹ La regola in parola appare ad oggi minoritaria poiché la dottrina più recente sembra convergere sulla tesi opposta, e cioè che sia necessario l'effettivo esercizio dell'attività anche da parte

male, in diverse occasioni la Cassazione non ha ritenuto l'attività agricola effettivamente esercitata rilevante ai fini di una esenzione dal fallimento della società avente ad oggetto statutario l'esercizio di attività commerciale¹⁰.

Cass., Sez. I, 13 luglio 2017, n. 17343, invece, ha negato la fallibilità della società avente oggetto commerciale di cui si accerti di fatto lo svolgimento prevalente di attività agricola: «Ai fini dell'esenzione dal fallimento di una impresa agricola, è irrilevante l'organizzazione della stessa in forma societaria, come pure le previsioni statutarie in ordine al suo oggetto sociale, poiché, ai sensi dell'art. 1 del d.lgs. n. 99 del 2004, anche le società di capitali possono esercitare l'impresa agricola, sicché, per essere dichiarate fallite, è sempre necessaria un'indagine volta a provare la natura commerciale dell'attività in concreto svolta»¹¹.

Il terzo ed ultimo principio richiamato nella recente pronuncia della Suprema Corte è quello più pertinente alla valutazione del caso trattato, e cioè quello secondo cui «l'esenzione dell'imprenditore agricolo dal fallimento viene meno ove non sussista, di fatto, il collegamento funzionale della sua attività con la terra, intesa come fattore produttivo, o quando le attività connesse di cui all'art. 2135 cod. civ., comma 3, assumano rilievo decisamente prevalente, sproporzionato rispetto a quelle di coltivazione, allevamento e silvicoltura»¹².

degli imprenditori collettivi: v. A. GRAZIANI – G. MINERVINI – U. BELVISO – V. SANTORO, *Manuale di diritto commerciale*, 12^a ediz., Padova, 2017, p. 58 ss; G.F. CAMPOBASSO, *Diritto commerciale. Diritto dell'impresa*, 7^a ediz., vol. I, a cura di M. Campobasso, Torino, 2013, p. 99 ss; G. PRESTI – M. RESCI-GNO, *Corso di diritto commerciale*, 8^a ediz., vol. I, Bologna, 2017, p. 26.

¹⁰ Cass., Sez. I, 16 dicembre 2013, n. n. 28015, in *Giust. civ. Mass.*, 2013; Cass., Sez. I, 6 dicembre 2012, n. 21991, in *Foro. it.*, 2014, 1, p. 113; Cass., Sez. I, 28 aprile 2005, n. 8849, in *Fall.*, 2005, con nota di M. VACCHIANO, *Impresa agricola, società di "agriturismo" e fallimento*, p. 1373 ss; Giust. civ., 2006, I, p. 902; Cass., Sez. I, 26 giugno 2001, n. 8694, in *Fall.*, 2002, con nota di F. ANFUSO, *Condizioni di fallibilità dell'impresa collettiva: basta lo scopo od occorre anche l'effettivo esercizio dell'attività commerciale?*, p. 602 ss. Da ultimo, sempre in senso conforme, Cass., Sez. I, 26 settembre 2018, n. 23157.

¹¹ Cass., Sez. I, 13 luglio 2017, n. 17343, in *Dir. giur. agr. al. amb.*, 2018, 4, con nota di MAURO, *Imprenditore agricolo e crisi di impresa*, p. 3. La pronuncia precisa altresì che, in tali casi, la mera previsione statutaria di attività di per sé commerciali nell'oggetto sociale non integra in sé alcun requisito di prevalenza o comunque influenza qualitativa sulle attività agricole enunciate come principali, ed è invece necessario un sindacato sulla loro rilevanza in concreto rispetto all'attività agricola. La statuizione richiama anche Cass., Sez. VI, ord. 12 maggio 2016, n. 9788, in tema di cooperative aventi ad oggetto attività agricole, secondo cui, ai fini dell'esenzione dal fallimento, «è dovere del giudice, oltre che verificarne le clausole statutarie ed il loro tenore, esaminare anche in concreto l'atteggiarsi dell'attività d'impresa svolta dal sodalizio mutualistico, valutando le attività economiche dalla stessa effettivamente svolte, alla luce della disciplina introdotta dall'art. 1 del d.lgs. n. 228 del 2001».

Cfr. G. CALABRIA – G. MURGIDA, *Sulla non assoggettabilità dell'impresa agricola al fallimento: motivi che giustificano una scelta legislativa*, in *giustiziacivile.com*, 2019, p. 7.

Secondo S. CARMIGNANI, *Sul fallimento di società agricola cessata*, in *Dir. giur. agr. amb.*, 2015, 1, p. 6, «la natura dell'attività esercitata come criterio assoluto per valutare la commercialità o meno dell'impresa, dunque, di conseguenza, per tracciare la linea di demarcazione tra l'area della fallibilità e l'area dell'insolvenza civile emerge dalla stessa legge fallimentare», il cui art. 1 «sottopone, invero, espressamente alle procedure concorsuali i soli imprenditori che esercitano un'attività commerciale. «La norma, vecchia e nuova, non pone una regola per gli imprenditori individuali, e cioè il fallimento per i soli imprenditori commerciali, e una deroga per le società, che possono fallire indipendentemente dall'attività esercitata».

¹² Cass., Sez. I, 8 agosto 2016, n. 16614, *Giustizia civile, mass.*, 2016, richiamata da Cass. n. 5342/2019, cit., in cui si aggiunge che «l'apprezzamento concreto della ricorrenza dei requisiti

Fin qui, al di là della contraddittorietà, rilevata da qualcuno, nell'utilizzo di un criterio sostanzialista nei riguardi delle imprese formalmente agricole e di un approccio formalista per le società formalmente commerciali¹³ – contraddittorietà che si vorrebbe superata giustificando la differenza di trattamento delle due situazioni con una supposta diversità in punto di rapporti con i terzi¹⁴ – si tratta di principi bene o male consolidati in tema di esenzione dell'impresa agricola dal fallimento.

Il problema sorge nel momento in cui la Corte di Cassazione fa discendere dalla concatenazione dei summenzionati orientamenti la conclusione che, una volta accertata in sede di merito «l'esercizio in concreto di attività commerciale, in misura prevalente sull'attività agricola contemplata in via esclusiva dall'oggetto sociale», l'impresa agricola costituita in forma societaria «resta assoggettabile a fallimento nonostante la sopravvenuta cessazione dell'esercizio di detta attività commerciale prevalente al momento del deposito di una domanda di fallimento a suo carico»¹⁵.

3. Prima di ricostruire la *ratio decidendi* sottesa alle pronunce richiamate, appare utile rilevare anzitutto che non sempre in giurisprudenza viene individuato chiaramente a cosa venga riferito il concetto di “prevalenza”. Nell'affrontare la questione della prevalenza, le statuizioni giurisprudenziali sembrano, a ben vedere, confondere i piani sui quali condurre le relative valutazioni. Mentre la natura agricola o commerciale dell'impresa è legata all'attività svolta, infatti, e in particolare a sua volta alla natura della stessa, al cui accertamento in concreto bisognerà procedere in sede di eventuale domanda di fallimento, il rapporto di prevalenza si regge invece sul rapporto tra prodotto proprio e prodotto altrui, il fulcro dello stesso non essendo più l'attività bensì l'uso del “materiale” che permette all'impresa di svolgerla.

Quanto alla natura dell'impresa, dunque, si può dire che le attività classificate alla stregua delle categorie di cui agli artt. 2135 e 2195 cod. civ. spiegano una funzione qualificatoria della stessa. La tecnica della connessione, interamente riprogettata dal legislatore in occasione della novella del 2001, è lo strumento che consente l'attrazione nel settore primario di altre attività che sarebbero, di per sé, «commerciali con una proiezione diretta sul mercato»¹⁶, quando poste in essere da uno stesso imprenditore e finalizzate al completo sfruttamento del ciclo produttivo dell'impresa agricola plurifunzionale, anche di servizi.

Le attività che possono essere assorbite nell'impresa agricola sono, in primo luogo,

di connessione tra attività commerciali e agricole e della prevalenza di queste ultime, da condurre alla luce dell'art. 2135 c.c., comma 3 è rimesso al giudice di merito, restando insindacabile in sede di legittimità se sorretto da motivazione adeguata, immune da vizi logici; e va negata la qualità di impresa agricola quando non risulti la diretta cura di alcun ciclo biologico, vegetale o animale, pur se debba ritenersi superata una nozione meramente “fondiaria” dell'agricoltura, basata unicamente sulla centralità dell'elemento terriero (cfr. Cass. n. 24995-10)». Cfr. sul punto, anche Cass., Sez. I, 26 settembre 2018, n. 23158.

¹³ S. CARMIGNANI, *Sul fallimento di società agricola cessata*, cit., p. 6.

¹⁴ P. SPOLAORE, *In tema di fallimento di impresa commerciale svolta, e poi dismessa, da una società agricola*, cit., p. 1525 ss.

¹⁵ In questi termini, Cass. n. 5342/2019, cit.

¹⁶ A. GERMANÒ, *Manuale di diritto agrario*, Torino, 2016, p. 84. Cfr. G. OPPO, *Materia agricola e forma commerciale*, in *Scritti giuridici in onore di Francesco Carnelutti*, Padova, 1950, vol. III, p. 83 ss.; e ora in *Scritti giuridici*, vol. I, Diritto dell'impresa, Padova, 1992, p. 76 ss., in cui l'A. sceglie la soluzione interpretativa per la quale il rapporto di connessione può instaurarsi solo fra più attività di un'impresa unitaria, non invece fra più imprese, giacché il dato normativo parla di «attività agricole per connessione» e non di «imprese agricole per connessione».

quelle che il legislatore francese della legge n. 1202 del 30 dicembre 1988 (e l'attuale art. L311-1 del *code rural et de la pêche maritime*) descrive come «*le prolongement de l'acte de production*», cioè dirette alla manipolazione, conservazione, trasformazione, commercializzazione e valorizzazione di prodotti agricoli aziendali o, in determinate proporzioni, anche extra-aziendali¹⁷. In tal caso, il collegamento tra attività essenzialmente agricole e attività connesse si sostanzia nel fatto che queste ultime implicano operazioni a valle di un'attività produttiva di beni di provenienza prevalentemente aziendale¹⁸. Esse riflettono senza dubbio una prospettiva più dinamica delle attività svolte dall'imprenditore agricolo e l'idea di un'impresa agricola coinvolta in tutte le fasi della produzione¹⁹.

In secondo luogo, l'imprenditore agricolo conserva la propria qualifica anche quando svolge opere e servizi utilizzando attrezzature e risorse non facenti parte della sua azienda, purché queste non siano prevalenti su quelle aziendali (con l'ulteriore requisito che queste ultime debbano essere quelle normalmente impiegate nell'attività agricola esercitata).

Il criterio della prevalenza si sostanzia dunque in maniera diversa per le due categorie di attività connesse, a seconda che esse si svolgano a monte o a valle dell'attività agricola principale, e ha rilevanza limitatamente allo specifico ambito e nel rispetto delle condizioni in cui è effettuato il relativo richiamo nell'art. 2135 cod. civ.: in particolare, nel rapporto tra prodotti aziendali ed extra-aziendali (quando il problema della connessione riguardi interventi sui prodotti), e nell'utilizzazione prevalente di attrezzature e risorse dell'azienda normalmente impiegate nell'attività agricola esercitata (quando concerne la fornitura di beni o servizi, espressione della plurifunzionalità dell'agricoltura).

Nel primo caso, la rilevanza dell'organizzazione e della struttura dell'impresa emerge solo di riflesso dal punto di vista della connessione, essendo il relativo giudizio direttamente legato alla valutazione della prevalenza dei prodotti dell'impresa nell'attività di trasformazione e commercializzazione dei medesimi. Già all'epoca della sua introduzione nel 2001, in sostituzione di quello della normalità²⁰, si mise in luce che l'adozione del criterio della prevalenza nel nuovo testo normativo avesse portata circoscritta e non riconducibile all'elaborazione dottrinale – anteriore al codice del 1942 – che lo indicava come un possibile criterio per l'individuazione delle attività di vendita e trasformazione svolte dall'agricoltore: la nuova disposizione, infatti, non parla genericamente di attività prevalente (come invece era nella dottrina anteriore al codice del 1942

¹⁷ v. M. GOLDONI, *L'art. 2135 del codice civile e le esigenze di un ripensamento sul piano sistematico della "specialità" dell'impresa agricola*, in *Riv. dir. agr.*, 2019, I, p. 353 ss.

¹⁸ A. JANNARELLI, *Profili giuridici del sistema agro-alimentare e agro-industriale. Soggetti e concorrenza*, Bari, 2016, p. 46 ss., il quale ricorda che «il rispetto pur sempre della prevalenza quanto all'origine dei prodotti esclude che tali attività possano svolgersi come servizi per i prodotti appartenenti a soggetti terzi».

¹⁹ I. CANFORA, *La commercializzazione dei prodotti agricoli nel diritto italiano e comunitario*, Bari, 2008, p. 73.

²⁰ La nozione di «*esercizio normale dell'agricoltura*» fu introdotta grazie alla teorizzazione del criterio della normalità ad opera di Ageo Arcangeli (*Agricoltura e materia di commercio*, in *Riv. dir. agr.*, 1931, p. 439 ss.) e fu accolta dal codice come un criterio di interpretazione storica-evolutiva, in modo da tener conto dei progressi dell'economia e della tecnica agraria, che potevano essere vari da zona a zona o, nella stessa zona, in diversi periodi storici. Cfr. G. GALLONI, *Nuove linee di orientamento e di modernizzazione dell'agricoltura*, in *Dir. giur. agr. amb.*, 2001, p. 491 ss., il quale richiama la critica, a cui la formula era stata sottoposta negli anni più recenti, di non essere più «rispondente alle grandi evoluzioni tecnologiche in atto». Cfr. M. GOLDONI, *Esercizio normale dell'agricoltura e agrarietà dell'impresa*, in *Riv. dir. agr.*, 1995, I, p. 314.

e in parte era avvenuto anche nell'interpretazione dello stesso art. 2135 cod. civ.), bensì di commercializzazione di prodotti ottenuti prevalentemente dall'attività principale²¹.

La scelta di riferirsi direttamente ai prodotti (spostando l'attenzione su un profilo quantitativo del volume d'affari dell'impresa agricola), anziché al complesso dell'attività dell'imprenditore, confermerebbe il diverso approccio complessivo alla figura di impresa agricola tratteggiata dal legislatore del 2001, quando questi sembra prendere definitivamente atto della collocazione dell'impresa nell'ambito di un sistema produttivo nel quale l'imprenditore agricolo non può prescindere dal coinvolgimento di altri soggetti appartenenti al settore primario nello svolgimento di attività già in passato qualificate come connesse²². Difatti, l'ottica nella quale viene scelto il criterio della prevalenza come parametro di riferimento della connessione sembra essere quella di un'impresa che si presume utilizzi prodotti provenienti da altri soggetti economici al fine di porre in essere le attività connesse di commercializzazione e trasformazione dei prodotti, realizzandosi un'integrazione tra soggetti economici operanti nel settore primario.

La prevalenza da valutare non è, dunque, quella dell'attività connessa su quella agricola – potendo una stessa impresa “pacificamente” esercitare un'attività commerciale oltre che un'attività agricola, senza che le due siano in connessione tra loro e in questo caso, e relativamente alla prima, fallire – ma si gioca piuttosto su un diverso piano: nei casi recentemente oggetto di giudizio, in cui le attività connesse avevano ad oggetto operazioni di intervento sui prodotti al fine della loro immissione sul mercato, la prevalenza cui far riferimento era quella dei prodotti aziendali rispetto a quelli extra-aziendali. In tal senso, la migliore dottrina ha avuto modo di chiarire come sia preferibile “appoggiarsi” al livello quantitativo: «perché si resti nel campo di applicazione dello statuto dell'imprenditore civilistico agricolo occorre che il valore di quanto prodotto, conservato, trasformato e venduto sia costituito, prevalentemente, da beni ottenuti nell'azienda agraria dell'imprenditore»²³.

Partendo dall'assunto che non si tratta di stabilire se prevalente sia l'attività agricola o quella commerciale, ma di stabilire se prevalenti siano i prodotti ottenuti o l'uso delle attrezzature e delle risorse, all'interno dell'attività agricola esercitata, non dovrebbe parlarsi in assoluto di “attività connessa prevalente” poiché se l'attività non agricola fosse prevalente sarebbe in quel caso commerciale.

Tutte le volte in cui ad un'attività essenzialmente agricola se ne affianchi un'altra svolta dalla stessa impresa, si tratterà di stabilire, non più attraverso il criterio della normalità bensì attraverso quello della prevalenza, se detta attività possa essere considerata agricola per connessione *ex art.* 2135 cod. civ. ovvero, nel caso in cui non rispetti i criteri contenuti nel comma 3 della norma, sia da considerarsi commerciale.

Peraltro, nel caso di attività connessa *ex art.* 2135 cod. civ. avente ad oggetto interventi sui prodotti, dovendo la maggior parte di questi essere ottenuta dal fondo o dagli animali dell'impresa agricola, il legame col fondo sembrerebbe tornare centrale, in senso funzionale e strumentale alla prevalenza. Come noto, l'art. 2135 esclude ora esplicitamen-

²¹ I. CANFORA, *La commercializzazione dei prodotti agricoli nel diritto italiano e comunitario*, cit., p. 75.

²² Sull'ampliamento delle potenzialità delle aziende agricole nella nuova prospettiva adottata dal decreto di orientamento del 2001, v. A. JANNARELLI, *L'impresa agricola nel sistema agroindustriale*, in *Dir. giur. agr. amb.*, 2002, p. 215.

²³ L. COSTATO - L. RUSSO, *Corso di diritto agrario italiano e dell'Unione europea*, 5ª ediz., Milano, 2019, p. 359, in cui si richiama anche Cass. 21 luglio 2017, n. 10871, che, attenendosi ad una interpretazione letterale della norma, ha ritenuto che la prevalenza debba essere intesa in senso esclusivamente quantitativo, e non anche in base al valore del prodotto agricolo soggetto a trasformazione.

te la presenza necessaria del fondo rustico al fine della qualificazione dell'impresa agricola, richiedendo che l'attività sia suscettibile di svolgersi anche solo potenzialmente su di esso. Nel riformare la norma, infatti, il d.lgs. n. 228/2001 ha superato la concezione fondiaria dell'agricoltura, legandola alla cura del ciclo biologico di animali e piante e rendendo il fattore terra non più imprescindibile, ma soltanto potenzialmente "utilizzabile"²⁴. In realtà, la sua essenzialità era stata posta in discussione da dottrina e giurisprudenza già sotto la vigenza dell'originaria formulazione codicistica, laddove si rinveniva l'agrarietà nella cura del ciclo biologico e non nella materiale coltivazione del fondo come attività necessaria intorno alla quale l'organizzazione aziendale deve ruotare²⁵.

La novella del 2001, in effetti, non ha fatto altro che invertire il rilievo tra il criterio biologico e il fondo come altro termine di riferimento: anche nel fondamento dell'agrarietà così come delineato dalla versione originale dell'art. 2135 cod. civ., infatti, era certamente implicito un riferimento al dato biologico, considerato in relazione al fondo ma del tutto secondario rispetto al rilievo assegnato ad esso. Dopo la riforma dell'art. 2135, la complessiva area dell'agrarietà, oltre a comprendere le manifestazioni proprie dell'agricoltura tradizionale, ossia quella "territoriale" o "fondiaria" in senso stretto, abbraccia anche, per via del ricorso al ciclo biologico, attività di cura e di sviluppo di tale ciclo che «prescindono dall'impiego della terra nel significato ricevuto da secoli»²⁶ e si svolgono anche in supporti naturali diversi dal fondo, sino a comprendere le ipotesi in cui queste attività possano essere svolte del tutto fuori da quei precisi "contesti" produttivi, in quanto sostituibili da ambienti artificiali (anche per via del processo tecnologico).

La qualifica di impresa agricola e, con essa, l'applicazione del regime disciplinare è stata così estesa anche ad attività altamente industrializzate in grado di emanciparsi, appunto, dall'utilizzo, quale fattore produttivo, della terra e di altri "contenitori" naturali²⁷. Conseguentemente, la categoria delle attività connesse, aperta ad altre possibili ed innominate oltre a quelle elencate nel comma 3 dell'art. 2135 cod. civ., comprende attività tutte vincolate a quella principale sia dai requisiti dell'unisoggettività e dell'uniazionalità, sia dal prescritto requisito della prevalenza, e proprio quest'ultimo sembra in qualche modo ricondurre al fattore terra.

In realtà, a ben vedere, soprattutto con riferimento alle «attività dirette alla fornitura di beni o servizi» ma non solo, l'area della connessione va oltre lo stretto collegamento con lo sfruttamento della terra, per investire piuttosto l'intera organizzazione

²⁴ A. SCIAUDONE, *La specialità dell'azienda agricola*, in *Riv. dir. agr.*, 2019, I, p. 309 ss., secondo il quale la subordinazione del riconoscimento della qualificazione agraria alla verifica di una possibile realizzazione dell'attività primaria «anche secondo metodi classici, dovrebbe garantire l'applicazione di un trattamento giuridico differenziato soltanto a quelle attività che, quale che sia il modo in cui vengono esercitate, mantengono quella specificità propria dell'agricoltura».

²⁵ S. CARMIGNANI, *Associazione di cerealicoltori e fallimento*, in *Dir. giur. agr. alim. amb.*, 2011, p. 630 ss. Come noto, l'elaborazione del principio del ciclo biologico quale parametro interpretativo dell'agrarietà si deve a A. CARROZZA, *La nozione di agrarietà*, in *Scritti di diritto agrario*, Milano, 2001, p. 185; *Id.*, *Lezioni di diritto agrario. Elementi di teoria generale*, Milano, 1988, pp. 17-18; *Id.*, *Problemi generali e profili di qualificazione del diritto agrario*, Milano, 1975.

²⁶ A. CARROZZA, *Lezioni di diritto agrario*, cit., p. 17.

²⁷ M. GOLDONI, *L'art. 2135 del codice civile e le esigenze di un ripensamento sul piano sistematico della "specialità" dell'impresa agricola*, cit., p. 381; A. JANNARELLI, *La parabola della "specialità" dell'impresa agricola dopo il d.lgs. sulle crisi di impresa: considerazioni critiche*, cit., p. 220, il quale ricorda che la previsione di un identico trattamento per strutture produttive tra loro molto diverse, sottesa all'ampliamento dell'area della agrarietà anche ad imprese di indubbia struttura industriale, è stata oggetto di diverse critiche già all'indomani della novella del 2001.

aziendale, potendo l'impresa agricola produrre utilità svincolate dalla coltivazione del fondo e che interessano ogni altro profilo di funzionamento dell'impresa. Si può però dire che, in casi come quelli recentemente oggetto di giudizio, in cui cioè l'attività connessa ha o ha avuto ad oggetto prodotti del tutto omogenei e comparabili con quelli oggetto dell'attività principale, il giudizio sulla prevalenza abbia riportato in un certo senso al centro della valutazione da operare il legame col fondo inteso però, in senso funzionale, come collegamento con la cura del ciclo biologico di animali e vegetali (che dovranno appunto essere prevalentemente quelli dell'impresa agricola in questione).

4. Un aspetto su cui la Suprema Corte non sembra essersi soffermata nella recente pronuncia richiamata, e che invece entrambe le pronunce delle Corti d'appello richiamate avevano messo in evidenza, è la distanza temporale intercorsa tra la dismissione dell'attività commerciale e la domanda di fallimento²⁸.

In simili casi, sembra difficile non considerare che la prevalenza riscontrata con riferimento all'attività oggetto di accertamento in concreto da parte del giudice, oltre che distante temporalmente dalla domanda di fallimento, è stata comunque limitata ad un periodo di tempo piuttosto ridotto. La conseguenza di una soluzione favorevole al fallimento finisce così per cristallizzare di fatto una prevalenza "contingente", legata a scelte imprenditoriali o necessità riferibili ad un periodo circoscritto. Da qui la contraddizione di rendere in sostanza "definitivo" un mutamento nella natura dell'impresa legato, in realtà, ad una temporaneità, quando la prevalenza da accertare in sede di merito dovrebbe – forse più coerentemente – essere "fisiologica", ovvero legata ad un criterio di continuità nella modalità operativa dell'azienda.

Ma ancora più importante è la questione del termine temporale entro il quale, interrotta l'attività connessa, l'imprenditore agricolo debba poter essere dichiarato fallito. Secondo qualcuno, a ben vedere, «la dismissione della componente commerciale, che sia esercitata in via prevalente dall'imprenditore agricolo, integra la fattispecie della cessazione dell'attività d'impresa (ammissibile al fallimento)» prevista dall'art. 10 del r.d. n. 267/1942²⁹. La norma abilita la dichiarazione di fallimento dell'imprenditore anche se questi ha cessato l'esercizio dell'impresa, purché entro un anno dalla cancellazione dal registro delle imprese, cioè «se l'insolvenza si è manifestata anteriormente alla medesima o entro l'anno successivo»³⁰. Essa è ancora dunque al dato formale della cancellazione dal registro delle imprese il decorso del termine annuale trascorso il quale non può più essere

²⁸ Invero, sia App. Brescia, n. 769/2016, cit., sia App. Napoli, n. 54/2020, cit., prendono in considerazione il profilo relativo al tempo intercorso tra la dismissione dell'attività connessa e la richiesta di fallimento. In particolare, App. Brescia n. 769/2016 afferma che la verifica in ordine allo svolgimento di attività considerabile commerciale da parte della società debitrice (avente come oggetto sociale l'esercizio esclusivo delle attività agricole previste dall'art. 2135 cod. civ.) «deve essere effettuata con riferimento alla situazione in essere all'epoca della presentazione della domanda di fallimento, senza che possa invece farsi riferimento a criteri temporali posti dall'art. 1, comma 2, legge fall. che opera invece una distinzione all'interno della categoria degli imprenditori commerciali».

²⁹ P. SPOLAORE, *In tema di fallimento di impresa commerciale svolta, e poi dismessa, da una società agricola*, cit., p. 1530.

³⁰ Peraltro, avendo riguardo alla lettera dell'art. 10 legge fall., il fatto che la norma "consenta" il fallimento dell'imprenditore cessato ("può essere dichiarato fallito") anziché "vietarlo" (come avrebbe potuto fare con una formula del tipo «l'imprenditore che ha cessato (...) non può essere dichiarato fallito oltre l'anno (...)») sembra dare alla stessa il valore di deroga al principio (che sembra presupposto) della non fallibilità dell'imprenditore cessato, piuttosto che di deroga al principio (non accolto) della fallibilità per debiti di impresa a prescindere dalla cessazione della stessa.

pronunciata la dichiarazione di fallimento. Ebbene, trattandosi di una disposizione di natura eccezionale, essa non è certamente estensibile a fattispecie diverse quale quella in oggetto, eppure può essere utile a segnare il confine di una (altrimenti) ingiustificata disparità di trattamento rispetto all'imprenditore commerciale, quale sarebbe quella di permettere che possa essere dichiarato fallito senza limiti di tempo l'imprenditore agricolo che abbia svolto, per un determinato lasso temporale, un'attività commerciale (nella specie, di impacchettamento e vendita del latte acquistato da terzi), per poi cessarla³¹.

È senz'altro vero che nell'ipotesi contemplata dall'art. 10 legge fall. l'iscrizione della cessazione dell'attività (unitamente al decorso del termine di un anno da essa) è pur sempre finalizzata a tutelare i terzi che di detta cessazione non abbiano avuto conoscenza, ma lo è altrettanto il fatto che, nel caso dell'impresa agricola, manca l'affidamento sul regime dell'imprenditore commerciale e sulla possibilità di assoggettamento a procedura concorsuale, «in considerazione dell'iscrizione della società ab origine nel registro delle imprese come imprese agricola, dell'attività svolta, e della fallibilità solo in presenza di una prevalenza dell'attività commerciale».

Peraltro, secondo un approccio fatto proprio dalla giurisprudenza sempre con riferimento alla cessazione dell'impresa commerciale, il compimento di operazioni dopo la cancellazione dal registro delle imprese permette di superare la presunzione di cessazione dell'attività che l'art. 10 legge fall. ricollega alla cancellazione. Pertanto, in applicazione analogica dell'art. 10 legge fall., sarebbe forse più coerente ritenere non dichiarabile il fallimento dell'impresa agricola che abbia svolto «in maniera prevalente attività connessa», decorso un anno dall'integrale cessazione di quest'ultima: anche perché, come anzidetto, nel caso in cui la valutazione sull'attività connessa esercitata dall'impresa agricola abbia dato esito positivo in ordine alla prevalenza (come è accaduto nel caso oggetto della sentenza Cass. n. 5342/2019), ciò equivarrebbe a dire che essa sarebbe stata sostanzialmente considerata commerciale (e in quanto tale sottoponibile a fallimento), e dunque in quel caso si sarebbe fatta fallire un'impresa (considerata) commerciale ben oltre l'anno dalla cessazione dell'attività.

Si tratta di trovare il giusto bilanciamento tra la posizione di chi crede prioritario evitare che la fallibilità possa essere negata *a posteriori* sulla base di elementi che rientrano nella sfera decisionale dell'imprenditore (*i.e.* la decisione di svolgere attività agricola invece che commerciale), poiché questo imporrebbe ai terzi l'onere gravoso se non impossibile di verificare l'attività effettivamente svolta dalla propria potenziale controparte (superando il dato formale dell'oggetto sociale)³², e la necessaria tutela contro l'ingiustificata disparità di trattamento che si verrebbe a configurare tra la posizione dell'impresa commerciale, a cui sarebbe consentito sottrarsi alla disciplina concorsuale, passato un anno dall'iscrizione della cessazione dell'attività, e l'impresa agricola che vi resterebbe assoggettabile *ad libitum* pur avendo dismesso da anni un'attività considerata commerciale per un periodo limitato di tempo. Si potrebbe dire che tra le due esigenze richiamate, la prima sia stata sostanzialmente tutelata a monte dalla scelta del legislatore di fissare il termine di un anno trascorso il quale l'impresa formalmente commerciale non può più essere dichiarata falli-

³¹ In questi termini, App. Napoli, n. 54/2020, cit.: «Ritiene pertanto questa Corte che lo svolgimento della attività commerciale da parte della reclamante, nel limitato arco temporale del secondo semestre 2013, sia pure fosse stato svolto in misura prevalente sulla attività agricola, non consenta la dichiarazione di fallimento a distanza di oltre 6 anni dalla cessazione di detta attività; oltretutto venendosi altrimenti a creare una ingiustificata disparità di trattamento rispetto alla posizione dell'imprenditore commerciale, cui è consentito di sottrarsi alla disciplina concorsuale con la iscrizione della cessazione della attività ed il decorso di un anno dalla stessa».

³² È questa la posizione di P. SPOLAORE, *In tema di fallimento di impresa commerciale svolta, e poi dismessa, da una società agricola*, cit. p. 1528.

ta, e che la seconda possa esserlo altrettanto applicando un termine analogo anche se non previsto espressamente (essendo la mancata previsione motivata dalla sottrazione dell'impresa agricola dal fallimento). Sembrerebbe, infine, un paradossale controsenso aver sottratto l'impresa agricola dal fallimento per le note ragioni di ispirazione protezionistica per poi metterla in una condizione addirittura più sfavorevole rispetto a quella delle imprese commerciali, lasciandola cioè soggetta alla possibilità di essere dichiarata fallita senza limiti di tempo rispetto alla cessazione dell'attività connessa³³.

La stessa istanza di ragionevolezza che mira a tutelare l'imprenditore commerciale da fallimenti temporalmente distanti dalla chiusura della sua attività, fissando il limite di un anno dalla cancellazione dal registro delle imprese, dovrebbe sottendere alla tutela dello statuto dell'impresa che nasce agricola, perché iscritta nella sezione speciale del relativo registro, e che – per ragioni di necessità piuttosto che di politica imprenditoriale – per un periodo limitato di tempo si trovi a svolgere attività considerata commerciale, per poi dismetterla anni prima della crisi. Quanto al momento a cui far risalire la cessazione dell'attività connessa da parte dell'impresa agricola, sembra ragionevole ritenere che occorrerà che detta cessazione sia resa in qualche modo palese: nei pochi casi finora oggetto di giudizio, l'attività connessa esercitata (lavorazione e commercio di vini, commercializzazione di olio extravergine di oliva e di aceto balsamico, e impaccettamento e commercializzazione di latte) era legata all'affitto di un ramo d'azienda per cui anche la successiva cessazione dell'attività in questione era risultata pubblicizzata con l'iscrizione nel registro delle imprese del sequestro preventivo del ramo stesso (risultando in tal modo tutelato anche l'affidamento dei terzi).

5. La rilevanza delle succitate questioni e, più in generale, l'esigenza di delimitare la fattispecie dell'impresa agricola, è destinata a permanere anche dopo l'entrata in vigore del Codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza (CCII) avendo esso contribuito ad accentuare le contraddizioni che da tempo caratterizzano le scelte di politica legislativa riguardanti le imprese agricole, con particolare riferimento all'ambito della loro esenzione dalle procedure concorsuali, tradizionalmente ritenuto uno degli elementi più significativi nella ricostruzione del loro statuto.

Il CCII ha sancito infatti l'assoggettabilità dell'imprenditore agricolo ad alcune procedure, tra cui quella di «liquidazione controllata del sovraindebitato» prevista agli artt. 268 ss. del d.lgs. n. 14/2019, collocando però l'imprenditorialità agricola, tutta, nell'area delle realtà produttive a priori meno complesse (unitamente all'impresa artigiana e, in parte, alle piccole imprese) sulla base del pregiudizio per cui l'esercizio dell'attività agricola si identifica necessariamente con realtà imprenditoriali connotate da patrimoni e situazioni economico-finanziarie di ridotta complessità (e dunque presumibilmente meno coinvolte in relazioni di mercato) e finendo così per condurre alla sostanziale neutralizzazione delle forme d'impresa agricola e del relativo assetto organizzativo. In particolare, questa neutralizzazione sarebbe avvenuta nonostante l'impianto di base del nuovo regime di gestione della crisi d'impresa parrebbe, a detta di qualcuno, aver voluto bypassare la contrapposizione tra agrarietà e commercialità, come testimonierebbe l'abrogazione dell'art. 2221 cod. civ. disposta dall'art. 384 del CCII a far data dall'entrata in vigore del decreto³⁴. In realtà, a ben vedere, non sembra potersi tralasciare il fatto

³³ Cfr., altresì, Cass. Sez. I Civ. 1° settembre 2015, n. 17397, in *Dir. giur. agr. amb.*, 2015, con nota di CARMIGNANI, *Sul fallimento di società agricola cessata*, cit., p. 6, in tema di fallibilità di una società agricola che aveva cessato ogni attività imprenditoriale.

³⁴ R. ALESSI, *La ricerca della "specialità" dell'impresa agricola e l'inesorabile tramonto dell'art. 2135 cod. civ.*, in *Riv. dir. agr.*, 2019, 2, p. 182 ss., secondo cui la nozione distinta di impen-

che la riforma attuata con il d.lgs. n. 14 del 2019, se per un verso elimina la normativa tradizionale sul fallimento cui si riferisce l'art. 2221 cod. civ., per un altro sembra trovare il presupposto della legge delega che ne è alla base proprio nella presenza nel sistema sia dell'impresa commerciale sia di quella agricola. Se così è, sarebbe la stessa riforma delle procedure concorsuali a confermare e, in definitiva, a rafforzare la distinzione codicistica (che trova negli artt. 2135 e 2195 cod. civ. la sua manifestazione più evidente), il che segnalerebbe una volta di più l'esigenza di prospettare soluzioni differenziate in ragione della specificità dell'oggetto delle imprese³⁵.

La singolarità del trattamento riservato alla categoria delle imprese agricole va peraltro contestualizzata all'interno di un provvedimento di riforma che si prefigge di avvicinare quanto più possibile le risposte alla crisi alla realtà delle imprese nell'ottica di consentire a quelle «sane in difficoltà finanziaria di ristrutturarsi in una fase precoce, per evitare l'insolvenza e proseguire l'attività», proprio in ragione del fatto che «le possibilità di salvaguardare i valori di un'impresa in difficoltà sono direttamente proporzionali alla tempestività dell'intervento risanatore, mentre il ritardo nel percepire i segnali di una crisi fa sì che, nella maggior parte dei casi, questa degeneri in vera e propria insolvenza sino a divenire irreversibile»³⁶.

Ma mentre, da un lato, il legislatore delegato si impegna ad esprimere una nuova cultura del superamento dell'insolvenza (vista come evenienza fisiologica nel ciclo vitale dell'impresa, da prevenire ed eventualmente regolare al meglio), anche dal punto di vista lessicale – attraverso l'abbandono della tradizionale espressione “fallimento” (e di quelle da essa derivate) in conformità ad una tendenza già manifestatasi nei principali ordinamenti europei di *civil law* (tra cui quelli di Francia, Germania e Spagna), volta ad evitare l'aura di negatività e di discredito, anche personale, che storicamente a quella parola si accompagna – dall'altro, tralascia qualsiasi possibile differenziazione interna o valutazione anche solo di ordine dimensionale con riferimento al mondo delle imprese agricole. Il risultato è che queste sembrano essere state rese destinate a un trattamento ibrido. La dottrina più attenta ha infatti da subito rilevato che esso replica solo in parte lo strumentario predisposto per l'insolvenza dell'impresa, rifacendosi in altra parte alle norme dettate per l'insolvenza civile: le imprese agricole, dunque, «per un verso ricevono il riconoscimento della dignità d'impresa – posto che, a differenza delle imprese minori commerciali, tutte le imprese agricole possono avvalersi degli accordi di ristrutturazione dei debiti ai sensi dell'art. 57 del decreto – per un altro, fruiscono della disciplina del sovraindebitamento e in ogni caso sono soggette alla liquidazione controllata, ai sensi dell'art. 268»³⁷.

ditore agricolo nel codice pare non abbia più ragion d'essere, «caduto il suo “braccio operativo”, cioè proprio l'art. 2221 posto a guardia della diversità dell'impresa commerciale», se non per le ricadute nella legislazione speciale, tributaria, previdenziale etc. (p. 195).

³⁵ M. GOLDONI, *L'art. 2135 del codice civile e le esigenze di un ripensamento sul piano sistematico della “specialità” dell'impresa agricola*, cit., p. 392.

³⁶ *Relazione illustrativa al decreto legislativo di attuazione della legge delega 19 ottobre 2017, n. 155, pubblicata sulla G.U. n. 254 del 30 ottobre 2017*, in *www.documenti.camera.it*, in cui quello della ristrutturazione, in una fase precoce della crisi, delle imprese sane ma in difficoltà è menzionato tra i principali obiettivi della raccomandazione n. 2014/135/UE. Inoltre, «la necessità dell'ingresso anticipato in procedura dell'imprenditore in crisi è principio riconosciuto da tutti gli ordinamenti e fa parte dei principi elaborati dall'UNCITRAL e dalla Banca Mondiale per la corretta gestione della crisi d'impresa» (p. 5).

³⁷ Secondo A. JANNARELLI, *La parabola della “specialità” dell'impresa agricola dopo il d.lgs. sulle crisi di impresa: considerazioni critiche*, cit., p. 197 ss., il decreto riflette «la presenza di due “storie” parallele che si intrecciano: quella della impresa moderna, destinata, quale oggettiva strut-

In questo senso, il tema del fondamento e del limite della “specialità” dell’impresa agricola può dirsi tutt’oggi irrisolto, continuando il CcII a considerare l’area delle imprese agricole in maniera unitaria, nonostante l’ampliamento della stessa area intervenuto con la riforma dell’art. 2135 cod. civ. nel 2001 e in continuità con l’approccio originario risalente al 1942.

A ben vedere, quindi, il punto critico della riforma non sarebbe costituito dalla riproposizione della distinzione di trattamento che, secondo autorevole dottrina, per coerenza sistemica, la legislazione sul fallimento non avrebbe potuto non confermare, rischiando di rinnegare la scelta sistemica presente nel codice civile³⁸, bensì dalla inadeguatezza dei contenuti della disciplina adottata per la categoria delle imprese agricole, priva com’è di qualsiasi articolazione dimensionale o qualitativa. Al suo interno restano comprese nella relativa qualifica sia strutture produttive sostanzialmente marginali, per le quali permane l’esigenza di permetterne la sopravvivenza e la possibile crescita, in funzione promozionale, sia strutture fortemente industrializzate, rispetto alle quali invece si delinea un trattamento protezionistico del tutto ingiustificato.

Oltre ad amplificare le contraddizioni derivanti dalle scelte già compiute decenni fa, con l’inserimento dell’impresa agricola nel codice del 1942 prima e con la riforma dell’art. 2135 cod. civ. poi, quelle contenute nel d.lgs. n. 14 del 2019 sembrano anche consolidare le soluzioni disciplinari adottate in via provvisoria nella recente esperienza nazionale proprio con riferimento alla soluzione della crisi dell’impresa agricola³⁹.

Già a distanza di pochi anni dalla riforma dell’impresa agricola intervenuta nel 2001, infatti, la legge delega 14 maggio 2005, n. 80 finalizzata ad una riforma organica della disciplina delle procedure concorsuali aveva avviato un processo di mutamento complessivo del modello del fallimento, tutto incentrato sull’esigenza di superare l’antitesi tra tutela dei creditori e tutela del complesso aziendale e spogliare le procedure concorsuali dei loro originari connotati di strumenti di penalizzazione, quasi punitivi per l’imprenditore, per collocare invece gli istituti fallimentari in una prospettiva risanatoria e conservativa della vitalità dell’impresa. Nel contesto appena delineato, la stessa delega aveva adottato la scelta di non modificare l’ambito di esonero dall’applicabilità dell’istituto del fallimento e, anzi, ha fissato tra gli altri principi quello di «semplificare la disciplina attraverso l’estensione dei soggetti esonerati dall’applicabilità dell’istituto» (art. 1, comma 6°, lett. a) n. 1, legge 14 maggio 2005, n. 80).

L’esonero di tutte le imprese agricole dall’applicazione della disciplina fallimentare, confermato dall’art. 1 del d.lgs. 9 gennaio 2006, n. 5, oltre a rappresentare un *unicum* nel panorama europeo ed extraeuropeo, ha finito col rivelarsi uno svantaggio ed una ingiustificata penalizzazione per le strutture agricole che non avrebbero potuto avvalersi di strumenti di nuova introduzione, quali gli accordi di ristrutturazione dei debiti (art. 182-*bis* della legge fall.), la transazione fiscale (art. 182-*ter*) o la possibilità della

tura produttiva, ad emanciparsi sempre di più dalla prospettiva del tutto appiattita sul suo centro di imputazione (l’imprenditore individuale o collettivo) e quella della insolvenza “civile”, per definizione relativa alle persone fisiche».

³⁸ Secondo M. GOLDONI, *L’art. 2135 del codice civile e le esigenze di un ripensamento sul piano sistematico della “specialità” dell’impresa agricola*, cit., p. 390, il trattamento differenziato previsto dalla legislazione (secondaria) relativa al fallimento «è pur sempre cosa diversa dalla esenzione *tout court* dalle procedure concorsuali».

³⁹ Peraltro, va rilevato che, nonostante restino operativi e vincolanti i principi contenuti nella delega di cui alla legge 19 ottobre 2017, n. 155, concretamente applicati in sede di elaborazione del d.lgs. n. 14/2019, recentemente è stata data nuova delega al governo per «l’adozione di decreti legislativi correttivi in materia di riforma delle discipline della crisi di impresa e dell’insolvenza» con la legge 8 marzo 2019, n. 20.

esdebitazione del fallito (artt. 142-144), e per le quali la crisi d'impresa avrebbe continuato per anni a trovare il suo unico sbocco nella dissoluzione del complesso aziendale, esposto alle azioni individuali dei creditori⁴⁰.

Forse anche per questa disarmonia tra la riforma del 2001 e il quadro della legislazione fallimentare risultante dalla riforma attuata con il d.lgs. n. 5 del 2006, oltre che per ragioni politiche ed interessi contrapposti, negli anni successivi il legislatore ha continuato a mettere mano allo strumentario a disposizione degli imprenditori agricoli in crisi con continui rimaneggiamenti e interventi a singhiozzo, contenuti rispettivamente nell'art. 23, comma 43, del d.l. 6 luglio 2011, n. 98, convertito dalla legge 15 luglio 2011, n. 111 (con il quale si è consentito agli imprenditori agricoli di accedere alle procedure di cui agli artt. 182-*bis*, sugli accordi di ristrutturazione di debiti, e 182-*ter*, sulla transazione fiscale, della legge fallimentare)⁴¹ e nella legge 27 gennaio 2012, n. 3, che prevede una speciale procedura di composizione della crisi da sovraindebitamento, modificata nello stesso anno dalla legge n. 221 che vi ha introdotto il l'art. 7, comma 2-*bis*⁴².

L'impegno assunto dal legislatore nell'art. 23, comma 43, del d.l. n. 98/2011, con riferimento esplicito alle imprese agricole, sembrava dovesse essere finalmente portato a termine in occasione della revisione organica della disciplina delle procedure concorsuali programmata con la legge delega del 19 ottobre 2017, n. 155⁴³. Tra i principi ispiratori della riforma, infatti, v'è quello di assoggettare al procedimento di accertamento dello stato di crisi o di insolvenza «ogni categoria di debitore, sia esso persona fisica o giuridica, ente collettivo, consumatore, professionista o imprenditore esercente un'attività commerciale, agricola o artigianale», disciplinando «distintamente i diversi esiti possibili, con riguardo all'apertura di procedure di regolazione concordata o coattiva, conservativa o liquidatoria», nonché di tener conto «delle relative peculiarità soggettive e oggettive» e, in particolare, «assimilando il trattamento dell'imprenditore che dimostri di rivestire un profilo dimensionale inferiore a parametri predeterminati, ai sensi dell'articolo 1 del regio decreto 16 marzo 1942, n. 267, a quello riservato a debitori civili, professionisti e consumatori, di cui all'articolo 9 della presente legge» (art. 2, lett. e). L'occasione di articolare nel testo della riforma le «peculiarità soggettive e oggettive» (cui si fa riferimento nella delega) con riguardo all'impresa agricola, è stata invece mancata: ogni riferimento all'area dell'agrarità contenuto nel testo del d.lgs. n. 14/2019 è

⁴⁰ S. CARMIGNANI, *Attività vivaistica, qualificazione giuridica e procedure concorsuali*, in *Dir. giur. agr. amb.*, 2006, 2, p. 119 ss.

⁴¹ L'art. 23, co. 43, del decreto-legge 6 luglio 2011, n. 98 "Disposizioni urgenti per la stabilizzazione finanziaria", in *Gazz. uff.* Serie Generale n. 155 del 6 luglio 2011, convertito con modificazioni dalla legge 15 luglio 2011, n. 111, in *Gazz. uff.* n. 164 del 16 luglio 2011, n. 164, si apre con la seguente formula: «In attesa di una revisione complessiva della disciplina dell'imprenditore agricolo in crisi e del coordinamento delle disposizioni in materia». In effetti, ha destato perplessità il ricorso allo strumento del decreto legge per l'adozione di provvedimenti, evidentemente di sopravvenuta necessità ed urgenza, presumibilmente in ragione della crisi strutturale che era maturata negli ultimi anni, collocati in un ambito ("Disposizioni urgenti per la stabilizzazione finanziaria") del tutto disomogeneo rispetto all'oggetto delle disposizioni. Sul punto, v. E. SABATELLI, *Il precario ingresso dell'impresa agricola nella legge fallimentare*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2012, p. 71. Sia altresì concesso rinviare al nostro *L'impresa agricola in difficoltà di pagamenti*, Bari, 2013, p. 180.

⁴² La legge 27 gennaio 2012, n. 3 "Disposizioni in materia di usura e di estorsione, nonché di composizione delle crisi da sovraindebitamento", in *Gazz. uff.* Serie Generale n. 24 del 30 gennaio 2012, è stata modificata dal decreto-legge 18 ottobre 2012, n. 179, «recante ulteriori misure urgenti per la crescita del Paese», e convertito con modificazioni nella legge 17 dicembre 2012, n. 221, in *Gazz. uff.* Serie Generale n. 294 del 18 dicembre 2012, Suppl. Ordinario n. 208.

⁴³ v. F. DI MARZIO, *La riforma della disciplina della crisi d'impresa e dell'insolvenza. Osservazioni sulla legge delega*, Milano, 2018, p. 22 ss.

infatti evidentemente privo di ogni possibile articolazione interna, a partire da quella di ordine dimensionale⁴⁴.

La dissonanza è palese anzitutto rispetto alla posizione della dottrina e della stessa giurisprudenza con riferimento all'ampliamento dell'area dell'imprenditoria agricola ad opera della novella del 2001, al cui interno si annidano innegabilmente differenze dimensionali e disomogeneità funzionali in ordine alla capacità di rispondere ai mutamenti di mercato, con il risultato di vedere coinvolte nel medesimo assetto disciplinare imprese decisamente distinte tra loro. A fronte dell'avvertita necessità che l'eterogeneità di tale ampliamento fosse finalmente riflesso nella riforma della legge fallimentare, la progettazione di una soluzione "secca" a favore o contro l'esclusione delle imprese agricole dalle procedure fallimentari è sempre stata inevitabilmente considerata inadeguata oltretutto semplicistica⁴⁵. Inoltre, sembrano disattese anche le considerazioni avanzate dalla Corte costituzionale in occasione della sua decisione n. 104 del 2012, in tema di estensione della disciplina fallimentare all'imprenditore agricolo: nel ribadire la linea già messa a punto nelle precedenti sentenze n. 570 del 1989 e n. 54 del 1991, la Consulta ha rammentato che la fallibilità dell'imprenditore deve ricavarsi «in relazione all'attività svolta, all'organizzazione dei messi impiegati, all'entità dell'impresa ed alle ripercussioni che il dissesto produce nell'economia generale», e che "l'individuazione del 'tipo' di impresa non può prescindere anche dalla concreta indagine sulla sua struttura ed organizzazione»⁴⁶.

Infine, la scelta di mantenere la distinzione dimensionale per la sola area della commercialità e ignorarla invece per quella dell'agrarietà, nonostante l'indiscutibile ampliamento (anche sotto il profilo qualitativo) della sfera di quest'ultima, risulta disallineata anche rispetto alla già richiamata prospettiva dichiarata dal CCI, e che sul punto sembra riprendere quella che aveva ispirato la delega/d.lgs. 9/2006, tutta tesa al contenimento della pluralità di interessi coinvolti (non più solo quelli tradizionali dei creditori, ma anche quelli dei lavoratori, degli operatori presenti nelle relazioni di filiera nonché dei consumatori finali) nell'azione di una struttura organizzata da porre al centro del fenomeno, abbandonando così la prospettiva tradizionale secondo la quale la nozione d'impresa si concentra in definitiva sull'attività.

In conclusione, anche il nuovo CCI dimostra che l'agrarietà non mette l'impresa agricola al riparo da situazioni di crisi o vera e propria insolvenza e che anch'essa ha bisogno di strumenti *ad hoc* per la gestione di eventuali fasi critiche, proprio in ragione di

⁴⁴ A. JANNARELLI, *La parabola della "specialità" dell'impresa agricola dopo il d.lgs. sulle crisi di impresa: considerazioni critiche*, cit., p. 234, fa rilevare che l'osservazione critica (rimasta senza risposta) contenuta nel parere del Consiglio di Stato del 5 dicembre 2018 sullo schema del d.lgs. n. 14/2019 secondo cui «non risulta di immediata intellegibilità la volontà del legislatore delegato, in relazione all'imprenditore agricolo» che sembrerebbe «non essere assoggettato ad alcuna distinzione di disciplina in relazione al limite dimensionale».

⁴⁵ A. GERMANO, *L'imprenditore agricolo e il fallimento*, in *Dir. giur. agr. al. amb.*, 2011, p. 722; A. JANNARELLI, *Profili giuridici del sistema agro-alimentare e agro-industriale. Soggetti e concorrenza*, cit., p. 62.

⁴⁶ Sull'ammissibilità della questione sostenuta dalla Corte costituzionale nella decisione n. 104/2012 (in *www.cortecostituzionale.it*), v. S. CARMIGNANI, *Sul fallimento dell'imprenditore ittico*, in *Fall.*, 2012, p. 1178 ss.

Peraltro, nella sua decisione n. 104/2012, la Corte costituzionale scrive: «Già con la sentenza n. 145 del 1982, questa Corte, chiamata a scrutinare la disparità delle conseguenze derivanti dalla insolvenza dell'imprenditore commerciale e di quello agricolo, osservò che compete al Parlamento interrogarsi sul fatto che altre legislazioni di Paesi europei ed extraeuropei disciplinano in maniera diversa dalla nostra le conseguenze della insolvenza».

un coinvolgimento in relazioni di mercato, in rapporti giuridici, di natura creditizia e tributaria. Finché non si predisporranno soluzioni mirate, la perimetrazione dell'agrarietà sembra destinata a continuare ad avere un ruolo preminente nelle controversie relative alle vicende delle imprese agricole in crisi.

FILOMENA PRETE

ABSTRACT

Il tema della qualificazione dell'impresa in presenza di attività essenzialmente agricole e attività a queste connesse si intreccia inevitabilmente con quello della esenzione dal fallimento delle imprese agricole in crisi, specie nell'ambito dei giudizi aventi ad oggetto la loro fallibilità. La delimitazione del perimetro delle tipologie di attività connesse, però, non esaurisce il novero delle possibili questioni attinenti alla "sorte" dell'impresa agricola in crisi, potendo le vicende di quest'ultima altresì includere la cessazione di dette attività ben prima dell'inizio di un procedimento.

Il contributo scandaglia le questioni succitate alla luce di alcuni recenti casi giurisprudenziali nei quali è stata risolta in maniera non univoca la questione dell'assoggettabilità a fallimento di società agricole che avevano esercitato per un limitato arco temporale un'altra attività oltre a quella essenzialmente agricola, per poi dismetterla anni prima della presentazione della domanda di fallimento a loro carico.

Oltre a ricostruire la *ratio decidendi* sottesa alle pronunce richiamate, il contributo mette in luce come non sempre la giurisprudenza individui chiaramente a cosa venga riferito il concetto di "prevalenza", se all'attività connessa rispetto a quella essenzialmente agricola ovvero se prevalenti debbano essere i prodotti ottenuti o l'uso delle attrezzature e delle risorse, all'interno dell'attività agricola esercitata.

La rilevanza delle succitate questioni e, più in generale, l'esigenza di delimitare la fattispecie dell'impresa agricola, è destinata a permanere anche dopo l'entrata in vigore del Codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza contenuto nel d.lgs. 12 gennaio 2019, n. 14, che ha contribuito ad accentuare le contraddizioni che da tempo caratterizzano le scelte di politica legislativa riguardanti le imprese agricole, con particolare riferimento all'ambito della loro esenzione dalle procedure concorsuali, tradizionalmente ritenuto uno degli elementi più significativi nella ricostruzione del loro statuto.

The topic of the qualification of the enterprise exercising essentially agricultural activities as well as activities connected to the former, inevitably

crosses the issue of the exemption of farm businesses in crisis from bankruptcy proceedings, especially in the context of trials regarding their insolvency. However, the delimitation of the different typologies of connected activities does not exhaust the number of possible issues relating to the “destiny” of the farm business in crisis, as it may also include the cessation of said activities well before the beginning of proceedings.

The work analyses the above-mentioned issues in light of some recent cases in which the question of the possible subjection to bankruptcy of farm businesses having exercised for a limited period of time another activity in addition to the essentially agricultural one, and then dismissed the former years before the filing of a bankruptcy application against them, has not been solved in a univocal way.

While piecing together the ratio decidendi of the recalled judgements, the article highlights the fact that jurisprudence does not always identify clearly what the concept of “prevalence” is referred to, whether to the connected activity being prevalent compared to the essentially agricultural one or to the obtained products or the use of equipment and resources within the exercised agricultural activity.

The relevance of the above-mentioned issues and, more generally, the need to delimit the particular case of the farm business, is destined to remain after the entry into force of the Crisis and Insolvency code (L. D. 12th January 2019, no. 14), which has contributed to accentuate the contradictions characterizing for some time now the legislative policy choices regarding farm businesses, with particular reference to the scope of their exemption from bankruptcy proceedings, traditionally considered one of the most significant elements of their discipline.

PAROLE CHIAVE: *Impresa agricola – Attività connesse – Crisi e insolvenza – Codice.*

KEYWORDS: *Farm business – Connected activities – Crisis and insolvency – Code.*